

European Ombudsman Institute

Европейский Институт Омбудсмана

• Europäisches Ombudsmann Institut

Institut Européen de l'Ombudsman

Istituto Europeo dell 'Ombudsman

Instituto Europeo del Ombudsman

VARIA

42 (R)

Магистр Доктор Николаус ШВЕРЦЛЕР

**Омбудсман – враг представителей власти или
партнер народа, Парламента, правительства?**

(Статья для журнала «ЕВРАЗИЯ», Москва)

EOI

Магистр Доктор Николаус ШВЕРЦЛЕР
Австрия 6923,
г.Лаутерах,
ул. Им Хааг, № 4
Омбудсман в отставке провинции Форарлберг
Ex-Президент Европейского Института Омбудсмана
Преподаватель теории работы Омбудсмана и народных защитников Инсбрукского
Университета

Омбудсман – враг представителей власти или партнер народа, Парламента, правительства?

(Статья для журнала «ЕВРАЗИЯ», Москва)

Предположение, что представители власти скорее подвергнут себя конституционному контролю, чем будут несправедливыми по отношению к гражданам, является исходным в процессе размышлений, имеющих место в данной статье. Представители власти и Омбудсман вместе стоят на службе у граждан, волей которых им предоставлены полномочия власти.

С понятием «омбудсман» связано, как-будто само по себе, представление об организации, которая, в основном, олицетворяется одним человеком, считающимся способным активно, без предрассудков заняться определенным делом со всей необходимой тщательностью. Он готов, не обращая внимание на возможные преграды, полностью посвятить себя делу защиты интересов общественности или конкретного лица, обратившегося за помощью, даже в тех случаях, когда, казалось бы, помочь ждать уже больше неоткуда. Предполагается, что омбудсмен располагает сильными средствами, которые могут привести в движение нечто, кажущееся совершенно неподвижным.

Каждое понятие имеет определенное количество значений, по смыслу подходящих под данное конкретное понятие. Однако существует граница, за которой это конкретное понятие теряет свой первоначальный смысл. Исходя из этого соображения, целесообразно рассмотреть вопрос о границах, в пределах которых существует это понятие, так как за их пределами рассмотрение этого образа теряет всякий смысл.

Возникает вопрос - возможна ли деятельность организации Омбудсмана лишь в условиях демократии и являются ли демократические

взаимоотношения в государстве необходимой предпосылкой её деятельности.

Мы исходим из того, что в демократическом государстве демократические взаимоотношения являются чем-то само собой разумеющимся. Ассоциативно же мы очень быстро переходим от «демократии» к «республике» и к понятиям «народная республика», «демократическая республика», «федеративная республика», «демократическая народная республика», «исламская республика», «социалистическая республика», «федеративная республика», «советская республика» и, наконец, «революционная народная республика».

В среднеевропейском, или даже скорее в западном, понимании под словом «демократия» (дословно – «правление народа») подразумевалась государственная форма управления, представлявшая собой в классическом толковании форму государственного управления альтернативную монархии и аристократии, преобразившая на сегодняшний день, в первую очередь, значение, противоположное диктатуре.

В республике (дословно - «общественное дело», «государственная власть») видится идеальная форма государства, при которой, в отличие от монархии, народ является носителем государственной власти.

Само понятие «народная демократия» – тавтология (народная власть народа). Таким образом, проанализировав сущность данной формы власти, можно сделать, в соответствии с марксистско-ленинской теорией, вывод, что в данном случае мы имеем дело с диктатурой пролетариата. Народная республика – это республика, построенная на принципах народной демократии, в которой правительственные монополии принадлежат коммунистической партии.

Использование понятий (на самом деле соответствующих только идеальным формам государства и власти) для обозначения различных формирований власти показывает расхождение между сказанным и имевшимся в виду, просто написанным, и вовсе не подразумевавшимся.

В общепринятом понимании понятия «демократия» и «республика», как мне кажется, очень близки по содержанию. По-моему, опираясь на длительное и более глубокое изучение этих двух понятий, возможно утверждать, что со временем в них было вложено новое качественное

понимание. Только лишь причастность народа к власти, его формальная и материальная роль носителя власти недостаточна. Необходимо наличие желания у носителя власти, выбранного путем народных выборов, править на благо народа, быть слугой народа и, используя принципы справедливости, вести народ к максимально возможному благополучию. В таком обществе и в таком государстве, конечно же, не остается места для коррумпированной политики.

Начиная размышления о роли народного защитника, я буду исходить из материальной составляющей понятия демократии и республики, той стороны понятия, которая определяет максимально возможное счастье, исходящее из максимально возможного благосостояния. Разве когда-нибудь, в каком-либо обществе какой-нибудь гражданин стремился к чему-нибудь иному, чем справедливость, счастье и благосостояние? Исключение составляют те фанатики, которые непосредственное воплощение идеологии или теологии воспринимают как высочайшее вознаграждение в отличие от обычного благосостояния в этой жизни и на этой земле. Поэтому, создание предпосылок для развития в обществе справедливости, индивидуального счастья, общественного благополучия – это задача всех правящих структур каждого государства.

Было бы большой ошибкой, рассматривая лишь с одной стороны распад государств так называемого «реального социализма», думать, что вместе с уходом понятия «народная республика», или какого-то подобного, вводящего в заблуждение термина, уйдут, раз и навсегда, также и взаимоотношения, специфичные для диктатуры. Возникновение тирании и похожих на диктатуру авторитарных режимов возможны, увы, в любое время и в еще более ужасающих формах. Названия и определения сами по себе не всегда отражают суть действительности. К сожалению, очень часто за ними кроется нечто совсем иное. Название еще ничего не значит. Как показывает история, о фактическом благосостоянии общества можно судить только ознакомившись с действительностью, а ни в коем случае - не по названию.

Чем же может помочь омбудсмен достижению идеальных отношений в обществе? Заставит ли его такая постановка цели стать политиком? Является ли политика его задачей? Он совершил бы ошибку, считая, что должен принимать участие в политике и заниматься формированием общества и государства. Омбудсмен ни в коем случае не является политиком, он лишь слуга общего целого, он состоит на службе

как у гражданина, так и у государства. Служба его заключается в том, что он, анализируя проблемы обеих сторон, определяет их суть и может дать рекомендации по изменению статей законодательства, направленных на благо граждан. Именно этим путем омбудсмен может помочь разобраться, и по возможности устраниТЬ слабые места в деятельности государственных учреждений.

Имеет ли смысл обсуждение полезности деятельности омбудсмана при отсутствии правосудия, законности, справедливости? Возможно ли представить омбудсмана в условиях монархии, диктатуры или же в ослабленной в своих основных качествах демократии? Может быть, вышеупомянутая организация вообще не имеет права носить имя «Омбудсман» в подобных условиях? Даже в сообществе государств «старой демократии» степень и глубина участия народа в осуществлении власти (над собой) выражены различно. В силу этих обстоятельств не удивительно, что и область компетенций и способы достижения цели организаций Омбудсмана даже в этих, недалеко отклоняющихся от идеала примерах демократии, выражены по-разному. И все же, в процессе этих размышлений будет, и должна быть, где-то обозначена граница, за которой уже больше не может идти речь об омбудсмане.

Возможной границей может быть, к примеру, случай, когда, так называемый омбудсман состоит более на службе по сохранению недемократической системы, чем поддерживает народ в борьбе за его права. В этом случае не может быть и речи об омбудсмане в смысле демократической правовой системы. Подобная ситуация может произойти в двух случаях: при недостаточных правовых возможностях организации для исполнения типичных для омбудсмана функций, или же тогда, когда обладатель функций оказывается слугой антидемократической власти, а не слугой страдающего от нее населения. Комбинация обоих вариантов тоже возможна. Например: омбудсман может быть членом палаты депутатов в то время, как государственная власть допускает к заседаниям в Парламенте единственную партию, к которой принадлежит Президент государства. Омбудсман в данном случае соглашается с преследованием оппозиционной партии вместо того, чтобы настаивать на демократических принципах свободы выборов, или покинуть свой пост в знак протеста. В этом случае невозможно говорить об омбудсмане в правильно понимаемом смысле. Хотя убеждение, что лучше уж пусть омбудсман работает над разрешением других проблем, оставив недостижимые цели, чем вовсе не существует, имеет право на жизнь.

Не будет ли это задачей сообщества организаций Омбудсмана демократических стран и сообщества демократических стран в целом - содействовать осознанию различия между «быть» и «быть обязанным» и по принципу воды, точащей камень, или, «*ceterum censeo*», при каждой представляющейся возможности настаивать на изменениях к лучшему?

При оценке организации Омбудсман в каждой, конкретно взятой стране необходимо обращать внимание на большое количество критериев. Например:

- на состояние международного права в данном государстве и принятых на данный момент международных правовых обязательствах;
- на состояние развития Конституции;
- на степень реализации принципов правового государства в порядке ведения судопроизводства;
- на степень сформированности конституционного права в отдельных областях;
- на степень развития гарантий правового государства.

Но не только эти критерии являются важными для оценки деятельности организации Омбудсмана. Во внимание принимается также и состояние экономического развития данной страны.

В значительной степени под понятием прав человека или же под основными правами и правами на независимость (в дальнейшем именуемыми «права человека») понимается не только то, что принято как обязательное в материалах Конвенций, и не только то, что зафиксировано в Конституции, но и перечень прав, не подлежащих обсуждению, которые не отягощали бы граждан любого государства.

Исходя из вышесказанного, представляется иерархия прав человека, в которую входят:

- право на жизнь;
- право на свободу собственности;
- право на труд;
- право на социальную безопасность;
- право на справедливое судопроизводство и т.д.

Право и задача омбудсмана стимулировать законодательство, по-моему, практически не подлежат сомнению, как бы различны ни были пути их воплощения: от однозначных нормативов до простой попытки.

В каком же объеме предоставлена омбудсману, выходящая за рамки формального права, этическая обязанность выступать в роли требующего по отношению к законодательству? Борьба за отсутствующее воплощение права человека на жизнь и свободу личности являются, в моем (и я думаю в общем) понимании, обязательными и первостепенными задачами для каждого омбудсмана. В том случае, если правовое положение не соответствует этому «conditiones sine qua non», омбудсман будет искать и использовать любую возможность, чтобы приблизить конец этого дефицита, что зачастую требует высокой степени политической гибкости, профессионализма и, возможно, даже большой отваги. Я предполагаю, что в большинстве случаев мы имеем дело с ситуацией, когда в государстве формально имеет место на удивление хорошая правовая система, в то время, как органы управления, в спектре от «значительно» до «ужасающе», её не придерживаются. Пробный камень для омбудсмана будет находиться в области свободы действий, где многое зависит от того, будут ли предоставлены ему достаточные права и полномочия. А при наличии достаточных прав и полномочий, эффективность работы омбудсмана будет определяться его профессиональной смелостью и способностью увидеть то, что он сможет увидеть только при желании. Наиболее щекотливые вопросы из области компетенции омбудсмана, которые зачастую подвергаются попыткам быть исключенными, - это деятельность любого Управления безопасности (а именно - полиции) и деятельность Управления юстиции, относящаяся к тюрьмам. По этой причине возникает вопрос оценки степени готовности этих учреждений к совместной работе с омбудсманом в области основополагающей защиты юридических прав человека. И тот омбудсман, который, имея полномочия как на проведение проверок по материалам жалоб, так проверок конкретных ситуаций по собственной инициативе (*ex officio*), эти возможности не использует, является для меня подозрительным защитником прав, которые были доверены его защите.

Вот это, в целом, все мои размышления об оценке сущности омбудсмана.

Перейдем далее к детальному рассмотрению роли омбудсмана, исходя из определения, дефинированного Международной Палатой Адвокатов, выработанного в семидесятые годы, утвержденного в 1974 году и используемого по сей день:

An office provided by the constitution or by action of the legislature or parliament and headed by an independent high-level public official who is responsible to the legislature or parliament, who receives complaints from aggrieved persons against government agencies, officials, and employees or who acts on his own motion, and has the power to investigate, recommend corrective action, and issue reports". («Омбудсман – это организация, предусмотренная Конституцией и созданная законодательством или Парламентом, находящаяся под управлением независимого высокопоставленного должностного лица, отчёtnого перед Парламентом или законодательством и принимающего жалобы пострадавших лиц на правительственные инстанции, государственных административных работников и служащих, или же действующего самостоятельно, имея личную потребность проверить, порекомендовать меры для изменения и составить отчёты»)

В эту первоначальную концепцию в процессе работы в различных странах были привнесены заметные добавления:

- обязанность и право на дачу советов и консультаций;
- возбуждение ходатайств в конституционном суде о проверке соответствия административных решений законодательству (общих или для определенного круга лиц и обязывающих предписаний какой-либо управляющей инстанции);
- возбуждение в Конституционном Суде ходатайств о проверке соответствия законов Конституции;
- возбуждение в Конституционном Суде ходатайств для разрешения с соответствующим правительством разногласий, касающихся компетентности проверки определенной управленческой инстанции или определенного управленческого акта;
- участие в судебных процессах;
- сообщение о действиях конкретного лица компетентным, в данном случае, дисциплинарным инстанциям.

К личности омбудсмана предъявляются повышенные требования:

- политическая индифферентность (только лицо, дистанцирующееся от политической деятельности, может быть выбрано повторно);
- способность давать советы общественности;
- внимательное отношение к предложениям, направленным на улучшение работы управленческого аппарата, их проработка (или собственная разработка) и передача в соответствующие органы;
- внимательное отношение к предложениям по улучшению постановлений и законов, их проработка (или собственная разработка) и передача в соответствующие инстанции.

Характерным для времени процесса и последствий распада Советского Союза и восстановления полной независимости его вассалов была черезвычайно экономная подача руки общественной помощи, что вызвало то тут, то там, вопрос: нужна ли вообще такая роскошь, как омбудсмен. Как ни странно, случаи устраниния подобных учреждений защиты прав человека, не наблюдались. Совсем наоборот - в Европе и Азии были созданы дополнительные правовые сопроводители народа по типу Омбудсман.

Во времена общей бережливости, отчеты омбудсманов Парламенту становятся тоже ощутимо экономными, меньшими по объему, менее элегантными, скромнее оформленными. Мне не известны сейчас отчеты, которые бы представляли каждый случай, затронутый или обработанный в подотчетном году, в отдельности. Возникает вопрос - оправдывает ли затраты использованных сил перечень всех случаев действий омбудсмена, так как даже полный их перечень в связи с областью действий не дает однозначного представления о сложности или качестве работы. Народные защитники Австрийской Республики отказались от практики описания «полного объема» своей работы в статистической части отчета о проделанной работе. Из часто встречающейся во время чтения ремарки «Объяснение по запросу», вытекает следующее: над этим вопросом будут еще работать и в любое время можно воспользоваться обязанностью омбудсмана, зафиксированной только в 1985 году, о предоставлении нужной информации, либо советом в рамках его компетенции.

Для лица, занимающегося работой с организациями Омбудсмана, так же как и для членов Парламента, было бы желательно, если бы, хотя

бы для отчётов в рамках одного государства, использовались определенные постоянные стандарты. Омбудсману ничто человеческое не чуждо.

Например стремление к признанию и значительности. Трактовка достижений, как базис для завоевания признания, присуща каждому обществу. В обществе, где мерилом всех ценностей является капитал, мышление, ориентированное на успех, не вызывает сомнений, но и в марксистско-коммунистическом мире успеху придавалась не меньшая оценочная стоимость в завоевании признания. Стоит только вспомнить слово «Стаханов» как воплощение этого. Организации Омбудсмана имеют склонность к завоеванию признания путем выставления на показ их чересмерной загруженности работой и постоянно ссылаются на растущее количество жалоб.

Когда в стране создается организация Омбудсмана, то совершенно логично, что с ростом известности этой организации, возрастает и число обращений к омбудсману. Возникает вопрос: как долго может продолжаться эта тенденция? Должен ли переполнить народного защитника наибольшей гордостью и наивысшим удовлетворением тот день, когда каждый гражданин превратится в клиента омбудсмана, обратившегося к нему с жалобой?

В значительной части роль омбудсмана состоит в превентивной деятельности. В результате его работы органы управления должны функционировать в большем согласии с законом и при отсутствии жалоб от населения. Это также означает, что управленческие органы должны в будущем давать меньше поводов для жалоб. Принимая во внимание этот, в своей правоверности никем не опровергнутый, аспект, необходимо признать существование границы для возрастания количества обращений, оправданно поступающих к омбудсману.

Во время конференций зачастую можно услышать о всём возрастающем объеме работы Омбудсмана. Иногда у меня возникает впечатление, что жалобы исходящие от перегруженности работой – это только ошибочная попытка повысить значительность Омбудсмана.

На сегодняшний день, не нашлось еще убедительного аргумента, опирающегося на многочисленные наблюдения, который бы опроверг следующее высказывание:

Если омбудсман пытается представить свою работу эффективной, то с момента приобретения им широкой известности, при неизменившемся правовом положении и при той же самой экономической и общественной ситуации, поступление жалоб должно скорее пойти на спад, чем возрасти.

Откуда же берется большое количество работы для омбудсмана? В первую очередь – это выслушивание и проверка жалоб, в том случае, если к обязанностям омбудсмана не добавлена еще и компетенция дачи консультаций и информирования по запросам граждан. В каждом из этих случаев, если право и эта обязанность были однозначно установлены, наблюдался постепенный спад количества жалоб, одновременно с увеличением количества процедур консультации и информирования.

Большинство организаций Омбудсмана призваны формально не к даче гражданам консультаций, а исключительно для проверки жалоб. Причина состоит в том, что юридическое лицо, которым является также омбудсман, в случае нанесения ущерба по причине неверности данной консультации, может быть привлечено к возмещению убытка. На этот риск идут лишь немногие, отважные юридические лица. И все же дача консультаций и советов причисляется к ежедневной работе каждого омбудсмана. Немного выше я упоминал об использовании полного перечня всех дел в отчетах, имевших место в работе омбудсмана за подотчётный период. На сегодняшний день эта практика приостановлена. В нынешних отчетах в большом количестве, как выполненные, были отмечены случаи, которые были разрешены в виде: «Решено путем дачи консультации».

Омбудсман, в том случае, когда затронутая проблема выходит за круг его компетенции, как правило, не только предложит обратиться в другую инстанцию, но и поможет с информацией относительно того, кто действительно компетентен в деле, ошибочно адресованном ему.

Подобным же образом в процессе проверки определенного запроса, омбудсман не ограничится одной только констатацией удовлетворительного или же наоборот неудовлетворительного состояния дела - он обязательно обоснует свои выводы по материалам контроля. Одновременно омбудсман передаст в распоряжение гражданина, обратившегося с жалобой, копии документов, на которые опираются сделанные омбудсманом выводы, так как гражданин должен иметь

возможность не только прочесть выводы омбудсмана, но и понять их содержание. Обоснованное заключение омбудсмана и констатация факта несправедливости или нарушения по материалам обращения гражданина, конечно не поставит сразу же все на свои места, но, возможно, хотя бы освободит для начала взывающего о помощи от подавленного состояния, вызванного чувством беспомощности при столкновении с машиной государства и её службами. Гражданин должен понять, что, во всяком случае в демократической стране, узаконенный большинством граждан государственный аппарат создал систему контроля, которой присущее свойство не только признавать совершенные ошибки, но и, по возможности, их исправлять. Такое же большое значение имеет и констатация омбудсманом факта, что инстанция, против которой направлена жалоба, поступила в соответствии с законом. Это конечно же возможно только в том случае, когда омбудсмен сумеет объяснить подателю жалобы, почему его оппонент не был неправ. В случае, если податель жалобы поймет взаимосвязь законности и государственного действия, будет иметь место оздоровляющий момент – как черезвычайно важный акт, способный примирить гражданина с его государством. Искоренение базиса недоверия к управлению аппарату – это миротворческий акт, которым больше не может пренебрегать ни одна прогрессивная демократия. Законодатель во всем мире, очевидно, не в состоянии сформулировать свои нормативы таким образом, чтобы они были поняты сразу же каждым, во всем объеме их применения и всех вариантах интерпретации. Власть должна быть в состоянии и иметь желание объяснять гражданам, почему её действия соответствуют дословному тексту, или же смыслу, закона, применённого в каждом конкретном случае. Действительность же показывает, что во всех странах и по самым различным причинам это не осуществляется на практике.

Гражданину необходим – и судя по всему ещё долго – в большом или даже очень большом количестве случаев, посредник между ним самим и ощущаемой, как нечто анонимное, государственной властью. Ему, против которого должно было применено право или же было отказано в желаемом, необходим посредник между ним самим и возмутительно часто неуловимым государством. Осознание этого и способ обращения омбудсмана с гражданами и их жалобами ведет непосредственно к обоснованному высказыванию об омбудсмене как партнёре гражданина, Парламента и правительства.

Пометка об урегулировании какого-либо дела - «Решено путем дачи консультации» - на протяжении 20 лет занимает видное место в статистической части отчётов, состоящих из двух разделов, о деятельности народных защитников Австрийской Республики. По мнению общественности, подтвержденному многочисленными сообщениями о проделанной работе, такой подход к делу является действенным инструментом примирения гражданина и государства. Пожалуй, только по причине относительно высокого риска, связанного с ответственностью за неверно данную консультацию или совет, организации Омбудсмана не наделяются однозначной обязанностью дачи общих консультаций и советов. Практика же показывает, что несмотря на фактические, и однозначно зафиксированные, сферы компетенции, подход омбудсмана к разрешению конфликтной ситуации, переходящий границы его компетенции, не приводил юридическое лицо к обвинительным процессам и приговорам о возмещении нанесенного ущерба по причине неправильно данной консультации. Законодательство могло бы набраться смелости и последовать эпохальному примеру австрийской провинции Форарлберг, где зафиксирована эта, удивительно важная для граждан функция регионального Омбудсмана.

Практически, учитывая значительное количество праворегулирующих актов, разрабатываемых законодателем, нет возможности ходатайствовать об оказании консультаций в полном объеме. Только в случае личной заинтересованности возможна подача жалобы. Но даже это допустимо в только тогда, когда против правонарушения со стороны власти, приведшего к обращению с этой жалобой к омбудсману, не существует или же больше не существуют, правовых средств защиты. Это означает, что, как правило для рассмотрения предоставляется управленческий акт, затрагивающий области интересов, для которых отсутствуют правовые средства защиты или же все возможные средства защиты просто исчерпаны.

Если исходить из выше упомянутого определения Омбудсмана и иметь ввиду, что Омбудсман занимается только рассмотрением жалоб и обращений, адресованных в Парламенты и дает советы правительству, а Парламенты в свою очередь, (теоретически, но не всегда практически), являются контрольным органом правительства, а зачастую скорее исполнителем политических замыслов правительства, то у наблюдателя деятельности Омбудсмана может поневоле сложиться мнение, что в первую очередь существует вражда между государственными

управленческими организациями – будь то национальный, региональный или коммунальный уровень - и организациями Омбудсмана.

Это впечатление враждебного отношения между Омбудсманом и государством усиливается еще и потому, что в Европе Омбудсман во все возрастающей степени наделяется компетенциями, о которых при создании датской организации Омбудсмана в 1954 году никто не мог и подумать, но которые с момента их признания показали всю свою полезность. Речь идет о приобретающей все большее значение компетенции вступления в контакт с соответствующим Конституционным Судом государства для проверки отдельных частей некоторых законодательных норм (редко норм в целом), которые, по мнению омбудсмана, являются ошибочными. Если в 1977 году, предоставление австрийским народным защитникам компетенции обращения в Конституционный Суд, в случае возникновения сомнений по поводу законности административного распоряжения, было событием эпохальным, то на сегодняшний день положение изменилось. Компетенцией обращения в Конституционный Суд по поводу предполагаемого противоречия между законом и Конституцией или международными актами подобного ранга, которые обязалось исполнять данное государство, располагает теперь целый ряд организаций Омбудсмана. Особенно это касается стран бывшего Варшавского Договора, да и не только их.

Враждебное отношение к омбудсману по причине наделенности такой компетенцией, как ходатайство о проверке норм Конституционным Судом, по множеству причин не может восприниматься серьезно. Парламент формально принимает законы, но не занимается практически дальнейшей законодательной работой - гораздо чаще эту функцию берут на себя отделы отдельных министерств. По этой причине корректура в законодательном постановлении заденет в большей мере не Парламент, принявший закон, а правительство, принявшее на себя инициативу работы с ним. В подобном случае, когда работа Омбудсмана ведет к изменению нормы путем корректировки законодательного постановления, народный защитник выступает в роли помощника законодателя. Таким образом впечатление враждебности остается более на стороне правительенного органа, разрабатывавшего проект закона. Замечание о том, что омбудсмен должен не только изучать правовое состояние государства, но и реакцию общества на него, как отмечалось выше, будет уместным и здесь. Мне не известен омбудсмен, который бы инициировал делопроизводство,

касающееся нормативного контроля в Конституционном Суде, не имея на то веских причин.

В распоряжении граждан стран, относящихся к Совету Европы, находится право на подачу индивидуальной жалобы в Европейскую Судебную Палату по правам человека. Сюда можно предъявить претензии о несоответствиях действий власти Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод или Конституции. Очень редко права человека на национальном уровне будут выходить за рамки гарантий ЕКЗПЧ. Опираясь на весь человеческий опыт, фактом остается то, что порицание, вынесенное законодателю национальным Конституционным Судом, будет менее чувствительным, чем порицание, вынесенное Международным судом. И это только один аспект сложной темы «Обращение омбудсмана в Конституционный Суд».

В практической работе омбудсмана конфликт относительно трактовки какой-либо законодательной нормы возникает в большинстве случаев в процессе диалога с инстанцией, которая истолковывает данную норму, кажущуюся несправедливой подателю жалобы, обратившемуся к омбудсману. Омбудсмен возможно признает интерпретацию инстанции, как расхождение с Конституцией или ЕКЗПЧ. Инстанция же, в свою очередь, представит интерпретацию, с её точки зрения, соответствующую Конституции. В случае, если одна сторона не сможет убедить другую в правильности своей точки зрения, омбудсмен обязан, в рамках своей компетенции, позаботиться о разрешении конфликта с помощью Конституционного Суда. В этом случае омбудсмен будет исходить из того, что инстанция некорректно толкует норму законодательства и поставит вопрос об упразднении инкриминированной части данной нормы при помощи Конституционного Суда. Он представит также и свою интерпретацию нормы, соответствующую Конституции. В том случае, если Конституционный Суд примет сторону трактовки нормы, представленную омбудсменом, эта норма не будет отменена, так как в её основу может быть заложена трактовка, соответствующая Конституции (и представленная омбудсменом), и инстанции не останется ничего другого, как присоединиться к точке зрения омбудсмана. Инстанция должна будет акцептировать интерпретацию омбудсмена, чтобы не подвергнуться опасности, в силу принятых ею решений, быть отстранённой от дел. Эта «королевская компетенция» омбудсмана являясь средством, соответствующим закону, позволяет трактовать нормы закона в пользу гражданина. Когда такой подход к делу невозможен, омбудсмен, используя

свои компетенции ходатайства относительно контроля норм, в любом случае проведет аргументированное разъяснение для частичной корректировки нормы, что должно устраниТЬ противоречия по отношению к норме более высокого порядка, соблюдение которой обязательно согласно действующей Конституции.

Значение того, как омбудсман относиться к своим обязанностям, в какой мере он проявляет желание видеть или не видеть недостатки, уже обсуждалось. Многое будет зависеть от его способности замечать вещи, являющиеся для него призывом к действию, которые находятся в рамках его компетенции и разобраться в которых он обязан и имеет право. Конституция должна позаботиться о том, чтобы на пост одного из могущественных слуг государства, омбудсмана, могло быть назначено только лицо, обладающее достаточным количеством положительных предпосылок для оптимального превращения в жизнь Конституцией же и определенных заданий. Для того, чтобы население признало омбудсмана как своего поверенного, он должен суметь завоевать доверие граждан. На основании личных наблюдений утверждаю, что назначение на должность омбудсмана политика, для которого не нашлось иной должности, не оправдывает себя и наносит вред достоинству и делу Омбудсмана. Законодательство Европейской судебной палаты по правам человека исходит из того, что относительно лица, исполняющего обязанности судьи, не должны возникать подозрения о его причастности к какой-либо партии, чтобы избежать впечатления о предвзятости его действий. Разве не должно то же самое касаться и омбудсмана? Политики, которые с назначением на пост омбудсмана, получат хорошо дотированную пенсию или компенсацию за отказ от политической карьеры, являются именно теми лицами, которые по мнению Европейской Судебной Палаты совершенно непригодны для исполнения функции омбудсмана.

К сожалению, еще не существует Конвенция о минимальных стандартах относительно организаций Омбудсмана, еще не созданы типовые условия для обоснованного их принятия организацией Омбудсмана.

Я уже несколько лет назад пытался привлечь внимание к этому вопросу, но еще не был услышан. Правда есть уже некоторые радующие признаки того, что лед тронулся:

- уполномоченный по правам человека Российской Федерации, профессор Олег Миронов, занялся в своей организации разработкой

проекта закона относительно минимальных стандартов для уполномоченных по правам человека в субъектах Российской Федерации и планирует выставить их на обсуждение в Думе.

В данный момент (во время работы над этой статьёй) этот проект находится на обсуждении на уровне конституционной комиссии.

- занимающий ныне пост омбудсмана Польши, профессор Цолль, предложил внести обсуждение темы о минимальном стандарте для организации Омбудсмана, в порядок дня январьского заседания Президиума Европейского Института Омбудсмана.

Объективный наблюдатель может быть лишь благодарен за это.

Что же должно быть учтено в подобной конвенции, чтобы обеспечить работу омбудсмана, как эффективного служителя законодательства, правительства и гражданина? Недостатки, имеющие место в работе организаций Омбудсмана и лиц, представляющих Омбудсмана, приводят меня к убеждению, что для следующих факторов должны быть разработаны типовые условия:

1. закрепление правовых основ в Конституции;
2. урегулирование деталей деятельности на уровне закона;
3. всестороннее объективное обоснование предпосылок для назначения на пост омбудсмана;
4. для назначения - кворум, больший чем обычное большинство;
5. для освобождения от должности – кворум, больший чем при назначении;
6. Чёткие правила процедуры для освобождения омбудсмана от должности
7. иммунитет и привелегии в том случае, если это необходимо и оправдано стадией государственного развития;
8. вознаграждение, исключающее привлекательность коррупции;
9. процедура заблаговременной подготовки прекращения функционирования омбудсмана;
10. гарантия простейшего доступа гражданина к омбудсману;
11. место нахождения офиса омбудсмана вне пределов административного управления (расположение помещения);
12. компетентность омбудсмана:
 - a. проведение консультаций и советов;
 - b. проверка жалоб по ходатайству;
 - c. проверка предполагаемых нарушений *ex officio*;

- d. право на дачу рекомендаций с обязывающим ответом получателя рекомендации;
 - e. право (обязанность) на составление регулярных и экстренных отчетов;
 - f. право на ходатайство о возобновлении рассмотрения судебного дела в зависимости от состояния развития общества и государства;
 - g. право на ходатайство о проверке правовых предписаний в соответствующем суде по контролю за нормами;
 - h. ходатайство в соответствующий суд о рассмотрении решения правомочности компетенций власти;
 - i. интернетная связь с инстанциями высшего государственного управления (Конституционный Суд, Верховный суд по уголовным и гражданским делам, Верховный суд по административным делам, Счётная палата, Верховная прокуратура) для решения вопросов, имеющих большое значение в работе омбудсмана, но выходящих за рамки его компетенции;
- 13. обязанность личного контакта с гражданами в соответствии со складывающейся ситуацией;
 - 14. забота о наиболее полном возможном освобождении омбудсмана от загруженности административной работой в целях предоставления ему возможности посвятить себя своим прямым обязанностям;
 - 15. гарантия свободы предписаний и независимость омбудсмана, как бюджетная так и кадровая;
 - 16. право на выступления при обсуждении отчётов организации Омбудсмана на комиссиях и пленуме Парламента;
 - 17. запрет устранения омбудсмана по причине чрезвычайного положения или в соответствии с нормами военного времени;
 - 18. запрет на исключение из компетенций омбудсмана проверки организаций надзора, относящихся к силовым структурам (полиции, судебной охраны, военной полиции).

(И это были только примеры, но ни в коем случае не исчерпывающий перечень)

Как правило, не существуют ни идеальные политики, ни идеальные государства, ни идеальный омбудсмен или же идеальный человек - по-прежнему на всех уровнях первостепенной является любовь к

себе самому. Все мы живем, как человеческие существа, которым все человеческое затрудняет создание идеального общества. И все же существуют обнадёживающие предпосылки для более радостного и лучшего будущего. Примером этого является Европейская Конвенция прав человека, сопровождающая государства-сигнатории в счастливое, или как минимум, менее наполненное страданиями будущее. Почему же путем принятия конвенции о минимальном стандарте для организаций Омбудсмана не добавить следующий штрих в более счастливую картину будущего?

Подобная конвенция могла бы помочь избежать ситуации, когда стоящие у власти пытаются представить своим народам или государствам слабого омбудсмана как могущественного защитника прав граждан. Мы надеемся на то, что подобная ситуация в будущем будет невозможна.

Лаутерах, 28 декабря 2002 г.

(Магистр Доктор Николаус Шверцлер)