

ДЕНИСОВ С.А.

**СБОРНИК
ПУБЛИКАЦИЙ**

по проблемам защиты прав человека

ОМБУДСМАНОМ

На правах рукописи

**ТЮМЕНЬ
2003**

Справка об авторе

Денисов Сергей Алексеевич (Denisov S.A.), кандидат юридических наук, доцент кафедры публичного права, Гуманитарного университета г. Екатеринбурга.

Адрес университета: 620049, г. Екатеринбург, ул. Студенческая, 19.

Телефон рабочий: (343) 365-39-66 (деканат). Факс: (343) 341-54-98.

Домашний адрес: 620041, г. Екатеринбург, а/я 30.

Телефон домашний: (343) 365-71-32

E-mail: sa-denisov@yandex.ru

Содержание

СОДЕРЖАНИЕ	3
КОНТРОЛЬНАЯ ВЕТЬ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ	6
<i>// Российская правовая система: становление, проблемы, пути совершенствования. Материалы Республиканской научной конференции. Изд-во Алтайского университета. Барнаул. 2001. С. 90-92</i>	<i>6</i>
ФОРМИРОВАНИЕ КОНТРОЛЬНОЙ ВЕТВИ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ ДЛЯ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ КОРРУПЦИИ.....	8
<i>// Государство и право. 2002. № 3.</i>	<i>8</i>
МЕСТО УПОЛНОМОЧЕННОГО ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА В СИСТЕМЕ РАЗДЕЛЕНИЯ ВЛАСТЕЙ	14
<i>Доклад, подготовленный на конференцию в Н. Новгороде. Государственный университет им. Лобачевского. Апрель 2002 года.</i>	<i>14</i>
МОДЕЛЬ СИЛЬНОГО И НЕЗАВИСИМОГО УПОЛНОМОЧЕННОГО ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА ДЛЯ РОССИИ.....	18
<i>Выступление на Российско-шведском симпозиуме «Институт Омбудсмана: мировой, шведский и российский опыт. 27 июня 2002 года. Г. Санкт-Петербург, Пушкин.....</i>	<i>18</i>
ВСТРАИВАНИЕ ИНСТИТУТА УПОЛНОМОЧЕННОГО ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА В МЕХАНИЗМ ВЛАСТИ РАЗЛИЧНЫХ УПРАВЛЕНЧЕСКИХ ГРУПП.....	22
<i>// Комиссии и уполномоченные по правам человека: опыт российских регионов. СПб.: Норма, 2002. С. 115-128.</i>	<i>22</i>
СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ СТЕПЕНИ ДЕМОКРАТИЗМА ПОЛОЖЕНИЙ ЗАКОНОВ СУБЪЕКТОВ ФЕДЕРАЦИИ ОБ УПОЛНОМОЧЕННОМ ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА.....	29
<i>// Комиссии и уполномоченные по правам человека: опыт российских регионов. СПб.: Норма, 2002. С. 202-224.</i>	<i>29</i>
ВОЗМОЖНОСТИ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ В РОССИИ МИРОВОГО ОПЫТА РАЗВИТИЯ ИНСТИТУТА ОМБУДСМАНА.....	40
<i>Материал подготовлен для IV Ежегодной конференции программы «Омбудсман в г. Пушкине 2-4 июня 2003 года.....</i>	<i>40</i>
РАЗВИТИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О РЕГИОНАЛЬНОМ УПОЛНОМОЧЕННОМ ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА В РОССИИ.....	43
<i>Материал подготовлен для IV Ежегодной конференции программы «Омбудсман в г. Пушкине 2-4 июня 2003 года.....</i>	<i>43</i>

16. ОПЫТ ПРАВОВОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ ОРГАНИЗАЦИИ И ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ИНСТИТУТА ОМБУДСМАНА ЗА РУБЕЖОМ И ВОЗМОЖНОСТИ ЕГО ИСПОЛЬЗОВАНИЯ В РОССИИ	45
<i>// www.gu.ur.ru//Studies/Studies_Ur.htm</i>	<i>45</i>
1. Причины развития института омбудсмана за рубежом и его место в механизме государства.....	45
2. Значение западного опыта для современной России	46
3. Принципы организации и деятельности омбудсмана.....	46
4. Выборы (назначение) омбудсмана	58
5. Основные сферы деятельности омбудсманов.....	59
6. Функции омбудсмана и формы их осуществления.....	64

КОНТРОЛЬНАЯ ВЕТЬ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ

// Российская правовая система: становление, проблемы, пути совершенствования. Материалы Республиканской научной конференции. Изд-во Алтайского университета. Барнаул. 2001. С. 90-92

с. 90

Развитие на практике идеи разделения властей в последние годы ведет к выделению наряду с тремя традиционными ветвями государственной власти (законодательной, исполнительной, судебной) — контрольной ветви власти. На эту тенденцию уже обратили внимание отечественные правоведы (Чиркин В.Е.). Все более актуальной становится потребность наряду с контрольными органами, состоящими при каких-то ветвях власти формировать органы, которые составляют самостоятельную ветвь государственной власти, независимую от других и равную им.

Возникновение контрольной ветви власти обусловливается следующими причинами:

1) В мире нарастает движение от простого провозглашения народовластия к реальному воплощению его в жизнь. Народ, делегировавший часть своих властных функций законодателям, правительству и судьям имеет право осуществлять контроль за тем, как они эти полномочия используют. Указанная задача только отчасти реализуется через взаимоконтроль властей (контроль законодателей за правительством, судебный контроль). Законодательная власть всегда политизирована и не может дать объективной оценки работы правительства. Если большинство парламентариев и члены правительства принадлежат к одной

с. 91

партии, то недостатки в работе правительства не выявляются. Если правительство создается не парламентским большинством, то контролеры обращают внимание только на негативные стороны его деятельности. Законодателям не всегда выгодно распространение информации о том, как работают принятые ими законы.

Судебная власть пассивна. Она не может встать на защиту закона по собственной инициативе. Нужен орган, который бы провел глубокое расследование фактов нарушения закона или неэффективной деятельности органа государства и выступил в суде в качестве истца или обвинителя.

2) Обществу необходим государственный орган, который занимался бы только контролем за деятельностью всех иных государственных органов и не отвечал за качество законов или эффективность их исполнения. Совмещение функций ведет к искажению и утайке информации о работе государственного механизма от народа. Кроме того, специализация работников на выполнении одной операции способствует росту их профессионализма.

3) Общество заинтересовано в получении полной и достоверной информации о работе высших государственных органов: президента, правительства, парламента, судов. С них должен быть сброшен “покров тайности”. Это затруднит коррупционную деятельность, которая может проникать в самые высшие эшелоны власти.

При организации и деятельности органов контрольной власти необходимо особое внимание обратить на реализацию следующих принципов:

1) Независимость и самостоятельность органов контроля, обеспеченная по аналогии с судебными органами. Контролер подобен внешнему аудитору. Он независим ни от проверяемого, ни от руководителя контрольного органа, ни от третьих лиц.

2) Руководство контрольных органов должно формироваться без участия действующих политиков и государственной бюрократии, подобно тому, как формируется ревизионная комиссия в акционерных обществах. Последняя, выбирается на собрании акционеров. Лица, входящие в совет директоров и иные органы управления не имеют право участвовать в голосовании.

3) Деполитизация контрольных органов.

4) Ограниченность деятельности органов функциями контроля, понимаемого в узком значении этого слова (надзор, мониторинг). Ограничения прав и свобод граждан, производимые при расследовании каких-либо дел, вынесение решений по итогам проверки должно производиться иными органами государства.

с. 92.

5) Ответственность контрольных органов за полноту и достоверность информации, полученной в результате проверок.

6) Достаточность сил и средств для выполнения функций контроля. Наличие материально-технических, финансовых, организационных, правовых гарантий выполнения поставленных обществом задач.

Формы осуществления контрольной функции могут быть следующими:

1) Организация плановых и внеплановых проверок работы государственных органов, организаций на предмет эффективности их деятельности и соответствия ее закону.

2) Проверка жалоб на работу государственных органов.

3) Расследование фактов правонарушений, в том числе уголовных преступлений, связанных с осуществлением должностных полномочий.

4) Выявление причин и условий не эффективной деятельности государственных органов и нарушения ими законов. Разработка приемов и методов осуществления всестороннего контроля за государственным аппаратом.

Органы независимого контроля должны действовать не вместо, а наряду с взаимным контролем ветвей власти, общественным контролем, самоконтролем внутри ветвей власти (вневедомственным и внутриведомственным), международным контролем.

Инициатива по созданию независимого контроля может исходить только от самого общества. Политикам у власти и бюрократии не выгодно появление органов, способных осуществлять контроль за ними.

Идея независимого контроля воплощается в жизнь при создании ревизионных комиссий в акционерных обществах, в институте внешнего аудита, уполномоченного по правам человека, независимого прокурора по расследованию правонарушений высших должностных лиц в США.

ФОРМИРОВАНИЕ КОНТРОЛЬНОЙ ВЕТВИ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ ДЛЯ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ КОРРУПЦИИ

// *Государство и право*. 2002. № 3.

Как известно, коррупция в государственных органах является одним из проявлений **обособления аппарата** управления от общества, которое позволяет использовать государственный механизм как инструмент для реализации **частных и групповых интересов** должностных лиц. Поэтому, для решения проблемы коррупции необходимо **минимализировать отрыв** аппарата управления от народа. Проблема коррупции — это проблема **развития демократии**, понимаемой как подчинение государственного аппарата интересам общества. Достижение поставленной цели связано с обеспечением “прозрачности” деятельности государственного механизма. Чем больше открытости в работе должностных лиц, тем меньше у них шансов использовать свои полномочия в личных и групповых интересах. Основой для борьбы с коррупцией, отмечается в аналитическом докладе “Россия и коррупция: кто кого”, — служит тщательный мониторинг действий властей¹.

Мировая практика развития системы контроля за государственным аппаратом пошла по пути выделения четвертой самостоятельной ветви государственной власти — контрольной власти (наряду с законодательной, исполнительной и судебной властями). В.Е. Чиркин пишет: “Идет “отпочкование” новой ветви власти, контрольной. Этот процесс еще не завершен: во многих странах тенденция обособления контрольной власти имеет лишь характер поиска. Да и обширные полномочия, которыми наделены контрольные органы, в ряде стран в условиях авторитарных политических режимов весьма далеки от своего практического воплощения”².

При этом не нужно путать выделение обособленных контрольных органов в рамках исполнительной и законодательной ветви власти с формированием самостоятельной ветви власти, равной по значению трем другим.

Необходимость самостоятельной контрольной ветви власти

Для выделения самостоятельной контрольной ветви власти имеются объективные причины, которые не сводятся к одной необходимости борьбы с коррупцией.

1. Реальный **суверенитет народа** предполагает, что этот народ через своих представителей не только создает законы, организует их исполнение, разрешает споры, но и осуществляет контроль за всеми этими процессами. Делегирование полномочий, без возможности осуществления контроля за их реализацией, приводит к тому, что общество теряет власть над своими представителями, и в частности, к политической коррупции в представительных органах, продажности исполнительной и судебной власти. Для того чтобы оценивать эффективность принимаемых законов, качество их исполнения, народу нужна достоверная и полная информация о работе всех звеньев государственного механизма. Суверенитет народа (ст. 3 Конституции РФ), демократический характер государства (ст. 1 Конституции РФ), право на участие в управлении государственными делами (ст. 32 Конституции РФ), принцип гласности, при отсутствии реального общественного контроля, превращаются в декларации.

2. Внешний ко всем ветвям государственной власти, независимый от них контроль дает надежды предоставления обществу **объективной** информации о работе государственного механизма на основе глубокого и всестороннего изучения его деятельности. Известно, что самоконтроль и внутриведомственный контроль не обеспечивают такой объективности. Субъект, как правило, преувеличивает свои заслуги, закрывает глаза на недостатки. Отчеты о своей деятельности руководители разных структур превращают в саморекламу. Общая теория контроля говорит о том, что наблюдатель должен быть не внутри, а **над системой**³.

Отношения в государственных органах очень часто строятся на основе **круговой поруки**. Подчиненные проявляют личную преданность руководителям, а последние обеспечивают подчиненным неприкосновенность. Руководитель может отдавать незаконные или неэффективные указания и, естественно, ориентировать зависимые от него контрольные органы на то, чтобы они не обращали на это внимание. Если проверяемые по указке руководителя нарушают законы, то контролеры, по указке того же руководителя, будут бездействовать. Внутриведомственный контроль ориентирован на подчинение служащих начальнику, а не законам. Руководителю ведомства не выгодно выявлять истинные масштабы нарушения законов в подчиненных ему подразделениях. Стремление показать успехи в своей деятельности подталкивает к сокрытию недостатков.

Исходя из сказанного, не следует ждать значительных успехов в борьбе с коррупцией и повышении эффективности работы государственного аппарата исполнительных органов от структур, находящихся в подчинении Правительства и Президента. Как констатируется в различных исследованиях и средствах массовой информации, власти не проявляют политической воли⁴. Не следует также ждать радикальных мер в борьбе с политической коррупцией от членов представительных органов власти. При решении вопроса о расследовании фактов коррупции законодательная и исполнительная власть, прежде всего, исходят из своих политических интересов. Только независимый контрольный орган, подчиняющийся конституции и закону, может проводить беспристрастные **расследования** любых правонарушений **вне зависимости от складывающейся политической конъюнктуры**, вести бескомпромиссное преследование правонарушителей вне зависимости от должности, старых заслуг и партийной принадлежности.

В России создается некоторая видимость самостоятельности органов **прокуратуры**. Но порядок назначения на должность прокуроров и фактическая **зависимость их** от президентских структур, а так же от региональных элит делает эти органы пассивными, если речь заходит о коррупции в высших эшелонах власти. Так, руководство

¹ Борьба с коррупцией. Материалы международной конференции “Международное сотрудничество в борьбе с транснациональной преступностью и коррупцией” Екатеринбург. 2000. С. 62.

² Чиркин В.Е. Контрольная власть // *Государство и право*. 1993. № 4. С. 18.

³ Терехов А.А. Аудит. М., 1998. С. 17-18.

⁴ Номоконов В. России нужна стратегия борьбы с коррупцией // *Чистые руки*. 2000. № 4. С. 27.

Счетной палаты РФ отмечает, что прокуратура не принимает должных мер по выявленным фактам нарушения закона в Правительстве РФ⁵. Контрольные органы, подчиненные какой-то ветви власти, не могут осуществлять свои функции в отношении тех, кому подчинены.

В материалах международных конференций содержится рекомендация **централизовать** органы, осуществляющие борьбу с коррупцией. Но эта мера обеспечивает независимость контрольных органов только от низовых звеньев государственного аппарата. Подчинение в России всех правоохранительных органов Президенту и его Правительству ставит само Правительство, Президента и его структуры вне контроля со стороны общества. Положение становится особенно опасным, если большинство парламента является сторонниками Президента. В этом случае государственному аппарату обеспечивается режим вседозволенности. Коррупция в высшем эшелоне власти способствует процветанию коррупции в среднем и нижнем звеньях государственного механизма.

Зависимость органов, расследующих факты коррупции от различных властных структур, часто создает непреодолимое препятствие для изобличения правонарушителей. В учебниках по криминалистике появились отдельные разделы, посвященные вопросам преодоления противодействия следствию со стороны органов власти, при раскрытии коррупционных преступлений⁶.

Контрольные органы, входящие в какую-либо ветвь власти, могут быть использованы руководящим звеном этой властной структуры в личных и групповых интересах: для сбора компрометирующих материалов на политических противников, их шантажа, для избирательного привлечения к ответственности. Контролеры могут использоваться как **орудия репрессий**, подавления, запугивания, возмездия. На эту опасность обращается внимание в документах, анализирующих итоги борьбы с коррупцией в различных странах⁷.

Законодательная власть проявляет большую активность в контроле за исполнительными органами и выявлением в них фактов коррупции, если она имеет соответствующие полномочия, а парламентарии и члены правительства не принадлежат к одной партии. Но от такого контроля не следует ждать беспристрастности. Информация, собираемая на политических оппонентов, будет не объективной. Скорее всего, акцент в ней будет сделан на недостатках. Возникает возможность преследования по политическим мотивам.

3. Выделение особой контрольной ветви власти — является естественным шагом в процессе типичного для нашего времени возрастания разделения труда между органами государства, каждый из которых реализует свою узкую функцию. Единственной задачей органов контроля является выяснение реального состояния государственного механизма вне зависимости от того, выгодна такая информация каким-либо политическим силам или нет.

Контроль, осуществляемый **не наряду с какой-то иной** деятельностью (законодательной, исполнительной или судебной), а как единственная функция органа власти, имеет больше шансов быть всесторонним, всеохватывающим и обеспечить действительную “прозрачность” работы всего государственного механизма. Лиц, специализирующихся на проверке работы государственных органов, не заботят вопросы: а можно ли было исполнить закон, можно ли было осуществить какую-то цель не нарушая нормы права? Они холодно и беспристрастно констатируют отступление от норм, неэффективность какой-то программы.

В демократических странах значительную долю работы по осуществлению контроля за государственным аппаратом берет на себя **гражданское общество** с его институтами, включая независимые средства массовой информации. Поэтому потребность в выделении самостоятельной государственной контрольной власти не столь значительна. В России, с ее низким уровнем жизни населения и поглощением большинства людей непосредственно производительным трудом, активность и организованность гражданского общества традиционно не велики. Всякие общественные организации могут существовать только при материальной поддержке государства или крупного капитала и потому не обладают самостоятельностью. Затрудненность непосредственного общественного контроля в России связана с пространственной отдаленностью решающих московских инстанций от большинства граждан огромной страны. Кроме того, члены общественных организаций не обладают **достаточными знаниями и навыками** для того, чтобы досконально разобраться в сложных процессах управления общественными делами и дать им объективную оценку, выявить преступления совершаемые профессионалами и провести расследование. Часть деятельности государственного аппарата засекречена (например, заключение договоров о поставках вооружения за границу, при которых представителей государства часто подозревают во взяточничестве). Контрольные функции, в таких случаях, могут осуществлять только специализированные государственные органы, которым посредством реализации принципа разделения властей обеспечены гарантии независимости от иных государственных органов.

4. Самостоятельность контрольной ветви власти, ее равноправие с иными ветвями позволяет осуществлять контроль от имени народа **за всеми органами и должностными лицами** государственного аппарата, вплоть до самых высших. Если прокуратура в России создавалась как “око государево”, то контрольная власть должна создаваться как “око” народа за нанятыми им для осуществления управления общественными делами должностными лицами: президентом, членами правительства, депутатами парламента, судьями. Опыт Италии, большого количества стран Азии, Африки и Латинской Америки показывает, что в коррупции могут быть замешаны главы государств, руководители правительства. В печати отмечается, что во многих странах мира имеет место политическая коррупция⁸. Кандидаты в депутаты и целые партии незаконно используют в процессе выборов финансовые средства коммерческих структур и преступных группировок. Заняв выборные должности в государственном аппарате, они начинают работать на финансировавшие их структуры, а не на общество. В стране не должно быть лиц, находящихся вне общественного контроля. Ограничение коррупции в верхних эшелонах власти позволит сделать существенный шаг к ограничению ее во всем государственном аппарате.

⁵ Волобуев А. Счетная палата как зеркало прозрачности российской власти // Чистые руки. 1999. № 1. С. 77.

⁶ Основы борьбы с организованной преступностью. М.: “ИНФРА-М”. 1996. С. 282-287.

⁷ Борьба с коррупцией. Материалы международной конференции “Международное сотрудничество в борьбе с транснациональной преступностью и коррупцией” Екатеринбург. 2000. С. 62.

⁸ Пинто-Душинский М. Россия и коррупция: кто кого? Политическая коррупция: уроки для России на основе международного опыта // Чистые руки. 2000. № 4. С. 17-19; Яковлев А. Почему нет приказа бороться с коррупцией? // Чистые руки. 2000. № 4. С. 54.

5. **Судебный контроль** имеет большое значение в устранении незаконных действий различных органов государства. Но судебные органы, как правило, медлительны, не могут действовать по собственной инициативе и проявлять активность в выявлении фактов правонарушений. Контроль со стороны суда носит **фрагментарный, не сплошной характер**. При выявлении факта нарушения норм права суд отменяет незаконный акт. Он не берется устанавливать причину совершения правонарушения, есть ли в нем состав преступления, совершен ли он по ошибке, в результате халатности, подкупа или конфликта интересов. Суд не может проводить глубокие расследования. Чтобы вовлечь суд в борьбу с коррупцией, необходимо наличие на стороне закона сильного, профессионального органа, способного выявлять правонарушения и выступать в суде в качестве обвинителя или истца.

6. Существующая система контроля в России не может удовлетворить общественные потребности. В периодической печати много говорится о распространении коррупции в нашей стране, особенно среди высших должностных лиц. Юридических доказательств этого, как правило, нет, так как в России **не создано системы полноценного контроля** (мониторинга) за работой государственного аппарата. В литературе отмечается “удручающе высокий уровень латентности коррупционной преступности”⁹. Общественное мнение формируется на основе слухов. Принимаемые в последнее время меры по ограничению коррупции не принесли ожидаемых результатов. Разные исследователи указывают на необходимость искать принципиально новые подходы для решения этой проблемы¹⁰.

Практика выделения независимых контрольных органов

Институт независимой контрольной власти реализуется во многих сферах общественной жизни. Наиболее полно он получил развитие в экономических отношениях.

Акционерное законодательство разных стран мира требует выделения в структуре управления **акционерных обществ** наряду с советом директоров (наблюдательным советом) и исполнительным органом — **ревизионную комиссию** (ревизора), которая независима от двух первых институтов, выбирается на собрании акционеров и перед ним несет ответственность. Если сравнивать акционерное общество с государственно организованным обществом, то совету директоров соответствует парламент, управляющему — президент или председатель правительства, а аналогии ревизионной комиссии нет. Считается очевидным, что акционеры должны осуществлять контроль за выборными органами управления в акционерном обществе через независимых ревизоров. Если же речь идет о государстве, то презумируется, что народ не нуждается в специальных ревизионных органах, которые могли бы осуществлять контроль за представителями народа в парламенте, исполнительным аппаратом власти, органами суда.

Не менее естественным и незаменимым для современной экономики является институт **независимого аудита**. Отмечается, что банки, инвесторы, акционеры, государство нуждаются в объективной информации о состоянии крупных фирм и акционерных обществ. Никто не надеется, что эта информация может быть получена от самого руководства компаний. Граждане любой страны не меньше нуждаются в достаточно полной, точной и непредвзятой информации о кандидатах на выборные государственные должности, о работе государственного аппарата. Почему-то сохраняется наивная надежда на то, что носители информации сами все расскажут о себе и о своей деятельности. Странно, что внешний, независимый контроль (аудит) является обязательным для всех крупных частных компаний, акционерных обществ во всех развитых странах¹¹, но не обязателен для государства, его органов, хотя достоверная информация о их деятельности определяет судьбу целых народов.

Аудит постепенно распространяется из узкой области финансов в сферу экологии¹², другие области организации управления¹³. Международные документы, касающиеся борьбы с коррупцией, настоятельно рекомендуют применять аудиторские процедуры “к системе государственной службы и к государственному сектору”¹⁴. По мнению Роберта Клинтагард “при надлежащем аудите коррупция резко отстает даже при самых казальных бы безнадежных обстоятельствах”. Аналогичный вывод содержится в докладе Агентства США по международному развитию (USAID)¹⁵.

Институт независимых контролеров пробивает себе дорогу и в публичной сфере. Как известно, в США расследование уголовных дел в отношении высших должностных лиц производится **независимым прокурором**¹⁶. Предлагается перенести эту практику в Россию¹⁷.

Сегодня независимая контрольная власть представлена в ряде стран уполномоченным по правам человека (**омбудсменом**)¹⁸. Конституция Намибии гласит: “Омбудсмен независим и подчиняется только конституции и закону” (ст. 89). В Органическом законе Испании № 3 — 1981 года записано: “Народный защитник не получает указаний ни от какой власти”. Он действует по собственному убеждению.

В рекомендациях, выработанных на международном уровне, предлагается привлекать к борьбе с коррупцией независимых омбудсменов¹⁹. В соответствии со ст. 91 Конституции Намибии омбудсмен “расследует жалобы о нарушении прав и свобод, злоупотреблению властью, несправедливости, грубости, оскорблениях, невоспитанном обращении с любым жителем Намибии на работе или со стороны органов администрации, факты несправедливости

⁹ Никифоров А. Самая древнейшая профессия: коррупция или проституция? // Чистые руки. 2000. № 4. С. 122.

¹⁰ Номоконов В. России нужна стратегия борьбы с коррупцией // Чистые руки. 2000. № 4. С. 27.

¹¹ Терехов А.А. Аудит. М., 1998. С. 35.

¹² Серов Г.П. Экологический аудит. М.: “Экзамен”, 1999. С. 12-37.

¹³ Арнс Э.А., Лоббек Дж.К. Аудит. М.: Финансы и статистика. 1995. С. 11-16.

¹⁴ Борьба с коррупцией. Материалы международной конференции “Международное сотрудничество в борьбе с трансграничной преступностью и коррупцией” Екатеринбург. 2000. С. 8.

¹⁵ Пинто-Душинский М. Россия и коррупция: кто кого? Политическая коррупция: уроки для России на основе международного опыта // Чистые руки. 2000. № 4. С. 22.

¹⁶ Скидмор М.Дж., Трипп М.К. Американская система государственного управления. М.: СП “КВАДРАТ”. 1993. С. 277.

¹⁷ Волобуев А. Счетная палата как зеркало прозрачности российской власти // Чистые руки. 1999. № 1. С. 78; Российская юстиция. 1999. № 10. С. 56-58.

¹⁸ Чиркин В.Е. Контрольная власть // Государство и право. 1993. № 4. С. 12-13.

¹⁹ Борьба с коррупцией. Материалы международной конференции “Международное сотрудничество в борьбе с трансграничной преступностью и коррупцией” Екатеринбург. 2000. С. 8.

и коррупции в поведении должностных лиц, а также такое поведение последних, которое недопустимо в демократическом обществе”²⁰.

Для того, чтобы обеспечить независимость контролеров от проверяемых, применяется механизм контроля одной ветви власти за другой. Суд контролирует действия и решения нормотворческих, исполнительных и правоохранительных органов. Законодательная власть в ряде стран имеет право контроля правительства. Комитеты Конгресса США имеют право расследования фактов правонарушения, совершаемых президентом и высшими должностными лицами (Раздел 4 ст. 2 Конституции США). Президент РФ через своих представителей в палатах Федерального Собрания осуществляет контроль за соблюдением законотворческих процедур.

Основные принципы организации и деятельности контрольной власти

Особое внимание при формировании самостоятельной контрольной ветви власти следует обратить на следующие принципы ее организации и деятельности:

1) **Независимость** контрольной власти. Она может обеспечиваться способами, аналогичными тем, что применяются при формировании и деятельности судебной власти.

Независимость государственного органа определяется тем, каков **порядок его формирования**. Для обеспечения независимости ревизионной комиссии акционерного общества от руководства этого общества она выбирается на собрании акционеров. При этом члены совета директоров, иные лица занимающие должности в органах управления обществом не могут участвовать в голосовании. Можно заимствовать это правило и проводить **прямые выборы** руководящего звена контрольных органов. Государственные служащие, работа которых подвергается контролю, лишаются права голоса. Задача избирателей достаточно проста: выбрать самых честных и принципиальных людей, зарекомендовавших себя как непримиримых противников коррупции, обладающих определенными знаниями в области управления (высшее юридическое образование или образование, связанное с управлением государственными делами). При этом кандидаты вовсе не обязаны уметь управлять и занимать какие-то управленческие должности. Главное — чтобы они не были ангажированы со стороны каких-то политических сил и могли быть беспристрастны в своих решениях. В США атторней, в большинстве штатов и на местном уровне, выбираются населением. К сожалению, это не обеспечивает их независимости от руководства той или иной партии²¹.

Независимые прокуроры в США назначались специальным подразделением окружного федерального суда в г. Вашингтоне²². Можно с некоторыми поправками заимствовать эту практику — назначать коллегия Главной контрольной комиссии на съезде судей, поскольку судебная ветвь власти наименее политизирована и наиболее законопослушна.

Независимость контрольного органа определяется независимостью контролеров (при осуществлении ими своих функций) от проверяемых, третьих лиц, руководства органа. Контролер, как судья или независимый аудитор, должны руководствоваться в своей деятельности только законом. Принцип централизации управления, который рекомендуется применять в правоохранительных органах, осуществляющих борьбу с коррупцией хорош тем, что обеспечивает независимость контролеров от местных властей и руководителей различных ведомств. Недостатком его является то, что руководители контрольных органов могут манипулировать поведением контролеров.

Во избежание возникновения коррупционных связей контролеров и проверяемых обычно рекомендуется проводить **ротацию кадров** — перемещение их с одного объекта контроля на другой, из одного региона в другой.

Для независимости контрольных органов и контролеров должны быть созданы финансовые, материально-технические, социальные и организационные гарантии, подобные тем, что созданы для судебных органов и судей.

2) Как и суд контрольная ветвь власти должна быть максимально **деполитизирована** с тем, чтобы контролеры могли быть беспристрастны. Для формирования правового государства нужна активная контрольная власть, обеспечивающая охрану закона **вне зависимости от политических пристрастий** и политической целесообразности. Только такая власть заставит служащих государства и политиков уважать закон и действовать строго в его рамках.

3) Контрольная власть должна действовать на основе принципа **гласности**. Все результаты ее проверок должны публиковаться в специальном вестнике. Исключение могут составлять только данные, относящиеся к государственной тайне.

4) **Узкая специализация** органов контрольной власти на осуществлении **проверок** в своей области государственной жизни, выявление и расследование фактов правонарушений, совершенных должностными лицами государственных и муниципальных органов.

Контрольная власть **не должна осуществлять судебных функций** и функций принадлежащих **исполнительным органам**. Решения о мерах ответственности коррупционеров, о восстановлении нарушенных прав принимает суд. Устранение причин и условия коррупции, выявленных контрольными органами осуществляют исполнительные органы. Контрольные органы не отвечают за борьбу с коррупцией. Они отвечают за выявление ее в государственном аппарате. Как только на какой-то орган возлагают ответственность за состояние преступности, так он начинает скрывать ее масштабы с тем, чтобы создать видимость ее снижения и представить это как результаты успешности проводимой им работы.

Таким образом, контроль употребляется, в данном случае, в узком смысле слова. Под ним понимается только **проверка** работы органов власти и их должностных лиц (ревизия, аудит, мониторинг), **расследование фактов** коррупции. Поощрение хорошей работы или наказание правонарушителей должны осуществлять другие. Отделение контроля от осуществления юрисдикционной функции — признано одним из главных направлений “Программы антикоррупционной политики России”²³.

²⁰ Чиркин В.Е. Контрольная власть // Государство и право. 1993. № 4. С. 14.

²¹ Решетников Ф.М. Правовые системы стран мира. Справочник. М.: Юридическая литература. 1993. С. 187.

²² Скидмор М.Дж., Трипп М.К. Американская система государственного управления. М.: СП “КВАДРАТ”. 1993. С. 277.

²³ Программа антикоррупционной политики России (основные направления) // Чистые руки. 2000. № 4.с. 61.

Ограничение прав граждан, которые неизбежно производятся в процессе расследования каких-то дел, должны производиться только **по решению судебных инстанций**. Таким образом, независимость контрольных органов не превращает их в органы репрессий, не позволяет встать над другими ветвями власти.

5) **Коллегиальность** управления контрольными органами. Чтобы активность работы контрольных органов не зависела от удачности выбора их руководителя, можно прибегнуть к коллегиальности в их управлении. Коллегиальный орган управления набирает на работу контролеров, обладающих достаточной квалификацией, имеющих высокие моральные устои, не связанных ни с какими партиями.

6) Наличие **достаточных сил и средств** для исполнения поставленных задач: штат квалифицированных сотрудников; правовая база, позволяющая осуществлять контроль за всеми органами власти; наличие финансовых и материально-технических средств.

7) **Ответственность**. Контролер и контрольные органы должны гарантировать надежность предоставляемой ими информации и нести ответственность за выдачу недостоверной информации перед ее пользователями.

8) **Законность**. Контрольные органы должны действовать на основе специального закона о контроле и контрольных органах. Свободное усмотрение должно быть сведено к минимуму. Осуществление контроля является обязанностью, а не правом контролеров. Они подчиняются закону, а не начальникам.

9) **Множественность контрольных органов**. Контрольная власть не обязательно должна быть представлена одним органом. Скорее всего она будет состоять **из системы органов**, выполняющих различные контрольные функции и имеющих разный объект наблюдения. В частности, необходимо отделить контроль, осуществляемый за гражданами, частными и общественными организациями от контроля за государственным аппаратом. При этом сами контрольные органы, осуществляющие надзор за правопорядком в обществе, должны быть объектом пристального внимания для контрольных органов, осуществляющих надзор за государственным аппаратом. В международных документах по борьбе с преступностью содержатся рекомендации выделять специализированные органы для контроля за поведением государственных служащих и борьбе с коррупцией²⁴.

Практика развития контрольной власти идет по пути выделения в ее рамках самостоятельных органов: уполномоченного по правам человека, органов финансового контроля.

Формы осуществления контрольной функции

Независимые контрольные органы осуществляют свои функции в следующих формах:

1) Проведение не реже 1-2 раз в год **плановых проверок** работы всех органов государственной власти и представление обществу отчетов о их работе (представление заключения о достоверности отчетов органов власти и должностных лиц о своей работе). Ни один государственный служащий не должен получать повышение или выставить свою кандидатуру на выборную должность без приложения отчета о своей прежней деятельности, проверенного независимым контрольным органом.

2) Проведение **внеплановых проверок** деятельности государственных органов.

3) Осуществление **проверок заявлений** о фактах нарушений норм права и законных интересов граждан и общества.

4) Внесение в государственные органы **рекомендаций** об улучшении их деятельности, об устранении причин и условий коррупции.

Контрольные органы должны осуществлять проверки эффективности той или иной деятельности и соответствие ее нормам закона.

Строгий контроль за работой государственного аппарата имеет важное профилактическое значение, создавая существенные трудности для коррупционной деятельности.

5) Вынесение **требований о прекращении** противоправных действий.

6) **Расследование** фактов коррупции и выступление в суде от имени общества в качестве истца и обвинителя. Всякое правонарушение государственных служащих или выявление фактов неэффективной деятельности должно проверяться на предмет наличия коррупционных причин или халатного отношения к работе.

7) **Концентрирование информации** о работе государственных органов и государственных служащих.

8) **Координирование** действий всех иных государственных контрольных органов.

9) Проведение **научных исследований** с целью совершенствования приемов и методов контроля за деятельностью государственных органов.

Предметы особого внимания контрольной власти

Особого внимания независимых контрольных органов требуют следующие **сферы** государственной жизни:

1) Размещение государственных заказов и закупок.

2) Распределение налоговых льгот.

3) Предоставление государственных кредитов и бюджетных средств.

4) Выдача лицензий и распределение квот.

5) Финансирование избирательных кампаний и проверка достоверности информации, предоставляемой кандидатами на выборные должности.

6) Уплата налогов и декларирование сведений о доходах и имуществе высшими должностными лицами и членами их семей. Сегодня правильность заполнения Президентом РФ своей налоговой декларации проверяет подчиненное ему Управление кадров²⁵.

Пути реализации поставленных целей в России

Формирование самостоятельной контрольной власти возможно на базе **прокуратуры**. Для того, чтобы она стала действенным инструментом контроля общества за государственными органами и их служащими необходимо

²⁴ Борьба с коррупцией. Материалы международной конференции “Международное сотрудничество в борьбе с транснациональной преступностью и коррупцией” Екатеринбург. 2000.С. 5, 9-10.

²⁵ Указ Президента РФ “О предоставлении лицами, замещающими государственные должности РФ, и лицами, замещающими государственные должности государственной службы и должности в органах местного самоуправления, сведений о доходах и имуществе” от 15 мая 1997 года в редакции Указов Президента РФ от 4 марта 1998 года № 227, от 31 мая 1999 года № 680.

возвести ее в ранг самостоятельной ветви власти; устранить зависимость прокуроров от Президента и региональных элит; предоставить полномочия осуществлять контроль за всеми органами государственной власти и их должностными лицами; отделить общий надзор за соблюдением законов гражданами и общественными организациями от надзора за государственными структурами; передать функции следствия по делам, не связанным с должностными преступлениями и функции обвинения по ним следственным органам милиции или специальному следственному комитету; сконцентрировать в руках прокуратуры следствие по должностным преступлениям.

Возможен другой вариант, который предусматривает создание совершенно **нового органа** — Главной контрольной комиссии, обладающей самостоятельностью и независимостью от иных ветвей власти. От прокуратуры, органов безопасности и милиции этому органу передаются функции надзора за государственными органами, организациями и предприятиями, расследование должностных преступлений.

Появление самостоятельной контрольной ветви власти не означает отказа от выполнения контрольных функций другими субъектами.

Целостная система контроля за государственным аппаратом должна включать в себя:

- 1) Контроль осуществляемый органами составляющими независимую контрольную ветвь власти.
- 2) Независимый (внешний) контроль общественных организаций и граждан.
- 3) Взаимоконтроль ветвей власти (судебный контроль, контроль законодательной власти за исполнительной).

4) Самоконтроль, осуществляемый внутри ветвей власти
а) вневедомственный контроль специализированных органов внутри сложного механизма исполнительной власти;

б) внутриведомственный контроль (руководителя за подчиненными или через созданные руководителем специальные контрольные подразделения);

в) документирование и отчеты о своей деятельности каждого работника государственного аппарата.

5) Контроль со стороны международных организаций.

В одном из документов, содержащих рекомендации по борьбе с коррупцией, подготовленных в США предлагается поддерживать конкуренцию между правоохранительными органами²⁶.

Реализовать идею самостоятельности контрольной ветви власти в России не просто. Ни одна ветвь власти не заинтересована в том, чтобы попасть под контроль какого-то иного органа. Их представители осознают, какая сила заключена в праве контроля и стараются подчинить имеющиеся контрольные органы себе. Так, Счетная палата РФ действует при Федеральном Собрании РФ. Главная служба учета США (The United States General Accounting Office — GAO) — ответственна перед Конгрессом²⁷. Власть над прокуратурой в России делится между Президентом РФ, представляющим кандидатуру на пост Генерального прокурора РФ и региональными элитами, представленными в Совете Федерации РФ. Последние, назначают Генерального прокурора РФ (ч. 2 ст. 129 Конституции РФ), а также дают согласие у себя в регионах на назначение прокуроров субъектов Федерации (ч. 2 ст. 129 Конституции РФ).

Препятствия развитию системы независимого контроля имеются в действующей Конституции РФ. Ст. 10 Конституции РФ выделяет только три ветви власти, лишая контрольную власть самостоятельности.

В массе населения нет достаточно зрелых устремлений на установление жесткого общественного контроля за государством. Преобладают надежды на честного, справедливого и волевого Президента, который наведет порядок во всей стране.

Наличие значительных препятствий на пути создания самостоятельной контрольной ветви власти должны утроить силы тех, кто стремится к формированию оптимальной модели государственного механизма в России, созданию эффективной системы органов по борьбе с коррупцией.

²⁶ Борьба с коррупцией. Материалы международной конференции “Международное сотрудничество в борьбе с транснациональной преступностью и коррупцией” Екатеринбург. 2000. С. 24.

²⁷ Арнс А.Э., Лоббек Дж.К. Аудит. М.: Финансы и статистика. 1995. С. 13.

Место уполномоченного по правам человека в системе разделения властей

Доклад, подготовленный на конференцию в Н. Новгороде. Государственный университет им. Лобачевского. Апрель 2002 года.

Анализ мирового опыта государственного строительства показывает, что принцип разделения властей до конца не реализуется даже в самых развитых демократических странах. Представители законодательной и исполнительной власти стремятся сконцентрировать в своих руках большее количество полномочий, подчинить себе иные ветви власти, ограничить суверенитет народа. Там где гражданское общество сильно, ограничение действия принципа разделения властей не имеет тяжких последствий. Демократия поддерживается с помощью иных институтов: партий, групп давления, свободных средств массовой информации, общественного мнения, политической морали и т.д. Тем не менее, проблема совершенствования демократических институтов, к которым относится разделение властей, не снимается с повестки дня.

Более важное значение принцип разделения властей имеет для стран только идущих к демократической организации общественных отношений, к разряду которых относится современная Россия. Здесь необходимо строить более высокие и прочные барьеры, которые создавали бы препятствия для концентрации власти в руках бюрократии. Мы не можем слепо копировать западную практику организации государственной жизни. Для осуществления демократических преобразований в России, имеющей глубокие патерналистские традиции, требуется гораздо более мощный демократический инструментарий, чем для стран Запада. Этот инструментарий надо создавать самим, заимствуя в других странах лишь какие-то принципиальные идеи или отдельные фрагменты работающих механизмов.

Последовательное проведение в жизнь принципа разделения властей и народного суверенитета требует, в частности, выделения в государственном механизме самостоятельной контрольно-надзорной ветви власти. Уже существующая мировая практика показывает, что эта ветвь власти может вбирать в себя несколько обособленных государственных институтов: органы конституционного контроля, прокуратуру, органы финансового контроля и уполномоченных по правам человека (омбудсменов)²⁸. В России институт уполномоченного по правам человека только формируется. Во многих субъектах Федерации его еще нет. Желательно на начальной стадии развития этого института определиться, каким он должен быть в идеале. При этом надо иметь в виду, каким его пытаются сделать управленческие группы.

Во-первых, исходя из теории разделения властей, этот институт должен быть уполномочен **суверенным народом** (а не парламентом, не главой государства или региона) обеспечивать контроль за реализацией прав человека и гражданина в стране. Уполномоченный по правам человека должен представлять сам народ, а не являться представителем представителей народа. Суверенитет народа, закрепленный в ст. 3 Конституции РФ, из юридической фикции должен постепенно превращаться в реальность, наполняться конкретными правами, в частности, правом непосредственно выбирать своего правозащитника. Следует покончить с типичным для российской правящей элиты представлением о народе, как о малом ребенке²⁹, который лишается дееспособности и может осуществлять свои права только через своих законных представителей.

Во-вторых, уполномоченный по правам человека призван защищать эти права от **государства, его органов, должностных лиц**. Именно он должен следить за тем, чтобы все должностные лица в государстве не нарушали ст. 2 Конституции РФ, т.е. признавали, соблюдали и защищали права и свободы человека и гражданина. На него возлагается функция контроля за тем, чтобы в соответствии со ст. 18 Конституции РФ права и свободы человека определяли смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления и обеспечивались правосудием. Таким образом, уполномоченный по правам человека призван защищать этого человека от государства. На этом заостряют внимание омбудсмены разных стран³⁰. Но это часто не понимается в России.

Таким образом, объектом контроля уполномоченного по правам человека должны быть все органы власти: законодательные, исполнительные, судебные. К сожалению, в мировой практике, чаще всего, омбудсманов ограничивают правом контроля только администрации, суда и органов местного самоуправления. Вместе с тем, проведор юстиции в Португалии, народный защитник в Испании, коллегия народной правозащиты в Австрии обладают правом ставить вопрос перед органами конституционного надзора о конституционности нормативных актов парламента³¹.

Уполномоченный по правам человека, безусловно, является частью правоохранительной системы государства. Но он не должен подменять собой уже существующие правоохранительные органы. Его задачей является контроль за деятельностью этих органов и указание на имеющиеся недостатки в их работе. Уполномоченный по правам человека не может принимать решения вместо того или иного органа власти. Он может только предлагать свои решения вопросам законодателям (в виде нормотворческих инициатив), исполнительным органам или обращаться в суд иском (гражданским, уголовным, административным). Представляется очень важным разрушить монополию прокуратуры и милиции на проведение расследований по уголовным делам и на поддержание обвинения в суде.

²⁸ Чиркин В.Е. Основы сравнительного правоведения. М.: Артикул. 1997. С.309-316.

²⁹ История политических учений. Вып. 2. М.: Юрист. 1996. С. 231-248.

³⁰ Институт омбудсмана: утраченные иллюзии // Адвокат. 1999. № 12. С. 17.

³¹ Автономов А.С. Правовое положение омбудсмана в буржуазном государстве // Советское государство и право. 1988. № 3. С. 119.

Например, в Финляндии омбудсман может возбудить уголовное дело в суде на любого министра правительства. Поддерживать обвинение в суде имеет право омбудсман Швеции.

К сожалению, Федеральный конституционный закон «Об уполномоченном по правам человека в РФ» не наделяет нашего омбудсмана правом законодательной инициативы. Такие полномочия есть у правозащитника Санкт-Петербурга³² и Республики Татарстан.

В мировой практике омбудсманы оценивают не только законность, но и справедливость, целесообразность решений и действий должностных лиц и государственных органов (Например, в Португалии)³³.

Принцип разделения властей предполагает, что каждая ветвь власти обладает определенной **самостоятельностью, независимостью**. Она не производна и не подчинена другим. Независимость уполномоченного по правам человека часто декларируется в законодательстве (ч. 1 ст. 2 ФКЗ «Об уполномоченном по правам человека в РФ»³⁴), но не обеспечивается в реальной практике.

Уполномоченный по правам человека должен иметь организационную независимость от иных ветвей государственной власти. Не парламент, а народ непосредственно должен делегировать ему властные полномочия. Из этого следует, что уполномоченный по правам человека должен избираться гражданами страны на основе всеобщего, равного и прямого избирательного права при тайном голосовании. Право выдвигать кандидатуры на данный пост должно быть у самих граждан (определенного их числа) у общественных объединений, в первую очередь, правозащитных. Дальше всего по этому пути прошли законодатели Санкт-Петербурга. В их законе «Об уполномоченном по правам человека в Санкт-Петербурге» от 17 декабря 1997 года (с изменениями от 11 сентября 1998 года) действующие в Санкт-Петербурге общественные объединения получили право предлагать Законодательному Собранию кандидатуру на должность Уполномоченного (ст. 4).

В большинстве стран мира и в России назначение уполномоченного по правам человека осуществляется представительным органом³⁵. Это превращает уполномоченного по правам человека в контрольный орган парламента. Возможность осуществлять уполномоченным декларированные задачи ограничивается, в этом случае, степенью демократизма партии большинства представительного органа. Поэтому не удивительным является факт, что Государственная Дума отстранила от должности уполномоченного по правам человека известного правозащитника С.А. Ковалева за его слишком активную деятельность по защите прав российских граждан³⁶.

Превратить уполномоченного по правам человека в послушное звено механизма власти управленческих групп удастся путем закрепления права выдвигать кандидатуру на эту должность руководителю администрации (главе) региона или другим должностным лицам государственного аппарата. Есть примеры прямого назначения уполномоченного по правам человека главой администрации региона. Это имело место в Иркутской области, в Санкт-Петербурге и Ленинградской области³⁷. Таким образом, на должность уполномоченного по правам человека удается поставить лиц далеких от правозащитного движения. Защищать людей от государства, его органов поручается проверенным представителям аппарата этого государства: бывшим прокурорам, работникам милиции, руководителям иных административных и партийных органов КПСС. Например, первым уполномоченным по правам человека в Архангельской области был назначен бывший заместитель главы администрации области, бывший руководитель его аппарата³⁸. В Республике Татарстан уполномоченным по правам человека стал бывший прокурор, который сформировал свой аппарат из бывших работников Министерства внутренних дел³⁹. Уполномоченным по правам человека в Красноярском крае был избран бывший заместитель главы администрации Октябрьского района Красноярска, ранее работавший заместителем начальника городского управления внутренних дел, заведующим отделом административных органов крайкома КПСС⁴⁰.

Чуждые государственному аппарату люди на должности уполномоченного долго не задерживаются. Как уже отмечалось, Государственная Дума РФ отрешила от должности уполномоченного по правам человека видного правозащитника Ковалева С.А. через 14 месяцев после назначения на эту должность⁴¹.

Для того чтобы должность уполномоченного по правам человека занимали только проверенные на аппаратной работе люди, закон об уполномоченном может вводить специальные цензы для кандидатов на эту должность: наличие определенного стажа работы в государственном аппарате, юридическое образование, которое в советский период могли получить только проверенные партийным аппаратом люди⁴².

Выбранные таким образом уполномоченные по правам человека не только не представляют правозащитного движения страны и региона, но и находятся в постоянной конфронтации с ним⁴³. Они пытаются взять под свой контроль правозащитные организации, сделать их более безопасными для государственного аппарата.

Отчет о своей деятельности уполномоченный по правам человека должен делать так же, в первую очередь, перед населением. В парламент и другие государственные органы следует направлять доклад о состоянии соблюдения прав человека в стране с предложениями по совершенствованию работы государственных органов.

³² Ст. 10 Закона Санкт-Петербурга «Об уполномоченном по правам человека в Санкт-Петербурге» от 17 декабря 1997 года с изменениями от 11 сентября 1998 года.

³³ Автономов А.С. Правовое положение омбудсмана в буржуазном государстве // Советское государство и право. 1988. № 3. С. 119.

³⁴ Собрание законодательства РФ. 1997. № 9. Ст. 1011.

³⁵ Автономов А.С. Правовое положение омбудсмана в буржуазном государстве // Советское государство и право. 1988. № 3. С. 116-122.

³⁶ Готова ли Россия принять институт омбудсмана? // Адвокат. 1999. № 12. С. 3-4.

³⁷ Участие власти в защите прав человека: Комиссии и уполномоченные. СПб., Норма. 2001. С. 71, 120.

³⁸ Участие власти в защите прав человека: Комиссии и уполномоченные. СПб., Норма. 2001. С. 107.

³⁹ Участие власти в защите прав человека: Комиссии и уполномоченные. СПб., Норма. 2001. С. 94.

⁴⁰ Участие власти в защите прав человека: Комиссии и уполномоченные. СПб., Норма. 2001. С. 104.

⁴¹ Готова ли Россия принять институт омбудсмана? // Адвокат. 1999. № 12. С. 7.

⁴² Защита прав человека на Кавказе: позиция ученых и правозащитников. СПб., Норма. 2001. С. 93.

⁴³ Участие власти в защите прав человека: Комиссии и уполномоченные. СПб., Норма. 2001. С. 115.

Финансовая самостоятельность уполномоченного по правам человека может быть достигнута закреплением в конституционном законе нормативного размера его бюджетного финансирования с лишением парламента права уменьшать установленные в законе нормы в каждом следующем финансовом году. В условиях инфляции, размеры финансирования института уполномоченного должны быть ежегодно индексируемыми.

Для эффективного выполнения возложенных на уполномоченного по правам человека функций ему нужен свой аппарат служащих, технические средства, помещение.

Уполномоченный может быть лишен декларируемой в законе самостоятельности в силу его материальной, финансовой и организационной зависимости от иных органов государственной власти⁴⁴. Представительный орган может по своему усмотрению определять размеры аппарата уполномоченного, выделять или не выделять финансовые средства на его деятельность. Глава администрации региона может решать вопрос с выделением помещения и техническом обеспечении уполномоченного. Так проект закона об уполномоченном по правам человека в Архангельской области предусматривал финансовое, информационное и техническое обеспечение аппарата уполномоченного через департаменты и управление делами областной администрации⁴⁵.

В случаях, если уполномоченный по правам человека назначается представительным органом, большую степень независимости обеспечит ему длительный срок пребывания на должности и возможность ни чем не ограниченного переназначения. Назначение или выборы уполномоченного по правам человека на короткий срок и невозможность занимать эту должность более двух сроков подряд делают его позицию неустойчивой, заставляют все время учитывать политическую конъюнктуру в стране. Даже в Киргизии уполномоченный по правам человека назначается на 7 лет.

Для реализации поставленных перед уполномоченным по правам человека задач его следует наделять определенными **властными полномочиями**. Он должен иметь возможность получать необходимую ему информацию. В ряде стран мира, омбудсман наделен правом требовать от государственных органов предоставлять ему любую, даже секретную информацию⁴⁶. За уклонение от предоставления такой информации или искажение ее вводится уголовная ответственность⁴⁷. Уполномоченный по правам человека в европейских странах имеет право присутствовать на заседаниях подконтрольных ему органов, лично посещать любые учреждения публичной администрации⁴⁸.

Управленческие группы стремятся превратить уполномоченного в просителя. Его лишают возможности получать информацию о деятельности государственных органов. Например, он может лишаться права знакомиться с уголовными, гражданскими делами, делами об административных правонарушениях⁴⁹. Закрепление прав уполномоченного на получение информации от органов власти государства (муниципалитета) не подкрепляется установлением ответственности должностных лиц за отказ выдать эту информацию или за искажение представленных сведений. Органы власти могут уклоняться от сотрудничества с уполномоченным по правам человека⁵⁰.

Уполномоченного по правам человека могут лишать возможности проводить самостоятельные проверки фактов, указанных в поданных ему жалобах. Он не может самостоятельно обратиться с иском в суд, поддержать обвинение по уголовным и административным делам.

Предоставление уполномоченному по правам человека возможности обращаться в различные государственные органы часто не дополняется установлением эффективной ответственности должностных лиц за пренебрежение данными обращениями. Для сравнения, в Испании, Великобритании и Австралии предусмотрена уголовная ответственность за игнорирование, обструкцию деятельности омбудсмана⁵¹.

В условиях подконтрольности средств массовой информации властным структурам, уполномоченный по правам человека не может даже обратиться к населению с какими-либо призывами или сообщить ему какую-либо информацию.

Чем больше нарушений прав человека в стране, тем большим должен быть аппарат уполномоченного по правам человека. В некоторых странах мира (Швеция, Норвегия, Финляндия) назначается несколько омбудсманов для защиты прав человека в разных сферах государственной деятельности. Обычно выделяют уполномоченного, контролирующего соблюдение прав человека в армии, следящего за деятельностью государственных органов (в том числе надзор за судами, прокуратурой, милицией), государственных учреждений (администрацией мест лишения свободы) и органов местного самоуправления. Особой защиты требуют права детей, беженцев, право на свободное получение информации. В Швеции есть омбудсман по делам экономической свободы. Коллегия народной правозащиты в Австрии состоящая из трех человек⁵². В Литве назначается пять омбудсманов⁵³. В Норвегии формируется Комитет омбудсмана из семи членов, избираемых Стортингом. Специализация уполномоченных на деятельность в определенных сферах жизни находит поддержку в отечественной литературе⁵⁴.

В современной России продолжают доминировать черты общества восточного типа, где отдельная личность не рассматривается в массовом сознании как значительная ценность. Провозглашенные в Конституции РФ

⁴⁴ Участие власти в защите прав человека: Комиссии и уполномоченные. СПб., Норма. 2001. С. 94-95.

⁴⁵ Участие власти в защите прав человека: Комиссии и уполномоченные. СПб., Норма. 2001. С. 108.

⁴⁶ Автономов А.С. Правовое положение омбудсмана в буржуазном государстве // Советское государство и право. 1988. № 3. С. 119-120.

⁴⁷ Бутусова Н.В. Конституционно-правовой институт уполномоченного по правам человека в РФ: опыт, проблемы, перспективы // Журнал российского права. 1999. № 7-8. С. 17.

⁴⁸ Конституционное право зарубежных стран. Учебник для вузов. М.: НОРМА-ИНФРА-М, 1999. С.590.

⁴⁹ Участие власти в защите прав человека: Комиссии и уполномоченные. СПб., Норма. 2001. С. 108.

⁵⁰ Участие власти в защите прав человека: Комиссии и уполномоченные. СПб., Норма. 2001. С. 138.

⁵¹ Хаманева Н.Ю. Специфика правового статуса уполномоченного по правам человека в РФ и проблемы законодательного регулирования его деятельности // Государство и право. 1997. № 9. С. 28.

⁵² Автономов А.С. Правовое положение омбудсмана в буржуазных государствах // Советское государство и право. 1988. № 3. С. 117.

⁵³ Участие власти в защите прав человека: Комиссии и уполномоченные. СПб., Норма. 2001. С. 142-143.

⁵⁴ Хаманева Н.Ю. Специфика правового статуса уполномоченного по правам человека в РФ и проблемы законодательного регулирования его деятельности // Государство и право. 1997. № 9. С. 24, 29-30.

1993 года права человека остаются декларацией, не подкрепленной необходимыми гарантиями. Это подтверждается тем, что в большей части регионов страны не введен институт уполномоченного по правам человека. Региональные управленческие группы воспротивились закреплению в федеральном конституционном законе «Об уполномоченном по правам человека в РФ» нормы, обязывающей их создать такой институт в каждом субъекте Федерации⁵⁵. Названный закон (ч. 1 ст. 5) лишь управомочивает их на введение такого института.

Очевидно, что управленческие группы не заинтересованы в появлении независимого органа, который бы осуществлял контроль за их деятельностью. Поэтому в большинстве регионов России не принят закон о региональном уполномоченном по правам человека. Там где он принят, происходит волокита с назначением на эту должность. Примером является Санкт-Петербург, Тюменская область, Ханты-Мансийский и Ямало-Ненецкий автономный округ. Оправданием является отсутствие финансовых средств, нежелание еще больше раздувать управленческий аппарат. Например, в Архангельской области, руководство региона пыталось доказать населению, что комиссия по правам человека при губернаторе гораздо лучше справляется с обязанностями по защите прав человека, чем это мог бы делать уполномоченный по правам человека. При этом активно использовались популистские приемы. В печати доказывали, что лучше отдать заработную плату уполномоченного инвалиду воину-афганцу⁵⁶. Ряд руководителей регионов не возражают против введения института уполномоченного по правам человека, но дальше слов дело не идет⁵⁷.

В стране имеются факты движения в обратную сторону по свертыванию механизмов защиты прав человека. В Архангельской области, после того как стало ясно, что поставить на должность уполномоченного по правам человека удобное для управленческих групп региона лицо не удастся, представительный орган ликвидировал должность и аппарат уполномоченного по правам человека и приостановил действие закона об уполномоченном по правам человека⁵⁸.

Смело вводят должность уполномоченного по правам человека в регионах, где управленческие группы консолидированы, а гражданское общество не развито. Лицо, назначенное на эту должность, является членом команды главы региона и не использует свои полномочия во вред интересам доминирующей управленческой группы. От имени управленческой элиты такой уполномоченный осуществляет контроль за должностными лицами низшего и среднего уровня аппарата управления, пресекает откровенный произвол, творимый чиновниками этого звена, поднимает авторитет главы региона как справедливого защитника «бедных и слабых». Уполномоченный по правам человека здесь используется как «клапан для спуска пара», для снижения недовольства общества правящей группой. Он поддерживает веру людей, что плохим является не господство бюрократии, а отдельные чиновники, которых может покарать вождь, заботящийся о своем народе.

В ряде регионов России, главы субъектов Федерации пытаются использовать уполномоченного по правам человека для контроля над федеральными правоохранительными структурами, которые им прямо не подчинены.

Уполномоченный по правам человека, представляющий общество, будут стремиться подталкивать это общество к самостоятельной и организованной защите своих прав через разного рода общественные правозащитные движения и организации. Уполномоченный по правам человека представляющий государственный аппарат будет стремиться подавлять инициативу населения, поддерживать патерналистическую и вождистскую веру в то, что государственный аппарат способен самосовершенствоваться и без участия общественности исправлять свои недостатки.

Уполномоченный по правам человека, избранный населением в первую очередь будет заботиться о защите личных и политических прав граждан, которые позволяют им самостоятельно решать свои проблемы. Представитель аппарата будет ходатайствовать о выделении бесправному населению отдельных социальных «подачек», которые делают его еще более зависимым от государства.

Исходя из сказанного, можно сделать вывод, что последовательное проведение в жизнь принципа разделения властей обеспечивает формирование наиболее демократической модели института уполномоченного по правам человека. Конечно, управленческие группы, не заинтересованные в развитии общественного контроля сделают все возможное для того, чтобы встроить институт омбудсмана в механизм собственной власти.

Подпись
22 апреля 2002 года

⁵⁵ Защита прав человека на Кавказе: позиция ученых и правозащитников. СПб., Норма. 2001. С. 89.

⁵⁶ Участие власти в защите прав человека: Комиссии и уполномоченные. СПб., Норма. 2001. С. 66, 68.

⁵⁷ Защита прав человека на Кавказе: позиция ученых и правозащитников. СПб., Норма. 2001. С. 91, 95-96.

⁵⁸ Участие власти в защите прав человека: Комиссии и уполномоченные. СПб., Норма. 2001. С. 67.

МОДЕЛЬ СИЛЬНОГО И НЕЗАВИСИМОГО УПОЛНОМОЧЕННОГО ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА ДЛЯ РОССИИ

Выступление на Российско-шведском симпозиуме «Институт Омбудсмана: мировой, шведский и российский опыт. 27 июня 2002 года. Г. Санкт-Петербург, Пушкин.

В последние десятилетия институт омбудсмана широко распространяется во всем мире (1). В России он приобрел форму института уполномоченного по правам человека (далее Уполномоченный). За последние шесть лет закон об уполномоченном в субъекте Федерации был принят в двадцати трех регионах страны. Сегодня уже имеется возможность обобщить мировое и российское законодательство и на этой основе скорректировать цели развития института Уполномоченного.

В ходе дискуссий о том, какой уполномоченный по правам человека нужен России, высказывалась мысль, что для нашей страны необходима более сильная модель Уполномоченного, чем для стран с развитой демократической системой (2). Это связано с тем, что аппарат государства в России сохраняет свое отчуждение от населения, и нарушения прав человека составляют часть технологии его деятельности. Посягательства на права человека носят массовый характер (3). На самом высшем уровне признается, что система государственного управления в стране нуждается в преобразованиях. Уполномоченный по правам человека в нашей стране, в первую очередь, должен выполнять функцию не медиатора, а защитника прав и свобод человека, участника реформ государственного механизма.

Конституция РФ 1993 года закрепила суверенитет народа (ст. 3), его право участвовать в управлении государственными делами (ст. 32). Конечно, обособленные от общества управленческие группы хотели бы оставить эти нормы пустыми декларациями, не реализуемыми на практике. Воплощение их в жизнь предполагает, что народ имеет право избирать представительные органы для осуществления нормотворчества, главу государства (региона), который руководит исполнительной ветвью власти и контрольные органы, осуществляющие надзор за всем государственным аппаратом от имени общества. Очевидно, что воля народа, при отсутствии возможности контроля за ее реализацией в жизнь, не будет исполняться. Таким образом, в демократическом обществе должно быть, как минимум, не три, а четыре ветви власти: законодательная, судебная, исполнительная и контрольно-надзорная (4). К сожалению, наша Конституция не обязывает придавать контрольно-надзорным органам государства статус самостоятельной ветви власти, хотя и не запрещает создания таких независимых структур. Всем известно, что Конституция РФ прямо предписывает создание органов, не входящих ни в законодательную, ни в исполнительную, ни в судебную ветвь власти. К таким органам относится Президент РФ, органы прокуратуры. Законодательство дополняет этот список. Ни в одну из ветвей власти не входят избирательные комиссии.

Уполномоченный по правам человека является одним из органов контрольно-надзорной ветви власти, который должен обладать независимостью от других органов и взаимодействовать с ними на основе принципа сдержек и противовесов. Тенденции отделения контрольно-надзорных органов, включая омбудсмана, от иных ветвей власти и приобретение ими самостоятельности ясно обозначились в мировой практике (5). Принцип независимости Уполномоченного не отторгается и отечественным законодателем. Ч. 1 ст. 2 ФКЗ «Об Уполномоченном по правам человека» от 26 февраля 1997 года гласит: «Уполномоченный при осуществлении своих полномочий независим и неподотчетен каким-либо государственным органам и должностным лицам» (6). Аналогичные нормы имеют некоторые законы об Уполномоченном в субъектах Федерации. Очевидно, что для того, чтобы осуществлять контроль за государственными органами, Уполномоченный должен быть независимым от этих органов.

Вместе с тем, представители законодательной и исполнительной ветви власти не желают выпускать из своих рук такой инструмент контроля как институт Уполномоченного по правам человека. Они пытаются использовать в своих интересах догматическое представление о разделении властей, которое непременно должно ограничиваться выделением только трех ветвей власти. Когда-то монархи пытались доказать, что без них государство рухнет от внутренних противоречий. Сегодня, представители трех ветвей власти доказывают, что Уполномоченный по правам человека дестабилизирует существующую структуру власти и мешает им работать. Попасть под чей-то контроль не хочется ни кому.

Преодолевая сопротивление консервативных сил, политикам и юристам следует определить формы, в которых может быть реализована модель сильного и независимого уполномоченного по правам человека в России и ее регионах. К счастью, законодательные положения об Уполномоченном по правам человека еще не устоялись и здесь есть широкий простор для творчества.

1. Обеспечение независимости уполномоченного по правам человека

Самостоятельность органа государства обеспечивается, как правило, его **не производностью от другого органа**. Суверенный народ должен сам выбрать своего представителя для защиты прав и свобод человека и гражданина от нарушений со стороны различных органов государства. В реальной действительности, народ, как маленького ребенка или психически не здорового человека, лишают дееспособности и не позволяют ему самостоятельно выбирать своего уполномоченного по правам человека. От его имени это делает представительный орган власти (парламент).

В развитых странах мира идет медленный процесс устранения отчуждения государственных органов от народа, превращение последнего в реального суверена, который делегирует часть своей власти различным государственным органам, разделенным на ветви. У государственных органов появляются черты общественных организаций, органов самоуправления. Это приветствуется демократической общественностью и, конечно, вызывает недовольство части бюрократии, стремящейся сохранить свое обособленное положение от общества. В России так же идут споры

о том, по какому пути идти. Для сторонников демократического развития страны ясно, что Уполномоченный по правам человека должен быть максимально приближен к народу.

Избрание уполномоченного по правам человека представительным органом может быть более или менее демократичным. В наибольшей степени соблюдение демократических процедур предусмотрено в Законе «Об Уполномоченном по правам человека в Калининградской области» от 13 апреля 2000 года (ст. 4) и в Законе «Об Уполномоченном по правам человека в Санкт-Петербурге» от 17 декабря 1997 года (ст. 4). Здесь кандидатуры на должность Уполномоченного могут быть предложены действующими в регионе общественными объединениями и представительными органами местного самоуправления. Хорошо известен такой демократический институт выдвижения гражданами своего представителя в государственный орган, как сбор определенного количества подписей в его поддержку (петиция в поддержку кандидата на должность). В действующих в России законах об Уполномоченных по правам человека он пока не нашел своего применения.

Представительный орган должен **выбирать**, а не назначать Уполномоченного. Для обеспечения этого, Закон «Об уполномоченном по правам человека в Калининградской области» вводит обязательность альтернативного голосования. Часть 2 ст. 5 Закона требует, что бы в бюллетень для голосования было включено не менее двух кандидатов.

В условиях, когда главы регионов страны обладают достаточно сильным влиянием на представительные органы власти, следует закреплять в законе обязательность проведения **тайного голосования** при принятии решения о выборе Уполномоченного. Это затруднит оказание давления на депутатов со стороны исполнительной ветви власти.

Кандидат на должность Уполномоченного должен соответствовать определенным в законе требованиям. К сожалению, не во всех законах субъектов Федерации закрепляется, что кандидат на должность Уполномоченного должен обладать безупречными моральными качествами, пользоваться доверием общественности и иметь необходимые познания и опыт практической деятельности в сфере защиты прав человека и гражданина. При отказе введения указанных требований в закон Санкт-Петербурга отмечалось, что будет очень трудно найти кандидатов на должность Уполномоченного, обладающих перечисленными свойствами (7). В ряде региональных законов об Уполномоченном введена рекомендация избирать на должность Уполномоченного лицо, обладающее высшим образованием или даже научной степенью в области права (ч. 3 ст. 5 Закона «Об уполномоченном по правам человека в Свердловской области» от 14 июня 1996 года). В сочетании с высоким возрастным цензом в 30-35 лет эти требования в настоящий период носят консервативный характер, так как создают условия для назначения на должность Уполномоченного лиц, получивших образование и воспитание в советский период, имеющих длительную практику аппаратной работы, далеких от правозащитного движения.

Независимость Уполномоченного от иных органов власти государства может быть обеспечена **юридическими средствами**. Лучше если в законе об Уполномоченном имеется отдельная статья, провозглашающая его независимость и не подотчетность иным органам. Так сделано в Законе «Об Уполномоченном по правам человека в Пермской области» от 24 ноября 2000 года (ст. 3) Формулировку статьи закона о независимости Уполномоченного можно заимствовать из конституционных положений о статусе судей (ст. 120 Конституции РФ). Она может быть такой: «Уполномоченный по правам человека независим и подчиняется только Конституции РФ, Конституции субъекта Федерации и законам». Такая формулировка наиболее полно охватывает организационную, финансовую, техническую и юридическую независимость Уполномоченного, не ограничивает ее пределами «установленной компетенции», как зафиксировано в большей части законов об Уполномоченном в субъектах Федерации. Кроме того, в данной формулировке подчеркивается принцип верховенства закона, которым должен руководствоваться Уполномоченный. Последний не должен подчиняться подзаконным актам, противоречащим законам и индивидуальным предписаниям, исходящим от каких-либо органов. Данное положение четко зафиксировано в «Статусе Европейского Омбудсмана» 1994 года (ст. 9 Statute of European Ombudsman).

Закон об Уполномоченном должен продублировать положение Конституции РФ (ч. 4 ст. 15) о том, что нормы международных договоров Российской Федерации имеют более высокую юридическую силу по отношению к законам России.

Независимость Уполномоченного должна подкрепляться даваемой им **присягой**, в которой, по аналогии с присягой судьи (ч. 1 ст. 8 Закона РФ «О статусе судей в РФ») (8), следует закрепить обязательство Уполномоченного всеми силами и предоставленными средствами защищать права и свободы человека и гражданина, честно и добросовестно исполнять возложенные обязанности, подчиняться только закону, быть беспристрастным и справедливым, действовать в соответствии со своей совестью.

Уполномоченный по правам человека не должен отчитываться перед каким-либо органом о своей деятельности. Ежегодно Уполномоченный составляет **доклад о соблюдении прав и свобод в регионе** органами государственной власти. Это информация, которую Уполномоченный доводит до населения и органов государственной власти, а не его отчет о проделанной работе. Ближе всего к этой формулировке положения ст. 13 и 27 Закона «Об Уполномоченном по правам человека в Астраханской области и ст. 14 Закона «Об Уполномоченном по правам человека в Республике Татарстан».

Как известно, независимость всякого должностного лица связана с **увеличением срока замещения должности и порядком освобождения** от должности. Например, независимость судей обеспечена пожизненным замещением должности и возможностью отставки только в строго определенных случаях. Это положение можно было бы перенести на Уполномоченного по правам человека. Увольнение необходимо предусмотреть в случае не исполнения Уполномоченным своих обязанностей (или халатное их исполнение), не соблюдения ограничений, которые предусмотрены для должностных лиц и государственных служащих, нарушения Уполномоченным закона или присяги. Такое освобождение от должности должно быть правовым, а не политическим решением. Оно должно приниматься судебным, а не представительным органом. Последний, наряду с субъектами, наделенными правом предлагать кандидатуры на должность Уполномоченного по правам человека, должен получить возможность обращения в суд с требованием освобождения действующего Уполномоченного от должности в связи с выше названными обстоятельствами. Судебный порядок отстранения Омбудсмана от должности предусмотрен «Статусом Европейского Омбудсмана» (ст. 8 Statute of European Ombudsman).

В целях предотвращения конфликта общественных и личных интересов должностных лиц, обеспечения беспристрастности в их деятельности, законодательство всех стран вводит ряд ограничений для лиц занимающих должность в государственном аппарате. Эти ограничения наиболее полно перечислены в ст. 11 Закона РФ «Об основах государственной службы РФ» (9). Закон «Об уполномоченном по правам человека в Калининградской области» воспроизводит эти ограничения.

Деятельность Уполномоченного связана с ограничением незаконных интересов должностных лиц высокого ранга, которые могут воспользоваться своим положением для оказания давления на него. Поэтому, безусловно, Уполномоченный должен обладать **иммунитетом** равным иммунитету главы региона или депутата законодательного собрания региона. Соответствующие изменения необходимо лоббировать в федеральном законодательстве (в ст. 448 Уголовно-процессуального кодекса РФ 2001 года и в Кодексе об административных правонарушениях РФ 2001 года).

Реальная самостоятельность Уполномоченного может быть обеспечена только при наличии его **финансовой независимости**. Для достижения этой цели, в законе об Уполномоченном по правам человека и в законе о бюджетном процессе необходимо предусмотреть бюджетное финансирование Уполномоченного отдельной строкой в бюджете. Следует установить, что размеры финансирования деятельности Уполномоченного не могут быть уменьшены и должны индексироваться в соответствии с размерами инфляции.

Закон об Уполномоченном должен предусматривать обязанность администрации региона выделить **помещение под офис** Уполномоченного, который должен быть доступен гражданам для свободного посещения. Во многих законах об Уполномоченном предусматривается, что он и его аппарат составляют государственный орган, который имеет статус юридического лица и имущество, находящееся в его оперативном управлении (Например, ст. 31-32 Закона «Об Уполномоченном по правам человека в Астраханской области»).

Должность Уполномоченного должна быть отнесена реестром к категории «А».

2. Сильный уполномоченный по правам человека

Как уже было отмечено в начале статьи, действуя от имени народа (жителей региона), Уполномоченный должен осуществлять надзор в области соблюдения прав человека за всеми органами государственной власти и местного самоуправления. Это должен быть именно **надзор, а не контроль**. Уполномоченный по правам человека не может брать на себя функции суда и управления и не должен принимать решений по наказанию виновных в посягательстве на права человека. Его функция заключается в выявлении фактов правонарушений в государственных органах (органах самоуправления) и обращении в соответствующие компетентные инстанции с требованием принять необходимые в данной ситуации профилактические, право восстановительные меры или меры по привлечению виновных к юридической ответственности. Таким образом, опасности появления репрессивного органа, который может быть использован в чьих-либо групповых политических интересах, нет. Гарантией от произвола Уполномоченного должно являться закрепление строгого процессуального порядка его деятельности и возможности судебного обжалования его действий и решений.

Ни кто не оспаривает право Уполномоченного осуществлять надзор за органами **исполнительной** ветви власти. Законы ряда субъектов Российской Федерации предусматривают право Уполномоченного обращаться в Конституционный (Уставной) суд с заявлением о проверке соответствия Конституции (Уставу области, края) законов издаваемых представительным органом региона. Необходимо заимствовать шведский опыт, в соответствии с которым Омбудсман в первую очередь осуществляет надзор за работой судебных органов и имеет статус государственного обвинителя в случае совершения судьей каких-либо правонарушений (10).

Спорным является вопрос о праве Уполномоченного субъекта Федерации осуществлять надзор за **федеральными органами и учреждениями**, находящимися на территории региона. Безусловно, он не может равнодушно смотреть на нарушения прав человека в федеральных правоохранительных органах, в местах лишения свободы. Уполномоченный по правам человека РФ не в состоянии рассмотреть огромное количество жалоб, поступающих с мест, в том числе, из отдаленных регионов страны. Возникает потребность в принятии Федерального Закона «Об основах деятельности Уполномоченного по правам человека в субъектах Федерации», в котором на федеральные органы возлагалась бы обязанность не препятствовать Уполномоченным в субъектах Федерации в осуществлении расследований фактов правонарушений в этих органах. Необходимо так же заимствовать опыт других стран мира, в соответствии с которым между омбудсманами центра и региона заключаются соглашения о совместной деятельности (11).

Не следует забывать, что Уполномоченный не единственный государственный правозащитный орган. Конституция РФ предписывает всем государственным органам признавать, соблюдать и защищать права и свободы человека и гражданина (ст. 2) с тем, чтобы обеспечить порядок, при котором они определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления и обеспечиваются судом (ст. 18). Уполномоченный не должен пытаться подменять все иные государственные органы. В его задачу входит надзор за тем, как государственные органы исполняют свои конституционные обязанности по обеспечению прав человека и принятию мер к тому, чтобы эти обязанности исполнялись добросовестно.

Основной формой выявления фактов нарушения прав человека в государственных (муниципальных) органах является **расследование**, осуществляемое Уполномоченным. Последний, в отличие от судьи, является активным защитником прав человека. Его действия не должны быть скованы заявлением потерпевшей стороны. Законодательство разных стран закрепляет право омбудсмана по собственной инициативе производить расследование фактов нарушений прав человека, о которых ему становится известно от граждан или из средств массовой информации.

Проведение расследования – это, прежде всего, юридический процесс. Конечно, не стоит создавать особый процессуальный порядок деятельности Уполномоченного. В основе этого процессуального порядка должен быть положен административный процесс, разработанный в Кодексе РФ об административных правонарушениях. Стоит подумать о предоставлении Уполномоченному некоторых процессуальных прав, заимствованных из уголовного процесса. Необходимым для него является право допроса должностных лиц и служащих по фактам правонарушений, право назначения экспертизы. Препятствием на пути к этому является отсутствие института административного и уголовного иска в России и монополия ряда государственных органов на административное и уголовное расследование и обвинение в суде. Страна нуждается в кардинальной реформе административного и уголовного процесса, ко-

торая не произошла в ходе принятия нового Кодекса РФ об административных правонарушениях и нового Уголовно-процессуального кодекса РФ.

Чаще всего законодательство развитых стран Запада делает акцент не на правах омбудсмана получать информацию от государственных органов и должностных лиц, а на обязанностях последних предоставлять омбудсману необходимую ему информацию. Эти обязанности, конечно, должны быть подкреплены санкциями за не исполнение перечисленных обязанностей. Это могут быть дисциплинарные, административные или уголовные санкции. В рамках своих полномочий по регулированию государственной (региональной) и муниципальной службы в субъекте Федерации может быть принят кодекс субъекта Федерации о дисциплинарных правонарушениях государственных (муниципальных) служащих. Наряду с иными правонарушениями, в этом кодексе необходимо установить императивную ответственность (выговор, строгий выговор, увольнение с работы) государственного служащего за неисполнение законных требований Уполномоченного или незаконное вмешательство в его деятельность.

В Республике Татарстан возникла инициатива внесения в Кодекс Республики Татарстан об административных правонарушениях нормы устанавливающей ответственность за не исполнение законных требований республиканского Уполномоченного по правам человека и за не законное вмешательство в его деятельность. Подобная норма должна быть внесена и в Кодекс РФ об административных правонарушениях. Уполномоченному следует предоставить право самостоятельно обращаться в суд по фактам совершения указанных правонарушений.

Воспрепятствование работе Уполномоченного должностными лицами в той или иной форме может рассматриваться как злоупотребление должностными полномочиями, превышение должностных полномочий или халатность в соответствии со ст. 285, 286 и 293 УК РФ. Однако неопределенность этих норм уголовного кодекса не позволяет использовать их для обеспечения деятельности Уполномоченного. Лучше было бы иметь конкретные составы преступления, устанавливающие уголовную ответственность за воспрепятствование работе, как федерального Уполномоченного, так и Уполномоченного в субъекте Федерации.

Уполномоченному обычно вменяют в обязанность содействовать совершенствованию законодательства о правах человека. Реализация этой задачи требует предоставить ему право законодательной инициативы. Это предусмотрено в Законе «Об Уполномоченном по правам человека в Республике Татарстан» (п. 2 ст. 27) от 3 марта 2000 года.

Только независимый Уполномоченный по правам человека, имеющий достаточную компетенцию сможет эффективно воплощать в жизнь гуманистические ценности, закрепленные в Конституции РФ. Слабый и зависимый от иных органов власти Уполномоченный будет создавать только видимость защиты государством прав человека.

Литература:

1. Сунгуров А. Сравнительный анализ института омбудсмана // Развитие института уполномоченного по правам человека в российских регионах. Том 2. Региональный омбудсман. СПб., 1999. С. 146-147.
2. Комиссар Я. Какой омбудсман нам нужен? // Развитие института уполномоченного по правам человека в российских регионах. Том 2. Региональный омбудсман. СПб., 1999. С. 103-104.
3. См. доклады о деятельности Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации за 1998-2001 год.
4. Денисов С.А. Формирование контрольной ветви государственной власти для противодействия коррупции // Государство и право. 2002. № 3. С. 9-16.
5. Чиркин В.Е. Контрольная власть // Государство и право. 1993. № 4. С. 18.
6. Собрание законодательства РФ. 1997. № 9. Ст. 1011.
7. Развитие института уполномоченного по правам человека в российских регионах. Том 1. Петербургский омбудсман. СПб., 1999. С. 199.
8. Ведомости Съезда народных депутатов РФ и Верховного Совета РФ. 1992. № 30. Ст. 1792.
9. Собрание Законодательства. 1995. № 31. Ст. 2990.
10. Параграф 8 главы 12 Раздела 1 Конституции Швеции 1974 года // Швеция. Конституция и законодательные акты. М.: Прогресс, 1983. С. 54.
11. Альварес М.Г. Опыт деятельности регионального Уполномоченного по правам человека // Развитие института уполномоченного по правам человека в российских регионах. Том 2. Региональный омбудсман. СПб., 1999. С. 79

ВСТРАИВАНИЕ ИНСТИТУТА УПОЛНОМОЧЕННОГО ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА В МЕХАНИЗМ ВЛАСТИ РАЗЛИЧНЫХ УПРАВЛЕНЧЕСКИХ ГРУПП

// Комиссии и уполномоченные по правам человека: опыт российских регионов. СПб.: Норма, 2002. С. 115-128.

С. 115

Последовательное проведение в жизнь принципов разделения властей и народного суверенитета выводит нас на необходимость выделения особой, самостоятельной контрольной ветви государственной власти, частью которой может быть уполномоченный по правам человека (далее Уполномоченный или омбудсман). В этом случае, омбудсман должен получать свои полномочия не от иных органов государственной власти, а от народа и перед ним отчитываться за результаты своей деятельности. Объектом его контроля становятся все органы государственной власти и их должностные лица. Независимое положение Уполномоченного позволило бы ему беспристрастно осуществлять контроль за реализацией конституционных норм, в соответствии с которыми государство обязано признавать, соблюдать и защищать права и свободы человека и гражданина (ст. 2 Конституции РФ 1993 года), эти права и свободы должны определять смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления и обеспечиваться правосудием (ст. 18 Конституции РФ 1993 года). Такое положение омбудсмана не типично для мировой практики. Чаще всего, он является представителем парламента.

К сожалению, очень часто, в России западные государственные институты рассматриваются как идеальные, и у людей не возникает даже мысли, что можно сконструировать и предложить обществу что-то более демократичное⁵⁹. У нас еще нет понимания того, что в странах, только идущих к демократии, необходимо выстраивать более мощные барьеры против произвола бюрократии, которые в развитых странах мира не нужны, в силу наличия в них закрепившихся демократических традиций, подконтрольности управленцев гражданскому обществу⁶⁰.

Исследователи, изучающие конституционное право, отмечают, что в мире делаются только первые шаги к обособлению контрольной

С. 116

ветви власти, в том числе института уполномоченного по правам человека, от законодательной и исполнительной власти⁶¹. Иногда принцип независимости уполномоченного по правам человека декларируется в законодательстве. Необходимость независимости омбудсмана провозглашается в законе о европейском омбудсмане (Statute of the European Ombudsman от 9 марта 1994 года). Ч. 1 ст. 2 Федерального конституционного закона "«Об уполномоченном по правам человека в РФ"»⁶² закрепляет независимость и не подотчетность уполномоченного по правам человека каким-либо органам и должностным лицам. Ч. 2 ст. 2 названного Закона декларирует, что Уполномоченный, как судья, в своей деятельности руководствуется только законом и нормами международного права. Ничего не говорится о руководящей роли парламента в присяге Уполномоченного по правам человека в России (ч. 1 ст. 9 названного закона). Норма о независимости Уполномоченного переносится в региональные законодательные акты. Ст. 3 Закона Пермской области «Об уполномоченном по правам человека в Пермской области» от 24 ноября 2000 года гласит: «Уполномоченный осуществляет свою деятельность самостоятельно и неподотчетен каким-либо государственным органам, органам местного самоуправления и должностным лицам. Вмешательство в деятельность Уполномоченного, которую он осуществляет в пределах своей компетенции, не допускается».

Понятно, что представителям иных ветвей государственной власти не хочется выпускать из своих рук один из инструментов контроля, коим является уполномоченный по правам человека. Кроме того, они не заинтересованы в возникновении института, способного контролировать их собственную работу. Для теоретического обоснования подчинения Уполномоченного какой-то ветви власти используется догматический взгляд на принцип разделения властей. Утверждается, что их непременно должно быть три: законодательная, исполнительная и судебная. То, что политическая практика различных стран мира давно отказалась от этого примитивного подхода, не учитывается.

В этой статье делается попытка обобщить те способы и приемы, с помощью которых разные группы управленцев пытаются встроить институт уполномоченного по правам человека в механизм собственной власти.

1. Уполномоченный по правам человека как парламентский орган

Обычно, в современной практике демократических стран, от имени суверенного народа действует парламента, который пытается сделать уполномоченного по правам человека орудием парламентского контроля за деятельностью органов исполнительной и судебной власти государства, а также за работой органов местного самоуправления⁶³.

С. 117

Поскольку действительный суверенитет народа остается юридической фикцией, то парламентский уполномоченный по правам человека рассматривается как достаточно демократический институт.

⁵⁹ Готова ли Россия принять институт омбудсмана? // Адвокат. 1999. № 12. С. 4.

⁶⁰ Riggs F.W. Administration in Developing Countries. The Theory of Prismatic Society. Boston, 1964. P. 222.

⁶¹ Чиркин В.Е. Основы сравнительного правоведения. М.: Артикул. 1997. С.309-316.

⁶² Собрание законодательства РФ. 1997. № 9. Ст. 1011.

⁶³ Автономов А.С. Правовое положение омбудсмана в буржуазном государстве // Советское государство и право. 1988. № 3. С. 116.

В ряде стран омбудсман прямо рассматривается как парламентский уполномоченный по правам человека. К ним относятся: Германия (Уполномоченный Бундестага по делам армии), Израиль (Закон о генеральном цензоре с дополнениями 1971 года), Новая Зеландия (Закон о парламентском уполномоченном для расследований 1976 года), Узбекистан (Закон Республики Узбекистан «Об Уполномоченном Олий Мажлиса по правам человека (омбудсмане)» от 24 апреля 1997 года) и т.д. Согласно закону Санкт-Петербурга «Об уполномоченном в Санкт-Петербурге» от 17 декабря 1997 года Уполномоченный и его аппарат являются структурными подразделениями Законодательного Собрания Санкт-Петербурга (ст. 1). Принцип независимости Уполномоченного здесь даже не провозглашается.

Как уже отмечалось, иногда, закон признает независимость и не подотчетность уполномоченного по правам человека парламенту, но на деле это остается декларацией, не подкрепленной реальными гарантиями, в том числе правовыми. Ст. 2 Закона Республики Узбекистан «Об Уполномоченном Олий Мажлиса по правам человека (омбудсмане)» содержит внутреннее противоречие. С одной стороны, она объявляет, что Уполномоченный является самостоятельным и независимым, а с другой, указывает на подотчетность его парламенту.

Очевидная зависимость уполномоченного по правам человека от парламента возникает при его назначении (выборах) на должность представительным органом. Народ не только лишается права выбора своего представителя на должность уполномоченного по правам человека, но не допускается даже к выдвижению кандидатур на эту должность (ст. 7 ФКЗ "«Об уполномоченном по правам человека в РФ"»). Таким образом, уполномоченный по правам человека становится не представителем народа, а представителем его представителей. Народ, как это часто бывает, объявляется в конституции суверенным (ст. 3 Конституции РФ 1993 года) и имеющим неограниченные правоспособности, но, как малое дитя или психически не здоровый субъект, не способный отдавать отчет в своих действиях, ограничивается в своей дееспособности. Все права от его имени берутся реализовать его законные представители.

Иногда уполномоченный по правам человека избирается парламентом из числа его депутатов (Ст. 5 Закона Республики Узбекистан «Об уполномоченном Олий Мажлиса по правам человека (омбудсмане)»).

Такое положение с выборами уполномоченного по правам человека приводит к тому, что лицо, исполняющее данную должность, не

С. 118

представляет правозащитные организации страны (региона). Более того, как представитель государства, он может входить в конфликт с представителями общественного правозащитного движения, как это имело место в Архангельской области⁶⁴.

В некоторых регионах России рядовые граждане допускаются к выборам уполномоченного по правам человека. Ст. 4 Закона Санкт-Петербурга «Об уполномоченном по правам человека в Санкт-Петербурге» от 17 декабря 1997 года (с изменениями от 11 сентября 1998 года) предоставляет право, действующим в Санкт-Петербурге общественным объединениям, предлагать Законодательному Собранию кандидатуру на должность Уполномоченного по правам человека. Такое же право имеет общественность Калининградской области⁶⁵. По закону Тюменской области назначение Уполномоченного по правам человека происходит в несколько этапов. На первом этапе любые физические и юридические лица имеют право вносить предложения в Тюменскую областную Думу по кандидатуре Уполномоченного по правам человека. Эти предложения должны быть рассмотрены на заседании постоянной комиссии областной Думы по общему законодательству. Председатель областной Думы должен довести до сведения депутатов мнение общественности, выраженное в средствах массовой информации, в заявлениях и обращениях граждан, общественных объединений, поступивших в Думу. На втором этапе депутаты областной Думы и Губернатор области вносят свои представления в областную Думу о кандидатах на должность Уполномоченного по правам человека. Назначение на должность Уполномоченного производится Думой большинством голосов (ст. 6 Закона Тюменской области «Об уполномоченном по правам человека в Тюменской области» от 27 октября 1998 года)⁶⁶.

Некоторые положения законов могут способствовать избранию на должность уполномоченного по правам человека совершенно пассивное лицо, которое устраивает все политические силы в парламенте. Сюда относятся нормы, закрепляющие выдвижение кандидата на должность уполномоченного по правам человека двумя третями голосов депутатов парламента, а так же нормы, в соответствии с которыми, уполномоченный по правам человека назначается на должность

С. 119

при поддержке его абсолютным большинством голосов депутатов парламента (3/5 голосов депутатов Пленума Конгресса в Испании) или при полном единогласии.

⁶⁴ Барандова Т. Уполномоченный по правам человека в Архангельской области: политические ошибки правозащитного эксперимента (1997-1998) // Участие власти в защите прав человека: Комиссии и уполномоченные. СПб., Норма. 2001. С. 115.

⁶⁵ Сунгуров А. Появление новых региональных Уполномоченных по правам человека: варианты Республики Татарстан и Красноярского края // Участие власти в защите прав человека: Комиссии и уполномоченные. СПб., Норма. 2001. С. 91.

⁶⁶ Законы Тюменской области (1994- 1998 гг.) Т. 1. Тюмень. 1999. С. 284-292.

Нестабильность положения уполномоченного по правам человека и зависимость его от политической конъюнктуры в стране обеспечивается незначительным сроком, на который он назначается (выбирается) на должность. Во многих странах омбудсмен назначается на должность на срок работы парламента. Новый парламент назначает нового уполномоченного по правам человека (Новая Зеландия, Узбекистан, Швеция). Большую независимость уполномоченному дает избрание его на длительный срок, превышающий срок работы парламента одного созыва (в канадской провинции Нью-Брансуик Уполномоченный назначается на 10 лет).

В целях недопущения установления диктатур в мировой практике сложилось правило, в соответствии с которым лицо не может замещать должность главы государства более двух сроков подряд. В некоторых странах это правило использовали для поддержания независимого состояния уполномоченного по правам человека от тех лиц, кого он должен контролировать. Человек, который знает, что по истечении, например, четырех лет он потеряет свою должность уполномоченного по правам человека и, вынужден будет искать другое место в аппарате государственного управления, будет стараться не ссориться с лицами, входящими в этот аппарат.

Зависимое положение уполномоченного по правам человека от представительного органа определяется тем, что он ежегодно должен отчитываться о своей деятельности перед парламентом или даже перед одним из комитетов парламента. Парламент может признать деятельность уполномоченного не удовлетворительной и отрешить его от должности. Например, Государственная Дума РФ отстранила от должности уполномоченного по правам человека известного во всем мире правозащитника С.А. Ковалева через 14 месяцев после назначения его на эту должность в связи с тем, что депутатам не понравилась его позиция по защите прав человека в Чечне⁶⁷.

Уполномоченный по правам человека, как правило, находится в финансовой зависимости от представительного органа. Последний ежегодно утверждает размер бюджетных расходов на содержание института уполномоченного и ни что ему не мешает увеличить или сократить эти расходы в зависимости от удовлетворенности работой правозащитника. Закон Республики Башкортостан об Уполномоченном

С. 120

по правам человека вообще не оговорил порядок его финансирования⁶⁸. Это делает финансовое положение Уполномоченного неопределенным и нестабильным.

Парламент и издаваемые им законы, как правило, не подпадают под контроль уполномоченного по правам человека. Хотя, иногда, уполномоченный по правам человека наделяется правом обращения в суд по поводу не конституционности каких-то законов, принятых представительным органом.

В ряде стран (Франция, Великобритания) омбудсмен лишен возможности непосредственной работы с гражданами. Человек может обратиться к нему с жалобой только через члена парламента⁶⁹.

2. Встраивание института уполномоченного по правам человека в механизм власти главы государства (региона)

В странах с неразвитым гражданским обществом глава государства (региона) находит средства подчинить себе представительные органы власти. В этом случае он не противится введению классического, для сегодняшней практики, института уполномоченного по правам человека, выбираемого или назначаемого представительным органом. Часто, он оставляет за собой право предлагать представителю органа кандидата на эту должность. В Архангельской области, при не до конца выясненных обстоятельствах, из текста закона об уполномоченном по правам человека выпала фраза о том, что кандидата на должность уполномоченного могут предлагать постоянные комиссии депутатов областного Собрания. В опубликованном в газете тексте закона единственным субъектом, получившим право выдвигать кандидатуру на пост уполномоченного по правам человека, оставался губернатор области⁷⁰. В Республике Татарстан правом выдвижения кандидата на должность уполномоченного по правам человека обладает только Президент Республики и Председатель Государственного Совета Республики. В Свердловской области это право осуществляется совместно губернатором области и председателем областного суда.

С. 121

В регионах России, где главы исполнительной ветви власти не уверены в своих возможностях осуществлять контроль над представительными органами, принимаются меры по недопущению создания института уполномоченного по правам человека. Не смотря на то, что Конституция РФ 1993 года закрепила положение в соответствии с которым, человек его права и свободы объявлены высшей ценностью (ст. 2), в большинстве субъектов Российской Федерации все еще не приняты законы об уполномоченном по правам человека или не произведено назначение на эту должность. Более того, руководство субъектов

⁶⁷ Готова ли Россия принять институт омбудсмана? // Адвокат. 1999. № 12. С. 7.

⁶⁸ Сунгуров А. Появление новых региональных Уполномоченных по правам человека: варианты Республики Татарстан и Красноярского края // Институт Уполномоченного по правам человека в субъектах Федерации: Перспективы развития. СПб., «Норма», 2001. С. 95.

⁶⁹ Хаманева Н.Ю. Специфика правового статуса уполномоченного по правам человека в РФ и проблемы законодательного регулирования его деятельности // Государство и право. 1997. № 9. С. 24.

⁷⁰ Барандова Т. Уполномоченный по правам человека в Архангельской области: политические ошибки правозащитного эксперимента (1997-1998) // Участие власти в защите прав человека: Комиссии и уполномоченные. СПб., Норма. 2001. С. 110.

Федерации воспротивилось утверждению в Федеральном конституционном законе «Об уполномоченном по правам человека в РФ» нормы об обязательном введении этой должности в регионах⁷¹. Ст. 5 этого закона закрепляет только право субъекта Федерации учреждать у себя должность Уполномоченного по правам человека⁷².

В некоторых регионах России закон об уполномоченном по правам человека принят, но управленческие группы не могут договориться о том, кто бы мог исполнять эту должность без ущерба для них. Вакантной остается должность уполномоченного по правам человека в Санкт-Петербурге, Тюменской области, Ханты-Мансийском округе. Уполномоченный по правам человека в Российской Федерации был назначен через два года после принятия соответствующего конституционного закона⁷³. Иногда препятствием для избрания уполномоченного по правам человека становится норма закона, устанавливающая, что представительный орган принимает решение о назначении лица на должность уполномоченного по правам человека двумя третями голосов. В Красноярском крае при таком порядке назначения ни один кандидат не мог пройти на обозначенную должность, и место уполномоченного оставалось долгое время вакантным⁷⁴.

В стране появились факты попятного движения в области защиты прав человека. В Архангельской области, после того как стало ясно, что поставить на должность уполномоченного по правам человека удобное для управленческих групп региона лицо не удастся, представительный

С. 121

орган ликвидировал должность и аппарат уполномоченного по правам человека и приостановил действие закона об уполномоченном по правам человека⁷⁵.

Глава исполнительной власти (глава государства) может придерживаться наступательной политики и, введя должность уполномоченного по правам человека, сам назначить удобное ему лицо для исполнения этой функции. Впервые омбудсман появился в Швеции как представитель короля. Президент РФ так же создал при себе должность уполномоченного по правам человека и Комиссию по правам человека (Указ Президента РФ № 1798 от 1 ноября 1993 года). Эта Комиссия сыграла свое положительное значение для легитимации власти Президента РФ, только что совершившего государственный переворот и разогнавшего парламент. В 1996 году Президент РФ рекомендовал всем органам государственной власти в субъектах Федерации образовать комиссии по правам человека (Указ Президента РФ № 864 от 13 июня 1996 года «О некоторых мерах государственной поддержки правозащитного движения в РФ»). Эти комиссии были созданы при главах администрации субъектов Федерации. Уполномоченные по правам человека были созданы при главах администрации в Санкт-Петербурге, Ленинградской и Иркутской области⁷⁶. Губернаторы назначают уполномоченных по правам человека в ряде штатов США.

Уполномоченный по правам человека, представляющий главу исполнительной ветви власти может использоваться им для контроля за подчиненными. В современной России главы регионов пытаются использовать уполномоченных по правам человека для оказания воздействия на федеральные структуры, которые им прямо не подчинены (прокуратуру, суды, иные правоохранительные органы, учреждения, в которых содержатся лица, отбывающие наказание в виде лишения свободы), на органы местного самоуправления, которые по Конституции объявляются независимыми от органов государственной власти (ст. 12 Конституции РФ 1993 года).

Уполномоченный по правам человека, подконтрольный главе исполнительной ветви власти, может создавать ему славу защитника народа от произвола чиновничества, распространять миф «о добром царе и плохих боярах».

С. 123

В странах, где право имеет второстепенное значение, а поведение должностных лиц определяется их личными связями и убеждениями, очень важным является то, кто займет должность уполномоченного по правам человека. Управленческие группы стремятся поставить на эту должность своего представителя, проверенного на аппаратной работе, имеющего твердые этатистские убеждения. Например, первым уполномоченным по правам человека в Архангельской области был назначен бывший заместитель главы администрации области, бывший руководитель его аппарата⁷⁷. В Республике Татарстан уполномоченным по правам человека стал бывший прокурор, который сформировал свой аппарат из бывших ра-

⁷¹ Сунгуров А. Северный Кавказ в условиях политической модернизации: опыт развития нового правового института // Защита прав человека на Кавказе: позиция ученых и правозащитников. СПб., Норма. 2001. С. 89.

⁷² Собрание законодательства РФ. 1997. № 9. Ст. 1011.

⁷³ Готова ли Россия принять институт омбудсмана? // Адвокат. 1999. № 12. С. 7.

⁷⁴ Сунгуров А. Появление новых региональных Уполномоченных по правам человека: варианты Республики Татарстан и Красноярского края // Участие власти в защите прав человека: Комиссии и уполномоченные. СПб., Норма. 2001. С. 102-103.

⁷⁵ Сунгуров А. Комиссии по правам человека при главах администраций: опыт пяти лет // Участие власти в защите прав человека: Комиссии и уполномоченные. СПб., Норма. 2001. С. 67.

⁷⁶ Участие власти в защите прав человека: Комиссии и уполномоченные. СПб., Норма. 2001. С. 71, 120.

⁷⁷ Барандова Т. Уполномоченный по правам человека в Архангельской области: политические ошибки правозащитного эксперимента (1997-1998) // Участие власти в защите прав человека: Комиссии и уполномоченные. СПб., Норма. 2001. С. 107.

ботников Министерства внутренних дел⁷⁸. Уполномоченным по правам человека в Красноярском крае был избран бывший заместитель главы администрации Октябрьского района Красноярска, ранее работавший заместителем начальника городского управления внутренних дел, заведующим отделом административных органов крайкома КПСС⁷⁹.

Таким образом, для защиты прав человека ставятся люди, от которых обычно надо защищать эти права. Возникает ситуация аналогичная той, что в басне И.А. Крылова. Лису ставят охранять курятник.

Принимаются меры к тому, чтобы на должность уполномоченного по правам человека не попал настоящий представитель общества или негосударственных правозащитных организаций. Чуждые государственному аппарату люди на должности уполномоченного по правам человека долго не задерживаются. Государственная Дума РФ отрешила от должности уполномоченного по правам человека видного правозащитника Ковалева С.А. через 14 месяцев после назначения на эту должность⁸⁰.

Для того чтобы должность уполномоченного по правам человека занимали только проверенные на аппаратной работе люди, закон об уполномоченном может вводить специальные цензы для кандидатов

С. 124

на эту должность: наличие определенного стажа работы в государственном аппарате, юридическое образование, высокий возрастной ценз⁸¹.

Уполномоченный по правам человека может находиться в материальной зависимости от главы исполнительной ветви власти⁸². Так проект закона об уполномоченном по правам человека в Архангельской области предусматривал финансовое, информационное и техническое обеспечение аппарата уполномоченного через департаменты и управление делами областной администрации⁸³.

Уполномоченный по правам человека, представляющий не население, а управленческие группы не принимает меры к организации самого населения для коллективной защиты своих прав через общественные движения, партии, профсоюзы. Он поддерживает веру людей в способность патерналистического государства позаботиться о своих подданных. Первейшим объектом его защиты становятся не личные и политические права граждан, а их социальные права. В восточных странах такая политика навязывается уполномоченному по правам человека не только «сверху», но и «снизу». Здесь люди не склонны ценить демократические свободы, политически пассивны и требуют от государства лишь социальной поддержки.

3. Ограничение прав уполномоченного по правам человека

Если управленческие группы не способны полностью встроить институт уполномоченного по правам человека в механизм собственной власти, то они добиваются ограничения его прав.

Омбудсман может лишаться реальной возможности собирать необходимую ему информацию о нарушении прав человека государственными (муниципальными) органами и должностными лицами. Закон может не предусматривать права уполномоченного проводить собственное расследование фактов плохого управления (enquiries cases of maladministration), которое имеют омбудсмены европейских стран. В других случаях, это право может быть существенно ограничено. В российском законодательстве вместо слова «расследование» фактов правонарушений, применяется термин «проверка» (ст. 23 Федерального конституционного закона «Об уполномоченном по правам человека в РФ»).

С. 125

Уполномоченные регионов России могут лишаться права знакомиться с уголовными и гражданскими делами, делами об административных правонарушениях⁸⁴, могут лишаться права посещать места лишения свободы⁸⁵. В некоторых региональных законах не предусмотрено право Уполномоченного

⁷⁸ Сунгуров А. Появление новых региональных Уполномоченных по правам человека: варианты Республики Татарстан и Красноярского края // Участие власти в защите прав человека: Комиссии и уполномоченные. СПб., Норма. 2001. С. 94.

⁷⁹ Сунгуров А. Появление новых региональных Уполномоченных по правам человека: варианты Республики Татарстан и Красноярского края // Участие власти в защите прав человека: Комиссии и уполномоченные. СПб., Норма. 2001. С. 104.

⁸⁰ Готова ли Россия принять институт омбудсмана? // Адвокат. 1999. № 12. С. 7.

⁸¹ Сунгуров А. Развитие института Уполномоченного на Северном Кавказе // Участие власти в защите прав человека: Комиссии и уполномоченные. СПб., Норма. 2001. С. 164.

⁸² Сунгуров А. Появление новых региональных Уполномоченных по правам человека: варианты Республики Татарстан и Красноярского края // Участие власти в защите прав человека: Комиссии и уполномоченные. СПб., Норма. 2001. С. 94-95.

⁸³ Барандова Т. Уполномоченный по правам человека в Архангельской области: политические ошибки правозащитного эксперимента (1997-1998) // Участие власти в защите прав человека: Комиссии и уполномоченные. СПб., Норма. 2001. С. 108.

⁸⁴ Барандова Т. Уполномоченный по правам человека в Архангельской области: политические ошибки правозащитного эксперимента (1997-1998) // Участие власти в защите прав человека: Комиссии и уполномоченные. СПб., Норма. 2001. С. 108; Институт Уполномоченного по правам человека в субъектах Федерации: Перспективы развития. СПб., «Норма», 2001. С. 94.

⁸⁵ Институт Уполномоченного по правам человека в субъектах Федерации: Перспективы развития. СПб., «Норма», 2001. С. 62.

назначать экспертизы по тем или иным вопросам⁸⁶. Во всех законах на территории России уполномоченный по правам человека может требовать от должностных лиц лишь объяснений по тем или иным вопросам. Для сравнения, омбудсман некоторых штатов США может требовать от должностных лиц дачи показаний под присягой, за нарушение которой следует уголовная ответственность.

Работа Уполномоченного по поиску нужной информации в России затрудняется отсутствием должного учета в работе государственных и муниципальных органов.

Право уполномоченного по правам человека требовать какую-то информацию от должностных лиц может не подкрепляться обязанностью должностных лиц выдавать такую информацию. Может не предусматриваться ответственность должностных лиц за отказ от выдачи требуемой информации или искажение ее. Предполагаемая в российских законах дисциплинарная ответственность должностных лиц за не выполнение своих обязанностей перед уполномоченным по правам человека часто не применяется на практике. В России отсутствует уголовная ответственность за умышленное не исполнение должностным лицом закона, при отсутствии у виновного корыстной или иной личной заинтересованности. В США, за отказ должностного лица содействовать омбудсману налагается штраф до 1 тысячи долларов. Уполномоченный по правам человека в Республике Татарстан внес в парламент законопроект «Об административной ответственности за воспрепятствование деятельности Уполномоченного по правам человека в Республике Татарстан»⁸⁷.

При невозможности обязать должностных лиц выдавать требуемую информацию, уполномоченный по правам человека пополняет огромную

С. 126

армию просителей, чьи права реализуются только при благорасположении к ним должностных лиц, владеющих нужной информацией.

Уполномоченного по правам человека могут лишать возможности выступать с законодательными инициативами. Такое право в России предоставлено, например, уполномоченному по правам человека Республики Татарстан, но отсутствует у уполномоченного по правам человека России и других регионов. В этих условиях омбудсман может реализовать свои задачи по закреплению прав граждан в законах только при поддержке его субъектами, которые наделены правом законодательной инициативы, т.е. главы исполнительной власти, депутатов представительного органа.

Закон может ограничивать формы реагирования омбудсмана на нарушения прав человека. Так Уполномоченный Олий Мажлиса по правам человека Узбекистана может только рекомендовать правонарушителю восстановить нарушенные права человека (ст. 15 Закона Республики Узбекистан «Об уполномоченном Олий Мажлиса по правам человека (омбудсмане)» от 24 апреля 1997 года).

В условиях безответственности должностных лиц государственных и муниципальных органов уполномоченный по правам человека не может эффективно выполнять свои задачи. Чиновники могут не реагировать на требования омбудсмана или отрываться отписками. Органы власти ряда регионов России прямо отказываются сотрудничать с уполномоченными по правам человека⁸⁸.

В Испании, Великобритании и Австралии предусмотрена уголовная ответственность за игнорирование, обструкцию деятельности омбудсмана⁸⁹.

Значительно ослабить усилия уполномоченного по восстановлению прав человека можно путем отказа ему в праве непосредственно обращаться в суд с гражданским, административным и уголовным иском. В России возбудить уголовное или административное преследование должностного лица могут только специальные правоохранительные органы. Если они сами нарушают права человека, то уполномоченный не может привлечь их к уголовной или административной ответственности. Единственной возможностью является направление жалобы на должностное лицо правоохранительного органа его вышестоящему начальнику.

С. 127

В России, как правило, уделяется мало внимания урегулированию в законах процедуры деятельности органов государственной власти. Это позволяет реально сильным управленческим группам по своему усмотрению реализовать материальные нормы права или игнорировать их вообще. Например, закон «Об уполномоченном по правам человека в Санкт-Петербурге» от 17 декабря 1997 года (с изменениями от 11 сентября 1998 года) уделяет очень мало внимания процедурам работы уполномоченного по правам человека. Это в значительной степени затруднит его деятельность по исполнению поставленных перед ним задач.

Ограничить возможности института уполномоченного по правам человека осуществлять поставленные перед ним задачи можно за счет минимализации размеров его аппарата. Например, в Республике

⁸⁶ Институт Уполномоченного по правам человека в субъектах Федерации: Перспективы развития. СПб., «Норма», 2001. С. 81.

⁸⁷ Институт Уполномоченного по правам человека в субъектах Федерации: Перспективы развития. СПб., «Норма», 2001. С. 103.

⁸⁸ Институт Уполномоченного по правам человека в субъектах Федерации: Перспективы развития. СПб., «Норма», 2001. С. 79; Участие власти в защите прав человека: Комиссии и уполномоченные. СПб., Норма. 2001. С. 138.

⁸⁹ Хаманева Н.Ю. Специфика правового статуса уполномоченного по правам человека в РФ и проблемы законодательного регулирования его деятельности // Государство и право. 1997. № 9. С. 28.

Башкортостан с 4-х миллионным населением Уполномоченный по правам человека имеет в штате 4 сотрудника⁹⁰. В этих условиях уполномоченный «утонет» в массе жалоб, не сможет должным образом на них реагировать и быстро потеряет свой авторитет у населения. Для сравнения, следует иметь в виду, что в ряде стран созданы коллегии уполномоченных по правам человека (Австрия, Литва) или назначается несколько самостоятельно действующих уполномоченных, работающих в разных сферах или по защите разных видов прав⁹¹.

Властные группы Украины пытались блокировать работу Уполномоченного Верховной Рады по правам человека, не давая ей помещения, отказываясь выделять денежные средства⁹².

Большой перечень субъектов, которые подпадают под контроль уполномоченного по правам человека, казалось бы, указывают на широту его полномочий. Так Уполномоченный Олий Мажлиса Узбекистана осуществляет контроль за соблюдением прав человека не только органами государства, но и гражданами, предприятиями, учреждениями, организациями, общественными объединениями (ст. 1 Закона Республики Узбекистан «Об уполномоченном Олий Мажлиса по правам человека (омбудсмане)»). Но это только распыляет его силы и делает очень слабым. Кроме того, осуществлять контроль за государственными органами очень трудно. поэтому уполномоченные ряда регионов России переключаются

С. 128

на решение социальных проблем алкоголизма и наркомании, детской безнадзорности, подменяя собой иные государственные органы⁹³.

Уполномоченные по правам человека в России, в отличие от стран Запада⁹⁴, не имеют такого важного инструмента воздействия на должностных лиц, как общественное мнение. Здесь, сильные управленческие группы держат под своим контролем средства массовой информации и манипулируют, с их помощью, общественным сознанием. Без согласования с руководством региона, уполномоченный по правам человека не может обратиться к гражданам, не может осуществлять правового просвещения. Кроме того, российский чиновник не смущается, если его обвиняют в коррупции или нарушении прав человека. Ни при каких условиях он добровольно не подаст в отставку.

Исполнительные органы в России не зависят от представительных. Поэтому уполномоченный по правам человека не может использовать обращение к парламенту для воздействия на должностных лиц, как это делается в странах Запада.

Выявленные приемы и средства встраивания института уполномоченного по правам человека в механизм власти различных управленческих групп необходимо учитывать при совершенствовании законодательства России и в ходе практической деятельности по распространению данного института в тех регионах, где он отсутствует.

⁹⁰ Институт Уполномоченного по правам человека в субъектах Федерации: Перспективы развития. СПб., «Норма», 2001. С. 95.

⁹¹ Автономов А.С. Правовое положение омбудсмана в буржуазных государствах // Советское государство и право. 1988. № 3. С. 117; Участие власти в защите прав человека: Комиссии и уполномоченные. СПб., Норма. 2001. С. 142-143.

⁹² Институт Уполномоченного по правам человека в субъектах Федерации: Перспективы развития. СПб., «Норма», 2001. С. 95.

⁹³ Институт Уполномоченного по правам человека в субъектах Федерации: Перспективы развития. СПб., «Норма», 2001. С. 39, 99.

⁹⁴ Институт омбудсмана: утраченные иллюзии // Адвокат. 1999. № 12. С. 18.

Сравнительный анализ степени демократизма положений законов субъектов Федерации об уполномоченном по правам человека

// Комиссии и уполномоченные по правам человека: опыт российских регионов. СПб.: Норма, 2002. С. 202-224.

С. 202

Конституция России 1993 года декларирует, что человек, его права и свободы являются высшей ценностью (ст. 2). Эта же статья возлагает на государство, а значит, на его органы и должностных лиц, обязанность признавать, соблюдать и защищать права и свободы человека и гражданина. Эта мысль уточняется в ст. 18 Конституции РФ, которая гласит, что права и свободы человека и гражданина должны определять смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления. Мировая практика, для реализации этих специфических задач, пошла по пути формирования специального института уполномоченного по правам человека (далее Уполномоченный). Этот институт создан на уровне федеральной власти и в ряде регионов России. В большом количестве регионов страны обеспечению прав и свобод человека и гражданина все еще не уделяется достаточного внимания. В них не принят даже закон об уполномоченном по правам человека. Есть надежда, что в ближайшие годы в этих регионах будут больше уделять внимания реализации конституционных норм и принят соответствующие законы об уполномоченном по правам человека.

Большое значение имеет то, какими будут эти законы. Следует использовать опыт законотворчества в этой сфере тех субъектов Федерации, в которых уже действуют Уполномоченные или хотя бы приняты соответствующие законы о нем.

1. Независимость уполномоченного по правам человека

Ст. 2 и 18 Конституции РФ указывают, что обязанность обеспечивать права и свободы человека и гражданина лежит на всех органах государственной власти и местного самоуправления. Исходя из этого, уполномоченный по правам человека должен иметь достаточные возможности для осуществления надзора за соблюдением указанного требования Конституции РФ **всеми ветвями власти**. Но для этого, он

С. 203

должен быть независим от них. Такая независимость, например, предоставляется судьям. Ч. 4 ст. 1 Закона РФ «О статусе судей в РФ» гласит: «Судьи независимы».

В законах субъектов Федерации об Уполномоченном по правам человека о **независимости и не подотчетности** Уполномоченного не говорится так безапелляционно, как о независимости судей в законе «О статусе судей в РФ». Здесь независимость и не подотчетность имеет определенные ограничения. В законе Пермской области говорится о том, что Уполномоченный осуществляет свою **деятельность** самостоятельно и неподотчетен каким-либо государственным органам, органам местного самоуправления и должностным лицам» (ст. 3). Независимость может предоставляться только **«в пределах установленной компетенции»** (закон Волгоградской, Свердловской, Смоленской области, Ханты-Мансийского автономного округа), **при осуществлении своих полномочий** (закон Амурской, Архангельской, Астраханской, Самарской области, закон Республики Саха (Якутия)), **«при осуществлении своей компетенции»** (ч. 1 ст. 5 закона Республики Башкортостан, ст. 5.1. закона Республики Калмыкия). Таким образом, эти законы не закрепляют организационную и финансовую независимость Уполномоченного, что позволяет каким-то органам косвенно влиять на его поведение. Указанные положения заимствованы из Федерального конституционного закона «Об уполномоченном по правам человека в РФ» (ч. 1 ст. 2).

Ст. 3 закона Пермской области об Уполномоченном, в отличие от других законов, особо делает акцент на независимости Уполномоченного. Норма о независимости не подотчетности помещена в особую статью, которая имеет соответствующее название «Независимость Уполномоченного».

Ряд законов замалчивает вопрос о **подотчетности** Уполномоченного перед другими органами власти (ч. 3 ст. 2 закона Свердловской области). Таким образом, такая подотчетность не исключается. В законе Тюменской области (ч. 3 ст. 2) говорится о не подотчетности Уполномоченного только должностным лицам. Он не исключает подотчетности его государственным органам.

В некоторых законах вообще умалчивается вопрос о независимости и не подотчетности Уполномоченного, что дает правовую возможность превратить его во вспомогательный орган какой-то ветви государственной власти. Закон Санкт-Петербурга 1997 года с изменениями на 11 сентября 1998 года прямо указывал, что «Уполномоченный и его аппарат являются структурными подразделениями Законодательного Собрания Санкт-Петербурга». Естественно, возможности Уполномоченного осуществлять надзор за теми органами, от которых он

С. 204

зависим и которым подотчетен, резко снижаются или вообще становятся невозможными. Между тем, Конституционный Суд РФ неоднократно признавал законы различных субъектов Федерации, которые принимаются с согласия главы региона, нарушающими конституционные права и свободы человека и гражданина.

Закон Астраханской области делает акцент на то, что Уполномоченный независим и неподотчетен только органам государственной власти Астраханской области и органам местного самоуправления. Это, конечно, верное уточнение. Закон субъекта Федерации не может ограничивать деятельность органов Федерации. Федеральное законодательство должно закрепить, исходя из принципа федеративности отношений, обязанность федеральных государственных органов не вмешиваться в работу органов субъектов Федерации, если они не нарушают федеральные законы.

Закон РФ «О статусе судей в РФ» содержит специальную статью, перечисляющую гарантии независимости судьи. В частности, в ней закрепляется запрет, под угрозой ответственности, чье бы то ни было вмешательство в деятельность по осуществлению правосудия. Некоторые законы, после закрепления независимости и не подотчетности Уполномоченного, так же содержат бланкетные статьи, указывающие **на ответственность** для тех лиц, которые будут незаконно вмешиваться в деятельность Уполномоченного с целью повлиять на его решение в интересах отдельного лица, группы лиц или государственного органа (ч. 2 ст. 5 закона Республики Башкортостан, ст. 5.2. закона Республики Калмыкия). В других законах подобные бланкетно изложенные нормы содержатся в отдельной группе статей (иногда выделенных в отдельную главу), касающихся гарантий деятельности Уполномоченного. Представленная формулировка не мешает должностным лицам и государственным органам вмешиваться в деятельность Уполномоченного якобы в интересах всего сообщества. Поэтому более приемлемо звучит общий запрет вмешательства в деятельность Уполномоченного, а равно воспрепятствование в любой форме его деятельности (ч. 4 ст. 17 закона Смоленской области).

Существующее в системе права разделение труда не позволяет в общем законе об Уполномоченном закрепить конкретные меры ответственности различных субъектов за посягательства на независимость Уполномоченного. Такая ответственность, традиционно, устанавливается в уголовном, административном, служебном, трудовом праве. Для удобства реализации закона об Уполномоченном в комментариях к нему следовало бы конкретизировать возможные меры государственной, уголовной, административной или дисциплинарной ответственности,

С. 205

которые могут наступить при различных правонарушениях, посягающих на независимость Уполномоченного по правам человека.

Независимость Уполномоченного по правам человека проявляется в том, что он в конце года составляет доклад о соблюдении прав человека и гражданина в регионе (ст. 13 и 27 закона Астраханской области). В ряде законов об Уполномоченном подчеркивается его подотчетность иным органам власти. Уполномоченный составляет доклад **о своей деятельности** по защите прав человека, т.е. **отчитывается** о проделанной работе. Согласно ч. 3 ст. 30 Закона Кемеровской области об Уполномоченном, последний, по предложению Губернатора или половины от числа избранных депутатов Совета народных депутатов Кемеровской области выступает на сессии Совета народных депутатов с информацией **о своей деятельности**. Ч. 1 ст. 29 закона Архангельской области предписывает Уполномоченному по окончании календарного года направлять доклад «о своей деятельности» в областное собрание депутатов и главе администрации области. То же самое Уполномоченному предписывается в законах Амурской области (ст. 29), Республики Башкортостан (с. 35), Республики Калмыкия (ст. 22.1.), Республики Марий Эл (ч. 1 ст. 15).

Провозглашение в законе независимости Уполномоченного, конечно, не может обеспечить такой независимости на деле. Известно, что советские законы тоже провозглашали независимость судей. Но, как отмечает В.М. Савицкий: «Демагогические заклипания о независимости судей, не имели ни какой опоры в реальной действительности, и были призваны закамуфлировать сложившуюся десятилетиями и лишь слегка подновленную систему всеобъемлющего партийного диктата» (Савицкий В.М. Организация судебной власти в Российской Федерации. М.: Издательство БЕК, 1996. С.17).

2. Подчинение Уполномоченного только закону

В тесной связи с принципом независимости Уполномоченного находится принцип **подчинения его только закону**. Он подчеркивает, что Уполномоченный не подчиняется подзаконным актам, не соответствующим закону, не подчиняется каким-либо приказам, постановлениям и распоряжениям, исходящим от иных органов государства. Данное положение аналогично правовому положению судьи. Ч. 1 ст. 120 Конституции РФ гласит: «Судья независим и подчиняется только Конституции РФ и федеральному закону». Ст. 2 ФКЗ «Об уполномоченном по правам человека в РФ» воспринимает эту идею. За декларацией о независимости и не подотчетности Уполномоченного идет указание о его подчиненности только Конституции РФ и закону.

С. 206

В других регионах эта юридическая конструкция не применяется. В них присутствуют положения, которые, кажутся, сходными с названной конструкцией, но имеющие совершенно другой смысл. Вместо идеи о том, что Уполномоченный не подчиняется подзаконным актам и индивидуальным распоряжениям каких-либо органов и должностных лиц, в законах помещаются статьи о том, какими правовыми актами руководствуется Уполномоченный в своей деятельности. Из текста этих статей выпадает словосочетание «подчиняется только». В результате из них вовсе не следует, что Уполномоченный не должен подчиняться индивидуальным предписаниям, которые направляются ему различными государственными органами (Архангельская область, Республика Марий Эл, Республики Саха (Якутия)).

В ряде законов статья о том, что Уполномоченный руководствуется в своей деятельности законами стоит совершенно обособленно от статьи о независимости Уполномоченного (закон Смоленской области). Таким образом, указанная юридическая конструкция, направленная на усиления независимости Уполномоченного от иных ветвей власти, полностью устраняется из закона. Например, в законе Республики Башкортостан статья о том, что Уполномоченный руководствуется законом, помещена до статьи о независимости Уполномоченного (ст. 4 Закона). В законе Волгоградской области выделена отдельная статья «Правовая основа деятельности уполномоченного» (ст. 3), которая отделена от статьи о независимости Уполномоченного (ч. 3 ст. 1) другой статьей о задачах Уполномоченного. Это ослабляет правовые позиции независимости Уполномоченного, способствует подчинению его различным государственным органам, за деятельностью которых он уже не может осуществлять надзор.

В законе Смоленской области (ст. 3) прямо закрепляется, что Уполномоченный должен руководствоваться в своей деятельности не только законами, но и **иными федеральными нормативными** правовыми актами, в которые, как известно, входят и указы Президента РФ, и постановления Правительства РФ, и приказы министров и руководящие указания различных ведомств. Таким образом, в этом законе вообще отрицается принцип верховенства законов, свойственный правовому государству.

В ряде регионов, считают, что Уполномоченный не должен руководствоваться в своей деятельности общепризнанными принципами и нормами международного права и международными договорами России, как это закреплено в ч. 4 ст. 15 Конституции РФ (Астраханская область). Иногда, из текстов закона выпадает требование ру-

ководствоваться принципами международного права. Видимо считают, что принципы и нормы – это одно и то же (ч. 2 ст. 1 закона Калининградской

С. 207

области). Может быть, они упустили эти положения по небрежности. Почему-то общепризнанные принципы и нормы международного права, не смотря на их верховенство по отношению к законам Российской Федерации (это зафиксировано в ч. 4 ст. 15 Конституции РФ), ставят в законах об Уполномоченном в субъектах Федерации на последнее или предпоследнее место (Амурская, Архангельская, Смоленская область, Республика Саха (Якутия)). В принципах и нормах международного права очень часто более надежно закрепляются права человека, чем в законах РФ, поэтому пренебрежение к ним отечественного законодателя указывает в определенной степени на его позицию.

Общепризнанные нормы международного права поставлены на первое место в списке нормативных предписаний, которыми должен руководствоваться Уполномоченный в законе Калининградской области (ч. 2 ст. 1).

Из сказанного можно сделать вывод, что наиболее ясно независимость Уполномоченного может быть выражена следующим образом. В первой главе, касающейся общих положений, должна быть статья под названием: «Независимость Уполномоченного». Содержание первой части статьи может быть таким: «Уполномоченный независим и подчиняется только Конституции РФ, Конституции (Уставу) субъекта Федерации и закону. В своей деятельности по защите прав человека он никому не подотчетен». Во второй части статьи следует написать: «Вмешательство в деятельность Уполномоченного запрещается и влечет установленную законом ответственность». Отсутствие указания субъекта, к которому обращен запрет, согласно установившимся правилам юридической техники, означает, что им может быть любой субъект права, которому такое вмешательство прямо не предписано законом.

3. Присяга Уполномоченного

Самостоятельность Уполномоченного может быть выражена в **присяге**, которую он приносит. В ней может быть подтвержден принцип, в соответствии с которым Уполномоченный руководствуется в своей деятельности только законом и своим правосознанием или совестью. Модель этой присяги так же может быть заимствована в определенной степени из Закона РФ «О статусе судей в РФ». В нем она звучит так: «Горжественно клянусь честно и добросовестно исполнять свои обязанности, осуществлять правосудие, подчиняться только закону, быть беспристрастным и справедливым, как велит мне долг судьи и моя совесть» (ч. 1 ст. 8).

С. 208

В присяге Уполномоченного Республики Башкортостан содержится обязательство «быть беспристрастным, руководствоваться только законом и голосом совести» (ст. 10). В Законе Самарской области в присягу включены слова об обязанности Уполномоченного честно и добросовестно исполнять возложенные на него обязанности, быть беспристрастным, руководствоваться только законом и голосом совести». Законодатели Амурской области, Республики Марий Эл считают, что Уполномоченный должен руководствоваться в своей деятельности **справедливостью** (ст. 7).

В ряде других законов присяга не требует от Уполномоченного **быть честным и добросовестно** выполнять свои обязанности, руководствоваться **справедливостью** (закон Свердловской, Тюменской области). Присяга Уполномоченного Республики Татарстан, Республике Марий Эл, Саха (Якутия), Амурской, Кемеровской, Московской области, Ханты-Мансийского автономного округа не требует от него **быть честным**. Ряд законов в текстах присяги не закрепляет обязанность Уполномоченного быть **беспристрастным** (Присяга Уполномоченного Кемеровской области, Республики Саха (Якутия)). Иные законы не требуют от Уполномоченных брать на себя обязанность в присяге руководствоваться **справедливостью** (Закон Ханты-Мансийского автономного округа, Тюменской области). Более того, присяга Уполномоченного Республики Татарстан требует от Уполномоченного в первую очередь не защиты прав человека и гражданина, а быть верным Республике Татарстан. Таким образом, Уполномоченный уже не может защищать права человека от самой Республики Татарстан в лице ее высших органов, не может оказать помощь человеку при обращении в международный суд, где в заявлении указывается, что гражданин «Н» жалуется на свое государство, в частности на Республику Татарстан.

В присяге Уполномоченного Амурской, Саратовской, Кемеровской области, Республики Саха (Якутия) отсутствует обязанность руководствоваться «**только**» **законом** (ст. 7).

В законе Архангельской области об Уполномоченном вообще отсутствует положение о принятии присяги.

Из сказанного следует, что присяга, предусмотренная в тексте закона об Уполномоченном, может способствовать укреплению его независимости, если будет содержать такой текст: «**Клянусь всеми силами и предоставленными мне средствами защищать права и свободы человека и гражданина, честно и добросовестно исполнять возложенные на меня обязанности, подчиняться только закону, быть беспристрастным и справедливым, как велит мне моя совесть**».

С. 209

4. Порядок замещения должности Уполномоченного

Очевидно, что независимость Уполномоченного определяется в значительной степени тем, каков порядок его назначения или выборов. Безусловно, что наибольшую независимость Уполномоченного от каких-либо иных органов власти, над которыми он должен осуществлять надзор, обеспечило бы избрание его населением региона на основе всеобщего, равного и прямого избирательного права при тайном голосовании. Но такой практики нет в мире и в России она возникнуть не может. Во всех субъектах Федерации решение о том, кто займет должность Уполномоченного, принимает представительный орган.

Решающее значение имеет то, как происходит подбор кандидатов на должность Уполномоченного. Известно, например, что в советский период всеобщие, равные и прямые выборы судей народом служили, -- как пишет В.М. Савицкий, -- лишь «квазидемократическим оформлением уже состоявшегося решения нескольких руководящих лиц», которые осуществляли подбор кандидатов «заслуживших начальственного благословения». Это приводило на должность судей людей, которые, вместо того, чтобы осуществлять правосудие, старались быть угодными партийной бюрократии (Савицкий В.М. Организация судебной власти в Российской Федерации. М.: Издательство БЕК, 1996. С.18-19).

Демократичный характер выдвижения кандидатур на должность Уполномоченного связывается с широким **участием в этом процессе населения**, правозащитных организаций. Это достаточно редко встречается в законода-

тельстве субъектов Федерации. Например, закон Калининградской области позволяет действующим в Калининградской области общественным объединениям, отделениям общероссийских политических партий и Калининградским региональным отделениям политических партий предлагать кандидатуры на должность Уполномоченного (ст. 4). Такое же положение закреплено в законе Санкт-Петербурга (ст. 4). Закон Тюменской области включает в процесс выдвижения кандидатуры на должность Уполномоченного всех юридических и физических лиц, которым дается право направлять в Тюменскую областную Думу свои предложения по кандидатуре Уполномоченного (ч. 3 ст. 6). Но это является только первой стадией в процессе выдвижения кандидатур. На второй стадии, поступившие предложения рассматриваются постоянной комиссией областной Думы по общему законодательству (ч. 4 ст. 6). На третьей стадии депутаты областной Думы или Губернатор выдвигают кандидатуры для голосования. Конечно, они могут совершенно игнорировать мнение общественности.

С. 210

В законе Калининградской области имеется еще одно демократическое положение. Он требует, чтобы на голосование представительному органу ставилось **не менее двух кандидатур** на должность Уполномоченного (ч. 2 ст. 5). Таким образом, если быть точным, только в этом законе предусматриваются обязательные выборы Уполномоченного из двух и более кандидатов. Другие законы, фактически, допускают простое назначение представительным органом предложенной кем-то одной кандидатуры на должность Уполномоченного, при отсутствии возможности выбрать кого-то из двух и более кандидатур. Таким образом, в демократическом законодательстве, для обозначения процесса замещения должности Уполномоченного следовало бы употреблять не термин «назначение на должность», а термин «выборы на должность». Соответствующим образом следовало бы назвать и главу закона: «Выборы Уполномоченного по правам человека и порядок освобождения его от занимаемой должности».

Возможность организовать выборы, а не простое назначение Уполномоченного увеличиваются, если закон закрепляет право предлагать кандидатуры на должность Уполномоченного **широкому кругу субъектов**. Так, те же законы Калининградской области и Санкт-Петербурга предоставляют право выдвигать кандидатуры на должность Уполномоченного губернатору, депутата представительного органа субъекта Федерации и их депутатским объединениям, депутатам Государственной Думы Федерального Собрания РФ от данного субъекта Федерации, представительным органам местного самоуправления региона, названным уже общественным объединениям. В Калининградской области к этому списку добавляется еще администрация области (ст. 4).

В ряде законов субъектов Федерации в процедуру выборов Уполномоченного введены и другие положения **демократического характера**. Кандидатам на должность Уполномоченного дают возможность выступить перед депутатами представительного органа (ч. 3 ст. 6 закона Красноярского края в редакции от 2 ноября 2000 года). Список кандидатов на должность Уполномоченного в соответствии с ч. 3 ст. 5 закона об уполномоченном Красноярского края в редакции от 2 ноября 2000 года должен быть опубликован в печати не позднее, чем за 7 дней до дня рассмотрения вопроса о назначении Уполномоченного в Законодательном собрании края.

В некоторых регионах страны управленческие элиты стараются не допустить развития демократических процессов, поставить на должность Уполномоченного верного себе человека. С этой целью, право выдвижения кандидатуры на должность Уполномоченного предоставляется ограниченному числу субъектов. Так по закону Республики

С. 211

Татарстан, предложения о кандидатах на должность Уполномоченного могут вносить только Президент Республики и Председатель Государственного Совета Республики (ст. 7). В Свердловской области кандидатура на должность Уполномоченного может вноситься только совместным представлением Губернатора и Председателя Свердловского областного суда (ч. 1 ст. 6). Демократический процесс избрания Уполномоченного отсутствует в Республике Башкортостан. Здесь кандидатуру на должность Уполномоченного может предлагать только Председатель Государственного Собрания Республики (ч. 2 ст. 9). Авторитарные черты политического режима просматриваются и в Республике Калмыкия. Здесь представление о кандидатуре на должность Уполномоченного может давать только Президент Республики (ст. 9.1.).

В других регионах, право предлагать кандидатуры на должность Уполномоченного дается хотя бы депутатам регионального представительного органа, что не устраняет кулуарность процесса выборов, отстранения населения от участия в управлении государственными делами. Это является прямым нарушением Конституции РФ (ст. 3 и 32).

Не однозначную оценку, с точки зрения демократизма, можно дать положению о **тайном или открытом голосовании** депутатов представительного органа по кандидатуре Уполномоченного. Если политический режим в регионе носит черты авторитарного характера, то лучше закреплять в законе тайность голосования. Это позволит депутатам делать свой выбор, не опасаясь репрессий со стороны управленческой элиты, составляющей исполнительную власть. Если в регионе демократический политический режим, что для России является экзотикой, то голосование должно быть открытым с тем чтобы избиратели могли давать наказания своему депутату и контролировать его деятельность.

5. Требования к кандидату на должность Уполномоченного

Интересные результаты дает сравнительный анализ положений законов субъектов Федерации, закрепляющих требования к кандидату на должность Уполномоченного.

Консервативную роль играет введение в законах об Уполномоченном возрастного ценза в 35 лет для кандидата на должность Уполномоченного. Таким образом, сегодня, к избранию на должность Уполномоченного допускаются только лица, получившие образование и сформировавшиеся в советский период. Высокий возрастной ценз делает более доступной должность Уполномоченного для выходцев из правоохранительных органов, достигших пенсионного возраста. Такого высокого

С. 212

возрастного ценза не предусматривается даже для депутатов Государственной Думы. Последним может быть человек, достигший 21 года (ч. 1 ст. 97 Конституции РФ).

Привилегии для работников правоохранительных органов, при современном состоянии России, могут создавать законы, вводящие **образовательный и профессиональный ценз**. Так закон Волгоградской области требует

от кандидата на должность Уполномоченного иметь, как правило, юридическое образование (ч. 4 ст. 4). Закон Свердловской области гласит, что кандидат для избрания на должность Уполномоченного, как правило, «должен иметь ученую степень в области права либо высшее юридическое образование и стаж работы по юридической специальности не менее 10 лет» (ч. 3 ст. 5). Таким образом, не каждый общественный правозащитник может быть хотя бы кандидатом на должность Уполномоченного по правам человека.

Ряд законов предъявляют достаточно высокие требования к образованию, опыту работы, иным качествам кандидатов на должность Уполномоченного. Закон Волгоградской области закрепляет требования, в соответствии с которыми, кандидат на должность Уполномоченного должен «обладать **безупречными моральными качествами, пользоваться доверием общественности** и иметь необходимые познания и опыт практической деятельности в сфере защиты прав человека и гражданина» (ч. 3 ст. 4).

Закон Саратовской области не требует от кандидата обладать высокими моральными качествами, доверием общества. Он может даже не иметь опыта практической деятельности в сфере защиты прав и свобод человека (ст. 4). Закон Самарской области не предъявляет к кандидату на должность Уполномоченного моральных требований. Он может не пользоваться доверием общества (ст. 6). Закон Республики Башкортостан не требует от кандидата на должность Уполномоченного каких-то знаний в области защиты прав человека и необходимых моральных качеств (ст. 8).

Интересно, что ни один закон не требует, чтобы кандидат на должность Уполномоченного обладал полной гражданской дееспособностью, не имел не снятой судимости.

6. Порядок прекращения полномочий Уполномоченного

Известно, что большая независимость лица от тех, кто его назначает (выбирает) на должность связана с увеличением срока, на который это лицо назначается (выбирается). Так, отмечалось, что увеличение срока, на который избирался судья в России с 5 до 10 лет, усилил

С. 213

его независимость (Савицкий В.М. Организация судебной власти в Российской Федерации. М.: Издательство БЕК, 1996. С.19). В законах субъектов Федерации Уполномоченный назначается (выбирается) на срок 5 лет. Только закон Республики Башкортостан ограничивает срок пребывания Уполномоченного на должности 4 годами (ч. 1 ст. 11).

Большое значение, для обеспечения независимости Уполномоченного, имеет невозможность освобождения его от должности по произволу каких-либо лиц. В законе должно быть четко прописаны основания досрочного освобождения Уполномоченного от должности и процессуальный порядок освобождения.

Основанием освобождения Уполномоченного от должности раньше срока может быть его смерть, собственное волеизъявление, нарушение им требований, предъявляемых к кандидатуре Уполномоченного или установленных для Уполномоченного ограничений.

Решение об отстранении от должности должен принимать представительный орган власти субъекта Федерации или суд. Это должно ставиться в зависимость от основания освобождения от должности.

Кандидат на должность Уполномоченного должен быть **гражданином РФ, постоянно проживающим на территории субъекта Федерации, не имеющий ограничения гражданской дееспособности, не имеющий не снятую судимость**. Действующий Уполномоченный, утративший эти признаки, должен быть освобожден от должности представительным органом субъекта Федерации или судом по инициативе субъектов, обладающих правом предлагать кандидатуры на должность Уполномоченного. Законы субъектов Федерации об Уполномоченном не содержат всех названных требований. Уполномоченный освобождается от должности, если в отношении его вступил в законную силу приговор суда, но наличие прежней судимости не является препятствием для назначения лица на должность Уполномоченного. По закону Республики Башкортостан (ч. 1 ст. 14) и Республики Калмыкия (ст. 13.1.) Уполномоченный отстраняется от должности, если суд признает его недееспособным. Но запрета назначать на должность Уполномоченного недееспособного субъекта, нет ни в одном законе субъекта Федерации. Отсутствие такого запрета позволило римскому императору Калигуле когда-то назначить своего коня римским сенатором. Не может уполномоченный быть отстранен от должности, согласно законодательству субъектов Федерации, и при частичном ограничении его гражданской дееспособности судом в порядке ст. 30 ГК РФ.

Закон об Уполномоченном должен устанавливать определенные ограничения, связанные с замещением названной должности. Наиболее полный перечень необходимых ограничений можно было бы

С. 214

заимствовать из ст. 11 Закона РФ «Об основах государственной службы РФ», как это сделано в законе Калининградской области (ч. 3 ст. 3). Законы субъектов Федерации об Уполномоченном делают значительные исключения из названного перечня. Многие законы, включая ФКЗ «Об уполномоченном по правам человека в РФ» **не запрещают** Уполномоченному заниматься предпринимательской деятельностью, состоять членом органа управления коммерческой организацией, использовать в неслужебных целях средства материально-технического, финансового и информационного обеспечения, другое государственное имущество, получать гонорары за публикации и выступления в качестве Уполномоченного, получать от физических и юридических лиц вознаграждения, связанные с исполнением должностных обязанностей, выезжать в служебные командировки за счет физических и юридических лиц. Фактическая разрешенность всего этого может существенно подорвать независимость Уполномоченного и возможность действовать беспристрастно.

Не многие законы субъектов Федерации запрещают Уполномоченному заниматься предпринимательской деятельностью. Этот запрет содержит закон Республики Башкортостан (ст. 12), закон Калининградской области (ч. 3 ст. 3)

Некоторые законы не запрещают Уполномоченному быть членом политической партии или иного общественного объединения, преследующего политические цели, заниматься **политической деятельностью** (закон Волгоградской, Саратовской области). Ст. 9 закона Красноярского края запрещает Уполномоченному быть членом политической партии или иного общественного объединения, преследующего политические цели, но не запрещает заниматься политической деятельностью. Такое же положение закреплено в законе Республики Башкортостан (ст. 12), законе Свердловской области (ч. 1 ст. 8). Это может быть оправдано не ясностью того, что такое политическая дея-

тельность. Защита политических прав и свобод граждан сама по себе является политической деятельностью и входит в обязанности Уполномоченного.

Закон об Уполномоченном Красноярского края не запрещает Уполномоченному быть депутатом представительного органа местного самоуправления (ч. 1 ст. 9). Закон Республики Башкортостан не запрещает Уполномоченному **быть депутатом** какого-либо представительного органа, находиться на государственной службе при условии, если она не оплачиваемая (ст. 12).

Законы Волгоградской, Свердловской области, Республики Башкортостан не запрещают Уполномоченному заниматься **не оплачиваемой** деятельностью.

С. 215

По закону Свердловской области Уполномоченный не может быть отстранен от своей должности, даже если он не в состоянии выполнять свои обязанности в силу стойкой утраты здоровья (ст. 16).

Ряд законов, установив требования к кандидатам на должность Уполномоченного и ограничения, связанные с занятием этой должности **не предусмотрели освобождение** Уполномоченного от должности в случае нарушения Уполномоченным установленных требований и ограничений. Фактически декларируется, что какая-то деятельность уполномоченного недопустима, но за ее совершение ему ни чего не будет. Это имеет место в законе Саратовской области.

В большей части законов субъектов Федерации **требования присяги** Уполномоченного остаются красивой декларацией. За их нарушение не предусмотрено **ни какой ответственности**. Лишь в законе Республики Башкортостан и Республики Калмыкия Уполномоченный по правам человека может быть отстранен от должности за нарушение присяги. Это решение принимают депутаты Государственного Собрания Республики Башкортостан большинством не менее двух третей голосов от общего числа депутатов (ч. 4 ст. 14), а в Республике Калмыкия простым большинством голосов (ст. 13.2.).

В ряде законов не устанавливается, **кто должен проводить расследование** и устанавливать нарушение Уполномоченным предъявляемых к нему законом требований и ограничений, особенно таких неопределенных как запрет заниматься политической или иной оплачиваемой или не оплачиваемой деятельностью (закон Саратовской области). Сама указанная деятельность может носить скрытый характер или обвинения в адрес Уполномоченного могут быть беспочвенны, и основаны на желании каких-то политических сил помешать осуществлению законной правозащитной деятельности Уполномоченного. Исходя из этого ч. 3 ст. 13 закона Самарской области устанавливает, что установлением фактов нарушения Уполномоченным введенных для него ограничений занимается депутатская комиссия.

Принятие решения об освобождении Уполномоченного от занимаемой должности до истечения установленного срока представительным органом субъекта Федерации может носить политический характер. Депутаты не обязаны его принимать, а только имеют право. Исходя из каких-то политических соображений, они могут не отстранить Уполномоченного от должности при наличии обстоятельств указанных в законе (даже при его смерти). Решение депутатов может быть не обоснованным. В Республике Башкортостан (ч. 4 ст. 14 закона об Уполномоченном), в Свердловской области (ч. 4 ст. 16) для принятия решения об отстранении от должности Уполномоченного, в ряде

С. 216

случаев, необходимо, чтобы за него проголосовало не менее двух третей депутатов. Лучше, если бы решение о досрочном освобождении Уполномоченного от должности принимал суд, как это предусмотрено в законе о Европейском Омбудсмане (ст. 8 Statute of the European Ombudsman). Право обращения в суд с требованием отстранить Уполномоченного от должности следовало бы предоставить как представительному органу субъекта Федерации, так и лицам, которые могут предлагать кандидатов на должность Уполномоченного. По крайней мере, необходимо предусмотреть право Уполномоченного обжаловать решение представительного органа об освобождении его от должности в суд.

В ряде законов субъектов Федерации приняты положения, направленные на более полное процессуальное урегулирование процесса отстранения Уполномоченного от должности. Закон Республики Башкортостан устанавливает, что только Государственное Собрание может назначить медицинскую комиссию, которая будет определять наличие стойкой утраты способности Уполномоченного по состоянию здоровья выполнять свои обязанности (ч. 3 ст. 14).

Ряд законов субъектов Федерации, вслед за ФКЗ «Об уполномоченном по правам человека в РФ» вводит требование, чтобы вступившее в должность лицо исполнило установленные для него ограничения в течение 14 дней после принятия присяги. Таким образом, в течение 14 дней Уполномоченный на законном основании может не исполнять установленные в законе ограничения. Затем, в случае продолжения не исполнения требований закона, должно быть проведено расследование и отстранение работающего Уполномоченного от должности. Такой порядок явно нельзя признать оптимальным.

Ч. 3 ст. 11 закона Самарской области требует, чтобы лицо, назначенное на должность Уполномоченного, прекратило заниматься деятельностью, не совместимую с его статусом до принятия присяги, т.е. до вступления его в должность. Следовало бы дополнить положения этого закона правилом, конкретизирующим **день принятия присяги**. Он должен отстоять от дня назначения лица на должность Уполномоченного для того, чтобы у последнего было **время прекратить свою деятельность** в качестве депутата представительного органа или государственного служащего или прекратить иную деятельность. Сделать это быстро, в течение полусуток (вечер и ночь после голосования) как требует ч. 2 ст. 10 и ч. 3 ст. 11 закона Самарской области не представляется возможным. Таким образом, все кандидаты на должность Уполномоченного до дня голосования должны снять с себя выполняемые ранее обязанности (депутатов, государственных служащих, работников иных сфер), т.е. стать безработными, рассчитывая на благоприятный

С. 217

для них результат голосования депутатов. Российская практика, в этом случае, скорее пойдет по пути нарушения требований закона о прекращении лицом, назначенным на должность Уполномоченного, деятельности не совместимой с его статусом.

Кроме того, закон Самарской области следовало бы дополнить положением, о том, что в случае не исполнения лицом, назначенным на должность Уполномоченного, установленных в ст. 11 ограничений, решение о назначении теряет законную силу, и процесс выборов Уполномоченного начинается сначала. Лицо, не вступившее в должность Уполномоченного, не может быть лишено полномочий, как сказано в ч. 3 ст. 11, поскольку эти полномочия у него не появлялись.

Закон Волгоградской области не устанавливает сроков, в которые Уполномоченный должен выполнить требования ограничений, связанных с занятием этой должности (ч. 2 ст. 7). Ст. 6 этого закона предусматривает, что лицо, назначенное на должность Уполномоченного, вступает в должность на следующий день после его назначения. Это значит, что, как и в предыдущем случае, данное лицо должно снять с себя обязанности по выполнению иной деятельности в течение полусуток после назначения на должность.

Закон Республики Башкортостан не определяет сроки, в течение которых лицо, назначенное на должность Уполномоченного, должно принять присягу. Таким образом, Государственное Собрание может затягивать вступление Уполномоченного в должность сколько угодно долго.

7. Неприкосновенность Уполномоченного

Установление неприкосновенности Уполномоченного входит в компетенцию Федеральных органов власти, так как она налагает ограничения на деятельность федеральных правоохранительных органов. Введение определенной степени неприкосновенности для Уполномоченного конечно необходимо, так как он, при выполнении своих обязанностей, затрагивает интересы должностных лиц разного ранга, которые могут воспользоваться своими полномочиями для воспрепятствования деятельности Уполномоченного или для мщения ему.

С. 218

Уголовно-процессуальный кодекс РФ 2001 года вводит определенный иммунитет даже для депутатов местных органов самоуправления (ст. 448 УПК РФ). Для Уполномоченного субъекта Федерации по правам человека ни какой степени иммунитета от уголовного преследования не предусмотрено. Это не соответствует принципу справедливости и демократизма. Данный пробел должен быть устранен.

В законе субъекта Федерации об Уполномоченном должна быть статья бланкетного характера, указывающая, что Уполномоченный по правам человека субъекта Федерации обладает иммунитетом в соответствии с законодательством РФ. Это будет ориентиром на будущее (что часто имеет место в российском законодательстве) и стимулом для лиц и организаций, настроенных демократически, лоббировать соответствующие изменения в российском федеральном законодательстве.

Иммунитет Уполномоченного был введен законом Республики Башкортостан (ст. 13), законом Свердловской области (ст. 17). Иммунитет к административной ответственности устанавливался для Уполномоченного Республики Татарстан (ст. 11).

8. Цели и задачи Уполномоченного

Законы субъектов Российской Федерации, как правило, не содержат четко поставленной перед Уполномоченным цели или задачи защищать интересы человека и гражданина **от государства, его органов и должностных лиц**. Для сравнения, закон о европейском Омбудсмане (Statute of the European Ombudsman) делает акцент на том, что Омбудсман должен расследовать факты **плохого управления** (maladministration) в институтах и органах Европейского Сообщества (Преамбула, ч. 1 ст. 2, ч. 1, 3 и 5 ст. 3). По аналогии с положениями ФКЗ «Об уполномоченном по правам человека в РФ» (ст. 1), в региональных законах России делается акцент на субъектах, которые подлежат защите. Этими субъектами являются люди (человек), граждане России или субъекта Федерации, иностранцы, права которых нарушены на территории субъекта Федерации.

Большинство законов субъектов Федерации об Уполномоченном все же содержат фразу о цели Уполномоченного обеспечивать содействие соблюдению и уважению прав и достоинства человека и гражданина государственными органами, органами местного самоуправления и их должностными лицами. В законе Республики Башкортостан нет и этого указания на субъекты, которые должны соблюдать и уважать права и свободы человека (ст. 1 закона Республики Башкортостан).

Все это приводит к тому, что Уполномоченные начинают работать по обеспечению поддержки прав человека вообще, а не по защите их от государственных (муниципальных) органов и должностных лиц (Третий Круглый стол Уполномоченных по правам человека в субъектах Федерации «Институт Уполномоченного по правам человека в субъектах РФ: перспективы развития». СПб.: Норма, 2001. С. 39-40, 80, 85, 101). Тем самым они подменяют другие государственные

С. 219

органы, выполняют работу вместо них, а так же берут на себя функции политических партий, профсоюзов, групп давления, которые должны бы представлять интересы разных социальных групп. Из органа, защищающего граждан от государственного аппарата, Уполномоченный превращается в звено государственного аппарата. В рамках патерналистического государства, вместе с другими государственными органами он заботится о благе граждан в целом.

В противоположность патерналистическому подходу, либеральная идея предполагает, что должность Уполномоченного учреждается в целях обеспечения исполнения конституционной обязанности государства (ст. 2 Конституции РФ), его органов и должностных лиц, а так же органов и

должностных лиц местного самоуправления, признавать, соблюдать и защищать права и свободы человека и гражданина. Такой смысл имеет закон Свердловской области. Ч. 1 ст. 2 этого закона гласит, что должность Уполномоченного вводится для содействия гражданам в защите их прав и законных интересов, нарушаемых действиями государственных органов, органов местного самоуправления и их должностных лиц. Закон Республики Калмыкия прямо указывает, что Уполномоченный не принимает к рассмотрению заявления по спорам между гражданами (ст. 15.2.)

Исходя из названной цели, в законах, следует сформулировать задачи Уполномоченного. Первейшая задача будет заключаться в **расследовании фактов нарушения** прав и свобод человека и гражданина **государственными (муниципальными) органами их должностными лицами и служащими.**

Отечественные законы об Уполномоченном явно намеренно не хотят делать акцент на задаче **расследования фактов нарушения** прав человека Уполномоченным. Слово «расследование» в законах вообще встречается очень редко (ч. 3 ст. 14 закона Астраханской области; ч. 1 ст. 2 закона Республики Башкортостан). Деятельность Уполномоченного по выяснению вопроса, имело ли место нарушение прав человека, и кем оно было совершено, обычно называется «проведением проверки по жалобе» (ст. 14 закона Астраханской области), «проверка обстоятельств, подлежащих выяснению» (ч. 1 ст. 19 закона Амурской области).

Четко задачу расследования нарушений прав и свобод человека и гражданина формулирует закон Республики Башкортостан и то, только в случаях грубого и массового нарушения этих прав (ч. 1 ст. 2). Этот закон не концентрирует внимание на задаче Уполномоченного наследовать деятельность государственных (муниципальных) органов и их должностных лиц. Такие же положения содержит закон Республики

С. 220

Калмыкия. Основанием для проведения расследования здесь может служить так же особое общественное значение случая нарушения прав и свобод человека и гражданина (ст. 3.1.).

Законы субъектов Федерации об Уполномоченном, как правило, заимствуют из ФКЗ «Об уполномоченном по правам человека в РФ» перечень задач, которые ставятся перед государственным правозащитником. Однако некоторые законы вносят свои **демократические нововведения.** Так закон Республики Калмыкия ставит перед Уполномоченным задачу информировать о положении в области соблюдения прав человека не только органы государственной власти, но и **общественность** (п. 3 ст. 3.1.). Такое же положение имеет закон Республики Башкортостан (ч. 1 ст. 2). В других законах перед Уполномоченным четко не ставится подобной задачи. Слово «общественность» можно понимать в узком смысле слова и его лучше заменить словом **«население».** В законе Калининградской области сказано об информировании **«жителей области»** о положении дел по обеспечению и защите прав и свобод человека (ст. 2 закона Калининградской области).

Некоторые законы ставят в качестве задачи Уполномоченного организацию и осуществления **контроля за соблюдением** прав и свобод человека и гражданина органами государственной власти и местного самоуправления, их должностными лицами (ст. 2 закона Калининградской области).

Закон об Уполномоченном Калининградской области возлагает на Уполномоченного задачу **содействия в координации** деятельности органов государственной власти и органов местного самоуправления в сфере обеспечения и защиты прав и свобод человека и гражданина (ст. 2).

Законы субъектов Федерации об Уполномоченном отличаются масштабом ставящихся перед ним задач. Некоторые законы не уточняют, совершенствовать **какое законодательство** должен Уполномоченный субъекта Федерации. Это позволяет требовать от него внимания к законодательству, как своего субъекта Федерации, так и к федеральному (ч. 2 ст. 1 закона Амурской области; ст. 2 закона Волгоградской области; ч. 3 ст.1 закона Республики Саха (Якутия)). Как гражданин России, Уполномоченный, не может быть лишен права участвовать в управлении делами всей Федерации (ч. 1 ст. 32 Конституции РФ). Кроме того, регион не может само изолироваться. Федеративные законы, как свидетельствуют постановления Конституционного Суда РФ, не редко посягают на права человека и гражданина и региональные Уполномоченные не должны лишаться права участвовать в их совершенствовании и приведение в соответствие с общепризнанными принципами и нормами международного права. Однако законы некоторых субъектов

С. 221

Федерации ограничивают задачи Уполномоченных рамками совершенствования своего регионального законодательства (ч. 2 ст. 1 закона Архангельской области; ч. 3 ст. 1 закона Астраханской области; ст. 2 закона Республики Башкортостан; ст. 2 закона Калининградской области; ч. 2 ст. 3 закона Республики Калмыкия).

Исходя из поставленных в законе задач, определяется круг **субъектов, в отношении которых** Уполномоченный может принимать и рассматривать жалобы. В ряде законов он принимает жалобы на все государственные органы, как федеральные, так и субъекта Федерации, а так же на органы местного самоуправления, на их должностных лиц и служащих.

В иных законах Уполномоченный не может принимать жалобы на действия (бездействия) федеральных органов (ч. 1 ст. 14 закона Амурской области).

В ряде законов неприкосновенными для Уполномоченного являются представительные органы субъектов Федерации (ч. 1 ст. 14 закона Амурской области; ч. 2 ст. 13 закона Архангельской области) и даже местного самоуправления (ст. 15.1. закона Республики Калмыкия).

Законы, как правило, предоставляют Уполномоченному право **самостоятельно возбуждать дело о проверке** нарушения прав и свобод человека и гражданина в случаях, если эти нарушения имеют массовый характер, отличаются грубостью, имеют особое общественное значение. Ряд законов, дают право Уполномоченному самостоятельно принимать меры по защите прав и свобод лиц, которые **не способны самостоятельно** использовать правовые средства защиты (ст. 17 закона Архангельской области).

В законе Калининградской области Уполномоченный проверяет информацию о нарушении прав и свобод человека и гражданина по поручению областной Думы, при обращении к нему главы администрации области, администрации области, по жалобам организаций, физических и юридических лиц (ст. 10.1.). В некоторых законах жалобу на нарушение прав и свобод человека и гражданина может подать **правозащитная организация** (ч. 1 ст. 15 закона Амурской области; ч. 1 ст. 10 закона Свердловской области; ст. 14 закона Республики Калмыкия), но при условии согласия на это лица, чьи права и свободы были нарушены. Эта мера вполне оправдана в условиях России, где люди привыкли терпеливо сносить ущемления их прав, и не хотят тратить силы на их защиту.

В некоторых законах неоправданно **ущемляются права иностранцев** и лиц без гражданства. Так по закону Республики Калмыкия (ст. 14) право на жалобу имеют только граждане РФ.

С. 222

9. Право Уполномоченного на осуществление расследования

Уполномоченный не должен превращаться в диспетчера, который пересылает обращения граждан в различные инстанции. Он не должен ограничиваться только консультацией граждан по защите их прав и свобод. Основной его задачей является **расследование фактов нарушения** прав и свобод человека и гражданина государственными (муниципальными) органами и их должностными лицами. Такая задача ставится, например, перед Европейским Омбудсманом (Преамбула, ч. 1 ст. 3 Statute of the European Ombudsman), перед Омбудсманом штата Аризона (ст. 4 главы 16 титула 2 Правил штата Аризона – A.R.S.).

Как уже отмечалось, в законах субъектов Федерации редко употребляется термин «расследование» (ч. 3 ст. 14 закона Астраханской области; ч. 1 ст. 2 закона Республики Башкортостан). Чаще всего в нормах используется формулировка «проверка обстоятельств, подлежащих выяснению» (ч. 1 ст. 19 закона Амурской области). Сама эта проверка не выделяется в качестве права Уполномоченного, а только подразумевается понятием «рассмотрение жалобы» (ст. 13 закона Амурской области).

Обычно законы устанавливают следующие **способы проведения проверок** информации о нарушении прав и свобод человека и гражданина, осуществляемых Уполномоченным: запрос информации, требование объяснений, посещение органов, организаций, предприятий и учреждений, проверка их деятельности, поручение производства экспертизы.

Очевидно, что все эти меры могут быть применены на основании закона субъекта Федерации только к органам, находящимся под юрисдикцией субъекта Федерации. Закон субъекта Федерации не может давать предписания федеральным органам. Нормы, касающиеся федеральных органов, могут содержаться в нем только при наличии ссылок на федеральное законодательство. Как уже отмечалось, такие нормы желательно помещать в закон об Уполномоченном субъекта Федерации, даже если федеральное законодательство еще не предоставляет соответствующих прав Уполномоченным субъектов Федерации. Федерального законодателя необходимо стимулировать к принятию соответствующих норм. Россия имеет слишком большую территорию и Уполномоченный по правам человека РФ не в состоянии рассматривать все жалобы в отношении государственных органов Федерации, разбросанных по этой территории. Может быть, до изменения федерального законодательства, следует использовать прием делегирования федеральным Уполномоченным права проверки жалоб на федеральные органы Уполномоченным субъектов Федерации, например в виде особых поручений.

С. 223

10. Меры реагирования Уполномоченного на выявленные нарушения прав и свобод человека и гражданина

В законах субъектов Федерации об Уполномоченном предусматриваются следующие **меры**, которые имеет право принять Уполномоченный по фактам нарушения прав и свобод человека и гражданина:

1) направить органу или должностному лицу, нарушившему права или свободы человека или гражданина **свое заключение**, содержащее рекомендации по восстановлению нарушенных прав и предотвращению подобных нарушений в дальнейшем. Копия заключения может направляться в вышестоящий орган или вышестоящему должностному лицу (ч. 1 ст. 13 Закона Свердловской области). Заключение может быть опубликовано в средствах массовой информации (ч. 1 ст. 26 закона Архангельской области);

2) обратиться к компетентному органу или должностному лицу с **ходатайством о привлечении виновных** в нарушении прав или свобод человека или гражданина к дисциплинарной, административной или уголовной ответственности;

3) обратиться в суд с заявлением в защиту прав или свобод человека или гражданина, нарушенных органами власти или их должностными лицами и участвовать в судебном процессе;

4) обратиться в суд или прокуратуру с ходатайством о проверке вступившего в законную силу решения, приговора суда, определения или постановления суда либо постановления судьи;

5) изложить свои доводы должностному лицу, которое вправе вносить протесты, а так же присутствовать при судебном рассмотрении дела в порядке надзора;

6) обратиться в **Конституционный (Уставной) суд** субъекта Федерации с жалобой на нарушение нормативным актом прав и свобод человека и гражданина;

7) выступить с **законодательной (нормотворческой) инициативой** в представительном органе власти или обратиться к субъектам права законодательной инициативы с предложениями об изменении или дополнении законодательства;

8) выступить с **докладом на заседании представительного органа**;

9) предложить представительному органу **создать комиссию** по расследованию фактов нарушений прав и свобод человека и гражданина;

10) направить в государственные (муниципальные) органы и должностным лицам **свои замечания и предложения** общего характера;

11) составить и опубликовать **доклад** (общий или специальный) о соблюдении прав человека органами государственной (муниципальной) власти и их должностными лицами;

с. 224

Уполномоченный Свердловской области имеет право обратиться с заявлением в международные правозащитные организации (п. 4 ч. 4 ст. 13 закона Свердловской области).

Упускается из виду возможность обратиться к компетентным органам с ходатайством о привлечении виновных к **государственно-правовой ответственности**, например, в форме роспуска представительного органа, систематически не исполняющего законы и постановления суда.

В ряде мер реагирования не всегда упоминается возможность обращения к Уполномоченному по правам человека РФ.

Часто законодатели лишают Уполномоченного права законодательной (нормотворческой) инициативы (закон Архангельской, Свердловской области).

Перечисленные особенности законов субъектов Федерации об Уполномоченном по правам человека следует учитывать при принятии подобных законов в субъектах, где они еще не приняты. Определенные изменения и дополнения можно внести в уже действующие законы.

ВОЗМОЖНОСТИ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ В РОССИИ МИРОВОГО ОПЫТА РАЗВИТИЯ ИНСТИТУТА ОМБУДСМАНА

Материал подготовлен для IV Ежегодной конференции программы «Омбудсман в г. Пушкине 2-4 июня 2003 года»

Сегодня не только в России, но и в странах Восточной Европы⁹⁵ у части населения появляются идеи возврата к самоизоляции, отказа от использования мирового опыта общественного развития. Эти идеи, вызванные неудачным применением отдельных достижений мировой цивилизации, напоминают о басне И.А. Крылова «Мартышка и очки». Если мы не умеем применить у себя чьи-то достижения, то это еще не значит, что они бесполезны для нашей страны.

Очевидно, для того чтобы превратить Россию в цивилизованное, демократическое, правовое государство, откуда не будут бежать ее граждане и капитал, необходимо заимствовать все ценное, что наработано в мире. Более того, чтобы быстро преодолеть отсталость надо творчески совершенствовать заимствованный опыт. Этот подход необходимо положить в основу процесса внедрения в России института омбудсмана.

Сегодня, Россия твердо занимает одно из первых мест в Европе по количеству жалоб, которые поступают от ее граждан в Европейский Суд по правам человека. Это косвенно указывает на то, что внутренняя система защиты прав человека в стране не совершенна. В России достаточно развиты признаки государства восточного типа, где государственный управленческий аппарата обладает гораздо большей силой, чем гражданское общество. В связи с этим, нам необходимо не просто перенимать в развитых странах имеющиеся у них демократические институты, а удаивать их мощь. Даже при этом, нет гарантий, что они будут действовать так же эффективно, как у себя на родине. В Испании, переходящей от фашистской диктатуры к демократии, рассудили именно так, введя в 1981 году так называемую «сильную» модель омбудсмана. Чем более слабым является гражданское общество в стране, тем более мощными должны быть инструменты защиты его от претензий государственного аппарата на господствующее положение. Исходя из этой закономерности, Англия и Франция могут позволить себе иметь слабого омбудсмана. Россия не может себе этого позволить.

Известно, что институт омбудсмана развивается во всем мире, как форма реализации принципа разделения властей⁹⁶. В России, с ее доминированием исполнительной власти, этот принципа реализуется в жизнь наиболее трудно. Глава государства и главы регионов находят способы подчинения себе представительных органов. Поэтому, Уполномоченный по правам человека (далее Уполномоченный) должен иметь гарантии независимости не только от исполнительных органов, но и от представительного органа. Он должен олицетворять четвертую, контрольно-надзорную ветвь власти в стране, самостоятельную по отношению ко всем иным ветвям власти. Нам нужен не парламентский уполномоченный, а орган, представляющий народ или население региона.

Институт омбудсмана, в последние годы, стал распространяться по всеми миру, в странах Европы, Америки, Африки, Азии, Океании. Это связано с развитием административной системы и ростом необходимости осуществления контроля над ней. В России административный аппарат всегда господствовал над гражданским обществом. Введение института Уполномоченного по правам человека является шагом на пути от тоталитаризма к демократическому государству. В ряде регионов этот шаг все еще не сделан, что является одним из признаков того, что руководство этих регионов является противником демократизации общественных отношений, не желает реализации в жизнь ст. 2 Конституции РФ, провозглашающей личность высшей ценностью.

В 1959 году на конференции ООН на Цейлоне прозвучал призыв ввести институт омбудсмана во всех странах мира. Руководители субъектов Российской Федерации не прочь поговорить о своей самостоятельности, но как часто бывает, не хотят брать на себя ответственность за свои действия, не желают принимать обязательства, налагаемые на органы власти в цивилизованных странах. Все еще сильны устремления к самоизоляции, свойственные для эпохи средневековья.

Должность омбудсмана за рубежом вводится не только на уровне центральной власти, но и в отдельных регионах (в штатах США, Индии, в землях Австрии), на муниципальном уровне, в больших городах. Региональный Омбудсман есть во всех областях Италии, во всех провинциях Канады, во всех штатах Австралии, во всех провинциях Пакистана⁹⁷. Во Франции в каждой префектуре имеется представитель медиатора.

При введении института омбудсмана во Франции отмечалось, что наличие разветвленной системы административных судов не решает проблемы защиты граждан от нарушения их прав в ходе государственного управления. Административные суды страдают усложненностью процедур, длительностью рассмотрения дел, дороговизной⁹⁸. Последний аргумент особенно важен для стран с бедным населением, как в России, где одна треть граждан живет за чертой бедности и не может позволить себе судебную защиту своих прав. Омбудсман, при приеме заявлений, не требует уплаты пошлины, выполняет свои функции неформально. Для обращения к нему не требуется найм адвоката.

Интересным является опыт создания **коллективного омбудсмана**. Так в Швеции выбирается четыре омбудсмана (арт. 10 главы 8 Законов Риксдага)⁹⁹. Один курирует вопросы доступа граждан к документам, находящимся в распоряжении публичных органов. Второй ведает деятельностью суда, прокуратуры, полиции, тюрем, исполнением судебных решений. Третий осуществляет контроль за соблюдением прав человека в армии. Четвертый принимает жалобы в области налогообложения и соблюдения социальных прав. Один омбудсман, обычно увлекает-

⁹⁵ Лентовска Е. Как начиналась работа Уполномоченного по гражданским правам. Том. 2. М., 1998. С. 147.

⁹⁶ Хаманева Н.Ю. Уполномоченный по правам человека – защитник прав граждан. М., 1998. С. 8-10.

⁹⁷ Цимбалова Н. Институт омбудсмана в современном мире: история развития и общая концепция // Комиссии и уполномоченные по правам человека: опыт российских регионов. СПб.: Норма, 2002. С. 92.

⁹⁸ Хаманева Н.Ю. Уполномоченный по правам человека – защитник прав граждан. М., 1998. С. 14.

⁹⁹ http://www.jo.se/Page.asp?MenuId=37&MainMenuId=12&ObjectClass=DynamX_Document&Id=573

ся определенными направлениями деятельности и меньше уделяют внимания другим. Например, в России систематически нарушаются права граждан на свободу получения информации. Но Уполномоченный по правам человека РФ не уделяет этому вопросу должного внимания. Зная его не любовь к печати, сами журналисты не обращаются к Уполномоченному. Разделение труда полезно в условиях получения Уполномоченным огромного количества жалоб совершенно разного характера. В связи с этим, российский Уполномоченный вынужден подготавливать специальные доклады по нарушению прав граждан в отдельных сферах административной деятельности.

В Финляндии коллективный омбудсман имеет несколько иную форму, чем в Швеции. Финский парламент выбирает парламентского омбудсмана и двух его заместителей. Омбудсман производит внутреннее разделение труда. Сегодня, согласно официальной информации, Омбудсман ведает делами, связанными с высшими органами государства, с социальным обеспечением, безопасностью, здоровьем и с правами детей. Первый заместитель Омбудсмана Илкко Раутио занимается делами, связанными с полицией, публичными обвинителями, тюрьмами, судебными исполнителями, иммиграционной службой. Второй заместитель Омбудсмана Петри Йяскелайнен рассматривает вопросы, связанные с общими судами, вооруженными силами, пограничной охраной, транспортом, налогами, окружающей средой и муниципальными органами. При этом каждый из них при разрешении дел обладает независимостью¹⁰⁰.

Многие зарубежные страны пошли по пути введения омбудсманов, защищающих права человека в какой-то **одной сфере административной деятельности**. В США введена должность омбудсмана в сфере защиты окружающей среды, который действует при Агентстве по защите окружающей среды США (U.S. Environmental Protection Agency)¹⁰¹. В 1990 году законодатели штата Орегона учредили институт Омбудсмана по малому бизнесу (Small Business Ombudsman). В штате Монтгомери (США) введен институт Омбудсмана в органах образования, который назначается Советом по образованию штата Монтгомери. Как известно, в ФРГ, Швеции, Норвегии действует омбудсман, защищающий права человека в Вооруженных Силах.

Данный опыт стран мира необходимо перенять в России, где не уставные отношения в армии приобрели масштабный характер. Уполномоченный по правам человека в органах образования мог бы помочь обеспечению прав школьников, студентов.

В Швеции существует специальный Омбудсман по прессе. Учитывая массовое нарушение прав граждан на свободу получения информации, такая должность нужна и в России. Законодательство зарубежных стран вообще уделяет очень много внимания обеспечению прозрачности работы административных органов. Законодательство Великобритании особо подчеркивает то, что Парламентский Омбудсман имеет дело с жалобами по поводу обеспечения доступа граждан к официальной информации¹⁰².

Омбудсман, в отличие от иных правоохранительных органов за рубежом, рассматривает поступившие к нему жалобы не только с точки зрения нарушения закона административными органами, но так же с точки зрения обеспечения **справедливости, гуманизма, целесообразности** действий должностных лиц. Уполномоченный по гражданским правам Польши оценивает решения администрации с точки зрения морали и этики¹⁰³. Парламентский Омбудсман Великобритании имеет право рассматривать жалобы граждан на плохое управление (maladministration) департаментов Правительства. Примерами плохого управления является волокита, несовершенство процедур, не уведомление гражданина о его праве на апелляцию, несправедливость, не объективность, предубежденность, дача совета, который вводит в заблуждение, отказ отвечать на разумные вопросы, не вежливость, ошибки в обращении с жалобой, не применение необходимых средств там, где они должны быть применены¹⁰⁴.

Законы об Омбудсмане за рубежом ставят на первое место принцип его **полной независимости** при осуществлении своих функций. Ст. 1 Закона № 9/91 Португалии от 9 апреля 1991 года «О проведоре юстиции» говорит о том, что Омбудсман при исполнении своих функций должен обладать полной независимостью (shall enjoy total independence)¹⁰⁵.

Законодательство зарубежных стран обращает внимание на такие требования к кандидатам на должность омбудсмана как честность и независимость (Например, ч. 2 ст. 5 Закона Португалии № 9/91)¹⁰⁶. Чтобы стать независимым омбудсманом кандидат на эту должность не должен быть чьей-то креатурой. Закон Республики Польша «О специальном уполномоченном по защите гражданских прав» от 15 июля 1987 года требует от претендента на должность омбудсмана наличия выдающихся юридических знаний профессионального опыта общественной деятельности и социальной чуткости (ст. 2.)¹⁰⁷. Названные требования создает некоторые правовые препятствия для назначения на должность государственного правозащитника бывших государственных чиновников, ищущих спокойной службы и далеких от проблем общества, от правозащитного движения. Такие люди, занимая должность Уполномоченного, встают на сторону родной им бюрократии и, вместо того, чтобы защищать граждан, защищают административный аппарат от надоедливых жалобщиков. Требование «выдающихся юридических знаний» нацелено на то, чтобы должность Омбудсмана могли занять, в первую очередь, ученые-юристы, связанные с правозащитным движением.

Независимость должностного лица должна быть подкреплена определенными гарантиями. Например, Европейский Омбудсман имеет такой же уровень и размер вознаграждения, довольствия и пенсию как судья Суда Справедливости Европейских Сообществ (ч. 2 ст. 10 Statute of the European Ombudsman). На него и его аппарат распространяются привилегии и иммунитеты, предусмотренные Протоколом о привилегиях и иммунитетах Европейских

¹⁰⁰ <http://www.oikeusasiamies.fi/efakta/eoa/eoa1e.htm#what>

¹⁰¹ <http://www.epa.gov/reg3hwmd/super/ombudsman-fag.htm>

¹⁰² <http://www.ombudsman.org.uk/pca/about.html>

¹⁰³ Хаманева Н.Ю. Уполномоченный по правам человека – защитник прав граждан. М., 1998. С. 34.

¹⁰⁴ <http://www.ombudsman.org.uk/pca/about.html>

¹⁰⁵ <http://www.provedor-jus.pt/ingles/statute.htm>

¹⁰⁶ <http://www.provedor-jus.pt/ingles/statute.htm>

¹⁰⁷ http://www.brpo.gov.pl/eng/ustawa_rzecznik_eng.html

Сообществ (ч. 3 ст. 10 Statute of the European Ombudsman)¹⁰⁸. В Дании пенсия и оплата труда Омбудсмана приравнивается к министерской (ст. 5 The Ombudsman Act No. 473 of 12 June 1996)¹⁰⁹.

Независимость Омбудсмана обеспечивается так же особым порядком отрешения его от должности, исключая произвол и реализацию политических целей. Очень часто законодательство субъектов Федерации не содержит ясных оснований для освобождения Уполномоченного от должности раньше установленного срока, а о возможности временного его отстранения от должности вообще не упоминается. Право освобождения Уполномоченного от должности представительным органом дает возможность осуществлять политическую расправу над активным правозащитником. Ст. 8 Статуса о Европейском Омбудсмане предусматривает судебный способ отрешения его от должности, в случае нарушения предъявляемых к нему требований¹¹⁰.

Как уже отмечалось выше, России, где положение с правами человека особенно вызывает беспокойство, а государственный аппарат так же сплочен как в любом государстве восточного типа, необходим сильный омбудсман. Образцом может служить Швеция, Финляндия, Дания.

В Швеции омбудсман осуществляет надзор не только за административными органами, но и **за судами**. Он не вмешивается в работу судов, а лишь осуществляет последующие проверки их деятельности, выявляет нарушения процессуальных процедур, нарушение сроков рассмотрения дел и выявленные факты доводит до властных структур, которые компетентны принимать необходимые решения. В Финляндии под надзором омбудсманов находятся и суды (включая Верховный Суд) и прокуратура (public prosecutors). Кроме того, они осуществляют надзор за Правительством, министрами и Президентом Республики¹¹¹. Надзор за судами, без права посягательства на их независимость, может осуществлять Уполномоченный по гражданским правам в Республике Польша. Юрисдикция Омбудсмана Дании распространяется даже на государственную церковь (ст. 9 The Ombudsman Act No. 473 of 12 June 1996)¹¹².

Конечно, в России введение такого сильного омбудсмана возможно только в результате нового подъема демократического движения, под мощным давлением гражданского общества. Добровольно, господствующая ныне бюрократия, на подобного рода уступки никогда не пойдет.

В законодательстве зарубежных стран широко применяется термин «публичные должностные лица и служащие», а так же «лица, исполняющие публичные функции». Омбудсман осуществляет свои надзорные функции именно в отношении этих групп лиц. В России не применяется названных понятий и возникают споры по поводу того, должны ли уполномоченные по правам человека осуществлять надзор только за государственными органами или могут принимать жалобы и на другие организации, осуществляющие публичные функции.

Во многих странах мира омбудсман имеет право **обращения в суд с исками** с целью защиты прав граждан. В Швеции омбудсман выступает в роли общественного обвинителя в делах против государственных служащих¹¹³.

Власть омбудсмана в основном проявляется в возможности **расследовать** деятельность государственных органов (to investigate). В законодательстве России об уполномоченных разного уровня даже не упоминается это слово. Право запрашивать информацию, опрашивать должностных лиц и служащих, посещать место расположения органов власти не подкреплено обязанностью второй стороны выполнять требования Уполномоченного. За не выполнение этих требований не существует ни административной, ни уголовной ответственности. В Швеции, Франции, Испании, Великобритании, Австрии введена уголовная ответственность за не предоставление омбудсману требуемой информации¹¹⁴. Статус о Европейском Омбудсмане от 9 марта 1994 года закрепляет не право Омбудсмана требовать и получать информацию, а обязанность всех органов Сообщества предоставлять ему всю информацию, в том числе секретную (ч. 2 ст. 3)¹¹⁵.

В ряде зарубежных стран омбудсман, в отличие от России, имеет более широкие права по собственной инициативе расследовать факты нарушения прав человека при отсутствии жалоб. Это предусмотрено ст. 9 Закона № 9/91 Португалии. Такое право есть у Уполномоченного по гражданским правам Польши (Ст. 9 Act of 15 July 1987 on the Commissioner for Civil Rights Protection). Право подать жалобу Уполномоченному, по законам Польской Республики, имеют не только граждане, но и общественные объединения, представительные органы местного самоуправления (ст. 9 Акта от 15 июля 1987 года)¹¹⁶. Исследователями отмечается, что для стран недавно избравших путь демократического развития характерна так называемая «агрессивная» модель омбудсмана, при которой он имеет право проводить расследования по собственной инициативе при отсутствии жалоб со стороны граждан¹¹⁷.

Уполномоченный по гражданским правам Польши наделен правом обращения в Конституционный Суд Республики¹¹⁸.

Как уже отмечалось, деятельность омбудсмана отличается от судебной меньшим формализмом. В США 90 % жалоб поступает по телефону¹¹⁹. В российском законодательстве подача жалобы Уполномоченному излишне заформализована, допускается только в письменной форме.

Богатый международный опыт внедрения института омбудсмана в разных странах позволяет творчески подходить к разработке законов о региональном Уполномоченном по правам человека в субъектах Российской Федерации и совершенствовать уже принятые законы.

¹⁰⁸ <http://www.euro-ombudsman.eu.int/lbasis/en/statute.htm>

¹⁰⁹ <http://www.ombudsmanden.dk/index.asp?art=ombudsmanact.htm&id=ombudsmanact&fold=international>

¹¹⁰ <http://www.euro-ombudsman.eu.int/lbasis/en/statute.htm>

¹¹¹ <http://www.oikeusasiamies.fi/efakta/eoa/eoa1e.htm#what>

¹¹² <http://www.ombudsmanden.dk/index.asp?art=ombudsmanact.htm&id=ombudsmanact&fold=international>

¹¹³ Хаманева Н.Ю. Уполномоченный по правам человека – защитник прав граждан. М., 1998. С. 28, 39.

¹¹⁴ Хаманева Н.Ю. Уполномоченный по правам человека – защитник прав граждан. М., 1998. С. 43.

¹¹⁵ <http://www.euro-ombudsman.eu.int/lbasis/en/statute.htm>

¹¹⁶ http://www.brpo.gov.pl/eng/ustawa_rzecznik_eng.html

¹¹⁷ Цимбалова Н. Институт омбудсмана в современном мире: история развития и общая концепция // Комиссии и уполномоченные по правам человека: опыт российских регионов. СПб.: Норма, 2002. С. 99.

¹¹⁸ Лентовска Е Как начиналась работа Уполномоченного по гражданским правам. Том 2. М., 1998. С. 34.

¹¹⁹ Хаманева Н.Ю. Уполномоченный по правам человека – защитник прав граждан. М., 1998. С. 27.

РАЗВИТИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О РЕГИОНАЛЬНОМ УПОЛНОМОЧЕННОМ ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА В РОССИИ

Материал подготовлен для IV Ежегодной конференции программы «Омбудсман в г. Пушкине 2-4 июня 2003 года»

В последние годы на федеральном уровне делаются пока безуспешные попытки обеспечить правовое регулирование формирования и деятельности региональных Уполномоченных по правам человека.

В федеральное законодательство предлагается ввести норму, обязывающую субъекты Федерации создать у себя институт Уполномоченного по правам человека. С этой целью в Государственную Думу был внесен проект закона «О внесении изменений в ст. 5 Федерального конституционного закона «Об уполномоченном по правам человека в РФ». На этот проект пришли отрицательные заключения. Суть их сводилась к тому, что нельзя на уровне Федерации решать вопросы организации власти в субъектах Федерации¹²⁰. Аргумент этот не является обоснованным, ибо речь идет о реализации основ конституционного строя, а именно о реализации ст. 2 Конституции РФ. Пункт «б» ст. 72 Конституции РФ относит защиту прав и свобод человека и гражданина к предмету совместного ведения Российской Федерации и субъекта Федерации. В этой области Российская Федерация имеет право издавать основы законодательства. При этом можно согласиться с экспертами, что императивная норма о введении в субъектах Федерации института Уполномоченного должна содержаться не в законе об Уполномоченном РФ, а в специальном федеральном законе.

За последние годы делалось несколько попыток принять специальный федеральный закон о региональном Уполномоченном по правам человека.

15 ноября 2001 года Законодательное Собрание Санкт-Петербурга внесло в Государственную Думу проект федерального закона «Об уполномоченном по правам человека в субъекте Российской Федерации»¹²¹.

К недостаткам проекта относится то, что он не расширяет возможности региональных уполномоченных защищать права человека в регионах, а иногда, сужает их. Ч. 2 ст. 1 закона неоправданно сужает круг лиц, на которых региональный Уполномоченный может получать жалобы. В этот круг не попадают публичные предприятия и учреждения, их должные лица, которые не входят в разряд государственных должностных лиц и государственных служащих. Не учитывается, что сегодня исполнительные органы государства развиваются и расширяют свои функции за счет создания специальных учреждений не являющихся государственными органами, но выполняющих публичные функции. Ст. 8 проекта Закона дает право Уполномоченному посещать предприятия, учреждения организации (п. 1 ч. 1 ст. 8) но забывает дать ему право получать объяснения от работников этих организаций, которые не являются ни должностными лицами, ни государственными служащими (п. 3 ч. 1 ст. 8). Кроме того, муниципальные служащие так же не являются государственными служащими. В п. 4 ч. 1 ст. 8 проекта вновь выпадают из под надзора Уполномоченного публичные предприятия и учреждения, и все служащие. Это указывает на пренебрежение, с которым разработчики проекта подошли к использованию правил юридической техники.

Проект Закона не дает региональному Уполномоченному права законодательной инициативы, права обращаться в конституционный (уставной) суд субъекта Федерации (ст. 15).

Данный проект ни чего не говорит о реализации принципа демократизма и участия общественных правозащитных организаций в процессе подбора кандидата на должность регионального Уполномоченного (ст. 2). В нем не закрепляется гарантий недопущения уменьшения финансирования Уполномоченного (ст. 4), не устанавливается, что должность Уполномоченного должна относиться к категории «А». Закон излишне формализует деятельность Уполномоченного, по сути запрещая ему принимать устные заявления (ст. 6). Известно, что в США, 90 % жалоб омбудсмены получают по телефону¹²².

Федеральный закон о региональном Уполномоченном должен закрепить такие положения, которые не может инициировать закон субъекта Федерации. Однако в названном проекте закона не установлено режима неприкосновенности регионального Уполномоченного (ст. 5), что может быть осуществлено только на федеральном уровне, так как касается норм уголовного-процессуального и административного законодательства.

Проект Закона излишне подробно прописывает некоторые процедуры деятельности Уполномоченного (ст. 6, 7). Таким образом, он перестает быть основой регионального законодательства и пытается выполнять его функции, нарушает разделение труда между Федерацией и субъектами Федерации.

Позитивным в рассматриваемом проекте Закона является то, что он закрепляет право регионального Уполномоченного знакомиться с уголовными и гражданскими делами и делами об административных правонарушениях, решения по которым вступили в законную силу. Полномочия регионального Уполномоченного распространены на проверку деятельности федеральных органов власти и органов самоуправления. Он получает право гражданского иска (ст. 13), право обращаться с ходатайствами в органы государственной власти, которые подлежат обязательному рассмотрению. Конечно, необходимо вместе с указанным проектом Закона вносить поправки в иные законы о деятельности суда, прокуратуры, иных государственных органов. Поправки надо вносить в УПК, ГПК, КоАП РФ.

Рассматриваемый проект Закона был отклонен депутатами Государственной Думы, что позволяет обратиться к его совершенствованию.

Под руководством депутата Шаклеина Н.И. был разработан проект Закона «Об основах деятельности Уполномоченного по правам человека в субъектах Российской Федерации».

С точки зрения автора этих строк, проект закона имеет следующие недостатки. В нем наблюдается **отказ от верховенства законов** при осуществлении назначения на должность Уполномоченного, освобождения от должно-

¹²⁰ <http://legislature.ru/monitor/upolnomochennyipravam/195802-3.html>

¹²¹ <http://legislature.ru/monitor/upolnomochennyipravam/151807-3.html>

¹²² Хаманева Н.Ю. Уполномоченный по правам человека – защитник прав граждан. М., 1998. С. 27.

сти, при регулировании его полномочий, компетенции, гарантий и форм деятельности, т.к. ч. 2 ст.1 допускает правовое регулирование с помощью не только законов, но и иных нормативных актов субъекта РФ. Получается, что на работу Уполномоченного могут влиять, путем принятия нормативных актов, глава администрации региона, департаменты или министерства субъекта Федерации.

Названный проект закона о региональном Уполномоченном предлагает ввести элементы **централизации** в деятельности всех Уполномоченных страны (ст. 24). Уполномоченный в РФ согласует деятельность Уполномоченных в регионах. Такая принудительная централизация в защите прав человека навряд ли полезна. Хотя, координация деятельности уполномоченных на добровольной основе, безусловно, полезна.

Проект Закона не предусматривает действие принципа **демократизма, гласности, участия общественности в процессе назначения на должность** Уполномоченного (ст. 1 и 5). Это создает правовую возможность для кулуарного назначения на должность Уполномоченного лиц, не заслуживших доверие граждан, которые будут создавать только видимость защиты прав человека.

Ценность данного проекта в том, что он узаконивает право региональных уполномоченных принимать жалобы на действия должностных лиц территориальных органов федеральных органов исполнительной власти (ч. 1 ст. 28). При этом, из текста статьи получается, что принимать жалобы на действия, решения самих территориальных органов он не имеет права. Здесь продолжает действовать доктрина, согласно которой региональный уполномоченный представляет власти субъекта Федерации, а не населения региона, права которого он должен защищать. Действительно, если региональный Уполномоченный представляет региональный парламент, то он не может вмешиваться в деятельность федеральных органов. Но если он представляет интересы человека, то тогда нет разницы в том, федеральный, региональный или иной орган посягает на эти права. Он должен встать на защиту этих прав. Кроме того, Уполномоченный не обладает властными полномочиями предписывать какое-либо поведение федеральным органам власти. Он может только ходатайствовать о чем-либо. Право Уполномоченного на получение информации в органах власти, предусмотренное ст. 42 проекта Закона есть не только у него, но и у любого гражданина России (ст. 29 Конституции РФ).

Названный проект узаконивает право регионального Уполномоченного обращаться в суд с иском, к прокурору с ходатайством (ст. 44, 47), к компетентным должностным лицам с ходатайством о проверки законности и обоснованности постановления органа дознания или предварительного следствия либо о пересмотре вступившего в законную силу приговора, определения или постановления суда (ст. 45). Региональный Уполномоченный так же получает право ходатайствовать о проверке решения по гражданскому делу или постановления по делу об административном правонарушении, вступившего в законную силу (ст. 45). Он получает право обращаться в конституционный (уставной) суд субъекта Федерации (ст. 46), в Конституционный Суд России (ст. 48).

Проект Закона реализует чаяния правозащитников и действующих Уполномоченных. Он предоставляет региональному Уполномоченному право знакомиться с гражданскими и уголовными делами и делами об административных правонарушениях, решения, приговоры, определения или постановления по которым вступили в законную силу, а так же с прекращенными производством уголовными делами и материалами, по которым отказано в возбуждении уголовного дела (ст. 41).

Проект Закона предусматривает установление гарантий деятельности уполномоченного. Предусматривается введение неприкосновенности Уполномоченного, аналогичная неприкосновенности депутата законодательного собрания субъекта Федерации (ст. 16). Предусмотрены иные гарантии деятельности Уполномоченного, которые могут быть введены только федеральным законом (ст. 17-23).

Исходя из того, что проект Закона в основном обеспечивает интересы защиты прав граждан, отказ части депутатов Государственной Думы поддержать его надо рассматривать как консервативный шаг, противоречащий ст. 2 Конституции РФ. На этот факт необходимо обратить внимание избирателей во время выборов в Государственную Думу в 2003 году.

Расширить права регионального Уполномоченного предлагалось путем распространения на него прав, которые имеет федеральный Уполномоченный. Для этого, в Федеральный конституционный закон «Об уполномоченном по правам человека в РФ» предлагалось уже два раза внести соответствующие дополнения. Первая попытка была сделана Государственным Советом Республики Коми (Проект федерального закона «О внесении дополнений в статью 5 Федерального конституционного закона «Об уполномоченном по правам человека в Российской Федерации» внесен 27 марта 1998 года)¹²³. Вторую попытку сделали депутаты Государственной Думы В.Н. Бондарь и О.В. Шеин (Проект федерального закона «О внесении изменений и дополнений в ст. 5 Федерального конституционного закона «Об уполномоченном по правам человека в Российской Федерации» внесенный 11 апреля 2001 года). Оба проекта были отклонены депутатами Государственной Думы¹²⁴.

Отсутствие федерального закона о региональных уполномоченных приводит к тому, что прокуратура ряда регионов требует признать незаконным право Уполномоченного субъекта Федерации принимать жалобы на действия территориальных подразделений федеральных органов власти. Органы прокуратуры заявляют, что прием жалоб на действия федеральных органов входит в полномочия только Уполномоченного по правам человека РФ. Вместо того, что бы решать проблемы на местах, прокуратура требует от граждан писать письма в Москву. Это, конечно, усложняет процесс защиты прав человека¹²⁵.

Не желание Депутатов Государственной Думы принимать федеральный закон, обеспечивающий права регионального Уполномоченного, указывает на то, что правящие сегодня в России элиты не намерены реализовать нормы Конституции РФ, касающиеся защиты прав человека и гражданина. Россия продолжает сохранять черты восточного государства, где человек не является высшей ценностью.

¹²³ <http://legislature.ru/monitor/upolnomochennyipravam/98026929-2.html>

¹²⁴ <http://legislature.ru/monitor/upolnomochennyipravam/80072-3.html>

¹²⁵ www.hro.org

16. ОПЫТ ПРАВОВОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ ОРГАНИЗАЦИИ И ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ИНСТИТУТА ОМБУДСМАНА ЗА РУБЕЖОМ И ВОЗМОЖНОСТИ ЕГО ИСПОЛЬЗОВАНИЯ В РОССИИ

// www.gu.ur.ru/Studies/Studies_Ur.htm

Статья написана по заказу Уполномоченного по правам человека Республики Татарстан в августе 2003 года

1. Причины развития института омбудсмана за рубежом и его место в механизме государства

Институт омбудсмана, возникший когда-то в Швеции, в последние годы распространился по всему миру¹²⁶. Органы, аналогичные институту омбудсмана могут иметь различные названия: Уполномоченный по правам человека в Азербайджанской Республике, в России и ее субъектах Федерации, Уполномоченный по гражданским правам в Польше, Проведор юстиции в Португалии, Канцлер юстиции в Эстонии, Народный защитник в Испании, Посредник (медиатор) во Франции.

Омбудсманы, уполномоченные по правам человека или иные сходные институты существуют сегодня в более чем ста странах Европы, Америки, Африки, Азии, Океании. Распространение этого института, с одной стороны, связано с усилением внимания мирового сообщества к защите прав и свобод человека и гражданина, а с другой стороны, с ростом, даже в странах Запада, аппарата государственного управления, который все больше становится угрозой для демократии и прав человека¹²⁷. Теоретики стран Запада не исключают возможности, при не принятии эффективных мер, еще большего усиления бюрократии, выхода ее из под общественного контроля и превращения в господствующий класс, как это имеет место в странах так называемого восточного типа¹²⁸.

Институт омбудсмана является одним из элементов в системе политического и общественного контроля за аппаратом управления. Наряду с другими контрольными институтами он не допускает отрыва бюрократии от общества, обеспечивает положение, при котором все более возрастающий государственный аппарат служит человеку, обществу, а не самому себе и не какой-либо элитарной группе.

В ходе государственного развития, внутри механизма государства, наряду с законодательной, исполнительной и судебной, постепенно выделяется четвертая по значению, самостоятельная ветвь власти – контрольная власть. На эту тенденцию уже обратили внимание отечественные правоведы¹²⁹.

Институт омбудсмана так же развивается как один из органов названной четвертой ветви власти. Он выделяется из законодательной власти, приобретает самостоятельность, независимость от иных органов. Это будет показано ниже в специальном параграфе.

Возникновение контрольной ветви власти обуславливается следующими причинами:

1) В мире нарастает движение от простого провозглашения народовластия к реальному воплощению его в жизнь. Народ, делегировавший часть своих властных функций законодателям, правительству и судьям имеет право осуществлять контроль за тем, как они эти полномочия используют. Указанная задача только отчасти реализуется через взаимоконтроль властей (контроль законодателей за правительством, судебный контроль). Законодательная власть всегда политизирована и не может дать объективной оценки работы правительства. Если большинство парламентариев и члены правительства принадлежат к одной партии, то недостатки в работе правительства не выявляются. Если правительство создается не парламентским большинством, то контролеры обращают внимание только на негативные стороны его деятельности. Законодателям не всегда выгодно распространение информации о том, как работают принятые ими законы.

Судебная власть пассивна. Она не может встать на защиту закона по собственной инициативе. Нужен орган, который бы провел глубокое расследование фактов нарушения закона или неэффективной деятельности органа государства и выступил в суде в качестве истца или обвинителя.

2) Обществу необходимы государственные органы, которые занимались бы только надзором за деятельностью аппарата государственного управления и не отвечали бы за качество законов или эффективность их исполнения. Совмещение надзорных функций с иными ведет к искажению и утайке информации о работе государственного механизма от народа. Кроме того, специализация работников на выполнении одной операции способствует росту их профессионализма.

3) Общество заинтересовано в получении полной и достоверной информации о работе высших государственных органов: президента, правительства, парламента, судов. С них должен быть сброшен «покров тайности». Это затруднит коррупционную деятельность, которая может проникать в самые высшие эшелоны власти.

Таким образом, в демократическом обществе должно быть, как минимум, не три, а четыре ветви власти: законодательная, судебная, исполнительная и контрольно-надзорная¹³⁰.

Органы независимого контроля должны действовать не вместо, а наряду с взаимным контролем ветвей власти, общественным контролем, самоконтролем внутри ветвей власти (вневедомственным и внутриведомственным), международным контролем. Институт омбудсмана не исключает наличия иных контрольно-надзорных органов власти. Так, в Швеции, наряду с Омбудсманами действует Канцлер юстиции, который не попадает под надзор

¹²⁶ Сунгуров А. Сравнительный анализ института омбудсмана // Развитие института уполномоченного по правам человека в российских регионах. Том 2. Региональный омбудсман. СПб., 1999. С. 146-147.

¹²⁷ Хиль-Роблес Альваро Парламентский контроль за администрацией (институт омбудсмана). М.: «Ad marginem», 1997. С. 38.

¹²⁸ Beetham David Bureaucracy. Bristol. 1987. P. 58-62.

¹²⁹ Чиркин В.Е. Контрольная власть // Государство и право. 1993. № 4. С. 18.

¹³⁰ Денисов С.А. Формирование контрольной ветви государственной власти для противодействия коррупции // Государство и право. 2002. № 3. С. 9-16.

Омбудсманов (ч. 2 ст. 1 Инструкции для Омбудсманов Риксадага¹³¹). Здесь есть и прокуратура, поднадзорная Омбудсману. В Австралии, наличие омбудсмана не исключает действия института Генерального атторнея (прокурора).

Идея независимого контроля воплощается в жизнь при создании ревизионных комиссий в акционерных обществах, в институте внешнего аудита, независимого прокурора по расследованию правонарушений высших должностных лиц в США.

2. Значение западного опыта для современной России

Сегодня не только в России, но и в странах Восточной Европы¹³² у части населения появляются идеи возврата к самоизоляции, отказа от использования мирового опыта общественного развития. Эти идеи, вызванные неудачным применением отдельных достижений мировой цивилизации, напоминают о басне И.А. Крылова «Мартышка и очки». Если мы не умеем применить у себя чьи-то достижения, то это еще не значит, что они бесполезны для нашей страны.

Очевидно, для того чтобы превратить Россию в цивилизованное, демократическое, правовое государство, откуда не будут бежать ее граждане и капитал, необходимо заимствовать все ценное, что наработано в мире. Более того, чтобы быстро преодолеть отсталость надо творчески совершенствовать заимствованный опыт. Этот подход необходимо положить в основу процесса внедрения в России института омбудсмана.

Сегодня, Россия твердо занимает второе место в Европе (после Турции) по количеству жалоб, которые поступают от ее граждан в Европейский Суд по правам человека. Это косвенно указывает на то, что внутренняя система защиты прав человека в стране не совершенна. В России достаточно развиты признаки государства восточного типа, где государственный управленческий аппарата обладает гораздо большей силой, чем гражданское общество. Посягательства на права человека здесь носят массовый характер¹³³. В связи с этим, нам необходимо не просто перенимать в развитых странах имеющиеся у них демократические институты, а удваивать их мощь. Даже при этом, нет гарантий, что они будут действовать так же эффективно, как у себя на родине. В Испании, переходящей от фашистской диктатуры к демократии, рассудили именно так, введя в 1981 году так называемую «сильную» модель омбудсмана. Чем более слабым является гражданское общество в стране, тем более мощными должны быть инструменты защиты его от претензий государственного аппарата на господствующее положение. Исходя из этой закономерности, Англия и Франция могут позволить себе иметь слабого омбудсмана. Россия не может себе этого позволить.

Введение института Уполномоченного по правам человека в России (далее Уполномоченный) является шагом на пути от тоталитаризма к демократическому государству. В ряде регионов этот шаг все еще не сделан. Институт Уполномоченного по правам человека все еще отсутствует в более чем шестидесяти субъектах Российской Федерации. Это является одним из признаков того, что руководство этих регионов является противником демократизации общественных отношений, не желает реализации в жизнь ст. 2 Конституции РФ, провозглашающей личность высшей ценностью.

В 1959 году на конференции ООН на Цейлоне прозвучал призыв ввести институт омбудсмана во всех странах мира.

3. Принципы организации и деятельности омбудсмана

3.1. Независимость омбудсмана от органов иных ветвей власти

Как уже отмечалось выше, институт омбудсмана развивается во всем мире, как форма реализации принципа разделения властей¹³⁴. Омбудсман может быть одним из органов контрольно-надзорной ветви власти. В связи с этим, главным принципом в организации и деятельности омбудсмана является принцип его независимости от органов иных ветвей власти.

3.1.1. Провозглашение принципа независимости омбудсмана в законодательстве

Пункт 1 статья 9 «Статута о Европейском Омбудсмане» от 9 марта 1994 года¹³⁵ гласит «Омбудсман должен выполнять свои обязанности при полной независимости (with complete Independence), исходя из основных интересов Сообщества и граждан Союза. При исполнении своих обязанностей, он не должен искать или получать инструкции от какого-либо правительства или другого органа». Ст. 1 Закона № 9/91 Португалии от 9 апреля 1991 года «О проведоре юстиции» говорит о том, что Омбудсман при исполнении своих функций должен обладать полной независимостью (shall enjoy total independence)¹³⁶.

Требование независимости от кого бы то ни было? предъявляется к кандидату на должность омбудсмана. Например, такое требование четко зафиксировано в ч. 2 ст. 5 Закона Португалии № 9/91 «О проведоре юстиции»¹³⁷. Чтобы стать независимым омбудсманом кандидат на эту должность не должен быть чьей-то креатурой.

В ряде стран мира омбудсман не выделился в самостоятельную ветвь власти. Он является частью представительной или исполнительной ветви власти. Таковыми являются парламентские уполномоченные по правам чело-

¹³¹ Цитируется по тексту Инструкции, опубликованной в работе: Хиль-Роблес Альваро Парламентский контроль за администрацией (институт омбудсмана). М.: «Ad marginem», 1997. С. 291-297.

¹³² Лентовска Е. Как начиналась работа Уполномоченного по гражданским правам. Том. 2. М., 1998. С. 147.

¹³³ См. доклады о деятельности Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации за 1998-2001 год.

¹³⁴ Хаманева Н.Ю. Уполномоченный по правам человека – защитник прав граждан. М., 1998. С. 8-10.

¹³⁵ <http://www.euro-ombudsman.eu.int/lbasis/en/statute.htm> Официально статут опубликован в Official Journal L 113, 4.5. 1994, p. 15.

¹³⁶ <http://www.provedor-jus.pt/ingles/statute.htm>

¹³⁷ <http://www.provedor-jus.pt/ingles/statute.htm>

века. В ряде штатов США омбудсман назначается губернатором штата. Ниже пойдет речь о ведомственных омбудсменах, составляющих подразделение исполнительной ветви власти.

Принцип независимости Уполномоченного по правам человека не отторгается отечественным законодателем. Ч. 1 ст. 2 ФКЗ «Об Уполномоченном по правам человека» от 26 февраля 1997 года гласит: «Уполномоченный при осуществлении своих полномочий независим и неподотчетен каким-либо государственным органам и должностным лицам»¹³⁸. Аналогичные нормы имеют некоторые законы об Уполномоченном в субъектах Федерации. Очевидно, что для того, чтобы осуществлять контроль за государственными органами, Уполномоченный должен быть независимым от этих органов.

Вместе с тем, представители законодательной и исполнительной ветви власти не желают выпускать из своих рук такой инструмент контроля как институт Уполномоченного по правам человека. Они пытаются использовать в своих интересах догматическое представление о разделении властей, которое непременно должно ограничиваться выделением только трех ветвей власти. Когда-то монархи пытались доказать, что без них государство рухнет от внутренних противоречий. Сегодня, представители трех ветвей власти доказывают, что Уполномоченный по правам человека дестабилизирует существующую структуру власти и мешает им работать. Попасть под чей-то контроль не хочется ни кому.

В России, с ее доминированием исполнительной власти, принципы разделения властей и независимости уполномоченных по правам человека реализуются в жизнь наиболее трудно. Глава государства и главы регионов находят способы подчинить себе представительные органы. Поэтому, Уполномоченный по правам человека должен иметь гарантии независимости не только от исполнительных органов, но и от представительного органа. Он должен олицетворять четвертую, контрольно-надзорную ветвь власти в стране, самостоятельную по отношению ко всем иным ветвям власти. Нам нужен не парламентский уполномоченный, а орган, представляющий народ или население региона.

Конституция России 1993 года не обязывает придавать контрольно-надзорным органам государства статус самостоятельной ветви власти, хотя и не запрещает создания таких независимых структур. Всем известно, что Конституция РФ прямо предписывает создание органов, не входящих ни в законодательную, ни в исполнительную, ни в судебную ветвь власти. К таким органам относится Президент РФ, органы прокуратуры. Законодательство дополняет этот список. Ни в одну из ветвей власти не входят избирательные комиссии.

Независимость Уполномоченного от иных органов власти государства должна быть обеспечена **юридическими средствами**. Лучше если в законе об Уполномоченном имеется отдельная статья, провозглашающая его независимость и не подотчетность иным органам. Так сделано в Законе «Об Уполномоченном по правам человека в Пермской области» от 24 ноября 2000 года (ст. 3) Формулировку статьи закона о независимости Уполномоченного можно заимствовать из конституционных положений о статусе судей (ст. 120 Конституции РФ). Она может быть такой: «Уполномоченный по правам человека независим и подчиняется только Конституции РФ, Конституции субъекта Федерации и законам». Такая формулировка наиболее полно охватывает организационную, финансовую, техническую и юридическую независимость Уполномоченного, не ограничивает ее пределами «установленной компетенции», как зафиксировано в большей части законов об Уполномоченном в субъектах Федерации. Кроме того, в данной формулировке подчеркивается принцип **верховенства закона**, которым должен руководствоваться Уполномоченный. Последний не должен подчиняться подзаконным актам, противоречащим законам и индивидуальным предписаниям, исходящим от каких-либо органов. Закон об Уполномоченном должен продублировать положение Конституции РФ (ч. 4 ст. 15) о том, что нормы международных договоров Российской Федерации имеют более высокую юридическую силу по отношению к законам России. В странах бывшего социалистического лагеря господство подзаконных актов над законами представляет собой большую проблему.

Независимость Уполномоченного должна подкрепляться даваемой им **присягой**, в которой, по аналогии с присягой судьи (ч. 1 ст. 8 Закона РФ «О статусе судей в РФ»)¹³⁹, следует закрепить обязательство Уполномоченного всеми силами и предоставленными средствами защищать права и свободы человека и гражданина, честно и добросовестно исполнять возложенные обязанности, подчиняться только закону, быть беспристрастным и справедливым, действовать в соответствии со своей совестью.

Европейский Омбудсман при вступлении в должность дает официальное **обязательство перед Общим Судом** Европейских Сообществ (Court of Justice), а не перед Парламентом. Суть обязательств заключаются в том, что Омбудсман берется исполнять свои обязанности, при **полной независимости и беспристрастности** и что в течение и после окончания своего срока пребывания на должности он будет исполнять обязанности, указанные в Статусе о Европейском Омбудсмане, в особенности свою обязанность поступать **честно и свободно**, что касается принятия, после того как он оставит занимаемую должность, определенных назначений и выгод (ч. 2 ст. 9 Статуса)¹⁴⁰.

3.1.2. Связь с парламентом и другими органами власти

Уполномоченный по правам человека не должен отчитываться перед каким-либо органом о своей деятельности. Ежегодно Уполномоченный по правам человека составляет **доклад о соблюдении прав и свобод в стране** органами государственной власти. Это информация, которую Уполномоченный доводит до населения и органов государственной власти, а не его отчет о проделанной работе. Ближе всего к этой формулировке положения ст. 13 и 27 Закона «Об Уполномоченном по правам человека в Астраханской области и ст. 14 Закона «Об Уполномоченном по правам человека в Республике Татарстан».

В странах мира, где омбудсман не отделен от парламента, является парламентским омбудсманом, он, конечно, **отчитывается перед парламентом** о своей работе. Так, согласно артикула 11 Акта, закрепляющего Инструкцию для Парламентских Омбудсманов Швеции Омбудсмены обязаны представлять до 15 ноября каждого года письменный доклад об исполнении своих должностных обязанностей за период с 1 июля прошлого года до 30 июня текущего года. Этот доклад содержит отчет о действиях, произведенных для реализации норм данной Инструкции,

¹³⁸ Собрание законодательства РФ. 1997. № 9. Ст. 1011.

¹³⁹ Ведомости Съезда народных депутатов РФ и Верховного Совета РФ. 1992. № 30. Ст. 1792.

¹⁴⁰ Statute of the European Ombudsman // Official Journal L 113, 4.5. 1994, p. 15

предписывающих Омбудсманам: 1) участвовать в совершенствовании законодательства (параграф 1 артикула 4 Инструкции); 2) осуществлять судебное преследование должностных лиц, совершающих преступления, ходатайствовать о применении к должностным лицам, совершившим проступки мер дисциплинарного воздействия, лишения квалификационного разряда или специального разрешения на занятие какой-то деятельностью, назначения испытательного срока, увольнения или временного отстранения от занимаемой должности (параграф 2-4 артикула 6 Инструкции); 3) обращаться в суд с требованием изменить меру воздействия на должностное лицо, которую применили к нему за правонарушение компетентные органы (артикул 7 Инструкции). Отчет так же охватывает обзор иных действий и решений Омбудсманов¹⁴¹.

Ст. 23 Инструкции для Омбудсманов Риксдага Швеции 1967 года предписывала жалобы на решения Омбудсманов по административным вопросам, касающимся их секретариата, направлять в комитет Риксдага по банкам¹⁴².

В Швеции деятельность Парламентских Омбудсманов достаточно подробно урегулирована Инструкцией, принятой Риксдагом. Изменения в административной деятельности самих Омбудсманов происходят по согласованию с Конституционным Комитетом Риксдага (Поправка 1 к артикулу 10 главы 8 Законов Риксдага)¹⁴³.

В России Уполномоченный по правам человека в РФ обладает большей самостоятельностью от Федерального Собрания. Закон об Уполномоченном носит конституционный характер и может быть изменен только абсолютным большинством в каждой палате Федерального Собрания. Внутренняя административная деятельность Уполномоченного и его аппарата регулируется актами, принимаемыми самим Уполномоченным.

Народный защитник Испании является также уполномоченным Генеральных Кортесов и подотчетен им (Ст. 54 Конституции Испании и ст. 1 Органического закона о Народном защитнике Испании 1981 года)¹⁴⁴. Вместе с тем, ст. 61. Названного Органического закона гласит: «Народный защитник не подчинен никакому императивному мандату. Он не получает указаний ни от каких органов власти или должностных лиц и осуществляет свои обязанности автономно и по своему усмотрению».

Тем не менее, Народный защитник ежегодно отчитывается о своей деятельности перед Генеральными Кортесами, представляя доклад на их очередной сессии. В этом докладе он указывает количество и тип полученных жалоб, по каким из них было отказано в рассмотрении и в силу каких причин, а также, по каким проводилось расследование и с какими результатом, включая сведения о принятых органами государственной администрации предложениях и рекомендациях. В приложении к докладу должна быть представлена финансовая отчетность по исполнению бюджета института за соответствующий период. Резюме доклада излагается Народным защитником в устной форме на пленарных заседаниях обеих палат, причем парламентские фракции вправе изложить по нему свои позиции (ст. 33 названного Органического закона).

Некоторое пренебрежение к обществу проявляется в том, что внеочередные доклады Народного защитника не подлежат обязательно опубликованию (ст. 33.3 Органического закона о Народном защитнике).

Значительное отступление от действия принципа независимости омбудсмана имеет место во Франции. Здесь так, называемый Посредник, назначается не парламентом, а Советом Министров (ст. 2 Закона «Об учреждении института Посредника»)¹⁴⁵. Ежегодно он отчитывается о своей деятельности перед Президентом и парламентом путем представления доклада (ст. 14). Тем не менее, и здесь Посредник имеет какие-то элементы независимости. Ч. 2 ст. 1 указанного закона гласит, что в рамках своих полномочий, посредник не получает инструкций ни от какого органа власти.

3.1.3. Срок полномочий и порядок освобождения от должности

Как известно, независимость всякого должностного лица связана с увеличением срока замещения должности и порядком освобождения от должности. Например, независимость судей обеспечена пожизненным замещением должности и возможностью отставки только в строго определенных случаях, исключающих произвол и реализацию политических целей. Это положение можно было бы перенести на Уполномоченного по правам человека в России и ее регионах. Увольнение необходимо предусмотреть в случае не исполнения Уполномоченным своих обязанностей (или халатное их исполнение), не соблюдения ограничений, которые предусмотрены для должностных лиц и государственных служащих, нарушения Уполномоченным закона или присяги. Такое освобождение от должности должно быть правовым, а не политическим решением. Оно должно приниматься судебным, а не представительным органом. Последний, наряду с субъектами, наделенными правом предлагать кандидатуры на должность Уполномоченного по правам человека, должен получить возможность обращения в суд с требованием освобождения действующего Уполномоченного от должности в связи с выше названными обстоятельствами. Судебный порядок отстранения Омбудсмана от должности, в случае нарушения предъявляемых к нему требований, или серьезного нарушения своих должностных обязанностей, предусмотрен ст. 8 Статуса о Европейском Омбудсмане. Решение об отстранении от должности Омбудсмана принимает Общий Суд (Court of Justice of European Communities) по требованию Европейского Парламента¹⁴⁶.

¹⁴¹ The Act with Instructions for the Parliamentary Ombudsmen (Lag [1986:765] med instruktion för Riksdagens ombudsmän "JO-instruktionen") // http://www.jo.se/Page.asp?MenuId=37&MainMenuId=12&ObjectClass=DynamX_Document&Id=575

¹⁴² Цитируется по тексту Инструкции, опубликованной в работе: Хиль-Роблес Альваро Парламентский контроль за администрацией (институт омбудсмана). М.: «Ad marginem», 1997. С. 291-297.

¹⁴³ The Riksdag Act (Riksdagsordningen) http://www.jo.se/Page.asp?MenuId=37&MainMenuId=12&ObjectClass=DynamX_Document&Id=573

¹⁴⁴ Государственные официальные ведомости № 109 от 7 мая 1981 года

¹⁴⁵ Закон № 73-6 от 3 июня 1973 года «Об учреждении института Посредника» // Опубликован на русском языке в работе: Хиль-Роблес Альваро Парламентский контроль за администрацией (институт омбудсмана). М.: «Ad marginem», 1997. С. 298-306.

¹⁴⁶ <http://www.euro-ombudsman.eu.int/lbasis/en/statute.htm>

В странах, где омбудсман является парламентским уполномоченным, досрочное освобождение его от должности производится парламентом. Например, в Швеции, Риксдаг может лишить Омбудсмана или заместителя Омбудсмана его мандата по требованию Конституционного Комитета, если он потерял доверие Риксдага (Committee on the Constitution) Риксдага (Арт. 10 Главы 8 Законов Риксдага)¹⁴⁷. Такого еще ни разу не было. Но были случаи, когда действующего омбудсмана не переизбирали на новый срок¹⁴⁸. В Норвегии Омбудсман подлжит парламентскому контролю через Комиссию по делам администрации. Он может быть досрочно отозван парламентом по решению в 2/3 голосов депутатов парламента¹⁴⁹. В Дании надзор и контроль за деятельностью Омбудсмана поручен специальной парламентской комиссии, которая имеет право вносить предложение в Фолькетинг о досрочном отстранении его от должности¹⁵⁰. Если Омбудсман перестает вызывать доверие Фолькетинга, - говорится в ст. 3 Закона об Омбудсмানে, - он может уволить его¹⁵¹.

В Испании Народного защитника освобождают от должности Генеральные Кортесы. Статья 5.1 Органического закона о Народном защитнике Испании предполагает досрочное освобождение Народного защитника: 1) за явную халатность при исполнении должностных обязанностей; 2) при вступлении в законную силу обвинительного приговора против него за умышленное преступление; 3) при совершении деяний, несовместимых со статусом Народного защитника. Статья 7.3. Указанного закона гласит: «Если факт деятельности, несовместимой со статусом Народного защитника, имел место после вступления его в должность, он расценивается как уход в отставку с должности со дня его совершения¹⁵². За отстранение от должности должны проголосовать 3/5 депутатов Конгресса и Сената. Освобождаемый от должности заслушивается на заседании плаг (ст. 5.2. названного Закона).

Даже во Франции Посредник, назначаемый Советом Министров, не может быть досрочно освобожден от должности, за исключением случаев неспособности исполнять свои обязанности, констатированной в указе Государственного Совета (ст. 2 Закона «Об учреждении института Посредника»)¹⁵³. Принятый 9 марта 1973 года Декрет № 73-294 о применении ст. 2 Закона «Об учреждении института Посредника» уточнил, что неспособность Посредника исполнять свои обязанности констатируется «Коллегией» в составе заместителя председателя Государственного Совета, Президента, Первого председателя Кассационного Суда и Первого председателя Счетной палаты. «Коллегия» действует по решению Президента Республики. Для выполнения своей задачи Коллегия проводит все необходимые проверки и консультации. Решение о неспособности Посредника выполнять свои обязанности принимается единогласно всеми членами «Коллегии» (ст. 1 и 2 Декрета)¹⁵⁴.

Пожизненное назначение на должность омбудсмана за рубежом существует в Северной Ирландии. Лицо может занимать эту должность до 65 лет, после чего уходит в отставку.

Мировая практика в других странах не идет по пути пожизненного замещения должности омбудсмана. В Новой Зеландии, Финляндии он избирается на 3 года, в Дании, Швеции, Норвегии на 4 года, в Израиле, Испании¹⁵⁵, Германии, Греции¹⁵⁶ провинциях Альберта и Квебек в Канаде на 5 лет, во Франции¹⁵⁷, в провинции Манитоба в Канаде на 6 лет, в провинции Нью-Брансуик в Канаде на 10 лет. В различных штатах США омбудсман назначается на должность на срок от 3 до 6 лет. Новый Европейский Омбудсман каждый раз назначается Европейским Парламентом на срок действия его мандата (ч. 1 ст. 6 Статуса о Европейском Омбудсмানে)¹⁵⁸.

3.1.4. Ограничения для лиц, занимающих должность омбудсмана

В целях предотвращения конфликта общественных и личных интересов должностных лиц, обеспечения беспристрастности в их деятельности, законодательство всех стран вводит ряд ограничений для лиц занимающих должность в государственном аппарате. В российском законодательстве указанные ограничения наиболее полно перечислены в ст. 11 Закона РФ «Об основах государственной службы РФ»¹⁵⁹. Закон «Об уполномоченном по правам человека в Калининградской области» воспроизводит эти ограничения. Законы других субъектов Российской Федерации делают это не вполне последовательно.

Ст. 7.1 Органического закона о Народном Защитнике Испании перечисляет виды деятельности и состояния не совместимые со статусом Народного защитника Испании: «исполнение мандата любого представительного органа, занятие любой политической должности или деятельности по политической пропаганде, пребывание на активной службе в любом органе или учреждении государственной администрации, принадлежность к политической партии

¹⁴⁷ The Riksdag Act (Riksdagsordningen) http://www.jo.se/Page.asp?MenuId=37&MainMenuId=12&ObjectClass=DynamX_Document&Id=573

¹⁴⁸ Хиль-Роблес Альваро Парламентский контроль за администрацией (институт омбудсмана). М.: «Ad marginem», 1997. С. 38.

¹⁴⁹ Хиль-Роблес Альваро Парламентский контроль за администрацией (институт омбудсмана). М.: «Ad marginem», 1997. С. 62.

¹⁵⁰ Хиль-Роблес Альваро Парламентский контроль за администрацией (институт омбудсмана). М.: «Ad marginem», 1997. С. 69.

¹⁵¹ The Ombudsman Act. Act No. 473 of 12 June 1996 // <http://www.ombudsmanden.dk/index.asp?art=ombudsmanact.htm&id=ombudsmanact&fold=international>

¹⁵² Государственные официальные ведомости № 109 от 7 мая 1981 года

¹⁵³ Цитируется по переводу на русский язык в работе: Хиль-Роблес Альваро Парламентский контроль за администрацией (институт омбудсмана). М.: «Ad marginem», 1997. С. 298-300.

¹⁵⁴ Цитируется по переводу на русский язык в работе: Хиль-Роблес Альваро Парламентский контроль за администрацией (институт омбудсмана). М.: «Ad marginem», 1997. С. 304.

¹⁵⁵ Ст. 2.1. Органического закона о Народном защитнике Испании // Государственные официальные ведомости № 109 от 7 мая 1981 года

¹⁵⁶ Ч. 3 ст. 2 Law No. 2477 signed by the President on 17 April 1997 The Ombudsman and the Public Administration Inspectors-Controllers Body // http://www.synigoros.gr/en_law.htm

¹⁵⁷ Ст. 2 Закон № 73-6 от 3 июня 1973 года «Об учреждении института Посредника»

¹⁵⁸ Statute of the European Ombudsman // Official Journal L 113, 4.5. 1994, p. 15

¹⁵⁹ Собрание Законодательства. 1995. № 31. Ст. 2990.

или исполнение руководящих обязанностей в политической партии, профсоюзе, объединении или фонде, работа в них в качестве наемного служащего, судебная и прокурорская практика, занятие любым видом профессиональной, творческой, торговой или трудовой деятельности»¹⁶⁰.

Омбудсман Греции и Помощники Омбудсмана не могут быть членами парламента, исполнять любые другие публичные функции. Омбудсман и Помощники Омбудсмана не должны заниматься любой профессиональной деятельностью или выполнять другие обязанности, оплачиваемые или нет в публичном и частном секторе (ч. 5 ст. 2 Закона Греции 1997 года № 2477)¹⁶¹.

Достаточно абстрактные, но более строгие ограничения предусматривает Статус о Европейском Омбудсмане (ч. 1 ст. 10). В течение срока пребывания в должности Омбудсман не должен выполнять какие-либо политические или административные обязанности или осуществлять любые другие занятия, приносящие или не приносящие доход¹⁶².

С реализацией установленных законом ограничений для омбудсмана связан процесс вступления его в должность. Например, Народный защитник Испании обязан прекратить любую деятельность, не совместимую с его статусом, в десятидневный срок **со дня его назначения и до вступления в должность**. В противном случае считается, что он не принимает своего назначения на должность (ст. 7.2 названного Закона)¹⁶³.

Ряд законов субъектов Федерации, вслед за ФКЗ «Об уполномоченном по правам человека в РФ» вводит требование, чтобы вступившее в должность лицо исполнило установленные для него ограничения в течение 14 дней после принятия присяги. Таким образом, в течение 14 дней Уполномоченный на законном основании может не исполнять установленные в законе ограничения, совмещая свою прежнюю деятельность со статусом Уполномоченного. Затем, в случае продолжения не исполнения требований закона, должно быть проведено расследование и отстранение работающего Уполномоченного от должности. Такой порядок явно нельзя признать оптимальным.

Ч. 3 ст. 11 закона Самарской области требует, чтобы лицо, назначенное на должность Уполномоченного, прекратило заниматься деятельностью, не совместимую с его статусом до принятия присяги, т.е. до вступления его в должность. Следовало бы дополнить положения этого закона правилом, конкретизирующим **день принятия присяги**. Он должен отстоять от дня назначения лица на должность Уполномоченного для того, чтобы у последнего было **время прекратить свою деятельность** в качестве депутата представительного органа или государственного служащего или прекратить иную деятельность. Сделать это быстро, в течение полусуток (вечер и ночь после голосования) как требует ч. 2 ст. 10 и ч. 3 ст. 11 закона Самарской области не представляется возможным. Таким образом, все кандидаты на должность Уполномоченного до дня голосования должны снять с себя выполняемые ранее обязанности (депутатов, государственных служащих, работников иных сфер), т.е. стать безработными, рассчитывая на благоприятный для них результат голосования депутатов. Российская практика, в этом случае, скорее пойдет по пути нарушения требований закона о прекращении лицом, назначенным на должность Уполномоченного, деятельности не совместимой с его статусом. Кроме того, закон Самарской области следовало бы дополнить положением, о том, что в случае не исполнения лицом, назначенным на должность Уполномоченного, установленных в ст. 11 ограничений, решение о назначении теряет законную силу, и процесс выборов Уполномоченного начинается сначала. Лицо, не вступившее в должность Уполномоченного, не может быть лишено полномочий, как сказано в ч. 3 ст. 11, поскольку эти полномочия у него не появлялись.

Закон Волгоградской области не устанавливает сроков, в которые Уполномоченный должен выполнить требования ограничений, связанных с занятием этой должности (ч. 2 ст. 7). Ст. 6 этого закона предусматривает, что лицо, назначенное на должность Уполномоченного, вступает в должность на следующий день после его назначения. Это значит, что, как и в предыдущем случае, данное лицо должно снять с себя обязанности по выполнению иной деятельности в течение полусуток после назначения на должность.

Закон Республики Башкортостан не определяет сроки, в течение которых лицо, назначенное на должность Уполномоченного, должно принять присягу. Таким образом, Государственное Собрание может затягивать вступление Уполномоченного в должность сколько угодно долго.

3.1.5. Иммунитет омбудсмана

Деятельность Уполномоченного связана с ограничением незаконных интересов должностных лиц высокого ранга, которые могут воспользоваться своим положением для оказания давления на него. Поэтому, безусловно, региональный Уполномоченный в России должен обладать **иммунитетом** равным иммунитету главы региона или депутата законодательного собрания региона. Соответствующие изменения необходимо лоббировать в федеральном законодательстве. Дополнения необходимы к ст. 448 Уголовно-процессуального кодекса РФ 2001 года и в Кодексе об административных правонарушениях РФ 2001 года. Например, на Европейского Омбудсмана, должностных лиц и служащих его секретариата распространяются привилегии и иммунитеты, предусмотренные Протоколом о привилегиях и иммунитетах Европейских Сообществ (ч. 3 ст. 10 Statute of the European Ombudsman)¹⁶⁴.

Ст. 6.2. Органического закона о Народном Защитнике Испании провозглашает неприкосновенность Народного защитника и устанавливает, что «он не может быть задержан, оштрафован, привлечен к ответственности и судим за высказывание мнений или совершение действий при осуществлении полномочий, свойственных его должности». В остальных случаях он может быть арестован и задержан лишь на месте преступления. Решение о предъявлении обвинения и заключении под стражу принимается только Палатой по уголовным делам Верховного Суда (ст. 6.3). Неприкосновенностью обладают и заместители Народного защитника при исполнении ими своих обязанностей (ст. 6.4)¹⁶⁵.

¹⁶⁰ Государственные официальные ведомости № 109 от 7 мая 1981 года

¹⁶¹ Law No. 2477 signed by the President on 17 April 1997 The Ombudsman and the Public Administration Inspectors-Controllors Body // http://www.synigoros.gr/en_law.htm

¹⁶² Statute of the European Ombudsman // Official Journal L 113, 4.5. 1994, p. 15

¹⁶³ Государственные официальные ведомости № 109 от 7 мая 1981 года

¹⁶⁴ <http://www.euro-ombudsman.eu.int/lbasis/en/statute.htm>

¹⁶⁵ Государственные официальные ведомости № 109 от 7 мая 1981 года

Определенным ограниченным иммунитетом пользуется Посредник во Франции. Ст. 3 Закона «Об учреждении института Посредника» провозглашает: «Посредник не может подвергаться преследованию, задержанию, аресту или судебному разбирательству в связи с высказываемыми суждениями или действиями, совершаемыми при исполнении им своих обязанностей»¹⁶⁶.

В Греции Омбудсман и Помощники Омбудсмана имеют достаточно ограниченный иммунитет против судебного преследования и допроса. Они не привлекаются к ответственности по поводу их мнения, которое они высказали или действия, которое они произвели в ходе исполнения своих обязанностей. Однако, они могут быть привлечены к суду за клевету (calumnatory defamation), оскорбление (insult) и нарушения доверия (violation of confidence). При возбуждении дела и преследовании за действия и бездействия при выполнении служебных обязанностей все должностные лица службы Омбудсмана могут требовать суда членов Государственного Правового Совета (courts with members of the State Law Council) (ч. 3 ст. 1 Закона Греции 1997 года № 2477)¹⁶⁷.

3.1.6. Материально-техническая и финансовая независимость

Реальная самостоятельность Уполномоченного по правам человека (омбудсмана) может быть обеспечена только при наличии его **финансовой независимости**. Для достижения этой цели, в законе об Уполномоченном по правам человека и в законе о бюджетном процессе необходимо предусмотреть бюджетное финансирование Уполномоченного отдельной строкой в бюджете. Это предусматривается в законодательстве Испании¹⁶⁸ и во многих законах об Уполномоченном по правам человека в субъектах Федерации России. Следует установить, что размеры финансирования деятельности Уполномоченного не могут быть уменьшены и должны индексироваться в соответствии с размерами инфляции.

Большое значение имеет размер бюджета омбудсмана. Он должен быть достаточен для проведения расследований, которые, иногда, требуют значительных затрат. Например, годовой бюджет Омбудсманов Швеции в 1996 году составлял 3900 тысяч крон,¹⁶⁹ при том, что население Швеции составляет приблизительно 10 миллионов человек.

Посредник Франции наоборот зависим от исполнительной власти. Это проявляется и в том, что средства, необходимые для выполнения им своих задач включаются в бюджет премьер-министра (ст. 15 Закона Франции «Об учреждении института Посредника»)¹⁷⁰.

Гарантией независимости омбудсмана является его высокое **социальное положение**. Например, Европейский Омбудсман имеет такой же уровень и размер вознаграждения, довольствия и пенсию как судья Общего Суда Европейских Сообществ (ч. 2 ст. 10 Statute of the European Ombudsman)¹⁷¹. В Дании, пенсия и оплата труда Омбудсмана приравнивается к министерской (ст. 5 The Ombudsman Act No. 473 of 12 June 1996)¹⁷². Жалование Омбудсмана Швеции приравнивается к жалованию члена Верховного Суда и равнялось в 1997 году 110000 крон¹⁷³.

В Дании жалование Омбудсману определяет Фолькетинг (парламент). Омбудсману назначается выходное пособие и пенсия в соответствии с законом о министерских заработных платах и пенсий (ст. 5 Акта об Омбудсмане)¹⁷⁴.

Для обеспечения большей независимости Уполномоченных по правам человека в субъектах Федерации России желательно в законе об Уполномоченном предусматривать обязанность администрации региона выделить **помещение под офис** Уполномоченного, который должен быть доступен гражданам для свободного посещения. Во многих законах об Уполномоченном предусматривается, что он и его аппарат составляют государственный орган, который имеет статус юридического лица и имущество, находящееся в его оперативном управлении (Например, ст. 31-32 Закона «Об Уполномоченном по правам человека в Астраханской области»). Должность Уполномоченного должна быть отнесена реестром к категории «А».

В некоторых государствах омбудсман объявляется независимым, но эта независимость не обеспечена в законе. Так, Закон Греции № 2477 «Об Омбудсмане и Инспекторах государственного управления – Контрольных органах» объявляет Омбудсмана независимой властью (ч. 1 ст. 1), указывает, что он не подлежит контролю со стороны правительства и административной власти (ч. 2 ст. 1). Но порядок выборов на должность и финансирования деятельности не обеспечивает декларируемой независимости¹⁷⁵. В частности Омбудсман выбирается Советом Министров Греции на основании мнения специального Комитета по Институтам и прозрачности их деятельности (Institutions and Transparency Committee) и назначается на должность президентским декретом. Помощники Омбудсмана, которые могут заменять его в работе назначаются Министром Внутренних дел, Государственного управления и Децентрализации по рекомендации самого Омбудсмана (ч. 2 ст. 2 Закона Греции 1997 года № 2477). Омбудсман может

¹⁶⁶ Опубликован на русском языке в работе: Хиль-Роблес Альваро Парламентский контроль за администрацией (институт омбудсмана). М.: «Ad marginem», 1997. С. 298-306.

¹⁶⁷ Law No. 2477 signed by the President on 17 April 1997 The Ombudsman and the Public Administration Inspectors-Controllors Body // http://www.synigoros.gr/en_law.htm

¹⁶⁸ Ст. 37 Органического закона о Народном защитнике в Испании // Государственные официальные ведомости № 109 от 7 мая 1981 года

¹⁶⁹ Хиль-Роблес Альваро Парламентский контроль за администрацией (институт омбудсмана). М.: «Ad marginem», 1997. С. 46.

¹⁷⁰ Опубликован на русском языке в работе: Хиль-Роблес Альваро Парламентский контроль за администрацией (институт омбудсмана). М.: «Ad marginem», 1997. С. 298-306.

¹⁷¹ <http://www.euro-ombudsman.eu.int/lbasis/en/statute.htm>

¹⁷² <http://www.ombudsmanden.dk/index.asp?art=ombudsmanact.htm&id=ombudsmanact&fold=international>

¹⁷³ Хиль-Роблес Альваро Парламентский контроль за администрацией (институт омбудсмана). М.: «Ad marginem», 1997. С. 46.

¹⁷⁴ The Ombudsman Act. Act No. 473 of 12 June 1996 // <http://www.ombudsmanden.dk/index.asp?art=ombudsmanact.htm&id=ombudsmanact&fold=international>

¹⁷⁵ Law No. 2477 signed by the President on 17 April 1997 The Ombudsman and the Public Administration Inspectors-Controllors Body // http://www.synigoros.gr/en_law.htm

быть освобожден от должности ранее установленного пятилетнего срока в следствие болезни (физической или умственной) или потери трудоспособности. Освобождение от должности производит президентским декретом по рекомендации Совета Министров на основании мнения Комитета по Институтам и прозрачности их деятельности. Помощник Омбудсмана может быть освобожден от должности ранее пятилетнего срока по решению Министра Внутренних дел, Государственного управления и Децентрализации, по рекомендации Омбудсмана на основании неэффективности (inefficiency) исполнения своих обязанностей (ч. 4 ст. 2 названного Закона). Бюджет учреждения Омбудсмана включается в бюджет Министра Внутренних дел, Государственного управления и Децентрализации (ч. 5 ст. 1 названного Закона). Оплата труда Омбудсмана и Помощника Омбудсмана определяется общим решением Министров Внутренних дел, Государственного управления и Децентрализации и Министром Финансов (ч. 7 ст. 2 Закона № 2477). Таким образом, Омбудсман Греции является по сути чиновником исполнительной ветви власти.

3.2. Омбудсман как орган власти

Наиболее сильная модель института омбудсмана существует в Швеции. Его сила проявляется в том, что он может осуществлять надзор не только за административными органами, но и за судами. Он не вмешивается в работу судов, а лишь осуществляет последующую проверки их деятельности, выявляет нарушения процессуальных процедур, нарушение сроков рассмотрения дел и обнаруженные факты доводит до властных структур, которые компетентны принимать необходимые решения. Шведский Омбудсман имеет статус государственного обвинителя в случае совершения судьей каких-либо правонарушений¹⁷⁶. Омбудсман Швеции может критиковать судебные акты Верховного Суда и Верховного административного Суда в случае вынесения ими явно несправедливого приговора. Но использовать это право ему, как правило, не приходится¹⁷⁷.

В Финляндии под надзором омбудсманов находятся **суды** (включая Верховный Суд) и **прокуратура** (public prosecutors). Кроме того, они осуществляют надзор за Правительством, министрами и Президентом Республики¹⁷⁸. Надзор за судами, без права посягательства на их независимость, может осуществлять Уполномоченный по гражданским правам в Республике Польша. Пункт 1.6. ст. 1 Конституционного закона Азербайджанской республики «Об уполномоченном по правам человека (омбудсмане) Азербайджанской республики» гласит: Уполномоченный имеет право рассматривать жалобы о нарушениях прав человека, связанных с волокитой, утратой и несвоевременной выдачей документов в судах, а так же затягиванием исполнения судебных решений».

В странах, где церковь не отделена от государства, получает государственные дотации и является фактически огосударственным учреждением, омбудсман имеет право надзора за ее деятельностью. Под надзором омбудсмана действует церковь в Норвегии, Швеции, Дании (ст. 9 The Ombudsman Act No. 473 of 12 June 1996)¹⁷⁹.

В законодательстве зарубежных странах широко применяется термин «**публичные должностные лица и служащие**», а так же «лица, исполняющие публичные функции». Омбудсман осуществляет свои надзорные функции именно в отношении этих групп лиц. В странах Запада чиновники добились закрепления своих прав, несменяемости и широты свободы действий под свою ответственность. Надзор со стороны омбудсмана за их деятельностью является гарантией не допущения злоупотребления служащими полученными правами. В России не применяется понятие публичное должностное лицо или служащий. В связи с этим возникают споры по поводу того, должны ли уполномоченные по правам человека осуществлять надзор только за государственными органами или могут принимать жалобы и на другие организации (учреждения), осуществляющие публичные функции.

В Норвегии в ведение Омбудсмана по делам администрации попадают министры¹⁸⁰.

В Швеции под надзор омбудсмана попадают отношения внутри аппаратов управления между начальниками и подчиненными¹⁸¹.

Очень часто, надзорные полномочия омбудсманов не распространяются на так называемых политиков. В Швеции не подпадают под надзор омбудсмана король и его министры¹⁸².

В разных странах мира нет единства по поводу поднадзорности омбудсману **местных органов власти**. В Швеции только на основании Закона Риксдага от 24 мая 1957 года, изменившего ст. 96 Конституции Швеции на Омбудсмана возложили обязанность осуществлять надзор за чиновниками местных органов власти. Муниципальные советы остались вне его ведения¹⁸³. Часть 3 ст. 3 Инструкции для Омбудсманов Риксдага 1967 года особо обращала внимание на то, что «...Омбудсманы обязаны учитывать условия работы органов народного самоуправления и ни в коем случае не осложнять беспричинно общественную жизнь своим вмешательством»¹⁸⁴.

В Норвегии Омбудсман ограничен в своей компетенции надзором за деятельностью местной администрации, связанной с лишением свободы наркоманов, бродяг, несовершеннолетних, алкоголиков¹⁸⁵. С 1961 года компе-

¹⁷⁶ Параграф 8 главы 12 Раздела 1 Конституции Швеции 1974 года // Швеция. Конституция и законодательные акты. М.: Прогресс, 1983. С. 54.

¹⁷⁷ Хиль-Роблес Альваро Парламентский контроль за администрацией (институт омбудсмана). М.: «Ad marginem», 1997. С. 41.

¹⁷⁸ <http://www.oikeusasiamies.fi/efakta/eoa/eoa1e.htm#what>

¹⁷⁹ <http://www.ombudsmanden.dk/index.asp?art=ombudsmanact.htm&id=ombudsmanact&fold=international>

¹⁸⁰ Хиль-Роблес Альваро Парламентский контроль за администрацией (институт омбудсмана). М.: «Ad marginem», 1997. С. 63.

¹⁸¹ Хиль-Роблес Альваро Парламентский контроль за администрацией (институт омбудсмана). М.: «Ad marginem», 1997. С. 40.

¹⁸² Хиль-Роблес Альваро Парламентский контроль за администрацией (институт омбудсмана). М.: «Ad marginem», 1997. С. 39.

¹⁸³ Хиль-Роблес Альваро Парламентский контроль за администрацией (институт омбудсмана). М.: «Ad marginem», 1997. С. 41.

¹⁸⁴ Цитируется по тексту Инструкции, опубликованной в работе: Хиль-Роблес Альваро Парламентский контроль за администрацией (институт омбудсмана). М.: «Ad marginem», 1997. С. 291-297.

¹⁸⁵ Хиль-Роблес Альваро Парламентский контроль за администрацией (институт омбудсмана). М.: «Ad marginem», 1997. С. 62.

тенция Омбудсмана Дании была распространена на местную администрацию¹⁸⁶. Сомнения в необходимости ставить под надзор местную администрацию обосновываются ссылкой на независимость местного самоуправления от государства и опасность того, что омбудсман может не справиться с огромным потоком жалоб¹⁸⁷.

В России, с ее неразвитостью местного самоуправления, подавленностью населения местными начальниками, отстраненность Уполномоченного от проблем защиты прав человека на местном уровне не приемлема. Здесь традиционно действует правило, чем ниже начальник, тем больше он творит произвола. Это, видимо, общая проблема стран бывшего социалистического лагеря, поскольку с ней столкнулась и первая Уполномоченная по защите гражданских прав в Польше Ева Лентовска¹⁸⁸.

Сильная модель омбудсмана предполагает, что этот орган не ограничивается защитой прав человека, но и обеспечивает **эффективную деятельность государственных органов**. Так, ст. 1 Инструкции Омбудсмана Норвегии указывает: «Омбудсман по делам администрации следит за тем, чтобы решения административных органов и государственных служащих не ущемляли прав граждан и чтобы эти служащие добросовестно выполняли свои обязанности и не допускали ошибок в работе»¹⁸⁹. Ст. 4 Инструкции Омбудсмана Дании обязывает его осуществлять надзор за деятельностью гражданской, военной и местной администрации, включая министров с тем, чтобы они «не допускали должностных нарушений или преступлений при исполнении своих обязанностей». «Омбудсману вменяется надзор за тем, чтобы никто в рамках его компетенции не преследовал незаконных целей, не принимал произвольных или необоснованных решений или каким-либо иным образом не совершал должностных нарушений или преступлений»¹⁹⁰. Из статьи 1 Инструкции для Омбудсманов Риксдага Швеции от 29 декабря 1967 года следовало, что обеспечение прав и свобод человека не является даже главной задачей Омбудсманов. Она гласила: «Омбудсман Риксдага осуществляет надзор (В тексте не верный перевод. Употреблено слово «контроль» - примечание С.Д.) за тем, чтобы государственные служащие и прочие должностные лица, несущие полную ответственность за исполнение своих обязанностей, соблюдали законы и прочие распоряжения, выполняя при этом свои обязанности. Деятельность Омбудсманов должна быть так же направлена на заполнение пробелов в законодательстве и на обеспечение единообразного и своевременного применения права»¹⁹¹.

Омбудсмены ряда стран (Например, Норвегии) могут подвергать оценке не только действия должностных лиц но принятые ими акты на предмет их не логичности и явной неправомерности¹⁹².

Широта полномочий омбудсмана может проявляться в том, что в отличие от иных правоохранительных органов, он рассматривает поступившие к нему жалобы не только с точки зрения нарушения закона административными органами, но так же с точки зрения **обеспечения справедливости, гуманизма, целесообразности действий** должностных лиц. Уполномоченный по защите гражданских прав Польши оценивает решения администрации с точки зрения морали и этики¹⁹³. Парламентский Омбудсман Великобритании имеет право рассматривать жалобы граждан на плохое управление (maladministration) департаментов Правительства. Примерами плохого управления являются волокита, несовершенство процедур, не уведомление гражданина о его праве на апелляцию, несправедливость, не объективность, предубежденность, дача совета, который вводит в заблуждение, отказ отвечать на разумные вопросы, не вежливость, ошибки в обращении с жалобой, не применение необходимых средств там, где они должны быть применены¹⁹⁴.

Сила омбудсмана проявляется в его возможностях проводить самостоятельные расследования и выносить обязательные для исполнения решения. Об этом будет сказано ниже, в отдельном параграфе.

Как уже отмечалось выше, в России, где положение с правами человека особенно вызывает беспокойство, а государственный аппарат так же сплочен как в любом государстве восточного типа, необходим сильный Уполномоченный по правам человека, образцом для которого может служить омбудсман Швеции, Финляндии, Дании, Эстонии. Уполномоченный по правам человека в нашей стране, должен быть не медиатором, а защитником прав и свобод человека, участником реформ государственного механизма.

Эта идея поддерживается демократическими силами страны¹⁹⁵. Конечно, в России введение такого сильного омбудсмана возможно только в результате нового подъема демократического движения, под мощным давлением гражданского общества. Добровольно, господствующая ныне бюрократия, на подобного рода уступки никогда не пойдет.

В России федеральные органы и учреждения стремятся выйти из под надзора региональных Уполномоченных по правам человека. Безусловно, региональные Уполномоченные не могут равнодушно смотреть на нарушения прав человека федеральными правоохранительными органами, должностными лицами в местах лишения свободы. Уполномоченный по правам человека РФ не в состоянии рассмотреть огромное количество жалоб, поступающих с мест, в том числе, из отдаленных регионов страны. Вместе с тем, законы субъектов Федерации о региональном

¹⁸⁶ Хиль-Роблес Альваро Парламентский контроль за администрацией (институт омбудсмана). М.: «Ad marginem», 1997. С. 68.

¹⁸⁷ Хиль-Роблес Альваро Парламентский контроль за администрацией (институт омбудсмана). М.: «Ad marginem», 1997. С. 70.

¹⁸⁸ Лентовска Е. Как начиналась работа Уполномоченного по гражданским правам. Том. 2. М., 1998. С. 121-123.

¹⁸⁹ Хиль-Роблес Альваро Парламентский контроль за администрацией (институт омбудсмана). М.: «Ad marginem», 1997. С. 62.

¹⁹⁰ Хиль-Роблес Альваро Парламентский контроль за администрацией (институт омбудсмана). М.: «Ad marginem», 1997. С. 69.

¹⁹¹ Цитируется по тексту Инструкции, опубликованной в работе: Хиль-Роблес Альваро Парламентский контроль за администрацией (институт омбудсмана). М.: «Ad marginem», 1997. С. 291-297.

¹⁹² Хиль-Роблес Альваро Парламентский контроль за администрацией (институт омбудсмана). М.: «Ad marginem», 1997. С. 66.

¹⁹³ Хаманева Н.Ю. Уполномоченный по правам человека – защитник прав граждан. М., 1998. С. 34.

¹⁹⁴ <http://www.ombudsman.org.uk/pca/about.html>

¹⁹⁵ Комиссар Я. Какой омбудсман нам нужен? // Развитие института уполномоченного по правам человека в российских регионах. Том 2. Региональный омбудсман. СПб., 1999. С. 103-104.

Уполномоченным не могут регулировать отношения, между органом субъекта Федерации и органом Федерации. Необходимо Федеральным Законом «Об основах деятельности Уполномоченного по правам человека в субъектах Федерации», в котором на федеральные органы возлагается бы обязанность не препятствовать Уполномоченным в субъектах Федерации осуществлять расследование фактов правонарушений в этих органах. Пока принятие такого закона успешно саботируется¹⁹⁶. Прокуратура Саратовской области добила изменения закона Саратовской области об Уполномоченном по правам человека от 23 сентября 1998 года, в которых его права по надзору за федеральными органами власти в регионе значительно ограничены.

В Испании между омбудсменами центра и региона заключаются соглашения о совместной деятельности¹⁹⁷.

В ряде стран омбудсман намеренно ослабляется и предстает как посредник между гражданами, которые предъявляют требования к административному аппарату и этим административным аппаратом. Омбудсман Франции так и именуется Посредником. Задача выступать посредником (mediate) поставлена перед Службой Омбудсмана провинции Фландрии в Бельгии (Flemish Ombudsman Service) (ст. 3,1 и 16,1 Декрета об Омбудсмане)¹⁹⁸. В них говорится о том, что Фламандский Омбудсман должен пытаться примирять точки зрения (to reconcile the standpoints) заявителя и административной власти.

3.3. Доступность омбудсмана для населения (работа с жалобами)

В большинстве стран мира омбудсман является наиболее доступным для граждан органом, обеспечивающим защиту их прав. При введении института омбудсмана во Франции отмечалось, что наличие разветвленной системы административных судов не решает проблемы защиты граждан от нарушения их прав в ходе государственного управления. Административные суды страдают усложненностью процедур, длительностью рассмотрения дел, дороговизной¹⁹⁹. Последний аргумент особенно важен для стран с бедным населением, как в России, где одна треть граждан живет за чертой бедности и не может позволить себе судебную защиту своих прав. Омбудсман, при приеме заявлений, не требует уплаты пошлины, выполняет свои функции неформально. Для обращения к нему не требуется найм адвоката.

В США 90 % жалоб омбудсманам поступает **по телефону**²⁰⁰. В российском законодательстве подача жалобы Уполномоченному более заформализована (ст. 17 Конституционного закона РФ «Об Уполномоченном по правам человека в РФ» от 26 февраля 1997 года²⁰¹).

Во многих странах жалоба омбудсману должна быть подана в **письменном виде** с приложением необходимых для ее рассмотрения документов. Артикул 17 Акта, закрепляющего Инструкцию для Парламентских Омбудсманов Швеции гласит: «Жалоба должна быть оформлена письменно. В жалобе следует определить, на какую власть она подается, на какие ее действия, время их совершение. Указывается имя и адрес заявителя. Если заявитель обладает документом, который важен для дела и помогает его рассмотреть, то он должен быть приложен к делу»²⁰². Формулировка статьи 15.1. Органического закона о Народном защитнике Испании еще более строгая: «Все жалобы должны быть поданы за подписью заинтересованного лица, с указанием его имени, фамилии и домашнего адреса, в письменном виде, в обоснованной форме и на обыкновенной бумаге...»²⁰³.

Более обтекаемые требования к заявлению предъявляет Статус о Европейском Омбудсмане. Ч. 3 ст. 2 гласит: «Жалоба должна позволить определить лицо, направившее жалобу и объект жалобы»²⁰⁴.

Правила для Омбудсмана штата Аризона указывают, что Служба Омбудсмана должна отказываться от расследования анонимных жалоб (R2-16-304 Административного Кодекса штата Аризона США). Жалоба против агентства штата может быть подана в Службу Омбудсмана письменно, лично, по телефону, по электронной факсимильной связи или по электронной почте. Жалоба, которая ссылается на нарушение обязанностей, неправильное поведение или не вежливость (breach of duty, misconduct, or discourtesy) должностного лица или служащего агентства должна быть подана в Службу Омбудсмана в письменном виде и с подписью (R2-16-305 Административного Кодекса штата Аризона США).

Ряд законодательных актов заботится об обеспечении **конфиденциальности заявителя**. Согласно Статуса о Европейском Омбудсмане, заявитель может просить, чтобы его жалоба сохраняла конфиденциальность (ч. 3 ст. 2)²⁰⁵. Правила для Омбудсмана штата Аризона (США) позволяют заявителю или свидетелю по делу требовать, чтобы их личность была защищена. В этом случае Служба Омбудсмана не должна распространять информацию, которая позволяет идентифицировать лицо заявителя или свидетеля по делу агентству, обществу или кому бы то ни было (R2-16-201 Административного Кодекса штата Аризона).

Особый порядок обычно устанавливается для подачи жалоб **из мест лишения свободы**. Параграф 2 артикула 17 Акта, закрепляющего Инструкцию для Парламентских Омбудсманов Швеции устанавливает, что лицо, которое лишено свободы, может обратиться к Омбудсманам, несмотря на любое ограничение его права на отправку

¹⁹⁶ <http://legislature.ru/monitor/upolnomochennypravam/80072-3.html>;
<http://legislature.ru/monitor/upolnomochennypravam/151805-3.html>;
<http://legislature.ru/monitor/upolnomochennypravam/195802-3.html>;

¹⁹⁷ Альварес М.Г. Опыт деятельности регионального Уполномоченного по правам человека // Развитие института уполномоченного по правам человека в российских регионах. Том 2. Региональный омбудсман. СПб., 1999. С. 79

¹⁹⁸ <http://www.vlaamseombudsdienst.be/english/mainframe.html>

¹⁹⁹ Хаманева Н.Ю. Уполномоченный по правам человека – защитник прав граждан. М., 1998. С. 14.

²⁰⁰ Хаманева Н.Ю. Уполномоченный по правам человека – защитник прав граждан. М., 1998. С. 27.

²⁰¹ Собрание Законодательства РФ. 1997. № 9. Ст. 1011.

²⁰² The Act with Instructions for the Parliamentary Ombudsmen (Lag [1986:765] med instruktion för Riksdagens ombudsmän - "JO-instruktionen") // http://www.jo.se/Page.asp?MenuId=37&MainMenuId=12&ObjectClass=DynamX_Document&Id=575

²⁰³ Государственные официальные ведомости № 109 от 7 мая 1981 года

²⁰⁴ Statute of the European Ombudsman // <http://www.euro-ombudsman.eu.int/lbasis/en/statute.htm>

²⁰⁵ Statute of the European Ombudsman // <http://www.euro-ombudsman.eu.int/lbasis/en/statute.htm>

писем или иных документов²⁰⁶. Ст. 19 Федерального конституционного закона «Об Уполномоченном по правам человека в РФ» создает большой набор гарантий для подачи жалобы Уполномоченному из мест принудительного содержания. Эти жалобы не подлежат просмотру администрации мест принудительного содержания и подлежат в течение 24 часов направлению Уполномоченному²⁰⁷. Ст. 16.1. Органического закона о Народном защитнике Испании гласит: «Корреспонденция, направляемая Народному защитнику из любого заведения предварительного заключения или из мест принудительного содержания лиц, не подлежит ни какому виду цензуры». «Также не подлежат прослушиванию и вмешательству разговоры, имеющие место между Народным защитником или его представителями и любым другим лицом из перечисленных в предыдущем пункте» (ст. 16.2)²⁰⁸.

Правила для Омбудсмана штата Аризона, наоборот, требуют не принимать жалоб, направленных лицами, находящимися в местах лишения свободы Департамента по исправлению или от других лиц в интересах лишенных свободы (R2-16-302 Административного Кодекса штата Аризона США).

Акт, закрепляющий Инструкцию для Парламентских Омбудсманов Швеции 1986 года, в целях обеспечения доступности Омбудсмана для граждан требует, чтобы Секретариат Омбудсманов был всегда открыт для посетителей в соответствии с расписанием, принятым Главным Парламентским Омбудсманом (артикул 26)²⁰⁹. Проблема доступности Уполномоченного для граждан не всегда успешно решается в России. Часто Уполномоченный работает в охраняемом помещении со специальной пропускной системой. Чтобы получить пропуск в помещение, где работает Уполномоченный и его аппарат, необходимо приложить немало усилий. Значительной в России является проблема расстояний. Даже письмо из Владивостока в Москву идет несколько дней. Чтобы хоть как-то решить проблем расстояний в Австралии можно позвонить Омбудсману из любого конца страны по тарифу, приравненному к местному звонку²¹⁰. Российское законодательство не дает такого права гражданам России.

В законодательстве зарубежных стран обычно закрепляется **порядок работы с жалобами**. В Акте, закрепляющем Инструкцию для Парламентских Омбудсманов Швеции 1986 года содержатся специальные главы: «Жалобы» и «Основные правила обращения с делами». Согласно этого Акта, секретариат Омбудсманов Швеции обязан выдать жалобщику подтверждение о получении жалобы (параграф 3 артикула 17 названного Акта)²¹¹. В Испании заявителю выдается квитанция о получении жалобы (ст. 15.2)²¹².

Омбудсмены Швеции должны безотлагательно информировать заявителя о решениях, принятых по жалобе: отвергнута ли она, отправлена ли в архив или иному органу власти или принята к расследованию²¹³. Европейский Омбудсман должен информировать заявителя о действиях, которые принимаются по жалобе по мере возможности (as soon as possible) (ч. 9 ст. 2 Статуса о Европейском Омбудсмане)²¹⁴.

Согласно Акта, закрепляющего Инструкцию для Парламентских Омбудсманов 1986 года, в канцелярии Омбудсманов Швеции обязательно ведется книга учета (journal) всех дел и принятых по ним решений. По каждому решению в секретариате должны храниться официальные протоколы (documentary records), в которых отражены данные о лице, принявшем решение, о лице, ответственном за устный доклад, о сроке принятия решения и о его содержании. Для специальных решений заводится особый регистр (register) (артикул 24 названного Акта). К ежегодному докладу в Риксдаг прикладываются указанные книги учета, официальные протоколы и регистры, которые передаются в Конституционный Комитет (артикул 25 того же Акта)²¹⁵.

Омбудсмана штата Аризона (США) дает ответ на жалобу в форме, которая зависит от того, применялись ли при расследовании жалобы формальные процедуры. Если такие процедуры проводились, то ответ должен быть направлен в письменной форме. Если жалоба разрешена вне формальных процедур, то ответ дается в той форме, в какой поступила жалоба: письменно или по телефону (R2-16-503 Административного Кодекса штата Аризона США).

Федеральные законы об Уполномоченном в России и законы субъектов Федерации России не обращают столь пристального внимания на вопросы делопроизводства Уполномоченного. Они решаются самим Уполномоченным, по его собственному усмотрению в издаваемых им Положениях об аппарате и его структурных подразделениях²¹⁶. Может быть, в этом проявляется традиционное пренебрежение россиян к процедурным вопросам деятельности государственных органов и должностных лиц.

По разному законодательство стран мира регулирует вопрос о том, **кто может обратиться к омбудсману**.

²⁰⁶ The Act with Instructions for the Parliamentary Ombudsmen (Lag [1986:765] med instruktion för Riksdagens ombudsmän - "JO-instruktionen") // http://www.jo.se/Page.asp?MenuId=37&MainMenuId=12&ObjectClass=DynamX_Document&Id=575

²⁰⁷ Собрание Законодательства РФ. 1997. № 9. Ст. 1011.

²⁰⁸ Государственные официальные ведомости № 109 от 7 мая 1981 года

²⁰⁹ The Act with Instructions for the Parliamentary Ombudsmen (Lag [1986:765] med instruktion för Riksdagens ombudsmän - "JO-instruktionen") // http://www.jo.se/Page.asp?MenuId=37&MainMenuId=12&ObjectClass=DynamX_Document&Id=575

²¹⁰ <http://www.comb.gov.au/legislation/default.htm#commonwealth>

²¹¹ The Act with Instructions for the Parliamentary Ombudsmen (Lag [1986:765] med instruktion för Riksdagens ombudsmän - "JO-instruktionen") // http://www.jo.se/Page.asp?MenuId=37&MainMenuId=12&ObjectClass=DynamX_Document&Id=575

²¹² Государственные официальные ведомости № 109 от 7 мая 1981 года

²¹³ The Act with Instructions for the Parliamentary Ombudsmen (Lag [1986:765] med instruktion för Riksdagens ombudsmän - "JO-instruktionen") // http://www.jo.se/Page.asp?MenuId=37&MainMenuId=12&ObjectClass=DynamX_Document&Id=575

²¹⁴ Statute of the European Ombudsman // Official Journal L 113, 4.5. 1994, p. 15

²¹⁵ The Act with Instructions for the Parliamentary Ombudsmen (Lag [1986:765] med instruktion för Riksdagens ombudsmän - "JO-instruktionen") // http://www.jo.se/Page.asp?MenuId=37&MainMenuId=12&ObjectClass=DynamX_Document&Id=575

²¹⁶ Четвертый Круглый стол уполномоченных по правам человека в Субъектах Российской Федерации. СПб.: Норма, 2002.

Право подать жалобу Уполномоченному, по законам Польской Республики, имеют не только граждане, но и **общественные объединения, представительные органы местного самоуправления** (ст. 9 Акта от 15 июля 1987 года)²¹⁷.

Органический закон о Народном защитнике Испании указывает, что Народному защитнику может обратиться любое физическое или юридическое лицо, ссылающееся на законный интерес, без каких-либо ограничений (ст. 10.1).

Жалоба Европейскому Омбудсману может быть подана гражданином Европейского Союза, а так же любым юридическим или физическим лицом, которое находится на территории любого государства-члена Союза или имеет на этой территории зарегистрированный офис (ч. 2 ст. 2 Статуса о Европейском Омбудсмане)²¹⁸.

В ряде стран, право подачи жалобы омбудсману ограничено. В Норвегии право обратиться к Омбудсману существует только у лиц, заинтересованных в деле при соблюдении срока исковой давности в 1 год и исчерпанию административных способов решения вопроса²¹⁹. Годовая исковая давность и заинтересованность заявителя в деле требуется Органическим законом о Народном защитнике Испании (ст. 10.1. и 15.1)²²⁰. В Швеции Омбудсманы могут начать расследование только если рассматриваемые обстоятельства произошли в течение последних двух лет. Этот порядок может быть нарушен в исключительных случаях (артикул 20 Акта, закрепляющего Инструкцию для Парламентских Омбудсманов)²²¹. Такой же двухлетний срок исковой давности установлен установлен Статутом о Европейском Омбудсмане. Кроме того, заявитель должен, перед подачей жалобы сделать попытку в административном порядке решить свой вопрос (ч. 4 ст. 2 Статуса)²²².

Народный защитник Испании не принимает к рассмотрению те жалобы, по которым должно быть вынесено судебное решение, а так же прекращает рассмотрение жалобы, если после его начала заинтересованное лицо подало иск или заявление об обжаловании в обычные суды или Конституционный Суд (ст. 17.2)²²³.

Наиболее отчужден от граждан Посредник Франции. Физическое лицо, считающее, что по касающемуся его делу одно из государственных учреждений действовало в разрез с возложенными на него задачами общественной службы направляет заявление депутату или сенатору с просьбой довести это заявление до Посредника. Депутат или сенатор, по своему усмотрению, решают вопрос, входит ли рассмотрение этого заявления в компетенцию Посредника и заслуживает ли оно расследования. До подачи заявления Посреднику, заявитель должен попытаться решить свой вопрос непосредственно с административными органами (ст. 6 и 7 Закона Франции «Об учреждении института Посредника»)²²⁴. Известно, что такое отчуждение Посредника от населения было пролоббировано чиновниками-профессионалами. Не делает Посредника Франции доступным для населения введение Законом № 76-1211 от 24 декабря 1976 года уголовной ответственности в виде лишения свободы на срок от одного до шести месяцев и штрафа в размере от 2000 до 10000 франков в отношении лиц, допустивших упоминание имени Посредника с указанием или без указания его должности в любом документе пропаганды или рекламы независимо от характера (ст. 14 bis)²²⁵.

Обычно, омбудсман, при получении жалобы **принимает одно из следующих решений**:

- 1) Принимает жалобу к своему производству.
- 2) Предлагает жалобщику обратиться в другую инстанцию.

Так Органический закон о Народном защитнике Испании позволяет Народному защитнику отказаться от рассмотрения жалобы и проинформировать заявителя о наиболее подходящих для его целей средствах, если таковые на его взгляд имеются, для защиты своих интересов (ст. 17.1)²²⁶. Ограничиться дачей совета, направить жалобу в другую инстанцию может Европейский Омбудсман (ч. 5 ст. 2 Статуса о Европейском Омбудсмане)²²⁷.

- 3) Омбудсман сам **передает жалобу** в другую инстанцию.

Поскольку омбудсман является дополнительным институтом обеспечения прав и свобод человека, не имеет разветвленного аппарата для работы по всем жалобам, то он должен передавать жалобы, которые могут быть рассмотрены другими должностными лицами в соответствующие органы. Параграф 1 артикула 18 Акта, закрепляющего Инструкцию для Парламентских Омбудсманов Швеции 1986 года устанавливает: «Если поднятый в жалобе вопрос по своей природе может быть расследован и оценен иной властью, кроме Омбудсмана и если эта власть ранее не рассматривала это дело, Омбудсман может передать ей жалобу для принятия мер. Жалоба может быть передана Канцлеру Юстиции только после согласования с ним». Параграф 2 артикула 18 этого же Акта позволяет Омбудсману передать жалобу в органы Шведской Ассоциации адвокатов, если она касается должностного лица, являющегося членом этой Ассоциации²²⁸.

²¹⁷ http://www.brpo.gov.pl/eng/ustawa_rzecznik_eng.html

²¹⁸ Statute of the European Ombudsman // Official Journal L 113, 4.5. 1994, p. 15

²¹⁹ Хиль-Роблес Альваро Парламентский контроль за администрацией (институт омбудсмана). М.: «Ad marginem», 1997. С. 65.

²²⁰ Государственные официальные ведомости № 109 от 7 мая 1981 года

²²¹ The Act with Instructions for the Parliamentary Ombudsmen (Lag [1986:765] med instruktion för Riksdagens ombudsmän - "JO-instruktionen") // http://www.jo.se/Page.asp?MenuId=37&MainMenuId=12&ObjectClass=DynamX_Document&Id=575

²²² Statute of the European Ombudsman // Official Journal L 113, 4.5. 1994, p. 15

²²³ Государственные официальные ведомости № 109 от 7 мая 1981 года

²²⁴ Хиль-Роблес Альваро Парламентский контроль за администрацией (институт омбудсмана). М.: «Ad marginem», 1997. С. 298-306.

²²⁵ Цитируется по тексту Закона, опубликованному в работе: Хиль-Роблес Альваро Парламентский контроль за администрацией (институт омбудсмана). М.: «Ad marginem», 1997. С. 302-304.

²²⁶ Государственные официальные ведомости № 109 от 7 мая 1981 года

²²⁷ Statute of the European Ombudsman // Official Journal L 113, 4.5. 1994, p. 15

²²⁸ The Act with Instructions for the Parliamentary Ombudsmen (Lag [1986:765] med instruktion för Riksdagens ombudsmän - "JO-instruktionen") // http://www.jo.se/Page.asp?MenuId=37&MainMenuId=12&ObjectClass=DynamX_Document&Id=575

Ст. 17.2 Органического закона о Народном защитнике Испании требует, чтобы Народный защитник заболел о том, чтобы органы администрации своевременно и гласно принимали решения в установленном порядке по всем направлениям или ходатайствам и заявлениям об обжаловании²²⁹.

Правила для Омбудсмана штата Аризона (США) требуют от службы Омбудсмана перед началом расследования дела выяснить исчерпал ли заявитель все возможные варианты разрешить дело внутри агентства. Если заявитель не сделал возможных усилий, то заявление возвращается заявителю или чиновнику агентства, с уведомлением заявителя о возможных шагах для разрешения жалобы. Служба Омбудсмана так же не начинает расследования по вопросам, которые разрешаются в судах или являются предметом текущей формальной административной процедуры. Исключение составляют случаи когда немедленное расследование является необходимым для защиты общественного здоровья, безопасности и благополучия (R2-16-301 Административного Кодекса штата Аризоны США).

Акт об Омбудсмане Австралии отличается тем, что подробно перечисляет все случаи, когда Омбудсман может передать жалобу в другой орган. Так, если он приходит к мнению, что жалоба более подходит к проблемам, которые решает Уполномоченный по неприкосновенности личной жизни (Privacy Commissioner) и может быть более эффективно рассмотрена им, то он пересылает ему жалобу вместе с имеющимися у него документами и информацией уведомляя об этом заявителя. При этом жалоба считается поданной названному Уполномоченному (параграф (4A) и (4B) ст. 6)²³⁰. Если Омбудсман приходит к мнению, что жалоба могла быть подана в Управление по связи Австралии (Australian Communications Authority) и обжалуемое действие может быть более подходящее (conveniently) и эффективно рассмотрено этим учреждением, то он пересылает жалобу туда (параграф (4D), (4E), (4F) ст. 6 указанного Акта). Так же подробно законодатель указывает возможность передачи жалобы Омбудсманом Службам по трудоустройству Австралии (Employment Services of Australian) (параграф (4G), (4H) ст. 6 указанного Акта), Управлению по радиовещанию Австралии (Australian Broadcasting Authority) (параграф 6, 7, 8 ст. 6 указанного Акта), Уполномоченному по публичной службе (Public Service Commissioner) (параграф 9 и 10 ст. 6 указанного Акта), а так же омбудсману отдельной отрасли промышленности (industry ombudsman for a particular industry) (параграф 13, 14, 15 ст. 6 указанного Акта).

4) Омбудсман **отказывает** в рассмотрении жалобы.

Основанием для этого может быть необоснованность или нелепость жалобы²³¹. Ст. 8 Инструкции для Омбудсманов Риксадага Швеции 1967 года указывала: «Омбудсманы могут сдать жалобу в архив, если рассмотрение дела не имеет большого значения с общественной или частной точки зрения»²³². Народный защитник Испании не принимает к рассмотрению анонимные жалобы и вправе отклонить те жалобы, в которых выявится неблагоприятность, необоснованность, отсутствие претензии или возможность ущемления законного права третьих лиц. Обжалование его решений не допускается (ст. 17.3)²³³.

В Швеции решение по делу принимает Омбудсман, на основании доклада, который подготавливается работником секретариата или специально назначенным докладчиком. Решение об отказе в возбуждении дела или направлении его в архив может быть принято Омбудсманом без предварительного доклада. Другие решения выносятся без предварительного доклада только при наличии исключительных оснований для этого (параграф 1 артикула 23 Акта, закрепляющего Инструкцию для Парламентских Омбудсманов Швеции 1986 года)²³⁴.

В Австралии Омбудсман имеет право не расследовать (discretion not to investigate) некоторые жалобы: 1) если, он убедился, что заявителю стало известно об обжалуемых действиях более чем за 12 месяцев с момента подачи жалобы; 2) если по мнению Омбудсмана жалоба незначительна (is frivolous), носит сутяжнический характер (vehementious) или осуществлена недобросовестно (was not made in good faith); 3) если заявитель не имеет достаточно интереса к сущности дела жалобы (does not have a sufficient interest in the subject matter of the complaint); 4) расследование или продолжение расследования действия не оправдывается имеющимся вниманием ко всем обстоятельствам (is not warranted having regard to all the circumstances)²³⁵.

В ряде стран омбудсманы не рассматривают споров, возникающих внутри административного аппарата, между начальниками и подчиненными. Примером является Закон Франции «Об учреждении института Посредника» (ст. 8)²³⁶. Ч. 8 ст. 2 Статуса о Европейском Омбудсмане говорит о том, что жалоба не может быть подана по вопросам, касающимся внутренних отношений между институтами и органами и должностными лицами Европейского Сообщества, пока не будут использованы все административные возможности для решения вопроса (ч. 8 ст. 2 Статуса)²³⁷.

Законодательство Испании требует от Народного защитника в случае отклонения жалобы обосновать отказ в документе (ст. 17.1 Органического закона о Народном защитнике Испании)²³⁸.

Российское законодательство достаточно жестко регулирует условия принятия Уполномоченным по правам человека РФ жалобы для рассмотрения. Ч. 1 ст. 16 ФКЗ «Об уполномоченном по правам человека в РФ» позволяет Уполномоченному принять жалобу к рассмотрению только в случаях, когда заявитель обжаловал решения

²²⁹ Государственные официальные ведомости № 109 от 7 мая 1981 года

²³⁰ Ombudsman Act 1976 // http://www.austlii.edu.au/au/legis/cth/consol_act/oa1976114/

²³¹ Хиль-Роблес Альваро Парламентский контроль за администрацией (институт омбудсмана). М.: «Ad marginem», 1997. С. 43.

²³² Цитируется по тексту Инструкции, опубликованной в работе: Хиль-Роблес Альваро Парламентский контроль за администрацией (институт омбудсмана). М.: «Ad marginem», 1997. С. 291-297.

²³³ Государственные официальные ведомости № 109 от 7 мая 1981 года

²³⁴ The Act with Instructions for the Parliamentary Ombudsmen (Lag [1986:765] med instruktion för Riksdagens ombudsmän - "JO-instruktionen") // http://www.jo.se/Page.asp?MenuId=37&MainMenuId=12&ObjectClass=DynamX_Document&Id=575

²³⁵ Ombudsman Act 1976 // http://www.austlii.edu.au/au/legis/cth/consol_act/oa1976114/

²³⁶ Перевод закона на русский язык сделан в работе: Хиль-Роблес Альваро Парламентский контроль за администрацией (институт омбудсмана). М.: «Ad marginem», 1997. С. 298-306.

²³⁷ Statute of the European Ombudsman // Official Journal L 113, 4.5. 1994, p. 15

²³⁸ Государственные официальные ведомости № 109 от 7 мая 1981 года

должностных лиц и органов, на которые жалуются в судебном или административном порядке, но не согласен с принятыми по его жалобе решениями²³⁹. Фактически, норма запрещает Уполномоченному принимать жалобы к своему рассмотрению при не соблюдении выше названных обстоятельств. В условиях огромной страны с многомиллионным населением такие ограничения вполне обоснованы. Но это оправдание для ограничений исчезает, когда речь идет о регулировании деятельности Уполномоченных в субъектах Российской Федерации.

3.4. Не политизированность омбудсмана

Важным принципом деятельности омбудсмана является его неполитизированность. Он не является представителем какой-либо партии, не выражает ее интересы по завладению властью. Чтобы обеспечить действие этого принципа омбудсман Швеции избирается из людей независимых от партий. Лидеры партий на своем собрании договариваются о выдвигении на пост омбудсмана такого человека, который бы устраивал всех в силу своей нейтральности²⁴⁰.

Неполитизированность Народного защитника Испании достигается тем, что кандидат на эту должность должен набрать в свою поддержку 3/5 голосов в Конгрессе и Сенате. Подбирает такого проходного кандидата на должность Защитника специальная Совместная комиссия Конгресса и Сената (ст. 2.2-2.5 Органического закона о Народном защитнике Испании)²⁴¹.

Отстраненность от политической борьбы – является обязательным требованием для кандидата на должность омбудсмана Норвегии²⁴².

4. Выборы (назначение) омбудсмана

4.1. Порядок выборов или назначения омбудсмана

Омбудсман выбирается (назначается) парламентом страны или высшим представительным органом региона.

В Российской Федерации Уполномоченный по правам человека так же выбирается Государственной Думой большинством голосов от общего числа депутатов Государственной Думы тайным голосованием. Но в Конституционном законе «Об уполномоченном по правам человека в РФ» говорится о том, что Уполномоченный по правам человека назначается на должность (ст. 6 и 8).

Избрание уполномоченного по правам человека представительным органом может быть более или менее демократичным. В наибольшей степени соблюдение демократических процедур предусмотрено в Законе «Об Уполномоченном по правам человека в Калининградской области» от 13 апреля 2000 года (ст. 4) и в Законе «Об Уполномоченном по правам человека в Санкт-Петербурге» от 17 декабря 1997 года (ст. 4). Здесь кандидатуры на должность Уполномоченного могут быть предложены действующими в регионе общественными объединениями и представительными органами местного самоуправления.

Настоящие выборы обеспечивает Закон «Об уполномоченном по правам человека в Калининградской области» от 13 апреля 2000 года в редакции от 3 ноября 2000 года. Он вводит обязательность альтернативного голосования. Часть 2 ст. 5 Закона требует, что бы в бюллетень для голосования было включено не менее двух кандидатов.

Омбудсман выбирается высшим представительным органом из нескольких кандидатур в Азербайджане. Уполномоченный Азербайджанской Республики избирается Милли Меджлисом большинством в 83 голоса из трех кандидатов, представленных Президентом Республики (п. 2.1 ст. 2 Конституционного закона Азербайджанской республики «Об уполномоченном по правам человека (омбудсмане) Азербайджанской республики». В случае не принятия решения в течении 15 дней, Президент Республики должен представить Милли Меджлису другие три кандидатуры (п. 2.2. ст. 2 названного закона).

В условиях, когда главы регионов России обладают достаточно сильным влиянием на представительные органы власти, следует закреплять в законе обязательность проведения **тайного голосования** при принятии решения о выборе Уполномоченного. Это затруднит оказание давления на депутатов со стороны исполнительной ветви власти. Тайное голосование при выборах Омбудсманов и их заместителей производится в Швеции (Арт. 10 Главы 8 Законов Риксдага)²⁴³.

Самостоятельность органа государства обеспечивается, как правило, его **не производностью от другого органа**. В идеальном варианте суверенный народ должен сам выбрать своего представителя для защиты прав и свобод человека и гражданина от нарушений со стороны различных органов государства. В реальной действительности, народ, как маленького ребенка или психически не здорового человека, лишают дееспособности и не позволяют ему самостоятельно выбирать своего уполномоченного по правам человека. От его имени, как правило, это делает представительный орган власти (парламент).

Хорошо известен такой демократический институт выдвижения гражданами своего представителя в государственный орган, как сбор определенного количества подписей в его поддержку (петиция в поддержку кандидата на должность). В действующих в России законах об Уполномоченных по правам человека он пока не нашел своего применения.

²³⁹ Собрание Законодательства РФ. 1997. № 9. Ст. 1011.

²⁴⁰ Хиль-Роблес Альваро Парламентский контроль за администрацией (институт омбудсмана). М.: «Ad marginem», 1997. С. 37.

²⁴¹ Государственные официальные ведомости № 109 от 7 мая 1981 года

²⁴² Хиль-Роблес Альваро Парламентский контроль за администрацией (институт омбудсмана). М.: «Ad marginem», 1997. С. 62.

²⁴³ The Riksdag Act (Riksdagsordningen) http://www.jo.se/Page.asp?MenuId=37&MainMenuId=12&ObjectClass=DynamX_Document&Id=573

4.2 Требования, предъявляемые к кандидату на должность омбудсмана

Закон Республики Польша «О специальном уполномоченном по защите гражданских прав» от 15 июля 1987 года требует от претендента на должность омбудсмана наличия **выдающихся юридических знаний** профессионального опыта общественной деятельности, высокий уровень личных моральных ценностей и **социальную чуткость** (outstanding legal knowledge, professional experience and high prestige due to the individual's moral values and social sensitivity) (ст. 2.)²⁴⁴. Названные требования создают некоторые правовые препятствия для назначения на должность государственного правозащитника бывших государственных чиновников, ищущих спокойной службы и далеких от проблем общества, от правозащитного движения. Последние, занимая должность Уполномоченного, встают на сторону родной им бюрократии и, вместо того, чтобы защищать граждан, защищают административный аппарат от надоедливых жалобщиков. Требование «выдающихся юридических знаний» нацелено на то, чтобы должность Омбудсмана могли занять, в первую очередь, ученые-юристы, связанные с правозащитным движением.

Ст. 96 Конституции Швеции требует назначать на должность омбудсмана юриста высокого научного уровня и безукоризненной репутации. Очень часто в Швеции на эту должность назначают бывших членов Верховного Суда²⁴⁵.

Часть 2 ст. 2 Акта об Омбудсмане Дании требует, чтобы Омбудсман имел ученую степень в области права (shall be a law graduate)²⁴⁶. Требование к кандидату на должность Омбудсмана быть юристом высокой квалификации существует в Норвегии.

Народным защитником Испании может быть выбран любой Испанец, достигший 18 лет, в полной мере обладающий политическими и гражданскими правами (ст. 3 Органического закона о Народном защитнике Испании)²⁴⁷.

Европейский Омбудсман выбирается из лиц, граждан Европейского Союза, имеющих полные гражданские и политические права, выражать всякие гарантии независимости и соответствовать требуемым условиям к исполнению должности высшего судьи в своей стране или иметь знания в этой сфере или практику, что исполнять обязанности Омбудсмана (ч. 2 ст. 6 Статуса о Европейском Омбудсмане)²⁴⁸.

Определенный набор требований к кандидату на должность Уполномоченного предъявляется в российском законодательстве. К сожалению, не во всех законах субъектов Федерации закрепляется, что кандидат на должность Уполномоченного должен обладать безупречными моральными качествами, пользоваться доверием общественности и иметь необходимые познания и опыт практической деятельности в сфере защиты прав человека и гражданина. При отказе введения указанных требований в закон Санкт-Петербурга отмечалось, что будет очень трудно найти кандидатов на должность Уполномоченного, обладающих перечисленными свойствами²⁴⁹.

В ряде законов субъектов Российской Федерации об Уполномоченном введена рекомендация избирать на должность Уполномоченного лицо, обладающее высшим образованием или даже научную степень в области права (ч. 3 ст. 5 Закона «Об уполномоченном по правам человека в Свердловской области» от 14 июня 1996 года). В сочетании с высоким возрастным цензом в 30-35 лет эти требования в настоящий период носят консервативный характер, так как создают условия для назначения на должность Уполномоченного лиц, получивших образование и воспитание в советский период, имеющих длительную практику аппаратной работы, далеких от правозащитного движения. Наличие высшего юридического образования у кандидата на должность Уполномоченного в субъекте Федерации может создавать препятствие для выдвижения устраивающих властные структуры кандидатур.

5. Основные сферы деятельности омбудсманов

5.1. Субъекты, подпадающие под надзор омбудсманов

Часто, законодательные акты, регулирующие деятельность омбудсмана, четко определяют субъектов, которые подпадают под их надзор. Так статья 2 Акта, закрепляющего Инструкцию для Парламентских Омбудсманов Швеции перечисляет тех, кто поднадзорен (supervised) Омбудсманам: «1) государственные и муниципальные власти (authorities); 2) должностные лица (officials) и другие служащие (other employees) этих властей; 3) другие лица, нанятые или назначенные для исполнения публичной власти, в той мере, в какой их деятельность касается исполнения этой власти; 4) должностные лица и те, кто нанят публичной организацией (public enterprise), поскольку на них возложена обязанность действовать в интересах этой организации, а так же при совершении действий, на которые существенное влияние оказывает Правительство через свои агентства». Под надзор Омбудсманов подпадают так же должностные лица вооруженных сил, начиная со звания лейтенант (second lieutenant). Можно обратить внимание на особенности юридического языка законодательства Швеции. Должностные лица и органы власти обозначаются одним термином «власть» или «власти» (authority or authorities).

Здесь же, в Инструкции перечисляются субъекты, на которых надзор Омбудсманов Швеции не распространяется: «1) Члены Риксдага; 2) Совет Риксдага по администрированию (Riksdag Board of Administration), Совет по наблюдению за выборами Риксдага (Riksdag's Election Review Board), Совет по жалобам Риксдага (Riksdag's Complaints Board) и Секретарь Палаты (Clerk of the Chamber); 3) Члены Правления Государственного Банка (Governing Board of the Riksbank), члены Исполнительно Совета Государственного Банка (Executive Board of the Riksbank) в рамках исполнения ими властных функций Государственного Банка по принятию решений в соответствии с Законом о регулировании денежного обращения и кредита (Act on the Regulation of Currency and Credit) (1992 года

²⁴⁴ http://www.brpo.gov.pl/eng/ustawa_rzecznik_eng.html

²⁴⁵ Хиль-Роблес Альваро Парламентский контроль за администрацией (институт омбудсмана). М.: «Ad marginem», 1997. С. 41.

²⁴⁶ The Ombudsman Act. Act No. 473 of 12 June 1996 // <http://www.ombudsmanden.dk/index.asp?art=ombudsmanact.htm&id=ombudsmanact&fold=international>

²⁴⁷ Государственные официальные ведомости № 109 от 7 мая 1981 года

²⁴⁸ Statute of the European Ombudsman // Official Journal L 113, 4.5. 1994, p. 15

²⁴⁹ Развитие института уполномоченного по правам человека в российских регионах. Том 1. Петербургский омбудсман. СПб., 1999. С. 199.

№ 1602); 4) Правительство и Министры; 5) Канцлер Юстиции (Chancellor of Justice); 6) члены муниципальных советов (members of policy-making municipal bodies)». Омбудсман так же не может быть субъектом, подлежащим надзору другого Омбудсмана²⁵⁰.

Компетенция Омбудсмана Греции определена путем перечисления служб, жалобы на которые он может рассматривать. К ним относятся: а) государственные службы (Services of the State); б) организации службы местного самоуправления категории «а» и «б» (Services of the local self-government organisations of a and b degree); в) службы других юридических лиц, действующих на основании публичного права (legal entities of public law); г) службы предприятий (utilities), занятых в очистке и распределении воды, канализации, восстановлении отработанных и сточных вод, снабжении электрической энергией и бытовым газом, перевозкой пассажиров и вещей по земле, морю и воде, обеспечивающие телекоммуникационную и почтовую связь (ч. 1 ст. 3 Закона Греции 1997 года № 2477)²⁵¹. В этой же статье перечисляются органы государства и должностные лица не подпадающие под компетенцию Омбудсмана: министры и заместители министров, относящиеся к категории политиков, религиозные организации, судебные власти, военные службы, Национальная Разведывательная служба, службы Министерства Иностранных дел, Государственный Правовой Совет (State Law Council). Кроме того, в статье указано, что Омбудсман не занимается делами, касающимися национальной безопасности. Он не рассматривает дела, касающиеся статуса персонала публичных служб (official status of the public services personnel).

Закон Австралии об Омбудсмане вначале говорит о том, что Омбудсман расследует любые действия, относящиеся к делам администрации (action that relates to a matter of administration) (параграф 1 ст.5 Акта об Омбудсмане 1976 года), а затем, почти на целой странице перечисляет исключения из общего правила. Он не уполномочен расследовать действия, совершенные Министром; Парламентом; судьями судов, сформированных Парламентом; аппаратом исполнительных учреждений судов при исполнении судебных решений; магистратурами или короной на территории столицы Австралии, острова Пасхи и Кокосовых островов; лицом, которое осуществляет власть магистратуры в штате или в Северной территории на основании закона. Он так же не расследует внутри административные отношения между начальниками и подчиненными (как занимающих официальные должности, так и нанятые без занятия таких должностей) в рамках публичной службы, касающиеся найма, продвижения по службе, увольнения или дисциплины, вознаграждения за службу (параграф 3 статьи 5 Акта об Омбудсмане)²⁵². Исключения из общего правила связаны со сложным государственным устройством Австралии. Так Омбудсман не может проводить расследований действий, совершенных в соответствии с законом Западной Австралии при их применении лицами нанятыми в Западной Австралии на территории острова Пасхи и Кокосовых островов, в силу действия на этих территориях собственных законов (параграф 5 ст. 5 Акта об Омбудсмане)²⁵³.

В других странах законодатель идет по пути указания общего, а не списочного принципа компетенции омбудсмана. Ст. 9.2. Органического закона о Народном защитнике Испании устанавливает, что полномочия Народного защитника распространяются на деятельность министров, руководителей администрации, служащих и любых лиц, состоящих на службе органов государственной администрации²⁵⁴. Привилегированное положение армии в постфашистской Испании видимо сказалось на содержании полномочий Народного защитника. Ст. 14 указанного Органического закона гласит: «Народный защитник обязан заботиться о соблюдении прав, провозглашенных Разделом 1 Конституции, в сфере Военной администрации, избегая вмешательства в дела командования Национальной обороны».

Ст. 1 Закона Франции об учреждении института Посредника определяет, что Посредник может получать жалобы, касающиеся работы органов государственной администрации, государственных территориальных образований, государственных учреждений и любой другой организации, выполняющей задачи общественной службы²⁵⁵. Понятие общественной (публичной) службы можно трактовать очень широко.

Закон об Омбудсмане Дании определяет, что юрисдикция Омбудсмана распространяется на все части публичной администрации (ч. 1 ст. 7). Затем выделяется, что она не охватывает суды (ч. 2 ст. 7). Далее указывается, что Омбудсман не может рассматривать жалобы против органов, которые принимают решения в спорах между частными лицами (ч. 3 ст. 7). Часть 4 ст. 7 Закона об Омбудсмане Дании указывает, что юрисдикция Омбудсмана распространяется на компании, ассоциации, институты и так далее, если их деятельность подпадает под действие ряда административных законов, перечисленных здесь же²⁵⁶. Как и в других скандинавских странах, где существует государственная религия, юрисдикция Омбудсмана Дании распространяется на Государственную церковь (Established Church), за исключением вопросов, которые прямо или косвенно касаются догматов и доктрин (tenets or doctrines) Церкви (ст. 8 названного Закона).

Ограниченной компетенцией обладает Европейский Омбудсман (The European Ombudsman). Он осуществляет надзор за деятельностью только институтов и органов Европейского Сообщества (Community institutions and bodies), исключая деятельность Общего Суда (Court of Justice) и Суда первой инстанции (Court of First Instance). «Ни

²⁵⁰ The Act with Instructions for the Parliamentary Ombudsmen (Lag [1986:765] med instruktion för Riksdagens ombudsmän - "JO-instruktionen") // http://www.jo.se/Page.asp?MenuId=37&MainMenuId=12&ObjectClass=DynamX_Document&Id=575

²⁵¹ Law No. 2477 signed by the President on 17 April 1997 The Ombudsman and the Public Administration Inspectors-Controllers Body // http://www.synigoros.gr/en_law.htm

²⁵² Ombudsman Act 1976 // http://www.austlii.edu.au/au/legis/cth/consol_act/oa1976114/

²⁵³ Ombudsman Act 1976 // http://www.austlii.edu.au/au/legis/cth/consol_act/oa1976114/

²⁵⁴ Государственные официальные ведомости № 109 от 7 мая 1981 года

²⁵⁵ Закон № 73-6 от 3 июня 1973 года «Об учреждении института Посредника» // Опубликован на русском языке в работе: Хиль-Роблес Альваро Парламентский контроль за администрацией (институт омбудсмана). М.: «Ad marginem», 1997. С. 298-306.

²⁵⁶ The Ombudsman Act. Act No. 473 of 12 June 1996 // <http://www.ombudsmanden.dk/index.asp?art=ombudsmanact.htm&id=ombudsmanact&fold=international>

какие другие власти или лица не могут быть объектами жалоб Омбудсману», - говорит ч. 1 ст. 2 Статута о Европейском Омбудсмане²⁵⁷.

5.2. Сферы жизни, в которых действуют омбудсмены

Как уже отмечалось выше модель шведского омбудсмана сориентирована в первую очередь на надзор за деятельностью государственных органов, в ходе которого защищаются фундаментальные права и свободы граждан от посягательств на них со стороны публичной администрации (параграф 1 артикула 3 Акта, закрепляющего Инструкцию для Парламентских Омбудсманов Швеции 1986 года)²⁵⁸. В противоположность этому, Народный защитник Испании назначается для защиты прав, предусмотренных разделом 1 Конституции и в указанных целях вправе осуществлять надзор за деятельностью органов администрации²⁵⁹.

Ряд законодательных актов ориентируют омбудсмана на защиту именно конституционных прав и свобод человека и гражданина. Как уже отмечалось, ст. 1 Органического закона о Народном защитнике Испании 1981 года говорит о правах, предусмотренных только разделом 1 Конституции Испании²⁶⁰. Пункт 1.1. Статьи 1 Конституционного закона Азербайджанской Республики «Об Уполномоченном по правам человека (Омбудсмане) Азербайджанской Республики» требует от Уполномоченного защищать права и свободы человека, определенные Конституцией и международными договорами, участниками которых является Республика.

Федеральный конституционный закон «Об Уполномоченном по правам человека в РФ» расширяет круг прав, для обеспечения которых создается институт Уполномоченного. Он говорит о защите прав и свобод вообще (ч. 1 ст. 1), но при этом, ограничивается правами только граждан, игнорируя права человека. Хотя ст. 15 этого закона позволяет Уполномоченному принимать жалобы не только от граждан России, но и от иностранцев и лиц без гражданства, находящихся на территории России²⁶¹. Не смотря на это, можно сделать вывод о том, что российский законодатель пренебрегает правами человека.

Службе Фламандского Омбудсмана предписывается, помимо прочего, контролировать соблюдение (to monitor observance) членами Фламандского Парламента Кодекса Поведения членов Фламандского парламента, касающихся оказания услуг людям от 22 октября 1997 года. (Code of Conduct of the Members of the Flemish Parliament regarding the Rendering of Services to the People). Кодекс вступил в силу с 1 января 1998 года. Если о совершенных нарушениях этого кодекса извещен Омбудсман, он должен доложить о них Председателю Фламандского Парламента (ст. 3, 4 Декрета об Омбудсмане)²⁶².

Иногда законодательные акты прямо указывают вопросы, на которые омбудсмены должны обращать особое внимание. Так, ст. 3 Инструкции для Омбудсманов Риксдага Швеции 1976 года указывала, что в компетенцию Омбудсманов входит надзор за соблюдением распоряжений, касающихся вопросов административного лишения свободы, свободы печати и обнародования официальных документов. Деятельность Омбудсмана Австралии направлена на защиту специальных прав, предусмотренных Законом Австралии о свободе информации 1982 года (Freedom of Information Act 1982)²⁶³. Большое внимание уделяет Омбудсман Австралии жалобам, направленным на действия Австралийской федеральной полиции (Australian Federal Police). При этом он действует на основе закона о Жалобах 1981 года (Complaints Act 1981)²⁶⁴. Закон Австралии о Телекоммуникациях (прослушивании) 1979 года²⁶⁵ дает Омбудсману роль инспектора, контролирующего запись телефонного прослушивания, которое осуществляется федеральными правоохранительными органами Австралийской Федеральной полицией (Australian Federal Police) и Национальным управлением по уголовной преступности (National Crime Authority). Омбудсман следит за тем, чтобы прослушивание осуществлялось законно (lawfully) и должным образом (properly), с сообщением об этом Генеральному Атторнею²⁶⁶.

Законодательство Великобритании особо подчеркивает то, что Парламентский Омбудсман имеет дело с жалобами по поводу обеспечения доступа граждан к официальной информации²⁶⁷.

В странах с восточными традициями, к которым относится Россия, омбудсмены (уполномоченные), в основном направляют свои усилия на защиту социальных прав населения, не уделяя должного внимания обеспечению политических прав и свобод, защите прав на свободу информации.

Для защиты прав человека и гражданина в отдельных сферах жизни иногда создаются особые институты омбудсманов. Об этом будет сказано ниже.

Иногда омбудсман работает как информационный центр, который направляет заявления граждан в нужные инстанции. Так, Служба Фламандского Омбудсмана сообщает на своем сайте о том, что заявления, содержащие запрос какой-то информации она пересылает Фламандской информационной линии (Flemish Info Line), организациям потребителей (consumer organisations), службам адвокатов (legal assistance services), службам общественной безопасности (social security services), и организациям социальной помощи (welfare organisations)²⁶⁸.

²⁵⁷ Statute of the European Ombudsman // Official Journal L 113, 4.5. 1994, p. 15

²⁵⁸ The Act with Instructions for the Parliamentary Ombudsmen (Lag [1986:765] med instruktion för Riksdagens ombudsmän - "JO-instruktionen") // http://www.jo.se/Page.asp?MenuId=37&MainMenuId=12&ObjectClass=DynamX_Document&Id=575

²⁵⁹ Органический закон о Народном защитнике Испании № 3 от 6 апреля 1981 года // Государственные официальные ведомости № 109 от 7 мая 1981 года

²⁶⁰ Государственные официальные ведомости № 109 от 7 мая 1981 года

²⁶¹ Собрание Законодательства РФ. 1997. № 9. Ст. 1011.

²⁶² <http://www.vlaamseombudsdienst.be/english/mainframe.html>

²⁶³ http://www.austlii.edu.au/legis/cth/consol_act/foia1982222/

²⁶⁴ <http://scalpeplus.law.gov.au/html/pasteact/0/219/top.htm>

²⁶⁵ <http://www.comb.gov.au/legislation/www.austlii.edu.au/au>

²⁶⁶ <http://www.comb.gov.au/legislation/default.htm#commonwealth>

²⁶⁷ <http://www.ombudsman.org.uk/pca/about.html>

²⁶⁸ <http://www.vlaamseombudsdienst.be/english/mainframe.html>

5.3. Коллегии омбудсманов, комиссии по правам человека

В ряде стран мира выбирается несколько омбудсманов. Так в Швеции выбирается четыре Омбудсмана (Конституция Швеции 1975 года и арт. 10 главы 8 Законов Риксдага)²⁶⁹. Один из них курирует вопросы доступа граждан к документам, находящимся в распоряжении публичных органов. Второй, ведает деятельностью суда, прокуратуры, полиции, тюрем, исполнением судебных решений. Третий, осуществляет контроль за соблюдением прав человека в армии. Четвертый, принимает жалобы в области налогообложения и соблюдения социальных прав. Между названными Омбудсманами ранее не было верховенства и отношений субординации. Все они имели одинаковый ранг и статус. Разделение труда между ними произошло по договоренности²⁷⁰. По совместной договоренности Омбудсманы назначали работников канцелярии и нанимали прочий персонал (ст. 21 Инструкции для Омбудсманов Риксдага от 29 декабря 1967 года). При принятии Омбудсманами совместного решения вопрос решался путем голосования. При высказывании мнения, отличного от общего, оно должно было быть отражено в деле или любым иным адекватным образом (ст. 22 названной Инструкции)²⁷¹. Согласно Артикулу 10 Главы 8 Законов Риксдага (The Riksdag Act (Riksdagsordningen)) Парламент Швеции стал выбирать Главного Парламентского Омбудсмана (Chief Parliamentary Ombudsman) и трех Парламентских Омбудсманов (Parliamentary Ombudsman). Главный Парламентский Омбудсман является Административным Директором Офиса Омбудсманов (Administrative Director of the Office of the Ombudsmen) и должен определять общее направление их деятельности. Риксдаг может выбрать одного или нескольких Заместителей Омбудсманов (Deputy Ombudsmen). От них требуется такая же служба как и от Омбудсманов. Все Омбудсманы и их заместители выбираются парламентом индивидуально. Омбудсманы выбираются на 4 года, заместители Омбудсманов выбираются на 2 года²⁷². Омбудсманы перед направлением представления (representations) в Риксдаг с законодательными предложениями должны консультироваться с Главным Парламентским Омбудсманом (параграф 2 артикула 5 Акта, закрепляющего Инструкцию для Парламентских Омбудсманов 1986 года). Такие же консультации должны проводиться при намерении Омбудсманов произвести инспекторские проверки каких-то органов власти или расследования их деятельности (артикул 5 названного Акта)²⁷³.

Главный парламентский Омбудсман издает руководящие директивы (administrative directives), в которых закрепляются нормы, касающиеся организации работы Омбудсманов и распределения дел между ними (артикул 12 Акта, закрепляющего Инструкцию для Парламентских Омбудсманов 1986 года). Примером этого являются Руководящие директивы для Секретариата Парламентских Омбудсманов (Arbetsordning for Riksdagens ombudsmannaexpedition), принятые 19 марта 1993 года и действовавшие при написании этой работы²⁷⁴. Каждому Омбудсману выделяется своя область деятельности в рамках которой он осуществляет такую инициативу, которую сочтет необходимой (Артикул 1 названных Директив).

Главный парламентский Омбудсман так же решает вопрос о наделении Заместителя Омбудсмана полномочиями Омбудсмана в случае длительной болезни последнего или невозможности им выполнять свои обязанности по другим причинам (параграф 3 артикула 15 названной Инструкции).

В случае если Главный Парламентский Омбудсман Швеции уходит в отпуск или не может выполнять свои должностные полномочия по иным причинам, его обязанности исполняет Омбудсман, занимающий эту должность наиболее длительный срок. Если два и более Омбудсмана имеют одинаковый стаж работы, то обязанности Главного Омбудсмана выполняет более старший из них (артикул 16 названной Инструкции 1986 года).

Наличие только одного омбудсмана, может приводить к тому, что он усиливает свое внимание на какой-то одной сфере деятельности и недостаточно внимания уделяет другим направлениям. Например, в России систематически нарушаются права граждан на свободу получения информации. Но Уполномоченный по правам человека РФ, по мнению автора, не уделяет этому вопросу должного внимания. Зная его не любовь к печати, сами журналисты не обращаются к Уполномоченному. Конечно, в России необходим независимый, а не президентский уполномоченный по правам человека в Чечне. Разделение труда полезно в условиях получения Уполномоченным огромного количества жалоб совершенно разного характера. В связи с этим, российский Уполномоченный вынужден подготавливать специальные доклады по нарушению прав граждан в отдельных сферах административной деятельности.

В Финляндии коллективный омбудсман имеет несколько иную форму, чем в Швеции. Финский парламент выбирает парламентского омбудсмана и двух его заместителей. Омбудсман производит внутреннее разделение труда. Сегодня, согласно официальной информации, Омбудсман ведает делами, связанными с высшими органами государства, с социальным обеспечением, безопасностью, здоровьем и с правами детей. Первый заместитель Омбудсмана Илкко Раутио занимается делами, связанными с полицией, публичными обвинителями, тюрьмами, судебными исполнителями, иммиграционной службой. Второй заместитель Омбудсмана Петри Йаскелайнен рассматривает вопросы, связанные с общими судами, вооруженными силами, пограничной охраной, транспортом, налогами, окружающей средой и муниципальными органами. При этом каждый из них при разрешении дел обладает независимостью²⁷⁵.

²⁶⁹ http://www.jo.se/Page.asp?MenuId=37&MainMenuId=12&ObjectClass=DynamX_Document&Id=573

²⁷⁰ Хиль-Роблес Альваро Парламентский контроль за администрацией (институт омбудсмана). М.: «Ad marginem», 1997. С. 39.

²⁷¹ Цитируется по тексту Инструкции, опубликованной в работе: Хиль-Роблес Альваро Парламентский контроль за администрацией (институт омбудсмана). М.: «Ad marginem», 1997. С. 291-297.

²⁷² http://www.jo.se/Page.asp?MenuId=37&MainMenuId=12&ObjectClass=DynamX_Document&Id=573

²⁷³ The Act with Instructions for the Parliamentary Ombudsmen (Lag [1986:765] med instruktion för Riksdagens ombudsmän "JO-instruktionen") // http://www.jo.se/Page.asp?MenuId=37&MainMenuId=12&ObjectClass=DynamX_Document&Id=575

²⁷⁴ http://www.jo.se/Page.asp?MenuId=37&MainMenuId=12&ObjectClass=DynamX_Document&Id=577

²⁷⁵ <http://www.oikeusasiamies.fi/efakta/eoa/eoa1e.htm#what>

В Норвегии создается Комитет Омбудсмана, который состоит из семи членов. Омбудсманом является председатель Комитета, который работает на постоянной основе. Члены Комитета являются одновременно членами парламента. Они участвуют в работе Комитета только в сессионной форме²⁷⁶.

В Греции Омбудсман имеет четырех Помощников Омбудсмана, которые выбираются по его рекомендации на тот же срок, в период которого работает Омбудсман. Помощники Омбудсмана при исполнении своих обязанностей имеют личную и функциональную независимость (ч. 3 ст. 1 Закона Греции 1997 года № 2477)²⁷⁷.

В некоторых странах действуют комиссии по правам человека.

В России комиссии по правам человека создавались в 90-х годах XX века при губернаторах на основе Указа Президента РФ № 864 от 13 июня 1996 года «О некоторых мерах государственной поддержки правозащитного движения в РФ». От коллегиального института омбудсмана их отличало то, что они создавались не как самостоятельный орган власти, а как консультативные и вспомогательные органы при главах регионов, которые часто являлись главами исполнительной ветви власти. Их можно отнести к органам внутреннего самоконтроля исполнительной ветви власти.

5.4. Специализированные омбудсманы

Многие зарубежные страны пошли по пути введения омбудсманов, защищающих права человека в какой-то одной сфере административной деятельности.

В ФРГ (Уполномоченный Бундестага по обороне)²⁷⁸, Швеции (Militieombudsman`a – Омбудсман по делам Армии) действуют омбудсманы, защищающий права человека **в Вооруженных Силах**. В Норвегии военный омбудсман возник на основании Закона от 21 апреля 1952 года. Согласно ст. 1 этого Закона Омбудсман должен содействовать защите гражданских прав личного состава Вооруженных Сил и повышению их эффективности. Пункт (а) ст. 3 Инструкции Совета Омбудсмана от 21 апреля 1952 года включает в компетенцию военного Омбудсмана осуществление надзора за условиями прохождения службы, соблюдением имущественных прав военнослужащих, решением вопросов труда, обучения, использования свободного времени, качества питания. Омбудсман так же наблюдает за разрешением дел, связанных с отказом от службы в армии²⁷⁹. Омбудсман Сил Обороны (Defence Force Ombudsman) есть в Австралии (Часть 2А Акта об Омбудсмане Австралии 1976 года)²⁸⁰. Этот опыт мог бы очень пригодиться России, где не уставные отношения в армии приобрели масштабный характер.

В США введена должность омбудсмана в сфере **защиты окружающей среды**, который действует при Агентстве по защите окружающей среды США (U.S. Environmental Protection Agency)²⁸¹.

В Австралии создан институт Омбудсмана по налогам (Taxation Ombudsman), который осуществляет надзор за работой Управления налогов Австралии (Australian Taxation Office)²⁸².

В 1990 году законодатели штата Орегона учредили институт Омбудсмана по **малому бизнесу** (Small Business Ombudsman).

В штате Монтгомери (США) введен институт Омбудсмана **в органах образования**, который назначается Советом по образованию штата Монтгомери. Уполномоченный по правам человека в органах образования России мог бы помочь обеспечению прав школьников, студентов.

В Швеции существует омбудсман **по защите прав потребителей**, омбудсман по обеспечению экономической свободы. Институт Омбудсмана по защите прав потребителей возник в 1972 году. Этот омбудсман назначается правительством на три года. Его аппарат составляет 27 человек. В его задачи входит защита потребителей от лживой и навязчивой рекламы, осуществление контроля за заключением договоров между продавцами и потребителями. Омбудсман не допускает закрепления каких-либо несправедливых преимуществ для продавцов в ущерб прав потребителей. Омбудсман действует на основании поступивших к нему жалоб и по собственной инициативе. Он имеет право возбуждения дел против производителей товаров в Рыночном трибунале²⁸³. Омбудсман по защите прав потребителей создан в Норвегии.

Должность Омбудсмана по обеспечению экономической свободы была создана в Швеции в 1954 году. Омбудсман назначается королем на Совете. В его аппарата входят 20 специалистов в области права и экономики. Задачей Омбудсмана является противодействие навязыванию цен отдельными производителями товаров (как правило, крупными) и не допущение заключения соглашений по ценам²⁸⁴.

В Великобритании существует должность Омбудсмана в Союзе агентов по обороту недвижимого имущества (Ombudsman for Estate Agents Scheme)²⁸⁵. В Союзе принят Кодекс Практики (Code of Practice)²⁸⁶ и Руководствующие принципы Потребителей (Consumer Guide), надзор за исполнением которых осуществляет Омбудсман.

²⁷⁶ Хиль-Роблес Альваро Парламентский контроль за администрацией (институт омбудсмана). М.: «Ad marginem», 1997. С. 61.

²⁷⁷ Law No. 2477 signed by the President on 17 April 1997 The Ombudsman and the Public Administration Inspectors-Controllors Body // http://www.synigoros.gr/en_law.htm

²⁷⁸ Труммель К.Б. Уполномоченный Бундестага ФРГ по обороне как пример деятельности военного омбудсмана // Известия вузов. Правоведение. СПб., 1998. № 4. С. 36-42.

²⁷⁹ Хиль-Роблес Альваро Парламентский контроль за администрацией (институт омбудсмана). М.: «Ad marginem», 1997. С. 61.

²⁸⁰ An Act to provide for the appointment of a Commonwealth Ombudsman and a Defence Force Ombudsman and to define their respective functions and powers // http://www.austlii.edu.au/au/legis/cth/consol_act/oa1976114/

²⁸¹ <http://www.epa.gov/reg3hwmd/super/ombudsman-fag.htm>

²⁸² <http://www.comb.gov.au/legislation/default.htm#commonwealth>

²⁸³ Хиль-Роблес Альваро Парламентский контроль за администрацией (институт омбудсмана). М.: «Ad marginem», 1997. С. 47-48.

²⁸⁴ Хиль-Роблес Альваро Парламентский контроль за администрацией (институт омбудсмана). М.: «Ad marginem», 1997. С. 48.

²⁸⁵ <http://www.oea.co.uk/home.htm>

Необходимо обратить внимание, что ведомственный омбудсман часто не является независимым органом, а превращается в должностное лицо, ответственное за работу с письмами граждан внутри какого-то ведомства. Модное слово используется для обозначения давно известного института. В странах восточного типа, где, как правило, не развита судебная система и отсутствует разделение властей внутри администрации всегда существовали подразделения, принимающие жалобы граждан, передающие их соответствующим должностным лицам и контролирующим исполнение. Внутриведомственная работа с жалобами граждан была неплохо налажена в советском государстве. Вместе с тем, включенность отдела по работе с письмами граждан в административный механизм часто приводила к тому, что жалоба попадала в руки того, на кого жаловались.

В Швеции существует специальный Омбудсман **по прессе**. Учитывая массовое нарушение прав граждан на свободу получения информации, такая должность нужна и в России. Законодательство зарубежных стран вообще уделяет очень много внимания обеспечению прозрачности работы административных органов.

5.5. Региональные омбудсмены

Должность омбудсмана за рубежом вводится не только на уровне центральной власти, но и в отдельных регионах (в штатах США, Индии, в землях Австрии), на муниципальном уровне, в больших городах. Региональный Омбудсман есть во всех областях Италии, во всех провинциях Канады, во всех штатах Австралии, во всех провинциях Пакистана²⁸⁷. Во Франции в каждой префектуре имеется представитель Посредника (медиатора). В Испании институт омбудсмана существует в нескольких областях: 1) Защитник андалузского народа в Андалузии²⁸⁸; 2) Синдик Греужес в Каталонии²⁸⁹; 3) Защитник народа в Галисии²⁹⁰; 4) Арартеко в провинции Басков²⁹¹; 5) в Арагонии²⁹²; 6) на Канарских островах²⁹³; 7) Синдик по нарушениям в Валенсии²⁹⁴; 8) Синдик Греужес на Балеарских островах²⁹⁵; 9) Поверенный Сообщества в Кастилии и Леоне²⁹⁶.

В США нет омбудсмана на федеральном уровне, но есть омбудсмены на уровне штатов: Аляска (создан в 1975 году), Айова (создан в 1972 году), Аризона, Гавайи (создан в 1967 году), Небраска (создан в 1969 году), Нью-Джерси (создан в 1974 году), Техасс, Южная Каролина. Институт Омбудсмана создан в таких городах США как Дейтон (Огайо), Джеймстаун (Нью-Йорк), Сан-Хосе (Калифорния), Эри (Пенсильвания) и др.

Чаще всего омбудсмены отдельных территорий или субъектов федерации не могут расследовать деятельность федеральных органов власти. Так, если в Службу Омбудсмана провинции Фландрия в Бельгии поступает жалоба на федеральное правительственное агентство, то Омбудсман рекомендует гражданину обратиться в компетентному агентству или лицу (ст. 3,2 и 12,2 Декрета об Омбудсмане)²⁹⁷.

В Австралии территория столицы Австралии (Australian Capital Territory) обладает особым статусом. Федеральный Омбудсман (Commonwealth Ombudsman) осуществляет деятельность на этой территории на основании специального закона об Омбудсмане Территории 1989 года (Territory's Ombudsman Act 1989)²⁹⁸ и Закона о свободе информации 1989 года (Freedom of Information Act 1989)²⁹⁹.

6. Функции омбудсмана и формы их осуществления

6.1. Осуществление надзора

Как уже было отмечено в начале статьи, действуя от имени народа (жителей региона), Уполномоченный, по мнению автора, должен осуществлять надзор в области соблюдения прав человека за всеми органами государственной власти и местного самоуправления. Это должен быть именно надзор, а не контроль. Уполномоченный по правам человека не может брать на себя функции суда и управления и не должен принимать решений по наказанию виновных в посягательстве на права человека. Его функция заключается в выявлении фактов правонарушений в государственных органах (органах самоуправления) и обращении в соответствующие компетентные инстанции с требованием принять необходимые в данной ситуации профилактические, право восстановительные меры или меры по привлечению виновных к юридической ответственности. Таким образом, опасности появления репрессивного органа, который может быть использован в чьих-либо групповых политических интересах, нет. Гарантией от произвола Уполномоченного должно являться закрепление строгого процессуального порядка его деятельности и возможности судебного обжалования его действий и решений властного характера.

²⁸⁶ <http://www.oea.co.uk/codePrac.htm> С 1 апреля 2003 года в Союзе вступил в действие Новый Кодекс Практики. Текст его можно найти на сайте: <http://www.oea.co.uk/NewCodePrac.htm>

²⁸⁷ Цимбалова Н. Институт омбудсмана в современном мире: история развития и общая концепция // Комиссии и уполномоченные по правам человека: опыт российских регионов. СПб.: Норма, 2002. С. 92.

²⁸⁸ Закон Парламента Андалузии № 9 от 1 декабря 1983 года «О защитнике андалузского народа с изменениями, внесенными Законом № 3 от 17 июля 1996 года.

²⁸⁹ Закон Парламента Каталонии № 14 от 20 марта 1984 года «О «Синдике Греужеса», с изменениями, внесенными Законом Парламента Каталонии № 12 от 14 декабря 1989 года

²⁹⁰ Закон Парламента Галисии № 6 от 5 июня 1984 года «О Защитнике народа», с изменениями, внесенными Законом № 3 от 18 июля 1994 года

²⁹¹ Закон Баскского Парламента № 3 от 27 февраля 1985 года «О создании и регулировании деятельности института «Арартеко»

²⁹² Закон Арагонских Кортесов № 4 от 27 июня 1985 года «О регулировании деятельности Арагонской юстиции»

²⁹³ Закон Парламента Канарских островов « 1 от 12 февраля 1985 года «О депутате Сообщества»

²⁹⁴ Закон Валенсийских Кортесов № 11 от 26 декабря 1988 года «О Синдике по нарушениям»

²⁹⁵ Закон Парламента Балеарских островов № 1 от 10 марта 1990 года «О Синдике Греужеса»

²⁹⁶ Закон Кортесов Кастилии и Леона № 2 от 9 марта 1994 года «О Поверенном Сообщества»

²⁹⁷ <http://www.vlaamseombudsdienst.be/english/mainframe.html>

²⁹⁸ <http://www.legislation.act.gov.au/a/1989-46/default.asp>

²⁹⁹ http://www.austlii.edu.au/liges/cth/consol_act/foia1983222/

Законодательство Швеции указывает именно на надзорные функции Омбудсманов Швеции. Ст. 1 Акта, утвердившего Инструкцию для Омбудсманов 1986 года гласит: «Главный Парламентский Омбудсман и Парламентские Омбудсмены должны осуществлять надзор (are to supervise), в рамках установленных статьей 2, чтобы те, кто осуществляет публичную власть должны были подчиняться законам другим положениям и исполняли свои обязанности в других отношениях»³⁰⁰.

Не следует забывать, что Уполномоченный не единственный государственный правозащитный орган. Конституция РФ предписывает всем государственным органам признавать, соблюдать и защищать права и свободы человека и гражданина (ст. 2) с тем, чтобы обеспечить порядок, при котором они определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления и обеспечиваются судом (ст. 18). Уполномоченный не должен пытаться подменять все иные государственные органы. В его задачу входит надзор за тем, как государственные органы исполняют свои конституционные обязанности по обеспечению прав человека и принятию мер к тому, чтобы эти обязанности исполнялись добросовестно.

Формы осуществления надзорной функции могут быть следующими:

- 1) Организация плановых и внеплановых **проверок** работы государственных органов и учреждений.
- 2) **Расследование** фактов правонарушений на основании поданных жалоб и по собственной инициативе.
- 3) Выявление **причин и условий** не эффективной деятельности государственных органов и нарушения ими законов. Разработка приемов и методов осуществления всестороннего контроля за государственным аппаратом.

6.2. Инспекторские проверки деятельности государственных органов и учреждений

В странах, где реализована модель сильного омбудсмана (Швеция, Норвегия), последний имеет право осуществлять инспекторские проверки деятельности государственных органов и учреждений в ходе которых могут выявляться нарушения прав и свобод человека или факты плохого управления. Артикул 5 Акта, закрепляющего Инструкцию для Парламентских Омбудсманов Швеции гласит: «Надзор осуществляется Омбудсманами через оценку жалоб сделанных обществом, через средства инспектирования и другие подобные расследования, поскольку Омбудсмены могут найти их необходимыми»³⁰¹. Омбудсман Швеции считает обязательным инспектирование мест лишения свободы, психиатрических больниц, мест содержания несовершеннолетних³⁰². Процесс инспектирования заключается в том, что Омбудсман выбирает 25 случайных уголовных, гражданских и административных дел с тем, чтобы удостовериться, что дух и буква закона не были нарушены при их рассмотрении³⁰³.

6.3. Производство расследования

6.3.1. Роль расследований в деятельности омбудсмана

Важнейшей формой деятельности омбудсмана по выявлению фактов нарушения прав и свобод человека и гражданина является проведение расследования (investigation or inquiry) деятельности государственных (муниципальных) органов, учреждений, их должностных лиц. На это обращала внимание ст. 2 Инструкции для Омбудсманов Риксдага Швеции 1967 года. При этом Омбудсмены **обязаны** принимать меры по расследованию, необходимые для рассмотрения жалоб и других дел, а не просто вправе это делать (ч. 1 ст. 10 указанной Инструкции). Статья 11 указанной Инструкции давала право Омбудсманам возбудить расследование даже в тех случаях, когда ответственность за преступление, совершенное при «исполнении», снимается за давностью, если вопрос связан с иском о компенсации частному лицу на основе данного преступления, но истец не может требовать компенсации в индивидуальном порядке без участия обвинителя³⁰⁴.

Основной функцией Омбудсмана Австралии, как гласит ст. 5(1) Закона об Омбудсмане, является расследование административной деятельности, совершенной департаментами или иной предусмотренной властью³⁰⁵.

В законодательстве России об уполномоченных по правам человека разного уровня даже не упоминается слово расследование. Наши Уполномоченные могут проводить проверку деятельности государственных органов, органов местного самоуправления и должностных лиц (п. 4 ч. 1 ст. 23 Конституционного закона РФ «Об Уполномоченном по правам человека в РФ» от 26 февраля 1997 года³⁰⁶). Законодатель, видимо специально выбрал очень мягкое слово, указывающее на ограниченность власти Уполномоченного.

6.3.2. Право проводить расследование по собственной инициативе

Омбудсман, в отличие от судьи может занимать активную позицию в выявлении фактов нарушения прав и свобод человека и гражданина. Законодательство разных стран закрепляет право омбудсмана **по собственной инициативе**

³⁰⁰ http://www.jo.se/Page.asp?MenuId=37&MainMenuId=12&ObjectClass=DynamX_Document&Id=575

³⁰¹ The Act with Instructions for the Parliamentary Ombudsmen (Lag [1986:765] med instruktion för Riksdagens ombudsmän - "JO-instruktionen") // http://www.jo.se/Page.asp?MenuId=37&MainMenuId=12&ObjectClass=DynamX_Document&Id=575

³⁰² Хиль-Роблес Альваро Парламентский контроль за администрацией (институт омбудсмана). М.: «Ad marginem», 1997. С. 42.

³⁰³ Хиль-Роблес Альваро Парламентский контроль за администрацией (институт омбудсмана). М.: «Ad marginem», 1997. С. 53.

³⁰⁴ Цитируется по тексту Инструкции, опубликованной в работе: Хиль-Роблес Альваро Парламентский контроль за администрацией (институт омбудсмана). М.: «Ad marginem», 1997. С. 291-297.

³⁰⁵ An Act to provide for the appointment of a Commonwealth Ombudsman and a Defence Force Ombudsman and to define their respective functions and powers (Акт об обеспечении назначения Омбудсмана Федерации и Омбудсмана по Силам Обороны и определении в отношении их функций и власти 1976 года) // http://www.austlii.edu.au/au/legis/cth/consol_act/oa1976114/

³⁰⁶ Собрание Законодательства РФ. 1997. № 9. Ст. 1011.

циативе производить расследование фактов нарушений прав человека, о которых ему становится известно от граждан или из средств массовой информации. Это предусмотрено ст. 9 Закона № 9/91 Португалии. Такое право есть у Уполномоченного по защите гражданских прав Польши (Ст. 9 Act of 15 July 1987 on the Commissioner for Civil Rights Protection).

По данным за 1973 года Омбудсман Швеции возбудил по собственной инициативе 445 дел³⁰⁷.

Статья 9 Органического закона о Народном защитнике Испании гласит³⁰⁸: «Народный защитник вправе возбуждать и проводить по собственной инициативе или по ходатайству стороны любое расследование для выяснения действий и решений органов государственной администрации и их представителей в отношении граждан, в свете установленного статьей 103.1 Конституции и в соблюдение прав, провозглашенных ее разделом 1» (ст. 10-55 Испанской Конституции).

Закон об Омбудсмане Австралии дает ему право расследовать по собственной инициативе любые действия, предусмотренные в этом законе (статьи 5(1)(b))³⁰⁹.

Омбудсман Ирландии начинает расследование после детального ознакомления с жалобой, если, по его мнению, орган управления своими действиями или бездействием принес вред заявителю или ухудшил его положение (adversely affected and declined), а так же если он считает, что в деятельности административного органа проявляется плохое управление (maladministration) (ст. 4 Акта об Омбудсмане 1980 года). Омбудсман может начать расследование по собственной инициативе, при отсутствии жалобы, где, по его мнению, есть достаточно для этого оснований (be warranted) (ст. 4(3)(b) названного Акта)³¹⁰.

Исследователями отмечается, что для стран недавно избравших путь демократического развития характерна так называемая «агрессивная» модель омбудсмана, при которой он имеет право проводить расследования по собственной инициативе при отсутствии жалоб со стороны граждан³¹¹.

Россия, к сожалению, не пошла по этому пути. У нас Уполномоченный по правам человека РФ получил право по собственной инициативе принимать какие-либо меры только в исключительных случаях: при наличии информации о массовых или грубых нарушениях прав и свобод граждан, в случаях, имеющих особое общественное значение или связанных с необходимостью защиты интересов лиц, не способных самостоятельно использовать правовые средства защиты (Ст. 21 Конституционного закона РФ «Об Уполномоченном по правам человека в РФ» от 26 февраля 1997 года)³¹².

Омбудсман может получать сведения о фактах нарушения прав человека не только из жалоб, но и из средств массовой информации (Швеция, Норвегия).

Народного защитника Испании о проведении расследования или прояснения конкретных актов, решений и действий, совершенных органами государственной администрации, если они затрагивают интересы граждан или групп граждан, могут просить депутаты и сенаторы в индивидуальном порядке, комиссии по расследованию или связанные с общей или частичной защитой гражданских прав и свобод, особенно Совместная Комиссия Конгресса – Сената по связям с Народным защитником (ст. 10.2).

6.3.3. Процессуальный порядок расследования

Проведение расследования – это, прежде всего, юридический процесс. Он должен, с одной стороны, обеспечивать возможность омбудсману получать наиболее полные сведения о соблюдении прав и свобод в органах власти, а с другой стороны, защищать должностных лиц от несправедливых обвинений. Чем шире компетенция омбудсмана, тем более строгим и детально урегулированным должен быть процесс расследования.

Законодательство обычно не содержит подробного описания процессуального порядка проведения расследований омбудсманом. Более того, оно может предоставлять ему достаточно широкую свободу при осуществлении процедур расследования. Так ч. 1 ст. 3 Статуса Европейского Омбудсмана гласит: «Омбудсман должен, по своей инициативе или следуя жалобе, провести все исследования, которые он посчитает справедливыми, чтобы внести ясность в любое подозрение в плохом управлении в действиях институтов и органов Сообщества»³¹³. Акт об Омбудсмане Австралии позволяет ему проводить расследование в такой форме, какую он посчитает подходящей (in such manner as the Ombudsman thinks fit) (параграф 2 ст. 8)³¹⁴.

Законодательство наделяет омбудсмана правом производить различные следственные действия.

Важнейшим способом получения необходимых сведений является **производство запроса** в орган власти с требованием **предоставить необходимую для расследования информацию, документы** во всей их полноте. Если Омбудсман Швеции сочтет полученные сведения недостаточными, то он может требовать от должностных лиц дополнительные сведения, которые сочтет необходимыми. Документы, которые были представлены Омбудсману в связи с рассмотрением дела не возвращаются, пока дело не будет разрешено (параграф 2 артикула 23 Акта, закрепляющего Инструкцию для Парламентских Омбудсманов 1986 года)³¹⁵.

³⁰⁷ Хиль-Роблес Альваро Парламентский контроль за администрацией (институт омбудсмана). М.: «Ad marginem», 1997. С. 52.

³⁰⁸ Государственные официальные ведомости № 109 от 7 мая 1981 года

³⁰⁹ Ombudsman Act 1976 // http://www.austlii.edu.au/au/legis/cth/consol_act/oa1976114/

³¹⁰ Ombudsman Act Number 26 of 1980. An Act to provide for the appointment and functions of an Ombudsman, and for purposes connected therewith (14 th Luly, 1980) // Irish Statute Book 1922-1998.

³¹¹ Цимбалова Н. Институт омбудсмана в современном мире: история развития и общая концепция // Комиссии и уполномоченные по правам человека: опыт российских регионов. СПб.: Норма, 2002. С. 99.

³¹² Собрание Законодательства РФ. 1997. № 9. Ст. 1011.

³¹³ Statute of the European Ombudsman // Official Journal L 113, 4.5. 1994, p. 15

³¹⁴ Ombudsman Act 1976 // http://www.austlii.edu.au/au/legis/cth/consol_act/oa1976114/

³¹⁵ The Act with Instructions for the Parliamentary Ombudsmen (Lag [1986:765] med instruktion för Riksdagens ombudsmän - "JO-instruktionen") // http://www.jo.se/Page.asp?MenuId=37&MainMenuId=12&ObjectClass=DynamX_Document&Id=575

Омбудсман Австралии, согласно параграфа 3 ст. 6 Акта об Омбудсмане, может добиваться информации от таких лиц и делать такие исследования, какие он сочтет подходящими³¹⁶. Вопросу компетенции Омбудсмана Австралии на получение информации и документов посвящена отдельная статья 9 Акта об Омбудсмане 1976 года. Омбудсман, уверенный, что какое-либо лицо способно представить информацию или предъявить документ или другие записи (other records), относящиеся к расследованию, может посредством письменного официального уведомления лица, потребовать (require), чтобы оно в определенном месте, в определенный период или число и время, как указано в уведомлении, предоставило Омбудсману в письменном виде лично или, в случае с корпоративным органом, через должностное лицо этого органа эту информацию или передало Омбудсману документы или другие записи указанные в уведомлении (ст. 9(1) Акта). Если Омбудсман уверен, что должностное лицо департамента или иной власти способно предоставить информацию или предъявить документ или другие записи, относящиеся к расследованию, но не знает, кто из должностных лиц может сделать это, он может направить письменное уведомление руководителю департамента или иной власти с требованием в определенном месте, в определенный период или в определенное число и время, указанное в уведомлении обеспечить явку лица, определенного в уведомлении для ответа на вопросы, относящиеся к расследованию или предоставить этому лицу документы и записи для передачи Омбудсману (ст. 9(1AA) Акта).

Слабый омбудсман Франции, в соответствии со ст. 13 Закона «Об учреждении института Посредника»,³¹⁷ может только просить ответственного министра или компетентное должностное лица ознакомить его с документами и делами, касающимися расследуемого вопроса.

Европейский Омбудсман ограничен в своих возможностях получать информацию, особенно, если она касается государств-участников Европейского Союза. С одной стороны ч. 2 ст. 2 Статуса о Европейском Омбудсмане обязывает Институты и органы Европейского Союза представлять Омбудсману любую информацию, которую он затребует от них и давать доступ к соответствующим делам. Омбудсман имеет доступ и к секретной информации. Но с другой стороны, названные институты и органы могут предоставить Омбудсману секретную информацию, предоставленную им государствами-членами Союза, только если эти государства предварительно дали согласие на это (п. 3 ч. 2 ст. 3 названного Статуса)³¹⁸. Процесс получения информации может надолго затягиваться в ходе проводимых согласований. К тому же, при даче показаний должностные лица и служащие Союза связаны обязанностью сохранять профессиональные секреты и инструкциями, которые им дают их руководители (п. 5 ч. 2 ст. 3 Статуса). Государства-члены Союза обязаны передать Омбудсману требуемую информацию, только если такая информация не является закрытой, в соответствии с законом или инструкциями по секретам или положениями, предусматривающими их передачу (ч. 3 ст. 3 Статуса).

Другой формой производства расследования может быть **непосредственное присутствие омбудсмана при вынесении решений** судебными и иными органами власти. При этом, отмечается в параграфе 3 артикула 21 Акта, закрепляющего Инструкцию для Парламентских Омбудсманов Швеции, Омбудсман не имеет право высказывать своего мнения³¹⁹.

Ст. 19.1 Органического закона о Народном защитнике Испании дает ему, его заместителю или доверенному лицу право посещать любые учреждения и органы государственной администрации, а так же органы подчиненные ей или имеющие отношение к общественной службе для проверки всех необходимых сведений, проведения необходимых встреч и изучения дел и материалов³²⁰.

Российское законодательство предоставляет Уполномоченному по правам человека более широкие полномочия. Он может беспрепятственно посещать не только органы государственной власти и местного самоуправления но и предприятия, учреждения и организации независимо от организационно-правовых форм и форм собственности, а так же и общественные объединения (п.1 ч. 1 ст. 23 ФКЗ «Об Уполномоченном по правам человека в РФ»)³²¹. Частная собственность и частные владения в России никогда не пользовались уважением.

Облегчает расследование деятельности государственных органов действие **принципа гласности**, закрепленного в законах о свободе информации. Такие законы приняты во многих развитых государствах. В Бельгии это Акт об открытости администрации (1994 года) (Act on the Openness of Administration). В Венгрии это Акт № LXIII 1992 года о защите персональных данных и раскрытии информации публичного интереса (Act LXIII of 1992 on Protection of Personal Data and Disclosure of Data of Public Interest). В Нидерландах это Акт о публичном доступе к информации (Act on Public Access to Information, Staatsblad, 1991). В Норвегии это Акт о публичном доступе к документам (Act on Public Access to Documents, 1970). Сведения, о работе государственных органов, согласно названных законов, не могут быть засекречены, кроме особых случаев.

В России, деятельность публичных органов остается максимально закрытой. Закон о свободе доступа граждан к информации, которой владеют Государственные (муниципальные) органы, давно разработан, но уже несколько лет находится на рассмотрении в Государственной Думе и не принимается³²². Это создает дополнительные трудности в работе Уполномоченного, который не имеет доступа к реестру документов, имеющихся в государственном органе и не может получить нужную ему информацию.

Законодательство некоторых стран мира уделяет достаточно много внимания регулированию порядка проведения расследования омбудсманом.

³¹⁶ Ombudsman Act 1976 // http://www.austlii.edu.au/au/legis/cth/consol_act/oa1976114/

³¹⁷ Опубликован на русском языке в работе: Хиль-Роблес Альваро Парламентский контроль за администрацией (институт омбудсмана). М.: «Ad marginem», 1997. С. 298-300.

³¹⁸ Statute of the European Ombudsman // Official Journal L 113, 4.5. 1994, p. 15

³¹⁹ The Act with Instructions for the Parliamentary Ombudsmen (Lag [1986:765] med instruktion för Riksdagens ombudsmän "JO-instruktionen") // http://www.jo.se/Page.asp?MenuId=37&MainMenuId=12&ObjectClass=DynamX_Document&Id=575

³²⁰ Государственные официальные ведомости № 109 от 7 мая 1981 года

³²¹ Собрание Законодательства РФ. 1997. № 9. Ст. 1011.

³²² Симонов А. Температура гласности – 2000: Заметки, статьи, интервью журналистов и прессы. М.: Сашко, 2001. С. 22.

Испанский Народный защитник не обладает достаточными властными полномочиями. Он в большей степени выполняет роль посредника, примирителя между гражданами и властными органами.

Первой стадией в расследовании, осуществляемом Народным защитником Испании должно быть извещение о сути поступившего к нему заявления руководителя организации или подразделения, чьи действия обжалуются. Последний обязан в течение 15 дней направить Народному защитнику письменный отчет. Срок ответа может быть продлен (ст. 18.1 Органического закона о Народном защитнике Испании). Если Народный защитник не будет удовлетворен ответом, то он может предпринять иные действия по расследованию³²³. Для сравнения можно обратить внимание на позицию первого польского омбудсмана Евы Лентовской, которая категорически отрицала необходимость для себя встречаться с должностными лицами и улаживать возникшие проблемы. Она выступала за соблюдение строгих формальных процедур, нацеленных на наказание виновных³²⁴.

Как указывает ст. 20.1 выше названного Органического закона, когда расследуемая жалоба касается лиц, состоящих на службе органов администрации, в связи с исполняемыми ими обязанностями, Народный защитник извещает о жалобе причастное лицо и его вышестоящего начальника или учреждение, которому это лицо подчиняется. Причастное к делу лицо обязано направить ответ в письменном виде, сопроводив его всеми необходимыми, на его взгляд, документами и свидетельствами, в специально установленный срок, который составляет не менее десяти дней и может быть продлен по ходатайству стороны еще на половину представленного срока. Народный защитник вправе проверить их достоверность и предложить причастному должностному лицу встречу для обсуждения представленных сведений. В случае отказа служащего от встречи, Защитник может потребовать от него письменного объяснения причин такого решения (ст. 20). Руководитель причастного должностного лица может вообще запретить ему встречаться с Народным защитником и тот, вынужден будет общаться только с данным руководителем (ст. 21). Это указывает на наличие отношений круговой поруки в органах власти Испании. Так же ограничены возможности в проведении необходимого расследования у Посредника Франции. Министры и руководители государственных органов наделились, в соответствии с ч. 2 ст. 12 Закона Франции «Об учреждении института Посредника» только правом разрешать подчиненным отвечать на вопросы Посредника и в случае вызова, являться к нему для беседы, а так же поручать инспекционным органам выполнять в рамках их компетенции расследования и проверки по требованию Посредника³²⁵. В 1976 года к названному закону были приняты поправки, которые обязывали названных руководителей разрешать подчиненным контактировать с Посредником. Указанные служащие и инспекционные органы либо обязаны отвечать на вопросы Посредника, либо передать дело в суд. Руководители подразделений обязывались следить за эффективным выполнением подчиненными указанных обязанностей³²⁶. Заместитель председателя Государственного Совета и Первый председатель Сетной палаты по просьбе Посредника так же, только могут распорядиться о проведении разного рода расследований, видимо, если сочтут это необходимым.

Если жалоба, поступившая Народному защитнику Испании касается услуг, которые оказываются частными лицами, уполномоченными для этого административным актом, народный защитник вправе требовать от компетентных органов административной власти применения их полномочий для проверки и санкций (ст. 28.3 Органического закона о Народном защитнике).

Закон об Омбудсмане Австралии требует от него перед началом расследования действий департамента или иной власти информировать главу этого департамента или власти, что их действия должны быть расследованы (ст. 8(1))³²⁷. Омбудсман может время от времени заключать с главой департамента или иной власти соглашение (make an arrangement) в отношении формы и периода времени в которое Омбудсман должен информировать этого главу о намерении расследовать совершенные департаментом действия (ст. 8(1A) указанного Акта). Закон требует от Омбудсмана Австралии не высказывать в докладе критические мнения, выраженные прямо или подразумеваемые о департаменте или иной власти пока руководителю департамента или власти не будет дана возможность предстать перед Омбудсманом, чтобы изложить свое представление (afford an opportunity to appear before Ombudsman to make submissions) о расследуемых действиях (ст. 8(5) указанного Акта). Руководитель департамента или иной власти может предстать перед Омбудсманом лично или наделить полномочиями специального представителя, который будет действовать от его имени (параграф 6 ст. 8 названного Акта). Омбудсман может либо перед, либо после окончания расследования обсудить все материалы, относящиеся к расследованию с ответственным министром или министром причастным к материалу (ст. 8(8) Акта). Омбудсман должен проконсультироваться с ответственным министром по требованию последнего перед тем как он сформирует окончательное мнение по материалам расследования (ст. 8(9) Акта). Если Омбудсман пришел к мнению, либо перед либо после завершения расследования, что имеются доказательства о том, что должностное лицо департамента или иной власти виновно в нарушении обязанности или плохом исполнении своих обязанностей (guilty of a breach of duty or of misconduct), он обязан представить доказательства в уведомлении, которое направляется министру (the Minister administering the Department), управляющему департаментом, если виновным является административный руководитель департамента (the principal officer of the Department), административному руководителю департамента, если виновным является должностное лицо департамента, ответственному Министру (the responsible Minister), если виновным является глава властного учреждения (the principal officer of a prescribed authority) и главе властного учреждения, если виновным является должностное лицо этого учреждения (ст. 8(10) Акта).

Омбудсман Австралии наделен правом надзора за расследованием (oversight of investigations), проводимым внутриведомственными следователями Австралийской Федеральной полиции (Australian Federal Police Internal Investigations), в случаях поступления жалоб на деятельность ее должностных лиц. Только он может решить необходимо

³²³ Государственные официальные ведомости № 109 от 7 мая 1981 года

³²⁴ Лентовская Е. Как начиналась работа уполномоченного по гражданским правам. Т. 2. М., 1998. С. 207-211.

³²⁵ Закон опубликован на русском языке в работе: Хиль-Роблес Альваро Парламентский контроль за администрацией (институт омбудсмана). М.: «Ad marginem», 1997. С. 298-300.

³²⁶ Ст. 5.1 Закона № 76-1211 от 24 декабря 1976 года о дополнениях к закону «Об учреждении института Посредника» 1973 года // Закон опубликован на русском языке в работе: Хиль-Роблес Альваро Парламентский контроль за администрацией (институт омбудсмана). М.: «Ad marginem», 1997. С. 302-304.

³²⁷ Ombudsman Act 1976 // http://www.austlii.edu.au/au/legis/cth/consol_act/oa1976114/

ли проведение расследования. Он может взять на себя проведение такого рода расследований или проводить их вместе с внутриведомственными следователями полиции³²⁸.

Перед проведением расследования Служба Омбудсмана штата Аризона выясняет, может ли жалоба быть разрешена быстро, посредством взаимной договоренности (by mutual agreement). Служба Омбудсмана обязана сделать попытку разрешить вопрос жалобы неформально (to resolve the complaint informally) без проведения расследования (R2-16-303 Административного Кодекса штата Аризона США). Перед расследованием жалобы, ссылающейся на неправильное поведение (misconduct) служащих штата, Служба Омбудсмана должна уведомить о ней (shall provide written notice) служащего (employee) и руководителя агентства, где работает служащий (chief executive officer of the employee's agency) (R2-16-306 Административного Кодекса штата Аризона США).

Если Служба Омбудсмана готовит предварительный доклад (preliminary report) по делу об обвинении служащего агентства штата в неправильном поведении, где высказано неблагоприятное мнение или рекомендация (adverse opinion or recommendation), то этот предварительный доклад должен быть обсужден (consult) со служащим до отправления его в агентство, где он работает. Доклад должен включать письменное объяснение (written response) виновного. Предварительная консультация должна быть конфиденциальной и не должна раскрываться перед общественностью. Служащему дается 15 рабочих дней для ответа на указанный предварительный доклад, если только Омбудсман не посчитает, что такая задержка может быть причиной значительного вреда или ущерба (significant harm or damage). Время для ответа может быть и увеличено (R2-16-306 Административного Кодекса штата Аризона США).

Перед проведением расследования, которое связано с запросом информации, проведением опросов и изучением документов, Служба Омбудсмана штата Аризона обычно уведомляет (prior notice) агентство по крайней мере за 10 дней, если нет оснований опасаться, что это приведет к неэффективности расследования (R2-16-401 Административного Кодекса штата Аризона США). Возможность найти приемлемое решение вопроса (mutually acceptable solution) через согласование позиции заявителя и агентства не устраняется в ходе расследования. Для этого Служба Омбудсмана может организовать встречу (may arrange a private conference) заявителя и представителей агентства после предварительного их согласия на это (R2-16-402 Административного Кодекса штата Аризона США).

Правила для Омбудсмана (Помощника граждан) штата Аризона в статье «Проведение расследования» дают перечень оснований для закрытия дел (closing cases). Возбужденное дело прекращается (discontinued) если: а) необходимо раскрытие личности заявителя, а последний этого не желает; б) заявитель не предоставляет информацию или документ, который затребован Службой Омбудсмана; в) заявитель отводит жалобу (withdraws the complaint); г) жалоба относится к делу, которое должно быть рассмотрено в суде или в административном порядке; д) жалоба пересылается в соответствующую инстанцию в связи с необходимостью возбуждения уголовного дела; е) имеется другой способ разрешения жалобы без проведения расследования (R2-16-403 Административного Кодекса штата Аризона США). В этих Правилах просматривается элемент состязательного процесса при отсутствии жалобы нет и дела. Омбудсман пассивен и при отсутствии жалобы не прибегает к расследованию дела.

Омбудсман (Помощник граждан) штата Аризона может так же закрыть дело, если он определил (determines), что агентство действовало должным образом или нет достаточных доказательств, что агентство действовало не должным образом. Омбудсман закрывает дело с резолюцией по жалобе (до первоначального доклада) если он определил, что жалоба достойна рассмотрения, в целом или в части и до предварительного доклада агентство согласно обеспечить исправление недостатков удовлетворяющих агентство и Омбудсмана. Омбудсман закрывает дело с резолюцией по жалобе (после предварительного доклада), если он определил, что жалоба достойна рассмотрения, в целом или в части и после предварительного доклада агентство согласно удовлетворить требование, которое приемлемо для агентства и Омбудсмана. Омбудсман закрывает дело без вынесения резолюции если он определил, что жалоба достойна удовлетворения, в целом или в части, но агентство не приняло его рекомендаций. Правила допускают и иные основания для прекращения дела (R2-16-404 Административного Кодекса штата Аризона США).

В итоге завершения расследования, согласно Правил для Омбудсмана (Помощника граждан) штата Аризона, Омбудсман должен прийти к одному из следующих решений: 1) Подтвердить жалобу (Justified), в случае если расследование пришло к выводу, что административное действие имело место и критика, прозвучавшая в жалобе обоснована (valid). 2) Частично подтвердить жалобу, если из множества заявлений подтверждено хотя бы одно и хотя бы одно не подтверждено. 3) Не подтвердить жалобу, если выявлено, что обжалуемого административного действия не было или критика его не оправдана. 4) Констатировать неопределенность если в результате расследования не выяснено, было ли административное действие или оправдана ли его критика (R2-16-404 Административного Кодекса штата Аризона США).

По другому урегулировано завершения расследования в Швеции. Инструкция для Парламентских Омбудсманов Швеции (артикул 6) требует, чтобы Омбудсманы заканчивали дела с вынесенным решением, «в которых точно определились во мнении, является ли мера, принятая властью или должностным лицом нарушением закона или какого-то другого нормативного акта или является иным нарушением или несоответствием (breach of the law or some other statute, or is otherwise erroneous or inappropriate)».

Законодательство многих стран обращает внимание на **конфиденциальность проведения расследования омбудсманом**. Закон требует от Народного защитника Испании проводить расследования в полной конфиденциальности, что, тем не менее, не мешает ему включить необходимые, на его взгляд соображения в свои доклады Генеральным Кортесам (ст. 22.2). Вместе с тем, ст. 33.2 Органического закона о Народном защитнике указывает, что в этом докладе не должны указываться личные данные, допускающие публичное опознание заинтересованных в расследовании лиц, кроме тех, кто допустил упорную враждебность или воспрепятствовал расследованию, проводимому Народным защитником (ст. 24.1 названного закона)³²⁹. Полной конфиденциальности при проведения расследова-

³²⁸ <http://www.comb.gov.au/legislation/default.htm#commonwealth>

³²⁹ Государственные официальные ведомости № 109 от 7 мая 1981 года

ния требует от аппарата Европейского Омбудсман ч. 1 ст. 4 Статуса о Европейском Омбудсмане³³⁰. Параграф 2 ст. 8 Акта об Омбудсмане Австралии требует от Омбудсмана проводить расследование конфиденциально (in private)³³¹.

Особое внимание конфиденциальности расследований уделяется в Правилах для Омбудсмана штата Аризона (США). Этому вопросу посвящена отдельная статья 2 «Обращение с конфиденциальным материалом». Она направлена на защиту конфиденциальности самого заявителя и свидетелей по делу (R2-16-201 Административного Кодекса штата Аризона). Служба Омбудсмана (Office of Ombudsman) может сообщать заявителю о развитии расследования только если это не наносит ущерба производству выводов по заявлению. Отдельно указано, что сообщения заявителю не должны распространять конфиденциальной информации, полученной из любого источника без предварительного разрешения этого источника (R2-16-202 Административного Кодекса). Более того, Административный Кодекс штата Аризона, в котором помещены Правила для Омбудсмана штата Аризона требует от Службы Омбудсмана прекратить расследование если оно не может происходить в дальнейшем без открытия личности заявителя, который потребовал конфиденциальности. Перед закрытием расследования по этим причинам Служба Омбудсмана должна спросить у заявителя разрешение на распространение идентифицирующую его информацию (R2-16-203 Административного Кодекса). Служба Омбудсмана должна обеспечить конфиденциальной информации, получаемой от агентства такой же уровень защиты, какой ей обеспечивало само агентство. Служба Омбудсмана не вправе разглашать конфиденциальную информацию агентства, за исключением случая, когда этого требует приказ суда или другой законной власти (R2-16-205 Административного Кодекса). Агентство, предоставляющее конфиденциальную информацию Службе Омбудсмана, должно информировать ее о любых предусмотренных в законе условиях или изъятиях, которые применяются для обеспечения безопасности или распространения такой информации (R2-16-206 Административного Кодекса). Служба Омбудсмана должна вернуть конфиденциальный документ, полученный от агентства, только агентству, которое предоставило его, за исключением случаев, когда агентство предоставляет письменное распоряжение для распространения документа третьим лицам (R2-16-207 Административного Кодекса). Служба Омбудсмана должна вернуть конфиденциальный документ полученный от жалобщика только самому жалобщнику, за исключением случаев, когда жалобщик предоставляет письменное распоряжение для распространения документа третьему лицу или Служба определяет, что документ не должен на законных основаниях быть во владении жалобщика (R2-16-208 Административного Кодекса). Службе Омбудсмана запрещено открыто обсуждать расследование, проводимое им по жалобе с общественностью или средствами массовой информации (R2-16-209 Административного Кодекса). Служба Омбудсмана должна сделать доступным для общественности краткое описание закрытого дела, если она определит, что такое краткое описание поможет реализовать программу управления штатом, чтобы ответить на вопросы об исполнении программы штата или информировать общество о деятельности и реализации задач Службы Омбудсмана. Краткое описание не должно раскрывать информацию, позволяющую идентифицировать жалобщика или свидетеля, чья личность находится под защитой, конфиденциальные сведения, полученные в ходе расследования или конфиденциальную информацию, полученную от агентства (R2-16-210 Административного Кодекса). Такая подробность в регулировании отношений, видимо, исходит из желания обеспечить верховенство закона, который не нуждается в уточнениях посредством подзаконных актов. Кроме того, на Западе стараются избежать дискретности в поведении должностных лиц там, где ее можно устранить.

Проведение расследований требует определенных **материальных затрат**. В странах, где к этому вопросу относятся серьезно, законодательство содержит нормы, регулирующие вопрос о том, на кого и в каком порядке возлагаются расходы. Ст. 27 Органического закона о Народном защитнике Испании указывает, что нанесенный материальный ущерб или расходы, понесенные не подавшими жалобы частными лицами при вызове их Народным защитником для дачи показаний, возмещаются за счет бюджета последнего после их надлежащего оформления³³².

Очень часто законодательство предоставляет Омбудсману возможность **самостоятельно решать по каким жалобам проводить расследование**, а по каким нет. В противоположность этому ст. 6 Акта об Омбудсмане Австралии 1976 года на пяти страницах казуальным способом излагает случаи, когда Омбудсман обладает правом не расследовать некоторые жалобы. Эта свобода возникает, как уже отмечалось выше, при истечении 12 месяцев с момента, когда заявитель узнал об обжалуемых действиях, при малозначительности обжалуемых действий, если действия можно обжаловать в суд или в административном порядке или они могут более эффективно расследованы специальными органами, такими как Уполномоченный по неприкосновенности частной жизни (Privacy Commissioner), Управление по связи Австралии (Australian Communication Authority), Служба по найму Австралии (Employment Services of Australian), Управление по радиовещанию Австралии (Australian Broadcasting Authority), Уполномоченному по публичной службе (Public Service Commissioner)³³³.

Не может быть сильным институт омбудсмана в союзе государств. Это обуславливает достаточно осторожные действия Европейского Омбудсмана, производимые в ходе расследования. Обо всех своих действиях по расследованию жалобы он должен ставить в известность институты и органы Сообщества, которых они касаются (ч. 1 ст. 3 Статуса о Европейском Омбудсмане)³³⁴.

Спецификой обладает процесс расследования деятельности административных органов в федеративных государствах, где строго соблюдается разделение предметов ведения между омбудсманами федерации и субъектов федерации. Так в Акте об Омбудсмане Австралии 1976 года этому вопросу посвящена специальная статья 8А. Омбудсман Федерации может, если он посчитает необходимым, заключить соглашение (make an arrangement) с Омбудсманом штата или Омбудсманами двух и более штатов для или в отношении расследования действий, относящихся к вопросам управления в следующих случаях: 1) действия совершены департаментом или иной властью федерации и штата; 2) действия совершены властью или иным агентством созданным совместно или управляемым совместно федерацией и одним или больше штатами (параграф 1 и 2 ст. 8А Акта)³³⁵. Данное соглашение может от-

³³⁰ Statute of the European Ombudsman // Official Journal L 113, 4.5. 1994, p. 15

³³¹ Ombudsman Act 1976 // http://www.austlii.edu.au/au/legis/cth/consol_act/oa1976114/

³³² Государственные официальные ведомости № 109 от 7 мая 1981 года

³³³ Ombudsman Act 1976 // http://www.austlii.edu.au/au/legis/cth/consol_act/oa1976114/

³³⁴ Statute of the European Ombudsman // Official Journal L 113, 4.5. 1994, p. 15

³³⁵ Ombudsman Act 1976 // http://www.austlii.edu.au/au/legis/cth/consol_act/oa1976114/

носиться к отдельному действию или действиям, серии действий или к классу или классам действий (параграф 3 ст. 8А Акта). Соглашение может быть изменено или отменено (параграф 4 ст. 8А). Оно должно быть письменным (параграф 5 ст. 8А). Параграф 7 ст. 8А специально уведомляет, что ни одно положение излагаемой статьи не оказывает влияние на полномочия и обязанности Омбудсмана (Nothing in this section affects the powers and duties of Ombudsman), изложенные в других положениях Акта. Данная статья не может уполномочить Омбудсман Федерации исполнять любые полномочия Омбудсмана штата или заключить соглашение об исполнении Омбудсманом штата полномочий Омбудсмана Федерации за некоторыми исключениями сделанными в ст. 34 данного Акта (параграф 8 ст. 8А Акта об Омбудсмане Австралии 1976 года).

6.4. Ответственность за невыполнение требований омбудсмана, за воспрепятствование его деятельности

Чаще всего законодательство развитых стран Запада делает акцент не на правах омбудсмана получать информацию от государственных органов и должностных лиц, а на **обязанностях** последних предоставлять омбудсману необходимую ему информацию. Статус о Европейском Омбудсмане от 9 марта 1994 года закрепляет не право Омбудсмана требовать и получать информацию, а обязанность всех органов Сообщества предоставлять ему всю информацию, в том числе секретную (ч. 2 ст. 3)³³⁶. Параграф 2 артикула 6 главы 12 Постановлений Правительства Швеции гласит: «Суды и административные агентства, должностные лица Государства и местных правительств должны предоставлять Омбудсману любую информацию или официальные доклады (reports), которые он может потребовать». «Публичные обвинители должны помогать Омбудсманам, если это требуется»³³⁷.

Должностные лица Швеции не могут отказать Омбудсману в предоставлении информации ссылаясь на административную или государственную тайну. Исключение может составлять только информация по национальной безопасности в военной сфере³³⁸. Порядок работы Омбудсманов и их аппарата с секретной информацией предусмотрен в специальном Законе о секретности (The Secrecy Act (Sekretesslagen [1980:100]). Chapter 11, Article 4)³³⁹.

Испанский Органический закон о Народном защитнике дает ему право требовать от публичных властей предоставления всех документов, которые он сочтет необходимыми для исполнения своих обязанностей, включая те, которые классифицируются законом как секретные³⁴⁰. Решение об отказе в предоставлении данных документов принимает Совет Министров и сопровождает его выдачей свидетельства, удостоверяющего такой отказ (с. 22.1). При этом, Народный защитник может обратиться в совместную комиссию Конгресса-Сената с уведомлением о том, что секретный документ, в выдаче которого ему отказано может решающим образом повлиять на успешность проводимого им расследования (ст. 22.3).

Ст. 19.1 Органического закона о Народном защитнике Испании предписывает всем публичным властям обязанность в преимущественном и срочном порядке оказывать Народному защитнику помощь в его расследованиях и проверках³⁴¹.

Ст. 12 Закона Франции «Об учреждении института Посредника» закрепляет обязанность министров и всех руководителей государственных органов оказывать Посреднику содействие в его работе³⁴².

Обязанности предоставить информацию или документы конечно, подкреплены **санкциями** за не исполнение перечисленных обязанностей. Согласно параграфу 2 артикула 10 Инструкции для Омбудсманов Риксдага Швеции 1967 года Омбудсман Швеции мог наложить на должностное лицо штраф в размере 1000 крон за неисполнение своего требования о предоставлении информации и разъяснений³⁴³. Согласно Инструкции 1986 года за невыполнение требования Омбудсмана о предоставлении информации и официальных документов может быть назначен штраф в 10 тысяч Шведских крон (параграф 2 артикула 21)³⁴⁴. В США, за отказ должностного лица содействовать омбудсману в его деятельности налагается штраф до 1 тысячи долларов.

В Швеции, Франции, Испании, Великобритании, Австрии введена уголовная ответственность за не предоставление омбудсману требуемой информации³⁴⁵.

Право Уполномоченных в России запрашивать информацию, опрашивать должностных лиц и служащих, посещать место расположения органов власти не подкреплено обязанностью второй стороны выполнять требования Уполномоченного. За не выполнение этих требований подчас не существует ни административной, ни уголовной ответственности.

В рамках своих полномочий по регулированию государственной (региональной) и муниципальной службы в субъекте Федерации может быть принят кодекс субъекта Федерации о дисциплинарных правонарушениях государственных (муниципальных) служащих. Наряду с иными правонарушениями, в этом кодексе необходимо устано-

³³⁶ <http://www.euro-ombudsman.eu.int/lbasis/en/statute.htm>

³³⁷ The Instrument of Government (Regeringsformen) // http://www.jo.se/Page.asp?MenuId=37&MainMenuId=12&ObjectClass=DynamX_Document&Id=571

³³⁸ Хиль-Роблес Альваро Парламентский контроль за администрацией (институт омбудсмана). М.: «Ad marginem», 1997. С. 44.

³³⁹ http://www.jo.se/Page.asp?MenuId=37&MainMenuId=12&ObjectClass=DynamX_Document&Id=576

³⁴⁰ Закон № 9 от 5 апреля 1968 года с изменениями, внесенными Законом № 48 «О государственной тайне» от 7 октября 1978 года и Декретом № 242 от 20 февраля 1969 года.

³⁴¹ Государственные официальные ведомости № 109 от 7 мая 1981 года

³⁴² Цитируется по тексту, опубликованному на русском языке в работе: Хиль-Роблес Альваро Парламентский контроль за администрацией (институт омбудсмана). М.: «Ad marginem», 1997. С. 298-306.

³⁴³ Цитируется по тексту Инструкции, опубликованной в работе: Хиль-Роблес Альваро Парламентский контроль за администрацией (институт омбудсмана). М.: «Ad marginem», 1997. С. 291-297.

³⁴⁴ The Act with Instructions for the Parliamentary Ombudsmen (Lag [1986:765] med instruktion för Riksdagens ombudsmän "JO-instruktionen") // http://www.jo.se/Page.asp?MenuId=37&MainMenuId=12&ObjectClass=DynamX_Document&Id=575

³⁴⁵ Хаманева Н.Ю. Уполномоченный по правам человека – защитник прав граждан. М., 1998. С. 43.

вить императивную ответственность (выговор, строгий выговор, увольнение с работы) государственного служащего за неисполнение законных требований Уполномоченного или незаконное вмешательство в его деятельность.

В Республике Татарстан возникла инициатива внесения в Кодекс Республики Татарстан об административных правонарушениях нормы устанавливающей ответственность за не исполнение законных требований республиканского Уполномоченного по правам человека и за не законное вмешательство в его деятельность³⁴⁶. Подобная норма должна быть внесена и в Кодекс РФ об административных правонарушениях. Уполномоченному следует предоставить право самостоятельно обращаться в суд по фактам совершения указанных правонарушений.

Воспрепятствование работе Уполномоченного должностными лицами в той или иной форме может рассматриваться как злоупотребление должностными полномочиями, превышение должностных полномочий или халатность в соответствии со ст. 285, 286 и 293 УК РФ. Однако неопределенность этих норм уголовного кодекса не позволяет использовать их для обеспечения деятельности Уполномоченного. Кроме того, составы этих преступлений предусматривают наличие корыстной или иной личной заинтересованности. Однако, должностное лицо, нарушающее права и свободы человека, очень часто, прикрывается общественными интересами. Лучше было бы иметь конкретные составы преступления, устанавливающие уголовную ответственность за воспрепятствование работе, как федерального Уполномоченного, так и Уполномоченного в субъекте Федерации.

Неопределенность санкции за неисполнение требований Народного защитника присутствует в Органическом законе о Народном защитнике Испании. Ст. 18.2 гласит: «Отказ ответственного государственного служащего или его начальства направить запрошенный первичный отчет или небрежное отношение могут быть расценены как враждебная позиция, препятствующая исполнению Защитником обязанностей». Кроме того, Народный защитник может известить министра данного ведомства или высшего руководителя данного органа администрации о фактах нарушений и представленных им рекомендациях по исправлению положения (ст. 30.2).

В демократическом обществе, где большое значение имеет общественное мнение санкцией является уже то, что факт пренебрежения к требованиям Народного защитника разглашается в ежегодном или специальном докладе Народного защитника Генеральным Кортесам (та же статья)³⁴⁷. К публикации специального доклада прибегает Посредник Франции, если его распоряжение об исполнении судебного решения государственным учреждением не выполнено в установленные сроки (ст. 11 Закон № 76-1211 от 24 декабря 1976 года о дополнениях к Закону № 73-6 от 3 июня 1973 года «Об учреждении института Посредника»)³⁴⁸.

Слабый Европейский Омбудсман, в случае, если какой-то субъект отказывает ему в помощи при проведении расследования ограничен толь возможностью сообщить об этом в Европейский Парламент, который должен сделать по этому поводу соответствующее представление (ч. 4 ст. 3 Статуса о Европейском Омбудсмане)³⁴⁹.

6.5 Формы реагирования омбудсмана на выявленные правонарушения

Как надзорная инстанция, омбудсман, как правило, не может самостоятельно принимать необходимые меры к нарушителям закона и восстанавливать права граждан. Он выступает только инициатором принятия необходимых мер.

6.5.1. Применение мер дисциплинарного и административного воздействия

Акт, закрепляющий Инструкцию для Парламентских Омбудсманов Швеции 1986 года указывает, что в случаях когда должностное лицо пренебрегая своими должностными обязанностями и оказанным ему доверием совершает проступок (eggor), Омбудсманы могут направить материал (report the matter) органам власти, которые наделены правом применять к виновному меры **дисциплинарного воздействия** (параграф 3 артикула 6)³⁵⁰.

Омбудсманы Швеции также могут представлять на рассмотрение компетентным органам доклад, с предложение **аннулировать квалификационный разряд должностного лица или специальное разрешение** на занятие каким-то видом деятельности (например, в области медицины, у дантиста, ветеринара или обладателя права распространения на рынке фармакологических препаратов). Это право применяется в случаях, когда лицо проявило явную некомпетентность в своей профессиональной деятельности или показало иным путем очевидную непригодность для практической деятельности (параграф 4 артикула 6 Акта, закрепляющего Инструкцию для Парламентских Омбудсманов Швеции 1986 года). Они так же могут потребовать **назначить испытательный срок** названным лицам. Омбудсманы Швеции могут предложить снизить квалификационный разряд должностного лица, которое злоупотребило своей властью (Там же).

Если должностное лицо совершило уголовный проступок, грубое или повторное неисполнение своих обязанностей (gross or repeated misconduct) Омбудсман Швеции может доложить дело (report the matter) властным субъектам, которые вправе принимать решение об **увольнении должностного лица или временном отстранении его от должности** (параграф 4 артикула 6 названного выше акта).

В случаях, если Омбудсман Швеции не согласен с дисциплинарными мерами принятыми соответствующими властными субъектами в отношении виновного должностного лица (в том числе, с увольнением или временным отстранением его от должности, назначением испытательного срока, лишением специального права или с решением вопроса о квалификационном разряде лица) он **докладывает дело в суде** с целью изменить принятое решение. При этом он выступает в слушаниях как государственный обвинитель (параграф 1 и 2 артикула 7 выше названного Акта).

³⁴⁶ Институт Уполномоченного по правам человека в субъектах Федерации: Перспективы развития. СПб., «Норма», 2001. С. 103.

³⁴⁷ Государственные официальные ведомости № 109 от 7 мая 1981 года

³⁴⁸ Опубликовано на русском языке в работе: Хиль-Роблес Альваро Парламентский контроль за администрацией (институт омбудсмана). М.: «Ad marginem», 1997. С. 300-304.

³⁴⁹ Statute of the European Ombudsman // Official Journal L 113, 4.5. 1994, p. 15

³⁵⁰ The Act with Instructions for the Parliamentary Ombudsmen (Lag [1986:765] med instruktion för Riksdagens ombudsmän - "JO-instruktionen") // http://www.jo.se/Page.asp?MenuId=37&MainMenuId=12&ObjectClass=DynamX_Document&Id=575

Омбудсман наделяется правом **выносить предупреждение** (written caution or notification) должностным лицам, в отношении которых действуют специальные нормы дисциплины, предусмотренные Законом о наемных должностных лицах (Act on Official Employment 1994 года № 260) (параграф 3 артикула 21 выше названного Акта).

Согласно ст. 12 Инструкции для Омбудсманов Риксдага 1967 года если проступок, совершенный должностным лицом был незначителен и не влек за собой применения мер уголовного, административного или дисциплинарного порядка, то Омбудсмены Швеции могли ограничиться **замечанием**, принятием к сведению мер по исправлению положения, полученными объяснениями или иными действиями по делу³⁵¹.

Посредник во Франции может применить к служащему дисциплинарные меры или обратиться в суд для привлечения его к ответственности, только при отсутствии компетентных властей (ст. 10 Закона Франции «Об учреждении института Посредника»³⁵².

Как можно сделать вывод из Органического закона о Народном защитнике Испании, основной его реакцией на выявленные факты злоупотреблений, произвола, ошибок, упущений, халатности или дискриминационных действий является сообщение о них самому нарушителю и его начальнику с предложениями об устранении недостатков (ст. 23). При возникновении предположения о совершении преступления, Народный защитник незамедлительно сообщает об этом Генеральному государственному прокурору (ст. 25.1). Последний периодически или по просьбе Народного защитника извещает его о производстве возбужденных по его ходатайству дел (ст. 25.2)³⁵³.

Вместе с тем, закон позволяет Народному защитнику Испании по результатам проведенного расследования направлять органам государственной администрации и должностным лицам предупреждения, рекомендации, напоминания о законных обязанностях и предложения о принятии новых мер. Органы администрации и должностные лица в месячный срок обязаны дать ответ Народному защитнику в письменной форме (ст. 30.1 названного Органического закона).

Сверх слабая власть Омбудсмана (Помощника граждан) на выявленные нарушения порядка управления предусмотрены в Правилах для Омбудсмана штата Аризона. Омбудсман имеет право лишь направить свой доклад по итогам расследования в агентство, которое соглашается с рекомендациями или отвергает их (R2-16-502 Административного Кодекса штата Аризона США). Омбудсман даже не имеет права высказать свои рекомендации о применении каких-либо дисциплинарных мер к сотрудникам агентства (R2-16-405 Административного Кодекса штата Аризона США).

6.5.2. Иные обращения омбудсманов в органы власти

Омбудсмены Швеции могут делать заявления (make statements), направленные на продвижение универсального и соответствующего закону правоприменения (параграф 1 артикула 6 Акта, закрепляющего Инструкцию для Парламентских Омбудсманов 1986 года)³⁵⁴.

Народный защитник Испании не имея возможности изменять или отменять действие постановлений органов государственной администрации, вправе вносить предложения об изменении принципов, используемых при их совершении и принятии (ст. 28.1 Органического закона о Народном защитнике Испании)³⁵⁵.

Служба Фламандского Омбудсмана по итогам рассмотрения жалоб обязана выносить свои обобщающие предложения и рекомендации (proposals and recommendations), направленные на улучшение работы правительственных служб (ст. 3,3 и 16.2 Декрета об Омбудсмане)³⁵⁶.

Ст. 9 Закона Франции «Об учреждении института Посредника» гласит: «Если Посредник считает жалобу обоснованной, он высказывает все целесообразные, на его взгляд, рекомендации для преодоления изложенных трудностей, а при необходимости – любые предложения по улучшению работы причастного к делу учреждения. Посредник извещается о мерах, принятых по его выступлениям. При отсутствии удовлетворительно ответа в установленный им срок он может опубликовать свои рекомендации в виде специального доклада ... Подвергнутое критике учреждение может опубликовать свой ответ, а при необходимости также сведения о решении, принятом по итогам действий Посредника»³⁵⁷. Таким образом, Посредник, фактически, выполняет роль совещательного органа при административном аппарате.

В случае невыполнения судебного решения административным органом или лицом, Посредник Франции может требовать от причастного к делу учреждения выполнить его в установленный им для этого срок (ст. 11 Закон № 76-1211 от 24 декабря 2976 года о дополнениях к Закону № 73-6 от 3 июня 1973 года «Об учреждении института Посредника»)³⁵⁸.

Военный Омбудсман Норвегии имеет право высказывать свое мнение по вопросам отнесенным к его ведению парламенту страны и министру обороны³⁵⁹.

³⁵¹ Цитируется по тексту Инструкции, опубликованной в работе: Хиль-Роблес Альваро Парламентский контроль за администрацией (институт омбудсмана). М.: «Ad marginem», 1997. С. 291-297.

³⁵² Цитируется по тексту Закона опубликованной в работе: Хиль-Роблес Альваро Парламентский контроль за администрацией (институт омбудсмана). М.: «Ad marginem», 1997. С. 298-306.

³⁵³ Государственные официальные ведомости № 109 от 7 мая 1981 года

³⁵⁴ The Act with Instructions for the Parliamentary Ombudsmen (Lag [1986:765] med instruktion för Riksdagens ombudsmän - "JO-instruktionen") // http://www.jo.se/Page.asp?MenuId=37&MainMenuId=12&ObjectClass=DynamX_Document&Id=575

³⁵⁵ Государственные официальные ведомости № 109 от 7 мая 1981 года

³⁵⁶ <http://www.vlaamseombudsdienst.be/english/mainframe.html>

³⁵⁷ Цитируется по тексту закона, переведенного на русский язык в работе: Хиль-Роблес Альваро Парламентский контроль за администрацией (институт омбудсмана). М.: «Ad marginem», 1997. С. 298-300.

³⁵⁸ Цитируется по тексту закона, переведенного на русский язык в работе: Хиль-Роблес Альваро Парламентский контроль за администрацией (институт омбудсмана). М.: «Ad marginem», 1997. С. 300-304

³⁵⁹ Хиль-Роблес Альваро Парламентский контроль за администрацией (институт омбудсмана). М.: «Ad marginem», 1997. С. 62.

Европейский Омбудсман ограничивается только функциями медиатора. Ч. 5 ст. 3 Статуса о Европейском Омбудсмане требует от него, в случае выявления факта плохого управления (maladministration) как можно быстрее, совместно с соответствующими органами и институтами Европейского Союза найти разрешение вопроса (seek a solution), устранив недостатки и удовлетворив жалобу заявителя. Процесс принятия мер заключается в том, что Омбудсман направляет институтам и органам Союза, которых это касается информацию о выявленных фактах плохого управления с планом рекомендаций по их устранению. В течении трех месяцев адресаты должны направить Омбудсману свое глубоко проработанное мнение (detailed opinion) (ч. 6 ст. 3 Статуса). После этого Омбудсман направляет свой доклад Европейскому Парламенту, а так же институтам и органам Сообщества, которых он касается. В докладе содержатся рекомендации Омбудсмана по исследованному вопросу. О своих результатах расследования, принятых мерах, мнении, выраженном органами и институтами Союза Омбудсман сообщает заявителю (ч. 7 ст. 3 Статуса). Ежегодно, Омбудсман направляет в Европейский Парламент свой доклад по результатам своих расследований (ч. 8 ст. 3 Статуса)³⁶⁰.

В случае выявления факта, который, по мнению Омбудсмана, можно отнести к уголовному преступлению, он обязан немедленно сообщить об этом компетентным национальным властям через их Временных Представителей в Европейском Сообществе и соответствующим институтам Сообщества, имеющим власть над причастными должностными лицами и служащими. Омбудсман может так же информировать институт или орган Сообщества о поведении сотрудников их аппарата, которое касается дисциплины (ч. 2 ст. 4 Статуса о Европейском Омбудсмане)³⁶¹.

Уполномоченный по гражданским правам Польши наделен правом **обращения в Конституционный Суд Республики**³⁶². Такое же право есть у Народного защитника Испании (ст. 29 Органического закона о Народном защитнике Испании)³⁶³.

Пункт 1.4. ст. 1 Конституционного закона Азербайджанской Республики «Об уполномоченном по правам человека (омбудсмане) Азербайджанской Республики» предоставляет Уполномоченному право вносить **предложения Президенту Республики по вопросам помилования, гражданства, представления политического убежища**. Уполномоченный Азербайджанской Республике имеет так же право обратиться в Милли Меджлис Азербайджанской Республики с предложением **об объявлении амнистии** (п. 1.5. ст. 1 названного Закона).

Как отмечают исследователи, большое моральное воздействие на должностных лиц имеет **отчет омбудсмана о состоянии прав и свобод в стране (регионе)**, где указываются органы и должностные лица, допустившие нарушения. Никому не хочется увидеть свое имя в этом отчете³⁶⁴. Сомнительно, что такая мера воздействия будет иметь эффект в современной России, где должностные лица «закалены» в информационных войнах и не обращают внимание на обвинения их не только в нарушении прав и свобод человека, но и в совершении преступлений.

В деятельности по защите прав человека омбудсман опирается не только на специальный закон, в котором закрепляются его права и обязанности. Важное значение имеет наличие в стране **иных нормативных актов**, обеспечивающих гласность деятельности государственного аппарата. Например, в Швеции Ордонанс о свободе печати принят в 1766 году. Это позволяет омбудсману Швеции придавать огласке факты нарушения прав человека. Данная мера, сама по себе является мощным средством воздействия на должностных лиц.

В России, где значительная доля средств массовой информации находится под контролем государства при- дать огласке факты нарушения прав человека не всегда легко.

6.5.3. Законодательная инициатива

Права и свободы человека могут быть нарушены законом государства или подзаконным актом. Об этом очень много писала первая Уполномоченная по защите гражданских прав Польши Ева Лентовска³⁶⁵. У омбудсмана должны быть возможности участвовать в совершенствовании законодательства. В ряде стран мира омбудсман имеет право **законодательной инициативы**.

Согласно ст. 4 Акта, закрепляющего Инструкцию для Омбудсманов³⁶⁶, Омбудсманы Швеции обязаны содействовать уменьшению пробелов в законодательстве. «Если в ходе надзорной деятельности есть основание поднять вопрос о внесении дополнений в законодательство или принять иные меры со стороны государства, Омбудсманы могут направить представления об этом в Риксдаг или Правительству» - говорится в названной статье.

Пункт 1.5. ст. 1 Конституционного закона Азербайджанской Республики «Об уполномоченном по правам человека (омбудсмане) Азербайджанской Республики» дает право Уполномоченному представлять в Милли Меджлис Азербайджанской Республики предложения о принятии или пересмотре законов с целью обеспечения прав и свобод человека.

Ст. 28.2 Органического закона о Народном защитнике Испании говорит: «Если в результате проведенных расследований Народный защитник приходит к убеждению, что строгое выполнение нормы может привести к нарушениям или нанести вред управляемым, он может обратиться к компетентному законодательному органу администрации с предложением о ее изменении»³⁶⁷.

Право законодательной инициативы есть у Уполномоченного по правам человека Республики Татарстан (п. 2 ст. 27 Закона Республики Татарстан «Об уполномоченном по правам человека в Республике Татарстан» от 3 марта 2000 года). Видимо упущением законодателя является то, что омбудсманов и уполномоченных по правам человека

³⁶⁰ Statute of the European Ombudsman // Official Journal L 113, 4.5. 1994, p. 15

³⁶¹ Statute of the European Ombudsman // Official Journal L 113, 4.5. 1994, p. 15

³⁶² Лентовска Е Как начиналась работа Уполномоченного по гражданским правам. Том 2. М., 1998. С. 34.

³⁶³ Государственные официальные ведомости № 109 от 7 мая 1981 года

³⁶⁴ Хиль-Роблес Альваро Парламентский контроль за администрацией (институт омбудсмана). М.: «Ad marginem», 1997. С. 46.

³⁶⁵ Лентовска Е. Как начиналась работв уполномоченного по гражданским правам. Т. 2. М., 1998. С. 75-78.

³⁶⁶ The Act with Instructions for the Parliamentary Ombudsmen (Lag [1986:765] med instruktion för Riksdagens ombudsmän - "JO-instruktionen") // http://www.jo.se/Page.asp?MenuId=37&MainMenuId=12&ObjectClass=DynamX_Document&Id=575

³⁶⁷ Государственные официальные ведомости № 109 от 7 мая 1981 года

не наделяют правом обращения с нормотворческой инициативой в муниципальные представительные органы. Хотя, положение о праве законодательной инициативы омбудсмана (уполномоченного) можно толковать расширительно, применяя закон логики: «Уполномоченный на большее, имеет право и на меньшее». Т.е., если омбудсман (уполномоченный) имеет право обращаться в парламент страны (региона), то он, естественно, имеет право обращаться в муниципальный представительный орган. Однако, такому толкованию может быть противопоставлен принцип независимости местного самоуправления от государства, на основании которого, государственные органы не имеют право вмешиваться в дела муниципалитетов (Например, ст. 12 Конституции РФ 1993 года).

Посредник Франции, который существует, фактически, при исполнительных органах может лишь предложить компетентным должностным лицам целесообразные на его взгляд изменения в законодательных или регламентарных текстах (ч.1 ст. 3 Закон № 76-1211 от 24 декабря 1976 года о дополнениях к Закону № 73-6 от 3 июня 1973 года «Об учреждении института Посредника»)³⁶⁸.

6.5.4. Омбудсман, как государственный обвинитель

В ряде стран мира омбудсман имеет право обращения в суд с исками с целью защиты прав граждан.

В Швеции омбудсман может выступать в роли экста-ординарного государственного обвинителя в делах против государственных служащих. Параграф 2 артикула 6 Акта, закрепляющего Инструкцию для Парламентских Омбудсманов 1986 года гласит: «Выступая в роли экста-ординарного обвинителя (extra-ordinary prosecutor), Омбудсман может начать судебные преследования (legal proceedings) против должностного лица, который, пренебрегая своими должностными обязанностями или оказанным ему доверием, совершает уголовное преступление, иное, чем нарушение, направленное против Закона о свободе прессы или права на свободу слова». При этом, отмечается в том же параграфе, Омбудсман должен действовать совместно с обычным обвинителем по такого рода делам³⁶⁹.

Инструкция для Омбудсманов Риксдага Швеции 1967 года (артикул 2 и 17) перечисляла исключительные случаи, когда именно Омбудсманы должны были осуществлять государственное обвинение против ряда высокопоставленных должностных лиц. Артикул 17 Инструкции гласил: «Если Риксдаг, его комитет по финансам или ревизоры принимают решения о предъявлении обвинения уполномоченному отделу по финансам, или отделу по обслуживанию государственного долга, или члену Управления банками, или директору департамента по задолженности, или руководителю отдела по обслуживанию долга, если они имеют ранг уполномоченного.

Или, если уполномоченные по делам банков решили предъявить обвинение члену Управления банками, или уполномоченные департамента по задолженности решили выдвинуть обвинение против начальника департамента или руководителя отдела по обслуживанию дога.

В компетенцию омбудсманов входило предъявление обвинения и расследование, если Риксдаг решает возбудить дело о преступлении против свободы парламента, его органов и служащих или отдельных парламентариев в соответствии со статьей 110, параграфом 1, пунктом 3 Конституции Швеции. То же правило применялось в случаях, когда председатель Палаты подает на имя омбудсманов заявление о действиях, нарушающих порядок на заседаниях Палаты, в целях наказания нарушителя.

Лица, принимающие решение о предъявлении иска или разоблачении в соответствии с настоящим пунктом Инструкции, решают, какому омбудсману следует поручить обвинение». Артикул 13 названной Инструкции позволяет Омбудсманам доверять осуществление обвинительных действий или руководство ими другим обвинителям.

Другое основание для выступления Омбудсмана в качестве обвинителя было предусмотрено в артикуле 16 названной Инструкции. В ней сказано: «Если член Верховного Суда или Высшего Административно Суда виновен в нарушении ст. 101 Конституции, компетентный Омбудсман обязан предъявить в Риксдаге обвинение данному судье. Если в соответствии со ст. 106 Конституции Конституционный Комитет Риксдага решает предъявить обвинение члену Государственного Совета, эти действия поручаются Омбудсману, назначенному Комитетом». В данном случае Омбудсман не мог переложить обвинение на плечи другого обвинителя, на основании артикула 13 названной Инструкции³⁷⁰.

Согласно Акта, закрепляющего Инструкцию для Парламентских Омбудсманов 1986 года (артикул 9) последние так же обязаны начинать судебное преследование (initiate legal proceedings) против членов Верховного Суда и Высшего Административно Суда или требовать увольнения или отстранения их от должности а так же прохождения медицинского обследования. Параграф 1 артикула 10 названного Акта обязывает Омбудсманов начать и осуществлять судебное преследование Министров по решению Конституционного Комитета. Судебное преследование должностных лиц Риксдага и его агентств осуществляется Омбудсманами по решению комитетов Риксдага. Омбудсманы так же обязаны помогать комитетам Риксдага в проведении предварительного расследования (preliminary inquiries) в отношении названных выше должностных лиц (параграф 2 артикула 10 названного Акта)³⁷¹.

Таким образом, вместо независимого прокурора, который назначался в США для расследования и обвинения по делам высших должностных лиц,³⁷² в Швеции эти функции выполняет Омбудсман.

³⁶⁸ Опубликован на русском языке в работе: Хиль-Роблес Альваро Парламентский контроль за администрацией (институт омбудсмана). М.: «Ad marginem», 1997. С. 300-304.

³⁶⁹ The Act with Instructions for the Parliamentary Ombudsmen (Lag [1986:765] med instruktion för Riksdagens ombudsmän - "JO-instruktionen") // http://www.jo.se/Page.asp?MenuId=37&MainMenuId=12&ObjectClass=DynamX_Document&Id=575

³⁷⁰ Цитируется по тексту Инструкции, опубликованной в работе: Хиль-Роблес Альваро Парламентский контроль за администрацией (институт омбудсмана). М.: «Ad marginem», 1997. С. 291-297.

³⁷¹ The Act with Instructions for the Parliamentary Ombudsmen (Lag [1986:765] med instruktion för Riksdagens ombudsmän - "JO-instruktionen") // http://www.jo.se/Page.asp?MenuId=37&MainMenuId=12&ObjectClass=DynamX_Document&Id=575

³⁷² Скидмор М.Дж., Трипп М.К. Американская система государственного управления. М.: СП «КВАДРАТ». 1993. С. 277.

Данное решение проблемы подследственности могло бы найти применение в России, в случаях, когда нет доверия прокуратуре и необходимо привлечь к расследованию дела и обвинению независимое должностное лицо, если, конечно, решать задачи обеспечения правосудия, а не устранения неугодных политиков с помощью правоохранительных органов.

Право возбуждать по собственной инициативе дело об ответственности против любых органов власти, должностных лиц и гражданских представителей правительственных или административных органов, в том числе и на местном уровне, без каких-либо предварительных письменных исковых заявлений (ст. 26 Органического закона о Народном защитнике Испании) имеется даже у достаточно слабого Народного защитника Испании³⁷³.

6.6. Аппарат омбудсмана

Эффективность работы омбудсмана во многом определяется имеющимися у него организационными возможностями: размерами и качеством аппарата, разделением труда между сотрудниками.

В Швеции Омбудсманы имеют заместителей, которые избираются парламентом из числа молодых судей³⁷⁴. Когда Омбудсман находится в отпуске или не может выполнять свои функции, его обязанности исполняет один из заместителей (ст. 5 Инструкции для Омбудсманов Риксдага 1976 года)³⁷⁵. Данная практика интересна для России. У нас вообще не решен вопрос о том, кто должен исполнять функции Уполномоченного на период временного его отсутствия или невозможности исполнять свои функции (например, в случае болезни, отпуска или длительной отлучки). Недопустимо передавать функции Уполномоченного по правам человека назначенному им руководителю аппарата. Последний не наделяется парламентом какими-либо полномочиями выполнять функции Уполномоченного по правам человека. Нерешенность данной проблемы может быть использована для саботажа работы Уполномоченного в определенных условиях.

Народный защитник Испании сам назначает и освобождает от должности своих заместителей с предварительного согласия палат парламента. Этот процесс осуществляется через Совместную комиссию Конгресса и Сената Испании (ст. 2.6 и 8.2 Органического закона о Народном защитнике Испании)³⁷⁶. Они выполняют обязанности Народного защитника в случае его смерти, освобождения от должности или временной (или окончательной) неспособности Народного защитника исполнять свои обязанности до тех пор, пока Генеральные Кортесы не выбрали новое лицо на эту должность (ст. 5.4. названного Закона). Народный защитник может сам делегировать своим заместителям исполнение своих обязанностей (ст. 8.1 Органического закона)

Омбудсманам Швеции в их работе оказывает помощь **секретариат** Омбудсманов, в составе которого должны работать Административный Директор, Главы Секций и другой административный персонал, согласно утверждению Риксдага. По мере необходимости и в рамках выделенных средств Главный Парламентский Омбудсман может нанять дополнительных служащих, экспертов и специалистов (артикул 13 Акта, закрепляющего Инструкцию для Парламентских Омбудсманов Швеции). Административный Директор должен направлять работу секретариата (артикул 13 названной Инструкции) и издавать нормы, регулирующие его работу (артикул 14 Инструкции). Главный Парламентский Омбудсман издает директивы, в которых может поручать 1) должностным лицам внутри секретариата Омбудсманов принимать меры для подготовки дела; 2) должностным лицам, производить инспекции, без права, однако, при производстве их выдвигать предложения или делать заявления от имени Омбудсмана, а так же 3) административному директору (начальнику канцелярии) делать административные распоряжения, но не касающиеся, тем не менее, назначения глав секций (параграф 2 артикула 15 Акта, закрепляющего Инструкцию для Парламентских Омбудсманов Швеции).

Омбудсман Швеции могут поручать лицам из своей администрации проведение расследования, которые они начали и проводят, осуществление обвинения в ходе судебного преследования, которое они решили осуществить, кроме обвинения членов Верховного Суда и Верховного Административного Суда (артикула 22 Акта, закрепляющего Инструкцию для Парламентских Омбудсманов).

В аппарат Омбудсманов Финляндии входит 5 юристов на полной ставке и 2, работающих на половину ставки³⁷⁷. Это при числе населения Финляндии около 5 миллионов человек. Команда Омбудсмана Норвегии состоит из 5 юристов, 4 заведующих приемными³⁷⁸, при населении Норвегии около 5 миллионов человек.

Аппарат Народного защитника Испании состоит из советников, которых он сам назначает, в пределах сметы расходов. Лица, находящиеся на службе Народного защитника считаются служащими Кортесов. За служащими, пришедшими на работу из органов государственной администрации сохраняется прежнее место работы и должность. Период их работы у Народного защитника включается в их служебный стаж. Полномочия заместителей и экспертов Народного защитника автоматически прекращаются с момента вступления в должность нового Народного защитника, назначенного Кортесами. Данному вопросу в Органическом законе о Народном защитнике Испании посвящена специальная глава, которая называется «Рабочий аппарат» (ст. 34-36)³⁷⁹.

Опасная для восточных государств клановость может быть порождена при заимствовании системы подбора аппарата Посредника, практикующейся во Франции. Сотрудники Посредника, гласит ч. 3 ст. 15 Закона «Об учре-

³⁷³ Государственные официальные ведомости № 109 от 7 мая 1981 года. Этот вопрос так же урегулирован ст. 145 Закона о правовом режиме процессуального производства (параграф 1.1 LRJPA) и ст. 44-45 Закона о правовом режиме государственной администрации (LRJAE).

³⁷⁴ Хиль-Роблес Альваро Парламентский контроль за администрацией (институт омбудсмана). М.: «Ad marginem», 1997. С. 46.

³⁷⁵ Цитируется по тексту Инструкции, опубликованной в работе: Хиль-Роблес Альваро Парламентский контроль за администрацией (институт омбудсмана). М.: «Ad marginem», 1997. С. 291-297.

³⁷⁶ Государственные официальные ведомости № 109 от 7 мая 1981 года

³⁷⁷ Хиль-Роблес Альваро Парламентский контроль за администрацией (институт омбудсмана). М.: «Ad marginem», 1997. С. 58.

³⁷⁸ Хиль-Роблес Альваро Парламентский контроль за администрацией (институт омбудсмана). М.: «Ad marginem», 1997. С. 67.

³⁷⁹ Государственные официальные ведомости № 109 от 7 мая 1981 года

ждении института Посредника», назначаются им на период действия его полномочий, т.е. полностью зависят от него. Кроме того, аппарат Посредника является временным. Найти для него квалифицированных работников не легко. Данное положение временного работника сглаживается тем, что, если он является государственным служащим или сотрудником органов государственных территориальных образований, указом Государственного Совета за ним сохраняется его место работы³⁸⁰. Декрет № 73-294 от 9 марта 1973 года, изданный для применения статьи 15 закона № 73-6 от 3 января 1973 года «Об учреждении института Посредника» указал, что сотрудники аппарата Посредника из числа гражданских государственных служащих могут перейти в разряд командированных. По окончании командировки они немедленно восстанавливаются на прежнем месте работы, в случае необходимости даже в качестве сверхштатных работников. Восстановление сотрудника Посредника по окончании его командировки осуществляется, как минимум, на уровне и в должности, равнозначных тем, что достиг бы работник этого учреждения, имевший на начало срока командировки равнозначное с заинтересованным лицом положение и получивший с тех пор среднее повышение в должности³⁸¹. Трудно предположить, чтобы такой работник аппарата Посредника стал проявлять энтузиазм в поиске нарушений, совершаемых работниками административного аппарата, в который ему придется возвратиться по окончании своей работы в аппарате Посредника. Необходимо добавить, что один и тот же человек не может дважды избираться на должность Посредника (ст. 2 Закона № 73-6 от 3 января 1973 года «Об учреждении института Посредника»).

Состав аппарата Омбудсмана Греции установлен законом об Омбудсмане. Согласно ст. 1 Закона Греции 1997 года № 2477, Омбудсман Греции имеет четырех Помощников Омбудсмана (Assistant Ombudsmen), тридцать ученых-специалистов (special scientists) и сорок прикомандированных служащих с квалификацией ученых-специалистов (detached employees with qualifications of special scientists).

Представленный материал показывает насколько разнообразным может быть правовое регулирование образования и деятельности омбудсмана. При развитии этого института в России у общества и политиков есть большие возможности выбора той или иной модели омбудсмана (уполномоченного по правам человека).

Инициатива по созданию независимого института омбудсмана (Уполномоченного по правам человека) в любой стране может исходить только от самого общества. Политикам у власти и бюрократии не выгодно появление органов, способных осуществлять контроль за ними. Преодолевая сопротивление консервативных сил, политикам и юристам следует определить формы, в которых может быть реализована модель сильного и независимого уполномоченного по правам человека (омбудсмана) в России и ее регионах. К счастью, законодательные положения об Уполномоченном по правам человека еще не устоялись и здесь есть широкий простор для творчества.

³⁸⁰ Опубликовано на русском языке в работе: Хиль-Роблес Альваро Парламентский контроль за администрацией (институт омбудсмана). М.: «Ad marginem», 1997. С. 298-306.

³⁸¹ Декрет опубликован на русском языке в работе: Хиль-Роблес Альваро Парламентский контроль за администрацией (институт омбудсмана). М.: «Ad marginem», 1997. С. 305-306.