

European Ombudsman Institute

Европейский Институт Омбудсмана

• Europäisches Ombudsmann Institut

Institut Européen de l'Ombudsman

Istituto Europeo dell 'Ombudsman

Instituto Europeo del Ombudsman

VARIA 49 (R)

Защита меньшинств и реальность омбудсмена

Рефераты рабочей конференции в Будапеште 9 мая 2004 г.

Профессор доктор Кристоф Пан: О концепции меньшинства

Профессор Доктор Йенё Кальтенбах: Меньшинствам необходима
особая защита

Профессор Доктор Анджей Цолль, Инструменты, необходимые
омбудсмену для защиты прав человека и гражданина

E^{CI}

О концепции меньшинства

Европейская встреча омбудсменов
и Общее собрание Европейского института омбудсмена

Будапешт, 10 мая 2004 года

профессор доктор Кристоф Пан

1. Определение понятия меньшинства: что является меньшинством и что нет?

Вновь и вновь слышатся утверждения, что (пока) не существует правового определения понятия меньшинства. Это ошибочно. Существует не только одно, а даже несколько определений понятия меньшинства, однако, нет ни одного обязательного с международно-правовой точки зрения. Но при этом имеется международное руководящее определение этого понятия, а именно определение ООН за авторством Франческо Капоторти, на которое с 1977 года ориентируются большинство международных и национальных формулировок.¹

В соответствии с ним под этнической группой или меньшинством² подразумевается общность,

¹ ср.: Felix Ermacora / Christoph Pan (1995): *Volksgruppenschutz in Europa* (Захист етніческих груп в Європі) – *Protection of Ethnic Groups in Europe – Protection des Groupes Ethniques en Europe – Tutela dei Gruppi Etnici in Europa*, Ethnos 46, Braum_ller, Вена, стр.117:

- Capotori F., Исследование прав лиц, принадлежащих к этническим, религиозным и языковым меньшинствам, в: UN.Doc. E/CN.4/Sub.2/384 от 20 июня 1977 г., стр. 96 (теперь: UN sales publication E.78.XIV.1): "The term "minority" may be taken to refer to: A group numerically inferior to the rest of the population of a State, in a non-dominant position, whose members - being nationals of the State - possess ethnic, religious or linguistic characteristics differing from those of the rest of the population and show, if only implicitly, a sense of solidarity, directed towards preserving their culture, traditions, religion or language."

- Desch_nes J., Предложение относительно определения термина "меньшинство": "A group of citizens of a State, constituting a numerical minority and in a non-dominant position in that State, endowed with ethnic, religious or linguistic characteristics which differ from those of the majority of the population, having a sense of solidarity with one another, motivated, if only implicitly, by a collective will to survive and whose aim is to achieve equality with the majority in fact and in law."

- Рекомендация Совета Европы 1201/1993 к дополнительному протоколу к Европейской Конвенции о защите прав человека, статья 1: "For the purposes of this convention (i.e. the European Convention on Human Rights) the expression "national minority" refers to a group of persons in a state who
a) reside of the territory on that state and are citizens thereof,
b) maintain long standing, firm and lasting ties with that state,
c) display distinctive ethnic, cultural, religious or linguistic characteristics,
d) are sufficiently representative, although smaller in number than the rest of the population of that state or of a region of that state,
e) are motivated by a concern to preserve together that which constitutes their common identity, including their culture, their traditions, their religion or their language."

- Совет Европы - Руководящий Комитет по правам человека (CDDH), Австрия: проект протокола к Европейской Конвенции о защите прав человека, 1991, статья 1: "For the purpose of this Convention the term "ethnic group" shall mean a group of citizens within a State who
a) are traditionally residents of the territory of a State,
b) are smaller in number than the rest of the population of a State or a region within this State,
c) have ethnical, or linguistic features different from those of the rest of the population and
d) have their own cultural identity."

- European Commission for Democracy through Law 1991, статья 2, параграф 1: "For the purposes of this Convention, the term "minority" shall mean a group which is smaller in number than the rest of the population of a State, whose members, who are nationals of that State, have ethnical, religious or linguistic features different from those of the rest of the population, and are guided by the will to safeguard their culture, traditions, religion or language."

² понятия «этническая группа» и «меньшинство» используются здесь как синонимы.

- a)* проживающая на территории государства-члена, компактно или разрозненно,
- b)* имеющая меньшую численность, чем остальное население этого государства-члена,
- c)* представители которой являются гражданами этого государства,
- d)* представители которой отличаются от остальных граждан по этническим, языковым, культурным и/или религиозным признакам;
- e)* и намерены сохранить свою самобытность.

Примером определения на национальном уровне, которое основывается на этом международном директивном определении, может служить статья 5 конституции Хорватии от 13 декабря 2002 года, которая определяет понятие «национальное меньшинство» как группу хорватских граждан, которые проживают в пределах государственной территории Республики Хорватии, представители которой отличаются по этническим, языковым, культурным и/или религиозным признакам от остального населения и которые руководимы желанием сохранить эти признаки.

Ни определение ООН, ни упомянутое как пример хорватское определение меньшинства не уточняет, идет ли речь о национальном или этническом меньшинстве. «Национальное меньшинство» - это такое меньшинство, которое разделяет свою этническую самобытность с общностью людей, обладающей собственным национальным государством, в то время как в случае с «этническим меньшинством» это не так. Хотя это различие и является политически значимым, однако, непосредственно в правовом смысле оно не существенно. Поэтому с целью упрощения³ перешли к тому, чтобы в целом использовать понятие «национальное меньшинство», причём, в том числе подразумеваются как национальные, так и этнические, языковые или религиозные меньшинства, этнические группы, национальности и т. д.

Под этим стандартным понятием «национального меньшинства» не подразумеваются лица, просящие убежища, беженцы, рабочие-мигранты или подобные группы, которые можно обобщить также под понятием «новые меньшинства». Их отличает от так называемых автохтонных (коренных) меньшинств элемент свободного выбора государства пребывания. Впрочем, эти группы при достаточно длительном пребывании, то есть в течение примерно 2-3 поколений, в случае выполнения вышеупомянутых предпосылок могут трансформироваться в автохтонные меньшинства, или же могут раствориться в остальном населении государства.

Ещё в меньшей степени под вышеизложенное понятие меньшинства подходят политические меньшинства или определённые, находящиеся в численном меньшинстве категории как курильщики в противоположность некурильщикам, инвалиды в противоположность здоровым и т. д.

2. Меньшинства в Европе: эмпирический фон

В период с 1999 по 2002 годы почти во всех государствах Европы проводилась последняя перепись населения. Согласно её результатам количество национальных меньшинств в Европе (от Атлантики до Урала, от мыса Нордкап до Эгейского моря) составляет 337, к которым в общей сложности принадлежат 103,5 млн. человек.⁴ По сравнению с населением Европы, насчитывающим 757 млн. человек, представители

³ прежде всего, однако, по той причине, что значимые западноевропейские языки (например, английский, французский, итальянский языки ...) на самом деле не располагают понятийным эквивалентом для определенных понятий как этническая группа, национальность и т.д.

⁴ Christoph Pan and Beate Sibylle Pfeil (2003): *National Minorities in Europe. (Национальные меньшинства в Европе) A Handbook*, Ethnos 63, Braum_ller, Вена, стр. 10.

национальных меньшинств достигают доли в 13,6%, что означает, что каждый седьмой европеец принадлежит к одному из этих меньшинств.

Более 30 лет назад, в 1970 году, производился первый учёт их количественного состава.⁵ Тогда удалось определить около 90 меньшинств, насчитывавших почти 38 млн. человек. Причины того, почему их стало намного больше, заключаются

1. в улучшенных методах определения, так что теперь удалось охватить те меньшинства, о которых до сих пор было мало что известно или совсем ничего не известно;⁶
2. в системе демократического правового государства, которая привела к признанию отнюдь не малого количества меньшинств;⁷
3. в увеличении количества государств, которое в Европе значительно возросло за последнее десятилетие 20 века: 14 из 45 государств Европы являются новыми либо вновь возникшими в течение лишь последнего десятилетия.⁸ Эта волна создания новых государств, несомненно, привела также к возникновению массы меньшинств, во всяком случае, в этих новых государствах находятся 177, то есть больше чем половина европейских меньшинств.⁹

Другими словами, при более пристальном рассмотрении огромный прирост меньшинств сокращается сразу наполовину, поскольку он состоит лишь из той части, которая обязана своим существованием недавней волне государственной реорганизации в Европе. Другая половина кажущегося прироста также уже существовала до 1970 года, только существование этих меньшинств не было в достаточной степени известно или они не были признаны своими государствами по месту проживания.

В частности получается следующая картина:

• меньшинства, зафиксированные ещё до 1970 года: приблизительно	90 = 27%
• меньшинства, зафиксированные после 1970 года с помощью улучшенных методов:	40 = 12%
• меньшинства, официально признанные своими государствами лишь недавно:	30 = 9%
• меньшинства, возникшие в результате образования новых государств	<u>177 = 52%</u>
Сумма	337 = 100%

Существенного расширения состава меньшинств больше не произойдёт, так как едва ли следует рассчитывать на дальнейшее возникновение новых государств в Европе. Впрочем, в связи с улучшениями в деле прозрачности или признания ещё могли бы произойти незначительные изменения.

⁵ Manfred Straka (Bearb.)(1970): *Handbuch der europäischen Volksgruppen*. (Пособие по европейским этническим группам.) Hrsgg. im Auftrage der FUEV unter ihrem Generalsekretär Povl Skadegård, Ethnos Bd. 8, Wien-Stuttgart.

⁶ например, трансильванские венгры в Румынии, мирандес и баранкуэнос в Португалии и т.д.

⁷ например, кашубы, западнославянский народ в Польше, количество которых оценивается в 300.000 - 500.000, были только недавно признаны как меньшинство (ср. Józef Borzyszkowski (1999): *Кашубы – когда-то и сегодня* (*Kaszubi – dawniej i dziś*), в: Wąnow, Марианна (1999): *Кашубы* (*Kaszubi*), Gdańsk, стр. 215). Финляндия признала русское и татарское меньшинства только в 1998 году, а финское меньшинство в Норвегии было признано лишь в 1999 году и в Швеции вообще только в 2000 году (Кристофф Пан и Беата Сибилла Пфайль (2002): *Права меньшинств в Европе*, Вена, стр. 114, 301 и 381).

⁸ три прибалтийских государства, а также Россия, Белоруссия, Украина и Молдавия, затем Чехия и Словакия и, наконец, Босния,

⁹ Хорватия, Македония, Словения, Сербия и Черногория.

⁹ причём в данном случае учитывалась только Европейская часть России с 45 меньшинствами.

Если мы исходим из того, что культурное и языковое разнообразие - это специфическое богатство Европы, то возникает вопрос, может ли и в какой мере сохраниться современный состав меньшинств в будущем. Ответ на этот вопрос зависит от того, насколько хорошо сработает европейская система защиты прав меньшинств, которая создавалась в 90-ые годы 20-го века и в большинстве государств Европы вступила в силу в 1998 году.

3. Стратегия защиты прав меньшинств и международно-правовые защитные инструменты

Тема защиты прав меньшинств сначала, прежде всего после 1945 года, в значительной степени деградировала до уровня малозначительной или даже запретной темы, соответственно требования по созданию всеобщей системы защиты прав меньшинств в Европе безрезультатно стихли. Долгое время преобладало представление, что демократия, защита прав человека и правовое государство автоматически решат проблему меньшинств Европы. Под влиянием развития событий в Соединенных Штатах тогда исходили из того, что основанная на личном праве стратегия защиты от дискриминации согласно статье 14 ЕКПЧ¹⁰ полностью достаточна, чтобы гарантировать равенство перед законом представителям меньшинств и тем самым самобытность меньшинств как суммы их представителей.

Тем не менее, реальность оказалась совершенно иной. Во-первых, оказалось, что демократия и защита прав человека не могут автоматически решить традиционные проблемы меньшинств Европы, а в самом деле только подводят под них основу, поскольку без признания прав человека не может быть и никаких нарушений этих прав и без демократии – никаких политических отклонений от демократических устоев. Скорее лишь само построение демократических систем приводит к вопросу, почему всё же одни должны быть «более равными» чем другие, особенно, если они принадлежат к более многочисленному этносу большинства населения. Оказалось, что система защиты прав человека нуждается в дополнительном расширении посредством «положительной дискриминации» на основании коллективного права, а Вестминстерская система демократии (один человек, один голос) нуждается в поправке в отношении самоуправления автономий, с помощью которой сравнительно малочисленным этносам могло бы тоже гарантироваться равенство возможностей и равноправное участие в демократическом процессе принятия решений.

После политических изменений в Европе в 1989/90 годах проблематика меньшинств, до того времени отодвинутая на второй план, снова вышла на повестку дня, в связи с чем возобновилось обсуждение в международных коллективных органах, прежде всего, при ООН, ОБСЕ, Совете Европы, Центрально-Европейской инициативе, НАТО, ЕС. Эта эра переосмысления подошла к концу с принятием двух международных защитных инструментов, обязательных с международно-правовой точки зрения, в частности *Европейской Хартии о региональных языках и языках меньшинств* в 1992 году и *Рамочной Конвенции Совета Европы о защите национальных меньшинств* в 1994 году, и окончательно завершилась весной 1998 года, после почти одновременного вступления в силу обоих этих инструментов.¹¹

Создание обоих международно-правовых защитных инструментов – *Хартии языков* и *Рамочной Конвенции* – стимулировало значительную динамику, которая за малым исключением стала ощутимой во всей Европе

¹⁰ Европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года.

¹¹ Рамочная Конвенция вступила в силу 1 февраля 1998 года, а Хартия языков – 1 марта 1998 года.

и возымела действие даже за пределами Европы.¹² При этом оба инструмента выполняют дополняющие друг друга функции:

- в то время как центр тяжести *Рамочной Конвенции* приходится скорее на принципиальные политические вопросы и поэтому она охватывает более широкий круг тем,
- *Хартия языков* специфически затрагивает только языковую и культурную сферу, однако при этом рассматривает их более детально.

Её реализация требует скорее предметно-технических, чем политических решений и с точки зрения широты её сферы действия она заметно уступает Рамочной Конвенции. Однако, было бы ошибкой пытаться принизить её значение по этой причине, так как оба эти документа важны, они дополняют и взаимно повышают значение друг друга.

4. Государственная защита прав меньшинств: динамичный процесс реализации

Вне всякого сомнения, 1998 год является той датой, начиная с которой многие государства-члены стали реализовывать во внутреннем законодательстве предписания по защите прав меньшинств, принятые на международном уровне. Тем самым в большинстве государств Европы начался стремительный и увлекательный процесс развития в сфере защиты прав меньшинств, который продлится ещё многие годы и пока невозможно предугадать, куда именно он приведёт.

В самом деле, сфера действия Рамочной Конвенции по защите национальных меньшинств охватывает на данный момент уже 34 из 36 европейских государств (имеющих более 1 млн. жителей).¹³ Уже 17 из них утвердили ещё и Хартию языков. То обстоятельство, что для обоих защитных инструментов при Совете Европы был организован единый контрольный механизм, который уже развернут и начал функционировать, и то, что в дальнейшем этот контрольный механизм по Рамочной Конвенции будет повторяться с 5-летней периодичностью, а по Хартии языков с 3-летней периодичностью, указывает на то, что и в самом деле наступила новая эра защиты прав меньшинств в Европе.

С тех пор как всё больше государств стали обращать внимание на правовой статус своих меньшинств и предпринимать действия в законодательной сфере в их защиту, можно констатировать приблизительно три различных этапа реагирования на этот новый международно-правовой вызов:

- на первом этапе находятся те государства, которые пытаются с наименьшими потерями выпутаться из неприятной истории. Они примиряются с меньшинствами как с «досадным», хотя и неизбежным фактом;
- на следующем этапе следуют те государства, которые, пытаясь смириться с неизбежностью и не выделяясь в отрицательном смысле, неожиданно для себя открывают тот факт, что меньшинства безвредны и безобидны, а потому их и не стоит притеснять;
- последнего этапа этого процесса развития и познания достигли те государства, которые видят в меньшинствах скорее положительный и обогащающий культуру фактор и потому им содействуют. Отсюда уже недалеко до честолюбивых планов добиться признания в области защиты прав меньшинств на международном уровне.

¹² в Закавказье, где Рамочная Конвенция вступила в силу в Армении (1 ноября 1998 года) и в Азербайджане (1 октября 2000 года), и подписана Грузией 21 января 2000 года.

¹³ Франция и Турция не подписали Рамочную Конвенцию о защите национальных меньшинств.

Эти изменения происходят на наших глазах, и за ними стоит пристально наблюдать. Фактом является то, что в более чем 30 столицах Европы правительственные канцелярии и парламенты одновременно и в то же время независимо друг от друга заняты решением очень схожих проблем, которые вытекают из необходимости защиты меньшинств, лишь совсем недавно признанной с точки зрения международного права.

При этом речь идёт опять-таки о тех же самых правах, а именно об *основных правах*

- на собственную самобытность,
- на недискриминационное обхождение,
- на равенство перед законом
- и на равенство возможностей.

На основании необходимости *положительной дискриминации* к ним следует добавить так называемые *компенсационные права*, в частности права

- на употребление родного языка в административных учреждениях и в суде,
- на обучение родному языку и на родном языке,
- на собственные организации, включая политические партии,
- на средства массовой информации на родном языке,
- на политическое представительство собственных интересов,
- на автономное самоуправление,
- на участие в принятии решений, а также
- на специфическую правовую защиту для меньшинств.

5. Специфическая правовая защита для меньшинств

Помимо тех возможностей правовой защиты, которые и без того имеются в правовых государствах, меньшинства дополнительно нуждаются ещё и в особой правовой защите, которая может предоставляться главным образом в двух видах, а именно посредством конституционного закрепления их прав и путём создания института омбудсмена по правам меньшинств.

a) Конституционная защита прав меньшинств:

Существенным достижением в деле защиты прав меньшинств в современном правовом государстве является то, что права меньшинств не могут быть попросту упразднены решением большинства. Ибо в развитом правовом государстве это означало бы такой корректив демократического принципа, который не может приниматься решением большинства. Уже три четверти государств Европы пытаются следовать этому требованию. Существенные принципы защиты прав меньшинств после их конституционного закрепления выведены за рамки простого решения большинства и больше не находятся под ударом непредсказуемой текущей политики.

К государствам Европы, где этого (пока) не случилось, причисляют Соединенное Королевство, которое не имеет письменной конституции, прогрессивно-либеральные королевства Нидерланды, Норвегию и Швецию, которые обратились к защите меньшинств сравнительно поздно, т. е. лишь в последнее время, затем Португалию, которая ещё до недавнего времени считалась единственным государством Европы, которое не имело вовсе никаких меньшинств, и, наконец, Грецию, Францию и Турцию, особые государственные доктрины которых ещё не могут без проблем смириться с существованием меньшинств.

б) *Омбудсмен по правам меньшинств:*

Хотя в правовом государстве каждый может подать жалобу в компетентные национальные суды при нарушении гарантированных ему конституцией или законом прав, рассмотрение таких судебных дел часто требует много времени и финансов и не всегда годится в целях решения конфликтов. Поэтому, главным образом, с целью предотвращения конфликтов рекомендуется создание специального механизма в лице омбудсмена по правам меньшинств, для защиты меньшинств от превышения полномочий политическими или административными органами.¹⁴

Венгерская Республика – это первое государство Европы, которое включило институт омбудсмена по правам меньшинств как инструмент защиты меньшинств и лиц, принадлежащих к ним, в закон о меньшинствах №77 от 7 июля 1993 года, принятый парламентом с подавляющим большинством в 96%. Требование того, что омбудсмен по правам меньшинств сам должен быть представителем одного из меньшинств, в Венгрии также было соблюдено и профессор доктор Йенё Кальтенбах, представитель венгерских немцев, был избран первым венгерским омбудсменом по правам меньшинств, а по истечении первого срока полномочий вновь переизбран парламентом. Его деятельность, изложенная в ежегодных отчётах парламенту, показывает насколько целесообразно и полезно это новое учреждение.

В Швеции с 1986 года существует «омбудсмен против этнической дискриминации», который должен в первую очередь следить за тем, чтобы в трудовых отношениях или в других областях общественной жизни не было никакой дискриминации на этнической основе.¹⁵ Тем не менее, этот омбудсмен назначен не парламентом (риксдагом), а правительством и подотчётен ему. Несмотря на то, что он прикрывает значительные проблемные зоны, в которых представители коренных меньшинств незащищены, всё же это учреждение выполняет лишь часть функций специального омбудсмена по правам меньшинств как в Венгрии.

¹⁴ ООН, отчёт Асбъёрна Эйде о защите прав меньшинств, рекомендации 1993 г., п. 21: «Каждый, включая представителей меньшинств, имеет право на подачу действенной жалобы в компетентные национальные судебные органы на действия, которые нарушают права, предоставленные конституцией или законом. Нормальные правовые процедуры часто медленны и дороги, и не всегда предназначены для разрешения конфликта. Поэтому рекомендуется, чтобы государства создавали в дополнение к судам и Верховным судам другие механизмы, как, например, специального омбудсмена против этнической дискриминации ...» (неофициальный перевод). Ср. Ermacora / Pan, как указано выше, стр. 46.

¹⁵ учрежден согласно закону от 1986 года, который видоизменялся в 1994 году и в последний раз в 1999 году (закон №131 от 1999 года об омбудсмене против этнической дискриминации). Сравни: Swedish Report to the Council of Europe on Framework Convention for the Protection of National Minorities. Initial report submitted in accordance with Article 25, paragraph 1, of the Framework Convention, 1 June 2001.

Заключительное замечание

Позвольте мне в завершение ёщё одно личное замечание:

В 1988 году в Инсбруке был основан *Европейский институт омбудсмена (ЕИО)*, и я имел честь быть одним из его членов-учредителей. Вскоре после этого, вслед за переменами в Европе в 1989/90 годах, я смог вместе с глубокоуважаемым коллегой Феликсом Эрмакором предложить так называемый Больцанский проект Конвенции о защите прав меньшинств, которая была задумана в качестве дополнительного протокола к ЕКПЧ и в которую впервые было включено требование создания омбудсмена по правам меньшинств.¹⁶ Фактом является то, что от этого проекта исходили импульсы, в том числе и для венгерского закона о меньшинствах №77 / 1993.

Примерно в то же самое время другой глубокоуважаемый коллега, профессор Виктор Пикль, директор Австрийской народной адвокатуры, также член-учредитель ЕИО и с 1991 по 1994 годы его президент, трудился в качестве консультанта при разработке новой редакции венгерской конституции, в которую включены, наконец, учреждения омбудсмена и омбудсмена по правам меньшинств (статья 32/B, абз. 2).

На семинаре экспертов ОБСЕ по демократическим институтам от 15 ноября 1991 года в Осло коллега Пикль приводил аргументы в пользу омбудсмена как самого молодого демократического учреждения, в то время как я смог поддержать его с точки зрения защиты прав меньшинств в пользу создания омбудсмена по правам меньшинств.

Поэтому не будет преувеличением утверждать, что существует связь между ЕИО и созданной Венгрией европейской новацией в виде омбудсмена по правам меньшинств, который и по сей день представляет собой абсолютное, но достойное подражания новшество в Европе. В любом случае я хотел бы сердечно поздравить венгерский парламент с учреждением омбудсмена по правам меньшинств и его самого в лице профессора доктора Йенё Кальтенбаха с первым десятилетием успешной деятельности и пожелать больших успехов и на следующее десятилетие!

Перевод с немецкого А. П. Портнягина

¹⁶ Феликс Эрмакор и Кристофф Пан (1993): Grundrechte der europäischen Volksgruppen (Основные права европейских этнических групп) – Fundamental Rights of Ethnic Groups in Europe – Droits Fondamentaux des Groupes Ethniques en Europe – Diritti Fondamentali dei Gruppi Etnici in Europa – Az Eur_pai N_pcsoportok Alapvet_Jogai, Ethnos 42, Braum_ller Вена, стр. 54.

Доктор Йенё Кальтенбах:

Меньшинствам необходима особая защита

(Конференция ЕИО, Будапешт, 10 мая 2004 года)

1. Права меньшинств и омбудсмен

Кроме омбудсмена едва ли найдётся другое учреждение, которому была бы внутренне присуща мысль, что слабые члены общества нуждаются в защите от сильных и имеющих власть. Едва ли можно себе представить большее различие с точки зрения положения в иерархии власти, если сравнивать положение граждан, принадлежащих к меньшинствам, с позицией всемогущей бюрократии национального государства. Логично было бы в этой связи предположить, что функция омбудсмена – который должен, прежде всего, защищать права граждан – сильнее всего должна была развиваться именно в этом направлении. Однако присутствующие совершенно ясно отдают себе отчёт, что это не так. Почему же? Этому имеется очень простое объяснение. Омбудсмен может брать что-либо под свою защиту только в том случае, когда это гарантируется законодательством, омбудсмен не защищает несуществующие права. А права меньшинств долгое время вообще не входили в число признанных международным сообществом прав человека. По существу это положение вещей изменилось только в течение последних десяти лет, эманципация прав меньшинств и по сей день считается нерешенной проблемой. Тем не менее, парадигмы начинают меняться – как в международном праве, так и в национальных правовых системах многочисленных европейских стран. Изменения происходят даже в двух плоскостях. С одной стороны принимаются меры непосредственно по защите прав меньшинств, с другой стороны расширяется система правовых учреждений для борьбы с этнической и расовой дискриминацией. Для нас особенно значима работа, проделанная в рамках Совета Европы и Европейского Союза.

По этой теме Совет Европы издал многочисленные документы, причём следует особенно подчеркнуть следующие: Европейская Хартия о региональных языках и языках меньшинств¹, Рамочная Конвенция о защите национальных меньшинств², а также протокол №12 о всеобщем запрете дискриминации, дополняющий Европейскую Конвенцию о защите прав человека и основных свобод³. Кроме того, следует упомянуть Европейскую комиссию против расизма и нетерпимости при Совете Европы (ECRI), которая разработала основные принципы и направления борьбы с этнической дискриминацией в форме разнообразных общих политических рекомендаций.

¹ Хартия была представлена к подписанию 5 ноября 1992 года и вступила в силу 1 марта 1998 года. E.T.S.No.148.

² Рамочная Конвенция была принята 1 февраля 1995 года и вступила в силу 1 февраля 1998 года. E.T.S.No.157.

³ Протокол №12 представлен к подписанию 4 ноября 2000 года, он вступит в силу после ратификации десятью государствами-членами. E.T.S.No.177. Протокол подписан на данный момент примерно тридцатью государствами-членами, но только три из них его, кроме того, ратифицировали.

Самым важным документом Европейского Союза считается Директива 2000/43/EG Совета Европы по применению принципа равенства без различия расы или этнического происхождения⁴.

Параллельно этому несколько европейских стран приняли в течение последних лет законы о защите прав меньшинств или законы против дискриминации, либо ввели соответствующие положения в собственную правовую систему.

Успех этих нормативных изменений зависит в первую очередь от того, какие учреждения будут развиваться в основе этого, как правовые предписания будут осуществляться на практике. Эта мысль появляется во всех вышеупомянутых европейских документах, прежде всего, в директиве 2000/43 Европейского Союза. В общей политической рекомендации ECRI номер 2 ещё более детально излагаются необходимые параметры по созданию таких специальных учреждений, в частности к такому учреждению предъявляются следующие требования:

- a) учреждение обязано прилагать все силы к тому, чтобы были упразднены различные формы дискриминации и оказывалось содействие равенству возможностей, кроме того, оно должно стремиться к установлению хороших связей между различными группами в обществе;
- b) оно обязано осуществлять надзор за содержанием и за эффективностью правотворчества и норм административного права в отношении расизма, ненависти к иностранцам и антисемитизма, при необходимости оно должно вносить предложения по изменению правовых норм;
- c) оно обязано помогать советом законодательным органам и органам исполнительной власти с целью улучшать инструкции и практику в спорной сфере;
- d) оно обязано оказывать помощь и поддержку жертвам, включая юридические консультации, чтобы они были в состоянии добиваться своих прав от учреждений, органов власти и судов;
- e) в данной стране должны в случае необходимости иметься в распоряжении – в зависимости от соответствующих правовых рамок – законные средства защиты (обжалование в суде и во всех прочих судебных органах власти);
- f) оно обязано принимать и обстоятельно рассматривать жалобы и предложения, в отдельных специфических случаях содействовать мирному решению, или – в рамках закона – по меньшей мере, добиваться разрешения проблемы, достижимого посредством принятия неукоснительных и осуществимых решений;
- g) следует гарантировать этому учреждению соответствующие права для обеспечения исполнения описанных под пунктом е) задач и получения всех необходимых доказательств и сведений;
- h) оно обязано всеобъемлюще информировать и консультировать все затронутые учреждения, органы и институты – включая соответствующие государственные учреждения и коллегиальные органы;
- i) оно обязано давать консультации относительно норм, которые необходимы в определенных областях для устранения дискриминации; таковыми могут быть как требуемые по закону нормы, так и добровольно выполняемые нормы;
- j) оно обязано активно содействовать просвещению и обучению отдельных основных групп общества – не влияя на основную образовательную роль компетентных специализированных организаций;

⁴ Директива издана 29 июня 2000 года, государства-члены должны были реализовать её в своих правовых системах до 19 июля 2003 года. Этот процесс еще не завершён.

- к) оно должно прилагать все силы к тому, чтобы росло всеобщее сознание в обществе в отношении самых важных вопросов дискриминации, оно должно вырабатывать и опубликовывать соответствующую информацию и документы;
- л) оно должно поддерживать деятельность всех организаций, которые преследуют аналогичные цели;
- м) оно обязано учитывать опасения и возражения таких организаций и вопросы, классифицированные ими как важные, а также при необходимости передавать их дальше в соответствующие инстанции.

Согласно рекомендации к числу таких учреждений могут быть причислены различные организации – в зависимости от правовых традиций отдельных стран. Например: национальные комиссии по этническому равенству, омбудсмен по проблемам этнической дискриминации и расизма, центры / ведомства по достижению равенства возможностей или же другие формы, среди них учреждения, которые выступают в целях защиты всеобщих прав человека в широком смысле. В пользу специального учреждения омбудсмена по правам меньшинств высказывается также Асбъёрн Эйде в сделанном для ООН отчёте.⁵ Несколько государств-членов Совета Европы создали свои учреждения против этнической / расовой дискриминации⁶, но такое особое решение проблемы в лице омбудсмена было до сих пор внедрено только в Швеции, Финляндии и Венгрии⁷.

2. Уполномоченный парламента по правам национальных и этнических меньшинств в Венгрии

Уполномоченный по правам меньшинств действует – независимо от исполнительной и судебной власти – как парламентское учреждение омбудсмена. Омбудсмен назначается парламентом Венгерской Республики, он обязан отчитываться о своей деятельности парламенту. Его независимость от исполнительной власти однозначна во всех трёх областях, описанных общей политической рекомендацией ECRU номер 2: он не зависим в отношении бюджета; он исполняет свои задачи без какого-либо государственного вмешательства, это значит, что он может независимо и самостоятельно назначать собственных сотрудников и использовать собственные ресурсы, и он может независимо формулировать своё собственное мнение; кроме того, он не зависим в своём собственном лице, так как в законе об Уполномоченных парламента зафиксированы строго определенные гарантии относительно назначения и смещения омбудсмена.

Это учреждение играет важную роль при формулировке целей, направленных против дискриминации в Венгрии. Омбудсмен принимает участие в проверке эффективности всех мер против дискриминации, и участвует в совершенствовании и преобразовании законодательства. По результатам своих официальных расследований он формулирует различного рода рекомендации и предложения затронутым министерствам с целью модернизации правовых рамок. Рекомендации по модернизации правовых рамок формулировались большей частью после рассмотрения отдельных конкретных жалоб. Но Уполномоченный по правам меньшинств является также и активным участником процесса принятия законодательных и политических решений. По всем новым законам или изменениям в законах, которые могут повлиять на его сферу

⁵ ООН, отчёт А. Эйде о защите прав меньшинств, рекомендации. В труде: F. Ermacora -Ch. Pan: Защита этнических групп в Европе. 1995. Вена, стр.117.

⁶ Например: CRE (Commission for Racial Equality) в Великобритании, Equal Treatment Commission в Нидерландах или Centre Pour L'egalite Chances et la Lutte Contre le Racisme в Бельгии, и т.д. См.: ECRU CRI (99) 43 1999.

⁷ Омбудсмен по делам меньшинств в Венгрии - это единственный уполномоченный парламента (оба других являются так называемыми правительственные уполномоченными), учреждение, которое было создано 30 июня 1995 года.

деятельности, делается запрос о его отношении к этому – в том числе по предписаниям и законам, направленным против дискриминации. Именно Уполномоченный по правам меньшинств в 2000 году предложил министерству юстиции и парламентской комиссии по правам человека, меньшинствам и религии закон, направленный против дискриминации. Это было ещё одним доказательством того, что Уполномоченный понимает независимость своего учреждения и своё участие в исполнении обязанностей исполнительной власти в ещё более широком смысле: он рассматривает предоставление рекомендаций как часть своей работы, но одновременно он готов принимать участие и в законодательной работе.

2.1. Сфера деятельности

В классической модели омбудсмена проверки могут проводиться только в сфере деятельности органов исполнительной власти.

В правовом контексте Венгрии функция Уполномоченного по правам меньшинств, к сожалению, трактуется в рамках классической модели омбудсмена. Мы осознали это несоответствие и посредством косвенных мер работаем в направлении его разрешения. Задачей государства является давать частным предприятиям разрешения на их деятельность, оформлять договора, осуществлять правовой надзор за многочисленными видами деятельности, причём этот надзор охватывает большей частью деятельность частных лиц, которые активны в общественной сфере. Омбудсмен косвенным образом может расширить свой контроль и на нарушения прав человека, которые допускаются в отдельных областях частной сферы.

Расовая дискриминация очень часто проявляется на частных предприятиях, в коммерческой сфере. На частном предприятии дискриминация представителей отдельных ущемлённых групп может проявляться в принципах назначения или в выборе клиентов. Некоторые косвенные мероприятия проявляются во всей силе именно в сфере оказываемых частными предприятиями услуг и в области занятости на частном рынке.

2.2. Функции учреждения

Согласно мнению, признанному в специальной литературе основополагающим в отношении учреждений омбудсмена, функции и обязанности таких учреждений в отношении их деятельности можно поделить на три основных группы:

- функции принятия политических решений и законотворчества,
- реализация законоположений,
- информирование и просвещение.

Уполномоченный по правам национальных меньшинств может работать над проблемой расовой и этнической дискриминации на всех трёх функциональных уровнях – то есть именно там, где проявляется конкретная проблема. Омбудсмен, который правомочен информировать население и которому также поручены воспитательные и просветительские задачи, может выступать на основе отстаиваемых всем обществом ценностей против расистских изречений, расистских предубеждений и расовой дискриминации.

Его полномочия в сфере исполнительной власти и его право влиять на политику и законодательную власть посредством представления рекомендаций проявляются во всей силе на обоих других уровнях. На втором уровне – в том, что касается мер, направленных против применения дискриминационных методов – имеют особое значение полномочия этого учреждения по отношению к органам исполнительной власти, отчасти – полномочия при рассмотрении конкретных жалоб, отчасти – стратегические полномочия. На третьем уровне – в том, что касается борьбы с распространением идей и методов расовой ненависти – можно действовать, прежде всего, применяя те полномочия этого учреждения, которые касаются методов и кодексов хорошего поведения или представления составленных для отдельных субъектов общества рекомендаций – в том числе для работодателей, муниципальных органов самоуправления, медицинских учреждений, страховых компаний и государственных органов. Рассмотрим во всех деталях эти три группы функций и полномочий.

2.2.1. Функции принятия политических решений и законотворчества

Я уже затрагивал функции законотворчества и принятия политических решений, тесно связанные с независимостью учреждения. В данном случае сразу бросается в глаза, что я как омбудсмен трактую гарантированные законом функции принятия политических и законодательных решений в очень широком смысле. Все значимые для нас законы и законоположения регулярно нами проверяются. Эти обширные аналитические исследования всегда завершаются рекомендациями и предложениями по изменению и улучшению существующих законов и по новым законам. При проверке отдельных конкретных жалоб наши рекомендации касаются, если это необходимо, только модификации местных предписаний, но и в таких случаях мы затем часто обращаемся в министерства и вносим предложения о пересмотре национальных правовых норм – в особенности в тех случаях, когда речь идет о регулярно повторяющихся явлениях или проблема в принципе указывает на наличие институциональной дискриминации.

В течение последних лет сформировалась определенная практика при подготовке законопроектов. В ходе этой подготовки теперь министерства всегда запрашивают мнение омбудсмена.

2.2.2. Функции реализации законоположений

Функции реализации и претворения в жизнь положений, направленных против дискриминации, относятся ко второй функциональной группе Уполномоченного. Что касается отдельных конкретных случаев, то жертва, а также любые неправительственные организации или другие организации вправе подавать жалобы. Во многих случаях учреждение Уполномоченного по правам национальных меньшинств начинало расследование на основании сообщений средств массовой информации.

При приеме жалоб можно поступать без формализма: заявитель может подать жалобу письменно, устно изложенная жалоба может быть записана сотрудником учреждения, жалобы у нас принимаются даже по телефону. Омбудсмен затем проводит расследование на основании документов, затребованных в учреждении, на которое была подана жалоба, но также может собрать информацию и на месте, побеседовать с очевидцами и участниками событий, ставших предметом жалобы. Эти особенности

учреждения делают возможным расследование также и тех случаев дискриминации, которые без нас остались бы нераскрытыми.

Важным преимуществом нашего учреждения считается наличие возможности проведения расследования на местах, так возможно собрать всеобъемлющую информацию и сведения по делу. Расследования случаев дискриминации, проведённые на месте, оказываются во всех случаях очень полезными.

Что касается использования полномочий по реализации законоположений, то другим основным признаком этого учреждения является применение при расследовании случаев дискриминации следующих находящихся в его распоряжении средств:

- посредничество,
- примирение,
- убеждение,
- публичность.

Часть расследований по поданным нам жалобам и заявлениям выявляют, что никаких правонарушений и проявлений расовой и этнической дискриминации в этих случаях не было, жалоба проистекает из информационного дефицита или возникла вследствие того, что между органами власти и заявителем отсутствует соответствующая связь, а это часто воспринимается заявителями как дискриминация.

В других случаях жалоба может быть обоснована и оправданна, но омбудсмен всё же не вправе начать расследование. В таких случаях наше учреждение пытается посредничать между сторонами, чтобы обмен информацией происходил эффективнее, и, кроме того, мы информируем заявителя обо всех прочих находящихся в его распоряжении возможностях и законных средствах защиты или просто передаём жалобу – в случае необходимости с обоснованием – дальше соответствующему компетентному учреждению.

Метод примирения сторон соответствует специфике учреждения омбудсмена по защите прав национальных меньшинств (или аналогичных учреждений), и наше учреждение старается использовать каждую такую возможность. Убеждение считается ёщё одним несостязательным (неконтрадикторным) средством разрешения случаев дискриминации. Убеждение означает, что Уполномоченный пытается применить весь свой личный престиж, чтобы аргументами и объяснениями убедить лицо, совершившее нарушение, в том, что ставшие предметом жалобы действия наносят ущерб другим. Преимуществом убеждения считается то, что это средство носит дидактический и превентивный характер.

По части стратегических полномочий у омбудсмена тоже имеются обширные возможности. В некоторых конкретных случаях он обязан начинать расследования *ex officio* (по долгу службы), то есть таким образом, что жертве вообще нет необходимости подавать заявления. Были проведены также многочисленные официальные расследования общего характера с целью содействовать реализации стратегических целей. В том числе мы исследовали систему просвещения и обучения национальных меньшинств; мы инициировали другое расследование с целью выяснить, почему число детей цыганской народности рома столь непропорционально высоко во вспомогательных школах. В рамках другого расследования мы проверили систему самоуправления национальных меньшинств и выборы в органы самоуправления национальных меньшинств, а также внимательно изучили случаи дискриминации в области жилищного строительства и

занятости. Представляется, что эти инициированные омбудсменом расследования относительно хорошо себя оправдали в качестве альтернативы коллективным искам (class action),⁸ которые не встречаются в венгерском праве.

2.2.3. Информационные и просветительские функции

Наконец, я подошёл к третьей группе функций учреждения Уполномоченного по правам национальных меньшинств: это информационные и просветительские функции. Согласно рекомендации ECRI мы обязаны информировать и консультировать все заинтересованные учреждения и органы. Действующим субъектам из различных конкретных областей оказывается консультационная поддержка:

- в отношении норм антидискриминационной практики,
- участие в просвещении и обучении различных значимых групп общества в отношении терпимости либо методов, применимых против расизма и дискриминации,
- наше общество должно быть информировано в вопросах дискриминации, для этого нами среди прочего составляются и распространяются информационные и другие материалы,
- сотрудничество со специализированными учреждениями и с организациями, которые имеют похожие цели.

Чтобы содействовать сотрудничеству между органами самоуправления национальных меньшинств и муниципальными органами самоуправления, наше учреждение опубликовало справочник о правовых основах их деятельности вместе с описанием решений существенных случаев. Мы организовали и провели две международных конференции: одну о представительстве национальных меньшинств и их участии в процессах принятия политических решений, и одну о расовой дискриминации. Результаты этих конференций были обобщены в двух публикациях. Омбудсмен часто читает доклады, ему предоставляется слово на различных конференциях, консультативных встречах и совещаниях по всей стране. Мы приняли участие в подготовке и проведении многочисленных специальных курсов, которые устраивались в том числе для представителей органов самоуправления национальных меньшинств, глав и служащих муниципалитетов. Косвенно наше учреждение выполняет свои воспитательные и обучающие функции также в тех случаях, когда оно формулирует рекомендации для различных органов власти, применяет методы убеждения в качестве средства решения проблемы, или пишет и вносит на рассмотрение годовые отчеты для парламента.

На мой взгляд, данное учреждение не может ни при каких обстоятельствах рассматриваться в качестве действующего лица в гражданско-правовых процессах, в качестве защитника прав национальных меньшинств. В отношении прав национальных меньшинств это учреждение должно выступать в роли нейтрального судьи. Тем не менее, трактовка этого аспекта является деликатным вопросом. Некоторые эксперты настаивают на том, чтобы концепция учреждения омбудсмена стала менее «классической» и оно приняло формы, схожие с неправительственными правозащитными организациями. Однако в этом случае нам придётся считаться с тем, что мы потеряем как раз ту широкую общественную поддержку, которая считается самым эффективным средством омбудсмена.

⁸ class action – правовой процесс, инициированный одним или несколькими истцами от собственного имени или от имени всех истцов либо от имени всех лиц, затронутых аналогичными противоправными действиями.

3. Несколько заключительных мыслей de lege ferenda

Вот уже почти девять лет в Венгрии существует Уполномоченный по правам национальных меньшинств. За этот период он принял меры на основании более чем четырёх тысяч жалоб. Опыт показывает, что в отношении его мандата следовало бы внести следующие изменения:

- 3.1. Согласно директиве 2000/43/EG все государства-члены ЕС должны обозначить соответствующее «независимое учреждение». В соответствии с этим в Венгрии был принят закон об обеспечении равенства в обращении и равенства возможностей.⁹ Согласно этому закону функции «независимого учреждения» принимает на себя не уже существующий Уполномоченный по правам национальных меньшинств посредством расширения его мандата, а создается параллельное административное ведомство, детали работы которого ещё не выяснены. Это решение противоречит требованию независимости, и, кроме того, может привести к излишним параллельным действиям и путанице в сферах компетенции. Дебаты, разгоревшиеся по этому поводу, подняли вопрос, может ли мандат специального (антидискриминационного) Уполномоченного по правам национальных меньшинств и дальше оставаться в пределах классических парламентских (публично-правовых) рамок. На мой взгляд, мандат Уполномоченного по правам национальных меньшинств следовало бы расширить и на частную сферу, а вернее сделать это в смысле Директивы ЕС.
- 3.2. Ещё одним ключевым пунктом спора стал вопрос, может ли такой омбудсмен принимать обязательные решения (например, констатировать наличие дискриминации или налагать штраф). Некоторые придерживаются того мнения, что это несовместимо с учреждением омбудсмена, другие считают – и я тоже в их числе – что классическая модель омбудсмена уже была «расширена» в сфере защиты персональных данных, и именно на основе Директивы ЕС о защите персональных данных.¹⁰ Следовать этому примеру и в отношении другого уполномоченного определенно не стало бы неуместным, напротив, это был бы даже весьма логичный шаг, который соответствует всем относящимся к этому вопросу вышеназванным документам ЕС и Совета Европы.

Перевод с немецкого А. П. Портнягина

⁹ Закон №. CXXV. от 2003 года об обеспечении равенства в обращении и равенства возможностей вступил в силу 27 января 2004 года, однако, специализирующийся на таких случаях орган власти приступит к работе только в начале 2005 года.

¹⁰ Директива 95 / 46 / EG Европейского парламента и Совета от 24 октября 1995 года о защите физических лиц при обработке персональных данных и о свободном обращении данных.

Анджей Цолль

“Инструменты, необходимые омбудсмену для защиты прав человека и гражданина”

(Конференция ЕИО, Будапешт, 10 мая 2004 года)

Для современного человека, зачастую растерянного и беспомощного в гуще законов, в сфере действия не только машины общественных властей, но также хозяйственных, финансовых корпораций, решавших о его правах потребителя либо работника, помочь омбудсмена бывает порой последней надеждой.

Все участники нынешней конференции прекрасно осознают необычайное развитие института омбудсмена, произшедшее в течение последних нескольких десятков лет. В Европе практически нет уже государства, которое на центральном, региональном либо территориальном уровне не имело бы института, целью которого, независимо от его наименования, является защита прав гражданина с позиции государственного органа, независимо от администрации, института, который затем может указывать контролируемым им учреждениям выявленные нарушения.

Однако, на практике нет двух одинаковых моделей этого института. Каждое государство приняло некоторые специфические решения, как в субъектном объеме (категории лиц, которые могут подать жалобу Уполномоченному по правам человека и гражданина в данной стране), в предметном аспекте (категории вопросов, которые подлежат исследованию и контролю омбудсменом), так и в области компетенций, предоставленных правовыми актами, регулирующими статус омбудсмена (здесь следует лишь обратить внимание на то, что нормы, устанавливающие институт омбудсмена и объем его действий в данном государстве могут иметь форму основного либо обычного закона).

Учитывая факт, что тема моего выступления направлена на характеристику правовых средств, которыми омбудсмен пользуется при выполнении своего задания – защиты прав человека и гражданина, различия в субъектном и предметном аспекте представлю лишь вкратце.

Прежде всего, не всегда четко определен субъектный объем защиты, обеспечиваемой омбудсменом. Защита свободы и прав человека может касаться исключительно физических лиц (в том числе иностранцев и лиц без гражданства), но также юридических лиц и организационных единиц не имеющих статуса юридического лица, которые однако могут быть субъектом прав и обязанностей. В отдельных конституциях либо законах об омбудсменах говорится, что с жалобой к ним могут обращаться все (напр. в Польше и во многих других государствах), „учреждения и граждане” (Латвия), „физические

лица, группы лиц и неправительственные организации" (Албания). Законы Кипра и Мальты говорят, в общем, о рассмотрении омбудсменом „жалоб”, не уточняя кто должен быть автором жалоб, в свою очередь, в Болгарии и Румынии перечисляются „физические лица, не взирая на их гражданство, пол, политические взгляды либо религиозные убеждения”. В Польше, кроме того было решено вписать органы территориального самоуправления, чтобы защитить их от злоупотребления надзором со стороны государственных органов.

В некоторых государствах (напр. Кипр, Мальта, Словения, Венгрия, Эстония) условием подачи омбудсмену жалобы является предварительное исчерпание полагающихся жалобщику правовых средств, либо отсутствие таковых. В других – таких ограничений нет. Однако отсутствие такого положения может обосновать отказ в принятии дела омбудсменом, другое возможно если это обосновано сутью вопроса (напр. в Польше).

Существенные различия можно также заметить в области государственных органов и учреждений, которые подлежат контролю омбудсменом. Решительное большинство онбушманов могут контролировать исключительно органы исполнительной власти, да и то, порой с большими ограничениями. Исключению, как правило подлежит президент страны, председатель совета министров, некоторые министры и другие институты, напр. главные органы государственного контроля, центрального государственного банка, армии, органов безопасности и даже коллегиальные органы территориального самоуправления. Особо большие исключения наблюдаются в законодательстве Мальты, Кипра и Румынии, также в отношении правительства (действующего *in pleno*), кроме того, по отношению к органам территориального самоуправления, напр. в законодательстве Чехии, Литвы, Словакии. Совершенно очевидно, что во всех этих государствах, из-под контроля омбудсмена исключены парламенты и суды. Отсутствие каких-либо ограничений в области контролируемых субъектов принято в польском законе о Уполномоченном по защите прав человека и гражданина.

Принимая за критерий предмет защиты, являющийся основой действий омбудсмена, мы можем заметить, что в одних государствах им являются свобода и права (напр. Хорватия, Эстония, Латвия, Словения, Румыния, Болгария и Венгрия), тогда как польский закон говорит в принципе о защите свободы и прав, однако добавляет также „нарушение правил совместной жизни и социальной справедливости”. Интересное решение можно найти также в литовском законе (защита от бюрократизма и злоупотребления служебным положением) и в албанском (требование учитывать „справедливые интересы” либо „справедливость”).

То, каких результатов достигает омбудсмен, выполняя действия в пользу прав человека и гражданина, является прежде всего результатом того, какие компетенции предусматривает законодатель, устанавливая данный институт. Короче говоря – эффективность действий омбудсменов, а

тем самым, защита свободы и прав человека, зависит также, и может быть главным образом, от предусмотренных для них правовых средств реагирования на обнаруженные случаи нарушения закона либо других упущений.

Основная и чаще всего используемая форма реагирования это рекомендация („заявление”, „указание” и т.п.), которая не является связывающей для адресата. Данный инструмент это типичный инструмент в руках омбудсмена, подчеркивающий главные свойства этого института. Следует помнить, что омбудсмен, независимо от страны, региона либо гмины, на территории которых работает, не является органом власти и не принимает административных решений. Омбудсмен является специальным органом, установленным именно для наблюдения и контроля за тем, соблюдают ли органы общественной власти права, гарантированные гражданам. В связи с таким образом определенным характером института Уполномоченного, следует помнить, что к нему не относятся положения закона, касающиеся напр. сроков ответа на письмо гражданина, направленное в административный орган, предусмотренные отдельными правовыми актами, такими как напр. польский административный процессуальный кодекс. Естественно, это не значит, что омбудсмен не может быть связан сроком ответа на письмо поступившее к нему от жалующего гражданина, однако, такая обязанность, а также другие детали процедуры обращения с жалобами граждан, должны содержаться в законе об омбудсмене. В основном, омбудсмен направляет рекомендации в адрес исполнительной администрации, неправильно применяющей закон, и таким образом, нарушающей права гражданина.

Ответ на вопрос, достаточно ли действующих правовых регулировок, особенно средств вмешательства для эффективной защиты свободы и прав человека и гражданина, может зависеть от использования омбудсменом компетенций на практике и реагирования на них адресатов заключений омбудсмена. В странах Западной Европы, напр. во Франции, Бельгии или Голландии, рекомендации считаются основным и, на практике, очень сильным правовым средством, остающимся в руках омбудсмена ввиду силы воздействия рекомендаций Уполномоченных этих стран. Они считают, что положительный результат решения вопроса, т.е. такой, которого ждал гражданин, требующий действенной защиты своих прав и свободы, при указании омбудсменом нарушений замеченных в действиях администрации, наблюдается в около 70 % заявлений. Однако нельзя переоценивать возможностей института омбудсмена, ввиду того, что как уже упоминалось, адресаты не связаны его указаниями („рекомендациями”, „заявлениями”). Поэтому, его эффективность в значительной мере зависит от того, умеет ли адресат рекомендаций объективно к ним отнестись, быть выше чувства честолюбия, партикулярных партийных, отраслевых либо местных интересов. По этой причине, в тех государствах (как правило, бывшие коммунистических стран), где эффективность направляемых рекомендаций достигает в среднем 30%, и в которых омбудсмен имеет право обжаловать патологические нормативные, административные акты и прочие действия (либо бездействие) в трибуналы либо суды, эффективность его действий может быть значительно выше. Поэтому столь важными для данных институтов становятся судебные полномочия, о которых более обширно будет сказано в дальнейшей части выступления.

Существенным является также то, чтобы правовыми положениями, изложенными напр. законе о функционировании института Уполномоченного, связать органы общественной власти, в которые может обращаться омбудсмен, сроком, предоставленным для ответа на письмо Уполномоченного. Такой конкретный срок дисциплинирует эти органы и позволяет омбудсмену быстрее решить вопрос и дать ответ жалующемуся гражданину.

В ряде государств омбудсмены имеют право обращаться в надлежащие органы с предложением выдачи, изменения либо отмены правовых актов, (напр. Литвы, Польши, Словении, Венгрии). Отдельное и редко встречаемое право выхода с инициативой законодательных изменений в области защиты прав, предусмотренных конституцией и действующими законами Республики Хорватия, имеет Уполномоченный по правам человека этой страны. Отсутствие законодательной инициативы, предоставляемой омбудсменам объясняется как форма защиты от вовлечения данного института в политику.

Относительно часто омбудсмены имеют право обжаловать в конституционные суды (трибуналы) правовые акты, нарушающие конституцию либо правовые акты, нарушающие правовые акты более высокого уровня (напр.: в Албании, Хорватии, Македонии, Польше; в Венгрии – лишь нормативные акты на уровне ниже закона). Другая система была принята в Болгарии, где омбудсмен лишь уведомляет государственные органы, имеющие право обжаловать правовые акты в конституционный суд, о выявленном несоответствии данного акта конституции. В Польше это необычайно сильное полномочие Уполномоченного по правам человека и гражданина, которое я использую приблизительно 20 лет в год. Некоторым успехом считаю появляющиеся периодически комментарии парламентариев, которые во время разработки конкретных законов говорят, что они не могут утвердить положение либо весь правовой акт данного содержания, так как Уполномоченный по защите прав человека обжалует это в Конституционный трибунал. За последнее время Уполномоченный несколько раз достиг несомненного успеха, так как Трибунал положительно отнесся к заявлению Уполномоченного и устранил из правопорядка удивительно неправильные, вредные для граждан правовые акты.

Другим по виду, хотя принадлежащим к подобной группе правовым средством, которым может располагать омбудсмен, является возможность обжаловать административные решения в административные суды. Это связано например с защитой иностранных граждан, пребывающих на территории польского государства. Они часто направляют свои жалобы в мое Бюро, заявляя о необоснованности административного решения о высылке за пределы польского государства. У меня тогда имеется возможность обжаловать такое решение в административный суд, который довольно часто считает, что я прав. Польский омбудсмен, в пределах судебных процедур, может также контролировать решения суда по уголовным и гражданским делам (в значении *largissimo* – т.е. включая вопросы, связанные трудовыми отношениями и социальным страхованием). Данные полномочия могут

иметь для граждан относительно большое практическое значение. Омбудсмен может возбуждать гражданское производство и принимать в нем участие. Может возбуждать производство перед органом общественной администрации, участвовать в нем, вносить частный протест. В случае расхождений в судебной практике, он может обращаться в Верховный Суд и в Главный Административный Суд с заявлением принять в расширенном составе абстрактные постановления, разъясняющие правовые сомнения. Ответы данных органов способствуют унификации закона. Естественно, отношение института омбудсмена к судебной власти должно определяться, прежде всего, принципом независимости судов и судий. Вышеуказанные правовые средства, связанные с обжалованием, не могут обозначать возможности воздействия Уполномоченного по защите прав человека на содержание решения по конкретному делу, до момента его завершения.

Средства, которыми омбудсмен в данной стране может воздействовать на лучшую защиту прав и свободы граждан, не обязательно должны заключаться лишь в полномочиях под видом рекомендаций либо частного протеста. Омбудсмен, как институт защищающий права граждан, не может лишь ждать заявлений и жалоб граждан. Я считаю, что большое внимание следует уделить вопросу выхода навстречу проблемам, профилактике. Профилактическая деятельность является особенно значимой в период продолжающейся трансформации общественного строя (это относится к омбудсменам, присутствующим в этом зале), и главным образом, перестройки правовой и гражданской сознательности общества. Из перспективы столицы государства невозможно определить напр. источники и причины безработицы, в некоторых регионах значительно превышающей средние показатели по стране, из перспективы больших, развитых городов невозможно проверить напр. очень плохо работающие в данных местностях медицинские учреждения. Отсюда следует вывод, что омбудсмен вынужден знакомиться с проблемами на местах и при их решении стараться очень тесно сотрудничать с локальной общественностью, органами территориального самоуправления, неправительственными организациями, с лицами активно участвующими в работе на благо местной общественности. Уже много раз я подчеркивал факт, что лучшей гарантией надлежащей защиты прав человека и гражданина является построение гражданского общества.

Здесь я хочу шире рассказать о решении принятом польским законом об Уполномоченном по защите прав человека и гражданина, в результате введения в закон изменений в 2000 г. О решении, которое я хочу рекомендовать моим коллегам в качестве очень эффективного инструмента для защиты прав человека и гражданина. Было тогда введено положение, обязывающее Уполномоченного сотрудничать с ассоциациями, гражданским движением, другими добровольными объединениями и фондами во имя защиты свободы и прав человека и гражданина. Я уверен, что это одно из наиболее пригодных полномочий, которыми может быть наделен омбудсмен. Обязанность сотрудничества с

организациями граждан дает мне например основание для осуществления программ, адресованных гражданам. В настоящее время главными кажутся 3 сферы, в которых ведется тесное сотрудничество Уполномоченного по защите прав человека с негосударственными организациями, осуществляемое с помощью 3 больших программ. Первая из них – „Просвещение для развития“ – предусматривает популяризацию просвещения общества, понимаемого не только как стремление к получению как можно более высокого показателя количества лиц, начинающих обучение в вузах, но и в очень широком масштабе - обучение тому, как жить в гражданском обществе, просвещение как фактор, повышающий общественное сознание. Поэтому, целью является здесь формирование правильного подхода к гражданскому обществу, создание общества осознающего свои права и обязанности, чувствующего ответственность за себя и свое ближайшее окружение.

Дополняющей является программа, направленная на помощь гражданам в выходе из нищеты и общественной беспомощности. Нет сомнений, что очень значительный процент случаев нищеты обусловлен не только объективными факторами; такое положение существенно зависит от бессилия тех, кого коснулась нищета. Это бессилие может быть вызвано разными причинами, чаще всего - отсутствием надлежащего уровня образования. В этой точке обе программы сходятся. Повышение уровня образования является необходимым условием для преодоления чувства бессилия, вызванного реальной либо ощущаемой угрозой. Необходимо стимулировать активность беспомощных и это касается не только профессиональной, но и гражданской активности. Следует показывать необходимость и обоснованность работы граждан во имя общего блага. Одной из основных предпосылок этой программы является самоорганизация граждан, выступающих против чувства беспомощности, а также тесное сотрудничество гражданского движения с органами территориального самоуправления.

Думаю, что в отнесении к проблематике защиты национальных меньшинств, существенной является также возможность исследования угрозы нарушения прав этих лиц на месте, в их среде, зачастую после получения сигнала от СМИ либо сотрудничающих с Уполномоченным организаций граждан. Омбудсмен, а также его сотрудники, должны иметь возможность исследования и проверки на местах разных учреждений, в которых может возникнуть угроза нарушения прав человека и гражданина, напр.: тюрьмы, следственные изоляторы, лагеря для беженцев, а также детские дома либо психиатрические больницы. Уполномоченный не может лишь ждать сигналов граждан о случаях нарушения их прав. Контролируя вышеуказанные учреждения, он сам должен также стать инициатором возбуждения производства. К тому же, у него имеется тогда возможность поговорить с пребывающими в них лицами без участия либо присутствия персонала этих учреждений.

На основании собственной практики я могу подчеркнуть, что напр. посещение жилых кварталов Ромов, живущих на юге Польши и возможность самому ознакомиться с условиями их жизни, стали для

меня достаточным стимулом для того, чтобы сделать все возможные усилия для улучшения данных условий и лучшего функционирования Ромов в обществе.

Я уверен, что Уполномоченный должен также выполнять функции медиатора, даже если в его арсенале нет такого полномочия, формально предоставленного законом. Он должен быть медиатором в случае когда этого требуют характер и обстоятельства дела, напр. если находящиеся в конфликте стороны не могут достичь согласия по вопросу очень существенному для правильного функционирования государства и прав граждан (законодательные аспекты, функционирование правоохранительных органов и т.п.).

Я указал лишь на некоторые из прав, чаще всего появляющихся в законах о европейских омбудсменах. Надеюсь, что во время дискуссии я получу от Вас информацию о других „инструментах”, которые Вы используете в своей работе на благо граждан и защиты их прав.