



**Библиотека  
Московской  
школы  
политических  
исследований**

Библиотека Московской школы  
политических исследований

Редакционный совет:

А. Н. Мурашев  
В. А. Найшуль  
Е. М. Немировская  
А. М. Салмин  
Ю. П. Сенокосов  
А. Ю. Согомонов  
М. Ю. Урнов

*Альваро  
Хиль-Роблес*

Парламентский  
контроль  
за администрацией  
(институт омбудсмана)

*Московская  
Школа  
Политических  
Исследований*

2004

ББК 63.3 (0)  
Х 45

Русский перевод данной книги осуществлен с любезного согласия автора. Издательство выражает г-ну А. Хиль-Роблесу искреннюю благодарность.

Перевод с испанского А. Казачкова

Дизайн серии А. Бондаренко

Часть тиража передается в государственные, муниципальные и публичные библиотеки, а также в университеты Российской Федерации.

### **Хиль-Роблес А.**

Х 45 Парламентский контроль за администрацией (институт омбудсмана). (Alvaro Gil Robles y Gil Delgado. El control parlamentario de la administratcon (El ombudsman). Instituto National de Administración Pública, 1981.) — М.: Московская школа политических исследований, 2004. — 360 с.

Странное и труднопроизносимое слово «омбудсман» (от шведского ombudsmanen) вошло в российскую политическую лексику чуть больше десяти лет назад, когда в январе 1994 года Госдума назначила первого в истории России парламентского уполномоченного по правам человека. Соответствующий закон был принят лишь в 1997 году, утвердив в стране институт независимого контроля за деятельностью госчиновников и внесудебной защиты прав и свобод человека, что и является функцией омбудсмана.

Зачем России такая специальная структура контроля, если на это есть Закон, судебная система и масса официальных контролирующих инстанций? Почему деятельность омбудсмана вызывает настороженность чиновников в любой стране? Кто, по каким поводам и как может обращаться к уполномоченному? Какими рычагами давления на власть он пользуется, не обладая властными полномочиями?

Все это становится понятным из книги Альваро Хиль-Роблеса, в настоящее время Комиссара Совета Европы по правам человека, разработчика испанского закона об омбудсмানে, в течение ряда лет возглавлявшего эту службу в своей стране.

*Дополнительный тираж книги осуществлен с русского издания: Альваро Хиль-Роблес. Парламентский контроль за администрацией (институт омбудсмана). 1997 г.*

ISBN 5-93895-058-9

© Московская школа  
политических исследований, 2004  
© А.Казачков, перевод, 1997

## Оглавление

Предисловие .....	7
Предисловие автора к русскому изданию .....	11
Напутствие .....	15
Предисловие автора ко второму изданию .....	18
Введение .....	24

### *Часть первая*

Глава I. Швеция .....	39
Глава II. Финляндия .....	59
Глава III. Норвегия .....	66
Глава IV. Дания.....	74

### *Часть вторая*

Глава V. Новая Зеландия .....	85
Глава VI. Великобритания .....	96
Глава VII. Северная Ирландия.....	117
Глава VIII. Канада .....	123
Глава IX. Соединенные Штаты Америки .....	138

### *Часть третья*

Глава X. Франция .....	147
------------------------	-----

## Часть четвертая

Глава XI. Омбудсман в других странах .....	177
Глава XII. Региональные, местные и отраслевые омбудсмены .....	187
Глава XIII. Наднациональный омбудсман .....	204
Глава XIV. Испания .....	209
Глава XV. Заключение .....	302
Приложение .....	312

## Предисловие

У Альваро Хиль-Роблеса есть одна черта, которая делает его, что называется, омбудсманом божьей милостью. Есть люди, которые создают конфликтные ситуации на ровном месте. Есть люди, которые занимают в отношении конфликтов нейтрально-безучастную позицию. (По принципу: "Лучше горячую картошку в руках не держать".) А есть люди, которые умеют таким образом подойти к решению острейших конфликтов, что градус противостояния вокруг них постепенно понижается, и даже, порой, невозможное становится возможным.

К последней — самой редкой — категории, принадлежит и Хиль-Роблес, уникальные личные качества которого позволяют снижать накал страстей в самых казалось бы безнадежных ситуациях.

И что удивительно: Хиль-Роблес никогда не кокетничает с участниками конфликта, а, напротив, говорит им всю правду в глаза. Но делает он это в такой форме, что создается атмосфера для диалога и разрешения сложной ситуации. Хорошо известна его фраза о том, что после десяти лет, проведенных им на посту омбудсмана в Испании, у него осталось лишь два друга — король и премьер-министр — именно те люди, с которыми ему часто приходилось без обиняков обсуждать самые сложные вопросы.

У омбудсмана Совета Европы, каковым сейчас является А. Хиль-Роблес, очень нелегкая работа. Жизнь кочевника, перемещающегося из пространства одного кризиса в пространство другого. Постоянные поиски решений в ситуа-

циях, в которых, зачастую, признают свое поражение профессиональные дипломаты. Подготовка докладов о положении с правами человека в странах, влиятельные лица которых постоянно пытаются оказать давление на европейского омбудсмана, дабы выглядеть лучше в глазах общественности своих стран и других государств Европы. Это, наконец, регулярные посещения тюрем и других исправительных учреждений, приютов для психически больных, инвалидов, других несчастных, обделенных судьбой, страдающих по своей вине или в силу трагического стечения обстоятельств. В общем — постоянный стресс, большое психическое напряжение. Удивительно, как в этих условиях А. Хиль-Роблес остается исключительно спокойным, уравновешенным, доброжелательным и приятным в общении человеком.

Наконец, еще одна черта, вызывающее глубочайшее уважение: Хиль-Роблес — враг двойных стандартов, уже давно прочно укоренившихся во многих странах и среди многих людей. В том числе в Европе. И, разумеется, в России.

Ведь чем отличается первобытное сознание от современного? Для первобытной морали характерно следующее твердое убеждение: если ты или представитель твоего племени отдубасили представителей соседнего племени и отняли у них добычу, то это очень хорошо и морально. Ну а если представители этого соседнего племени сделали то же самое с тобой — это глубоко безнравственно и аморально, и даже жестоко. К сожалению, такое первобытное сознание дожило до наших дней и проявляет себя во многих странах и во многих ситуациях в современном мире. В том числе и в нынешней Европе.

Напротив, современное сознание пытается найти и утвердить не только в теории — в теории это было сделано уже во времена рождения великих современных мировых религий, и прежде всего, христианства — принцип совершенно иной: относись к людям так же, как хочешь, чтобы люди относились к тебе. Это и есть базис современной морали, современного понимания проблем — базис,

единственно возможный для человека нашего времени. Если, разумеется, он хочет оставаться человеческим существом.

К большому сожалению, многие политики, и даже некоторые правозащитники, часто скатываются к описанной выше первобытной морали. Достаточно вспомнить ситуацию, когда с пеной у рта защищаются права своих соплеменников за рубежом, а правам малых (малочисленных) народов у себя в стране уделяется совершенно другая степень участия и понимания их проблем. Когда кризисная ситуация, в которую вовлечена твоя страна, трактуется одним образом, а конфликт, в котором твоя страна не задействована, оценивается совершенно по-другому.

Альваро Хиль-Роблес — непримиримый враг подобных двойных стандартов. Не в теории, а на практике. Иногда ему приходится отстаивать точку зрения, которая не нравятся многим. В том числе и тем, кто принимал участие в его избрании европейским омбудсманом. Но он стоит твердо на своих позициях. Это вызывает глубокое уважение всех тех, кто его знает, и кому доводится с ним работать.

Думаю, что если уполномоченные по правам человека во всех странах будут стараться занимать позиции, основанные на современной, а не средневековой морали, то это станет очень большим шагом вперед на пути установления хотя бы относительного уважения к человеку и к закону в мире и в Европе. По моему глубокому убеждению, Альваро Хиль-Роблес является одним из блестящих примеров подобного подхода, одним из маяков, на которые следует ориентироваться.

Мне кажется, что все, что делает, и все, что пишет Альваро Хиль-Роблес, заслуживает глубочайшего уважения и большого внимания. Его личность, его дела будут иметь очень большое значение для отстаивания свободы и достоинства человека. И если ему, и вместе с ним нам всем, немного повезет, то наш большой европейский дом от Лиссабона до Владивостока будет немного лучше защищен от

варварских искушений. И каждый человек, живущий в этом доме, будет знать, что есть люди, готовые бескорыстно и честно защищать его права.

Мне очень приятно работать с таким коллегой, как Альваро Хиль-Роблес, и перенимать его большой и бесценный опыт.

**Владимир Лукин,**  
Уполномоченный по правам человека  
в Российской Федерации  
*Август 2004 г.*

## Предисловие автора к русскому изданию

Не скрою: когда в Московской школе политических исследований мне предложили перевести и опубликовать эту книгу в России, у меня возникли немалые сомнения в целесообразности подобной затеи. Ведь с момента выхода в 1981 году второго испанского ее издания, распроданного уже много лет назад, я к тексту оригинала не возвращался.

Однако, перечитывая книгу, я пришел к выводу, что, хотя что-то я, вероятно, написал бы сегодня иначе, а что-то не написал бы вовсе, многое не утратило смысла и по сей день. Следует все же признать: то, что представлялось тогда анализом малораспространенного, узкоотраслевого и чуть ли не экспериментального института, стало в настоящее время зримой реальностью и получило широкое распространение.

Поэтому книга, которую читатель держит в руках, является собой отнюдь не узкое и конкретное исследование состояния института омбудсмана на сегодняшний день, но скорее размышления о стержневых принципах института в целом, а также об их воплощении в странах-первопроходцах.

Читателю следует учитывать это обстоятельство и быть снисходительным к автору. Возможно, тут просто сказались невыразимый страх перед необходимостью переписывать книгу, к которой я всегда относился с особой нежностью.

Теперь можно ответить и на второй вопрос, который также встает передо мною. Имеет ли смысл в наше время вновь возвращаться к теме омбудсмана? Найти ответ здесь было намного проще.

Когда пятнадцать лет назад я публиковал второе испанское издание книги, моя страна полным ходом восстанавливала демократию после более чем сорокалетнего периода диктатуры, которая возникла и укрепилась на обломках страны, разрушенной гражданской войной. В рамках переходного периода были заложены основы, с одной стороны, для разрешения социальных и национальных противоречий, а с другой — для построения современного демократического государства. Тогда были предприняты шаги к созданию нового государственно-территориального устройства. Федерация, правда, не сложилась, но регионы Испании получили статус автономных областей и широкие права самоуправления.

В нашей стране были воссозданы традиционные институты, а в Конституции закреплены принципы реального разделения властей и независимого правосудия, в задачи которого входит контроль и надзор за государственной администрацией.

Однако этим дело не ограничилось. Законодатели решили использовать момент для внесения в Основной закон — в ст. 54 — положения об институте омбудсмана, Народного защитника. Была предпринята попытка дополнить институциональные ресурсы защиты основных прав человека современной системой парламентского контроля за администрацией непосредственно рядовым гражданином. На страницах этой книги читатель найдет детальное описание сущностных черт, круга компетенции, полномочий и порядка действий Народного защитника. Не останавливаясь на этих вопросах особо, подчеркну лишь, что испанский опыт был использован успешно в ряде латиноамериканских стран при переходе к демократии.

Ныне Народный защитник представляет собой прочно утвердившийся в нашей стране институт, а его широкая компетенция — текущий контроль за деятельностью органов администрации и защита основных прав и свобод граждан — доказывает, что он способен приспособиться к нуждам каждой страны и совершенно адекватен потребностям современных и будущих наших обществ. Стало ясно, насколько нелепа порой доктринальная узость отдельных ученых, которые признают лишь средства судебного кон-

троля за администрацией. Их косности явно противостоят и сила фактов, и признание общественности, и результаты многолетней работы института.

Я неоднократно подчеркивал, что институт омбудсмана стал неотъемлемым признаком современных демократий на пути к воплощению подлинной концепции общества. Ныне я убежден в этом как никогда. Абсурдно, однако, было бы отрицать, что, несмотря на все его неоспоримые преимущества, омбудсман является вспомогательным институтом. Он никогда не заменит судебных, парламентских и общественных средств контроля за органами государственной власти.

Россия находится на важном этапе перехода к реальной демократии, сталкиваясь с большими трудностями. Подобно Польше, Венгрии, Грузии, Литве и другим странам, пережившим диктатуру, пришедшим к демократии и создавшим у себя институт омбудсмана, Россия также собирается принять закон\*, регулирующий деятельность уполномоченного по правам человека в Российской Федерации, и хочется верить, что в скором времени все трудности, связанные с избранием омбудсмана в России, будут преодолены. Уверен, что его деятельность окажется чрезвычайно полезной для граждан Российской Федерации, совершенствования работы администрации, становления демократии в целом.

Если данная книга сможет хотя бы немного способствовать достижению этой цели, я буду весьма этому рад. Кроме того, мне хотелось бы выразить благодарность прежде всего Московской школе политических исследований и в особенности ее директору Лене Немировской. Ее самоотверженная и каждодневная работа во имя демократии не может не восхищать. Благодаря директору Школы, всем ее сотрудникам и слушателям мне довелось лучше познакомиться с великим народом, столь далеким географически, но столь близким нам по своему душевному и эмоциональному складу.

\* 26.02.1997 г. принят Федеральный конституционный закон (№ 1-ФКЗ) “Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации” (см. Приложение). — Здесь и далее — *прим. ред.*

Кроме того, я не был бы искренен, если бы не выразил мои самые теплые чувства и уважение Александру Казачкову, терпеливому переводчику не только этих строк, но и всех моих выступлений в Школе. Благодаря его кропотливому труду я смог лучше понять увлекательнейшие сюжеты российского переходного периода, пообщаться с немалым числом их героев и, что гораздо важнее, уловить каждодневные чувства “рядовых граждан” вашей великой страны.

Выражая всем этим людям глубочайшую признательность, я прошу читателя книги отнестись к ней не только с благожелательностью, но и предельно критически.

*Мадрид, 9 сентября 1996 года*

## Напутствие

*Посвящается Марианне*

В течение почти целого столетия наша семья отдавала себя труднейшему делу формирования публичного права в Испании, и едва ли я сумею выразить чувства, которые переполняют меня при написании этих строк.

Обаяние молодости, свойственное начинающему автору, как я надеюсь, не помешает испанскому читателю, чьи права сегодня мало чем или кем гарантированы, познакомиться с институтом, который поначалу казался оригинальным курьезом северных стран, но вскоре проявил себя как фактор безопасности, включавшийся вместе с дополняющими его средствами в базовое законодательство все большего числа государств. Чем объясняется эта потребность политических систем, характеризующихся разнообразными этническими, географическими и историческими элементами?

Ответ, на мой взгляд, кроется не иначе как в фундаментальном просчете основателей либерализма, отделившего человека от общества, поставив лицом к лицу индивида и государство. Это противостояние неизбежно привело к явному превосходству последнего.

Государство день ото дня представляется все могущественнее, хотя на деле оно и не столь сильно, как кажется. Оно переносит свои действия на все новые сферы; присваивает не свойственные ему полномочия; стимулирует потребности, навязывая собственные способы их удовлетворения; вторгается туда, где его не ждут. При этом эффективность действий чиновников, особенно в высших эшелонах управления, неуклонно снижается, что в целом вызывает повышенное раздражение граждан нередким превышением власти.

Парламентский надзор не просто эффективен. Для сохранения подлинной демократии, основанной на свободном волеизъявлении граждан, он абсолютно необходим.



Судебный контроль администрации был действен по меньшей мере в теории, пока множеством нарушений чиновники постепенно не превратили суды едва ли не в придаток государственной машины, если не нарушили их функциональной и организационной независимости.

Наступление государственного капитализма лишало граждан надлежащей защиты еще и потому, что число нарушений в деятельности представителей судебной власти делало невозможным противодействие им парламентскими средствами, а их характер и срочная необходимость вмешательства препятствовали использованию обычных судебных средств.

Этот вакуум в известной степени заполнил институт омбудсмана, рожденный в Швеции, где существенных успехов достиг государственный социализм.

Действенность работы омбудсмана, как это верно отмечает автор, обусловлена в значительной мере боязнью чиновника, на которого подана жалоба, попасть в ежегодный доклад, в который обязательно заносятся основные сведения о заявителе, о лице, чьи действия обжалуются, о предмете жалобы и результате расследования. Такое косвенное обращение к общественному мнению само по себе является весьма действенным фактором, ибо при глубоком рассмотрении истории и тоталитарных режимов и тех, кто использует их для прикрытия, становится очевидным, что их беззакония и безнаказанность были бы невозможны при наличии системы свободного информирования общественности.

Автор также спешит заявить, что институт омбудсмана немислим вне демократического строя, где свободная конкуренция государственных органов служит тормозом и противовесом для возможного превышения власти одним из них.

Однако в вопросе распространения института омбудсмана имеется еще один аспект, заслуживающий углубленного рассмотрения.

В человеческом обществе, где щупальца власти охватывают все больше людей, политическое равновесие не может более основываться на формальных полномочиях, какими их представлял Монтескье, догматизируя опыт тогдашних английских политических институтов. Омбудсман, в конечном счете, есть только институт, внедренный в

классическую институционную схему, эффективность которой перестала отвечать потребностям постоянно развивающегося общества. Но достаточно ли создать лишь юридические нормы для работы нового института, чтобы он укоренился и мы могли считать проблему решенной?

Это маловероятно. Индивидуум, человек в своем бытии, есть существо социальное, неотделимое от общественной сферы, в которой он рождается, живет и пытается достичь своих целей. Но даже сейчас, когда понятие “социализация” у всех на устах и феномен ассоциации достигает неслыханных масштабов, политические системы по-прежнему сосредоточены на личности как исключительном субъекте для поддержки. Не значит ли это, что привлечение ассоциативного элемента в сферу крупных политических решений ныне, пожалуй, является наиболее эффективным средством для пресечения государственных злоупотреблений, способных воплотиться в худшую из тираний?

Эта идея совершенно чужда опыту так называемого органического представительства, которое служило лишь маской подлинной демократии для более или менее явных форм тоталитаризма. Речь скорее идет о том, что можно назвать “общественной децентрализацией” — прекрасно совместимой с автаркией инфра-государственных лиц, — которая позволила бы разгрузить современного Левиафана от бремени непосильных задач, высвободив энергию для выполнения высшей миссии содействия крупным коллективным начинаниям, разрешения межсоциальных и межрегиональных споров, стимулирования деятельности институтов, которые, подобно омбудсману, поддерживали бы каждого человека и общественное объединение в борьбе со всяческим превышением полномочий.

Если эта книга поможет приоткрыть перспективы демократии для народа, столь нуждающегося в этом, как наш, — какой иной награды желать тому, кто с чистым благородством юности отвергает выгоды эгоистичного конформизма, не впадая при том в искус бесплодного бунтарства?

*Хосе-Мария Хиль-Роблес-и-Киньонес\**

\* Отец автора этой книги.

## Предисловие автора ко второму изданию

Чуть более четырех лет назад вышло первое издание этой книги, и тогда в предисловии к ней говорилось, что “автор не претендует ни на решительную защиту, ни на безжалостное развенчание феномена омбудсмана. Я просто хочу рассказать о сущности отдельных черт и эволюции данного института с ясной и определенной целью — посредством анализа его наиболее важных достоинств и недостатков рассмотреть возможность его распространения на другие уложения, среди которых вполне стоило бы оказаться нашему”.

Сегодня я могу сказать, что цель остается той же, но с учетом обстоятельства, что в нашей стране уже есть собственный омбудсман, Народный защитник, положение о котором записано в статье 54 Конституции, а деятельность подробно регулируется органическим законом № 3 от 6 апреля 1981 года.

Эти годы не прошли впустую, и можно с уверенностью сказать, что институт омбудсмана переживает в последние десятилетия период бурного развития и его распространение в самых разных районах земного шара было поистине поразительным. Это потребовало пересмотра различных глав книги и внесения в них многочисленных изменений. Я также приложил к тексту ряд законодательных актов.

Хотя моим твердым намерением было не вмешиваться в структуру книги и, значит, не уходить от сравнительного права, очевидно, нельзя сегодня игнорировать испанскую действительность, а потому я добавил краткое исследование-комментарий к органическому закону о Народном защитнике.

Этим я лишь стремился обозначить проблемы и порой высказать кое-какие критические замечания, ибо искренне считаю, что после всех дискуссий и переживаний, связанных с возникновением института Народного защитника, от разработки первых проектов органического закона до публикации его окончательного варианта в “Официальных государственных ведомостях”, необходимо выждать некоторое время, прежде чем приступить к его углубленному изучению. Как бы то ни было, кое-что уже отражено в исследовании, опубликованном мной по законопроекту в серии *Cuadernos Civitas*.

Один факт очень меня обнадеживает: в нашей стране постепенно появляется все больше исследований об омбудсманах и Народном защитнике. Это свидетельствует о большом интересе, который вызывает у нас эта тема, тем более что отдельные работы отличает высокое качество.

За прошедшие годы мне довелось на месте познакомиться с работой некоторых омбудсманов участвовать в “круглых столах” и беседах по этой теме в нашей стране, читать лекции и обсуждать вопрос о Народном защитнике в средствах массовой информации. И с каждым разом я все более убеждаюсь в правильности моего решения приступить к углубленному изучению института омбудсмана. В наши дни гражданин парадоксальным образом оказывается все менее защищен перед индивидуальными или объединенными действиями властей предержавших, особенно “административного аппарата”, чьи решения он большей частью не понимает, ибо они ему не объясняются, хотя его и вынуждают испытывать их последствия. Омбудсман, Народный защитник, призван играть важную роль наряду с другими институтами, ни один из которых до сих пор не вправе претендовать на роль лучшего защитника прав и свобод граждан. Речь, таким образом, не идет о поисках какой-то панацеи или о попытке выйти за рамки его подлинных обязанностей, а лишь о понимании его истинной сути как одной из шестеренок тонкого институционального механизма правового государства.

Народный защитник возникает в нашей стране в особо важный и сложный момент “созидания нового строя, когда все находится в процессе формирования, реформирова-

ния и улучшения”, как совершенно верно отметил Генеральный совет судебной власти в своем первом меморандуме в адрес парламента.

Сейчас не время для критики, заострения проблем, возвеличивания трудностей и помех. Всякое институциональное новшество требует времени, чтобы приспособиться к социальной реальности, в которой ему предстоит действовать. Так же, в конце концов, потребовалось и еще потребуются немало времени и всем нам, испанцам, чтобы на смену гражданской безответственности, поощряемой любой диктатурой, явилась ответственность, необходимая свободным гражданам в условиях демократического строя.

Я убежден, что Народный защитник не станет исключением и ему еще предстоит преодолеть немалые трудности, сломать вязкое сопротивление традиционалистов, охладить пыл любителей немедленных результатов. Он столкнется еще с противодействием административной машины, порой прямым и неприкрытым, порой хитрым и завуалированным.

В этих условиях Народному защитнику придется действовать, никогда не забывая смысла своей работы и поставленных целей. Конечно, было бы наивно отрицать, что государственные институты создаются не по капризу, а в силу глубинных причин. В нашем случае они обусловлены глубоким кризисом, который переживают ныне классические институты правового государства, с трудом адаптирующиеся к быстрой эволюции общества — при усилении государственного аппарата.

Факт этот, кажущийся очевидным, не всегда признается влиятельными представителями традиционной и консервативной мысли. Как пример такой позиции, полностью оторванной от реальности, приведем любопытную статью, принадлежащую авторитетному перу Аугусто Ассиа и опубликованную не так давно в газете “Вангардия”. Под заголовком “Народный защитник: для чего?” автор без всяких колебаний заявляет: “Но откуда взялась эта блестящая идея? Почему наш народ, никогда не имевший специального защитника, вдруг нуждается в нем теперь, когда он как никогда ранее должен быть защищен класси-

ческими институтами, такими как избранный через всеобщее голосование парламент и независимая от администрации юстиция? Нет ли определенного противоречия (или дублирования) между независимостью юстиции, которой мы столь кичимся и о которой столько рассуждаем именно в эти дни, и “народным защитником”? Разве есть более “народный защитник”, нежели независимый судья?”

Не говоря уже о тех, кто по долгу службы ежедневно возвращается в сфере права, всякому гражданину, непосредственно столкнувшемуся с бюрократом, будет чрезвычайно легко в подробностях ответить на подобные вопросы, и я, разумеется, надеюсь, что на этих страницах читатель найдет неплохие доводы, подкрепляющие необходимость присутствия среди нас Народного защитника.

Как бы то ни было, очевидно, что были предприняты максимальные попытки создать миф о парламенте и судебной власти как об эффективном и достаточном оплоте для сдерживания и контролирования эксцессов, которыми сопровождается осуществление административной или другой власти в известных нам ныне формах и условиях.

Я ни слова не добавлю к той оценке испанской системы юстиции, которую дает в уже упомянутом меморандуме сам Генеральный совет судебной власти: “Дело не в том, хороша или плоха юстиция как организация, адекватна она или неадекватна. Ее нет как таковой. Разве лишь очень условно мы можем считать таковой действующую структуру. Нет другого государства, которое пожелало бы иметь таких судейских. Никто в системе администрации юстиции не знает, сколько дел находится в производстве, на какой стадии находятся начатые дела, сколько задерживается по нормальным, аномальным или чрезвычайным причинам, каковы они по своему качеству, как распределяются по зонам или сословиям; никто не использует иных технических средств, кроме пишущей машинки, шариковой ручки или старого арифмометра... Наша система организации правосудия неминуемо придет к краху, если мы не приступим немедленно к решению накопившихся проблем... Задача состоит в том, чтобы сочетать полное разрушение старого здания с одновременным возведением нового”.

Именно парламент, сознающий, что в настоящее время он не может претендовать на осуществление прямой, постоянной, повседневной и эффективной работы по защите основных прав граждан, проложил дорогу Народному защитнику, институту, рожденному в его лоне, действующему от его имени и под его властью, подотчетному ему и перед ним ответственному.

Если таковы некоторые из главных причин, позволивших нам включить фигуру скандинавского омбудсмана в число наших институтов, очевидно, что приоритетной целью должно здесь быть по возможности сосредоточение всей его деятельности на защите граждан от “неудовлетворительной работы администрации”. Народный защитник может быть уверен в том, что его работа отвечает чаяниям многих миллионов испанцев, что само по себе уже накладывает на него большую ответственность и придаст ему силы в наиболее конфликтные моменты.

Та же манящая надежда, что четыре года назад воодушевила меня на создание этой книги и на последующую пропаганду по мере моих сил необходимости принять у нас институт омбудсмана, вдохновляет меня и сегодня, когда его законное существование стало реальностью, просить для Народного защитника поддержки, понимания и в случае необходимости жесткой критики, ибо я уверен, что он призван сыграть существенную роль и со временем добьется признания. Мы все в ответе за него.

В заключение я хотел бы выразить благодарность прежде всего всем тем, кто любезно высказал в специализированных журналах критические замечания в адрес первого издания книги. Коллеги немало ободрили меня и совершенно справедливо и деликатно указали мне на разночтения и прочие изъяны текста. Многие замечания я использовал при переработке исследования.

Особо хочу поблагодарить Сантьяго Алонсо. Именно благодаря его усилиям стало возможно постепенно преодолеть различные трудности, возникшие в связи с выходом второго издания в свет.

Не могу также не упомянуть о тех глубоких чувствах, которые испытал, перечитывая напутствие к первому изданию. Его автор для меня — пример последовательности

и преданности своим идеям и принципам. Помощь, которую он всегда оказывал мне в ходе моей профессиональной подготовки и особенно при комментировании первого издания этой книги, а также позднее при обсуждении различных пунктов проекта органического закона о Народном защитнике, невозможно переоценить. Читатель поймет, почему я храню, как неизмеримую ценность, воспоминания об отце, о том, каким он был в семье, на работе, в “большой” политике, и почему я горжусь его причастностью к созданию этой книги.

*Сотосальбос, август 1981 года*

## Введение\*

### I

При поверхностном рассмотрении института омбудсмана может показаться, что мы обращаемся к анализу странного юридического феномена скандинавского происхождения. На протяжении почти двух столетий он был практически неизвестен, и лишь сейчас мы обнаруживаем, как он постепенно распространился на множество политических систем и был внедрен в самые разнообразные правовые уложения, часть которых чрезвычайно схожа с нашим.

В этом случае выводы наблюдателя, привыкшего к рассмотрению неспешной эволюции того, что он считает правильной, классической и адекватной правовой системой, в значительной степени обуславливались бы его реакцией неприятия нового. Ибо, на его взгляд, если это новое пока

---

\* С тех пор как в ноябре 1977 года эта книга была сдана в типографию для первого издания, в нормативных документах, регулирующих деятельность омбудсмана в различных странах, произошли многочисленные и в некоторых случаях значительные изменения. В других случаях он возник заново, а в сфере так называемых отраслевых омбудсманов постоянно происходят изменения.

Естественно, не все детальные модификации были отражены в тексте на стадии верстки, но в нем непременно были зафиксированы все самые существенные: в отдельных случаях изменения и дополнения вносились непосредственно в текст, в других же, более сложных случаях делались сноски к соответствующим главам.

Теперь, когда книга впервые публикуется на русском языке, я решил оставить все существенные положения Введения ко второму испанскому изданию (1981), опустив лишь ссылки на тех, кто мне помог и сделал возможным выход книги в свет, поскольку это, видимо, не имеет особого смысла вне испанского контекста, а также некоторые пространственные и не очень значимые цитаты. В связи с этим мне пришлось несколько изменить порядок изложения первоначального текста, совершенно не затрагивая при этом его сути.

и опробуют в уложениях, то только отдавая дань моде. Как бы то ни было, новации представляются ему лишенными особого значения и, разумеется, обречены на абсолютное непонимание и неэффективность, ибо одно дело — заимствовать и переносить институты в ходе четко рассчитанной лабораторной операции, а другое — добиваться их укоренения в новой правовой среде и окружении. И то сказать, стоит ли переправлять слонов из Африки в Заполярье, чтобы они сменили собак в санных упряжках?

Самое простое решение проблемы — отказаться от ее решения. Однако и отрицательное суждение должно основываться на глубоком и тщательном анализе института, его деятельности и особенностях в конкретных условиях. Только тогда мы сочтем позицию притяия или неприятия научно обоснованной.

Автор не претендует ни на решительную защиту, ни на безжалостное развенчание феномена омбудсмана. Я просто хочу рассказать о сущности, отдельных чертах и развитии данного института с ясной и определенной целью — посредством анализа его наиболее важных достоинств и недостатков рассмотреть возможность его распространения на другие уложения, среди которых вполне стоило бы оказаться и нашему.

Для этого необходимо, чтобы добросовестный исследователь или просто беспристрастный наблюдатель отвлекся от скорее внешних характеристик института омбудсмана как типично скандинавского изобретения и глубже рассмотрел ее суть и причины ее продвижения в столь различные страны, как Франция, Новая Зеландия, Германия, Англия или Маврикий.

Возможно, тогда мы поймем, что правовые системы и институты не есть да и не могут быть, по определению, абсолютно непоколебимым монолитом. Жизненно важные принципы и идеи, определяющие суть правового уложения, как правило, остаются неизменными, но средства их достижения и воплощения на практике обязательно развиваются по мере развития общества. Таким образом, в самом деле едва ли мы станем впрягать в сани слонов, однако вполне можно использовать для этого новые механические средства, доступные человеку. Главное — преодолеть стереотип,

будто для этого годятся только собаки. Цель остается прежней, а средства выбираются наиболее подходящие для каждого конкретного момента, что ни в коем случае не означает, будто они всегда должны быть одни и те же.

Коротко говоря, смысл деятельности омбудсмана заключается в защите и охране того беспомощного и, как это ни парадоксально, с каждым днем все более незащищенного в современном обществе существа, которое известно как человек администрируемый, а теперь еще и гражданин.

Можно спросить: охрана и защита от кого? И мы ответим: от государства, от действий органов государственной администрации. Нам, возможно, немедленно возразят: какой абсурд! Именно государственная администрация является наиболее важным и усовершенствованным механизмом защиты и управления в интересах граждан. Если в подобной деятельности выявятся какие-либо отклонения или злоупотребления, на этот случай в конституционных демократических системах, господствующих в современных правовых государствах, уже давно предусмотрен целый ряд политических (парламентский контроль), общественных (средства информации) и судебных механизмов, причем последние законодательно наделены абсолютной гарантией беспристрастности, и они незамедлительно исправят противоправные действия и решения.

Всеобъемлющие системы административной юстиции и внутриадминистративного обжалования (или наиболее сомнительного безвозмездного иска), с одной стороны, и величественная судебная система, включающая надзорную деятельность палат по административным спорам обычных судов, к чему следует добавить интерpellационные запросы депутатов и сенаторов по работе правительства, с другой, — все это, как утверждают, образует прочное институциональное здание гарантий прав граждан.

Но говорить, будто гражданин в наше время достаточно защищен от административных злоупотреблений благодаря возможному сочетанию различных средств, — значит резить наяву.

Наблюдая, как год от года множатся страницы и тома различных законодательных сводов и уложений или их компьютерные версии (причем уже не полные, а только

выборки), мы не можем, как минимум, не задаться вопросом: означает ли это само по себе благо, положительный факт или, напротив, является неопровержимым доказательством неуклонного расширения незаконной деятельности администрации? Более того, постоянный рост назойливо повторяющихся постановлений по вопросам и темам, во множестве случаев по сути практически тождественным, сопровождается все более частым обжалованием административных актов. Сама администрация по-прежнему игнорирует общие установления многих судебных решений.

Кроме того, число “администрируемых”, встающих на путь обжалования в одной или обеих сферах, невелико. Благоговейный страх перед непредсказуемыми шагами тех, чьи действия и решения обжалуются, ведет к непрерывному накоплению собственно юридических казусов. Если также учесть, что порой такие процедуры оказываются весьма дорогостоящими (англичане говорят: *English justice is open to everybody like the Ritz Hotel*. — Английское правосудие открыто для каждого, как отель “Ритц”) и на их решение уходит немало времени, то мы поймем, почему судебные средства на деле используются лишь меньшинством граждан, прямо или косвенно пострадавших от “несправедливого” административного решения.

Особняком стоит проблема прямого парламентского контроля — через интерpellации депутатов или собственную деятельность парламентских комиссий. Но если не легко добиться их эффективности даже в тех странах, которые располагают развитой демократической системой, то что говорить о ситуации в странах, которые пока только осуществляют переход от авторитаризма к демократии.

Общественный контроль со стороны средств массовой информации слишком часто осуществляется сообразно интересам тех, кто контролирует сами эти средства, в связи с чем их объективность и беспристрастность порой оказываются более чем спорными.

Таким образом, “одиночество администрируемого”, отдельного гражданина в его отношениях с администрацией, в большинстве случаев осложненное массой постановлений, которые ему практически неизвестны, и решений, ко-

торые его в немалой степени касаются, становится день ото дня все очевидней и возрастает в связи с вмешательством чиновников в общественные дела.

Стало общим местом утверждение о том, что ныне от классической либеральной администрации, которая лишь скромно трудится на благо общества и с уважением относится к свободной игре экономических и социальных групп, уже мало что осталось. Недаром крупнейшие политические движения сегодня вновь требуют отвести второстепенную роль деятельности государства по смягчению социального неравенства и оказанию общественных услуг, дабы поощрить свободную игру хозяйственных сил — свободную конкуренцию капиталистических группировок, — в надежде на удешевление услуг, ставшее поистине узловым вопросом современных демократий.

С немалым скептицизмом я наблюдаю могучие валы приватизации и слушаю хвалебные песнопения в адрес свободного рынка. Очевидно, что при подлинно демократическом, социальном и правовом государстве важно не только, чтобы общество руководствовалось принципами эффективности и снижения затрат независимо от уровня социальных “издержек” и при главенстве принципа “пусть каждый выкручивается как может”, но чтобы при этом еще соблюдались принципы равенства возможностей и солидарности. Без этого невозможно противодействовать злоупотреблениям, свойственным либеральному режиму в чистом виде. Именно тогда обретает смысл вмешательство администрации, и не следует спекулировать возможными недостатками или ошибками в управлении государственным сектором. Безоглядная ликвидация его в угоду частным экономическим интересам имеет самые порочные последствия, от которых, как нам хорошо известно, страдает совокупность наиболее неимущих слоев населения. Гарантировать основные виды услуг, устранять злоупотребления, регулировать и ограничивать определенные виды деятельности — таковы главные функции любого административного органа при любой демократии, даже самой, на первый взгляд, либеральной, типа американской.

Власть в жизни человека необходима, но иногда безличные и неопределенные деяния современного Левиафа-

на, манипулирующего коллективным “интересом” и публичными службами, вкупе с всевластными или коррумпированными действиями отдельных его служителей, которые всегда выделяются из огромного добросовестного и трудолюбивого большинства, сопряжены со множеством искажений, ошибок и нарушений закона, которые необходимо исправлять в наиболее простой и наименее дорогостоящей для гражданина форме.

Эта корректирующая и надзорная функция за деятельностью органов публичной администрации порой чрезвычайно осложняется, а то и становится почти неосуществимой исключительно силами органов правосудия. Более того, я считаю серьезнейшей ошибкой стремление целиком отдать на откуп правосудию решение всех разногласий и конфликтов, которые могут возникать у граждан с органами публичной администрации, и объясняю это причинами, схожими в различных странах.

В первую очередь, деятельность судов подчинена строгим процедурным правилам, непреложным для обеспечения принципов равенства сторон, юридической безопасности, законности и т. д., а это обязательно предполагает определенные сроки и материальные издержки для участвующих сторон, что не всегда разрешимо за счет чрезмерного упрощения процессуальных правил или поспешного учреждения новых судебных органов, последнее — из-за невозможности подготовить судей за короткий срок. В результате во многих странах имеют место перегруженность судов и медленное, а во многих случаях и низкокачественное отправление правосудия, важные задачи приходится решать в условиях социального давления, порожденного массой накопившихся дел.

Поэтому в настоящее время предлагаются всяческие альтернативные и дополнительные пути и средства, эффективные и полезные для решения правовых конфликтов через посредничество или примирение участвующих сторон (что даже было официально закреплено в нашем административном уложении как “завершение процедуры путем договоренности”). И в данной связи институт омбудсмана проявил себя как чрезвычайно полезный, действуя в интересах граждан, а также, заметим, и самой администра-

ции, делу повышения эффективности и доверия к которой этот институт может содействовать как никакой иной. В то же время указанная посредническая деятельность, разделение конфликтов до их рассмотрения органами правосудия в значительной мере разгружает эти последние, освобождая их от ведения множества дел и в итоге ускоряя работу судебного аппарата.

## II

Все это приводит нас к неизбежной необходимости констатировать, что в наше время граждане, требующие от органов публичной администрации предоставления стольких услуг, обязаны также предусмотреть для себя защиту от нежелательных и пагубных последствий безличного функционирования административной машины на любом из ее уровней или проявлений и, что еще важнее, должны располагать средствами для эффективного реагирования не только на действия чиновников, но также на их пассивность, на их невмешательство в случаях, когда те обязаны вмешиваться. Чиновники, как писал Робсон, пытаясь определить их самые характерные черты с неизменными оговорками по поводу достойнейших исключений, отличаются “преувеличенным осознанием собственной важности, безразличным отношением к администрируемому, суеверным повиновением установленному порядку, упрямым почитанием формальных правил и близорукой неспособностью охватить государственную деятельность в ее совокупности, а не в узкой сфере небольшого участка его работы”.

Описание это, несомненно, может показаться недостаточным для обобщений, но оно, очевидно, с большой точностью выделяет “латентное чиновничество”, широко распространенное в государственных учреждениях и зачастую наделенное чувством дистанцированности и всемогущества при принятии решений, затрагивающих интересы администрируемых: “Какие бы решения мы ни принимали, будь то в одном смысле, в другом или даже в третьем, — они всегда справедливы и прекрасно обоснованы”.

Эти якобы справедливые и прекрасно обоснованные решения порой вовсе таковыми не являются и не всегда могут быть обжалованы по административной линии или судебными средствами — при тех недостатках и медлительности, которые свойственны им в настоящее время.

Но факты наглядно показывают, что гражданин, права которого попираются, нарушаются или игнорируются, даже при наличии возможности не всегда готов ввязаться в сложную, длительную и дорогостоящую борьбу с администрацией. Незнание и благоговейный страх перед правосудием ведет к тому, что во множестве случаев огромное число граждан стойчески — пусть и впадая порой в отчаяние — терпит абсолютно недопустимые административные нарушения.

Предположение о том, будто администрация может обеспечить эффективный самоконтроль исключительно за счет внутренней опеки нижестоящих органов вышестоящими или за счет надзорных действий органов правосудия, относится скорее к области фантастики. Любая администрация склонна считать лучшим для общества то, что она, то есть коллектив специализирующихся в данной сфере чиновников, сочтет таковым, и только твердое применение всех возможных форм контроля, среди которых обязательными являются судебные средства, может притормозить и направить в должное русло растущую административную деятельность, способную легко перейти в произвол.

В этой общей для демократических стран ситуации делаются попытки так или иначе все-таки решить проблему. Возможно, именно простота и практичность института омбудсмана способствовали тому, что большинство стран на самых разных континентах, наряду с совершенствованием собственных традиционных форм контроля, со временем решили позаимствовать старый скандинавский институт, до недавнего времени остававшийся практически неизвестным.

Институт омбудсмана или его аналоги под различными названиями внедряются в самых разных правовых системах при соблюдении единственного требования — чтобы принимающие страны были подлинно демократичными. Это делается как на национальном уровне, так и на регио-



нальном, местном и отраслевом, и становится истинным признаком современных демократий. Тем не менее всякие попытки составить полный и окончательный список стран, вставших на этот путь, тщетны, ибо речь идет о темпе распространения, беспрецедентном для других институтов, а потому мы почти ежедневно узнаем о “завоевании” омбудсманом все новых уголков земного шара. Заметим лишь, что в настоящее время омбудсман стал реальностью на всех пяти континентах.

### III

Структурно настоящая работа делится на несколько частей. Прежде всего исследуются истоки института омбудсмана, описываются его характерные черты и основные функции. Затем рассматриваются его внедрение в скандинавский ареал и, наконец, его дальнейшее продвижение в другие страны — обязательно с указанием особенностей института в конкретных условиях каждой из них.

Одна из стран — Франция — заслуживает, на мой взгляд, особого внимания. Не только потому, что она одной из последних приняла в свою институционно-правовую схему институт омбудсмана, названного Посредником, но и потому, что ее пример представляет особый интерес для нашей страны в силу огромного влияния, которое оказало на нас французское законодательство, в особенности его административно-правовая система.

Проблема омбудсмана достаточно сложна, так как, помимо чисто технических помех в его институционном статусе и определении сферы полномочий, а также в решении других проблем, мы сталкиваемся с самым серьезным, первоочередным фактором — политико-конституционной средой деятельности института.

Где бы ни действовал омбудсман, он попросту не может выполнять свои функции эффективно и осмысленно без соблюдения ряда условий. Как воздух, ему необходимо, чтобы его назначение на должность производилось демократически избранным парламентом и чтобы при этом он сохранял независимость от назначившего его органа и от

тех, кого он контролирует. Кроме того, ему требуется полная свобода передвижения и доступ к средствам массовой информации, свободным от официальной цензуры.

Конституция 1978 года создает в Испании необходимые условия. Органический закон № 3 от 6 апреля 1981 года, принятый в развитие 58-й статьи Конституции, безусловно, открывает путь для института, наделенного широкими полномочиями, простой структурой и достаточными средствами для работы. Но что еще важнее, он создает возможности для значительно более передовой и прогрессивной концепции института, в полном соответствии с конституционным положением о том, что Народный защитник действует в области защиты прав и основных свобод человека, а также в сфере контроля за действиями администрации. Двойная сфера компетенции — текущий контроль за администрацией и защита прав человека — станет существенной для последующего молниеносного распространения института омбудсмана в Латинской Америке, где ограниченные скандинавские и англосаксонские модели явно заменяются испанской моделью демократической Конституции 1978 года. Это влияние можно наблюдать и в статьях Договора о Европейском Союзе, которые вводят европейское гражданство и институт омбудсмана Союза в качестве первого наднационального опыта, а также в постановлениях, регулирующих его работу.

Равным образом, при назначении различных Народных защитников соблюдались правила политического равновесия, гарантирующие независимость их действий, а отношения последних с избирающим их парламентом отличались не только взаимным уважением, но и решительной поддержкой в осуществлении их функций даже в тех случаях, когда Народный защитник обжаловал в Конституционном суде некоторые законы. Включение института омбудсмана в нашу конституционную систему отнюдь не явилось экстравагантной импровизацией, в его основе лежали вовсе не искусственный лабораторный опыт, недоразумение или неуклюжая попытка бессмысленного импортирования законодательных схем. Доказательством этого стала простая констатация проведенной институтом работы, а также тот факт, что ныне, после более чем двадцатилетней

деятельности в опросах общественного мнения, Народный защитник по-прежнему занимает второе место в стране как наиболее уважаемый после Королевской короны институт, что само по себе уже кажется мне достаточно знаменательным.

Поэтому внедрение Народного защитника в нашу конституционную систему, как и в любой другой стране, наряду с максимальным усилением всех прочих средств административного надзора отвечает императивному демократическому требованию коренным образом оздоровить деятельность органов государственной администрации, системы государственных учреждений во всей ее полноте.

В этой работе хороши все инструменты и средства, показавшие свою действенность и эффективность, и потому их следует применять на практике или, по меньшей мере, изучать и испытывать, дабы всякий орган публичной администрации в любой демократической стране сознавал и принимал тот факт, что он является всего лишь орудием на службе граждан, средством обеспечения их свободы, а не самоцелью.

Если моя книга, пусть в малой степени, будет способствовать либо дальнейшему укоренению института омбудсмена, либо хотя бы обсуждению связанных с ним проблем, я буду считать мою задачу полностью выполненной.

## *Часть первая*

Ниже мы рассмотрим фигуру омбудсмана в скандинавских странах, особенно в Швеции, чтобы читатель получил некоторое представление о реальном состоянии этого института на его родине и в соседних странах, а также об особенностях его административного и политического регулирования. Это важно, так как ни одна страна не приняла институт полностью, его постоянно пытались приспособить к местным условиям и в конце концов он уже имел мало общего с первоначальной моделью.

Так, Дания включила омбудсман в систему чистого парламентаризма при полной ответственности исполнителей перед законодателями и при отсутствии того резкого разграничения между правительством и администрацией, которое характерно для шведской системы.

Далее, важным шагом, бесспорно, стало учреждение в 1967 году в Великобритании института “парламентского уполномоченного” при заметном влиянии Новой Зеландии. Распространение института в англоязычном мире стало, по нашему убеждению, весьма полезным для стран, уже располагавших омбудсманом. Не обошлось, к сожалению, и без негативного опыта, как во французском варианте, который кое для кого уже стал прецедентом.

Доступ к парламентскому уполномоченному в Англии перестал быть прямым, что умаляло одно из важнейших достоинств омбудсмана. Невразумительные предвзятости ретроградов обусловили первую уступку.

Вторая и еще более серьезная была сделана недавно. Франция ввела по отношению к своему Посреднику (Médiateur) еще большие ограничения, чем у английского уполномоченного.

Здесь мы только еще раз подчеркнем необходимость уяснить в самом чистом виде сущность и функции омбудсмана на его родине. Только тогда во всей полноте выявятся те очевидные искажения, к которым привели искусные маневры противников института при его заимствовании.

## Глава I. Швеция

Для изучения института омбудсмана и выяснения обстоятельств его генезиса необходимо обратиться прежде всего к примеру Швеции, где собственно он и возник.

Кроме того, именно на шведском материале легче всего выявить два основных момента для понимания и классификации аналогов омбудсмана, которые распространились по всему миру у нас на глазах. Это, с одной стороны, цель института, а с другой — его функции, или полномочия.

### I. Предыстория

#### *1. Истоки института омбудсмана<sup>1</sup>*

Исторические предпосылки возникновения института омбудсмана в Швеции определили и его сущность, и его полномочия в этой стране. Например, тот факт, что первый опыт относится к этапу абсолютной монархии, когда король контролировал в равной степени чиновников и судей, определил постепенное разграничение сферы деятельности омбудсмана, охватившей и тех, и других.

По Legrand'у, первой вехой в истории института является возникшая в XVI веке фигура Главного Сенешаля (drotsen)<sup>2</sup>, основная задача которого четко определена в Конституции 1960 года: “Исторически и до сих пор в обязанности Сенешаля входит осуществление от имени верховной власти короля надзора за деятельностью и отправлением правосудия в королевстве”.

Однако контроль Сенешаля над правосудием был, по видимому, далеко не абсолютным, ибо его работа сводилась в основном к проверке и надзору за деятельностью

юстиции с целью докладывать королю о ходе судебных дел и отправлении правосудия, вершившегося от его имени. Право прямого воздействия на судебного чиновника, вплоть до его обвинения в суде, было возложено с 1683 года на General Richz Schultz'a<sup>3</sup>.

Однако именно Карл XII в 1713 году изыскал форму распространения полномочий омбудсмана и на администрацию королевства. Этому стремлению отвечал Указ от 26 октября 1713 года, которым учреждался Konungens Högsta Ombudsmanen<sup>4</sup>.

В результате последующих изменений в 1719 году он получил звание Justitie-Kansler (канцлера юстиции) и самые широкие полномочия для вмешательства в дела королевской администрации и правосудия. С тех пор в силу своего происхождения канцлер юстиции все более зависел от Короны, исключая период роста парламентской власти в 1760 году. Конституция Густава-Адольфа 1772 года окончательно квалифицировала его как должностное лицо при Короне, назначаемое королем, и так было вплоть до введения Конституции 1809 года.

На первом этапе важнейшей особенностью канцлера юстиции являлось, несомненно, то, что по итогам своей надзорной деятельности он мог не только направить доклад на имя короля, но и начать уголовное преследование фигурировавших в нем чиновников. Так, в одном лице совмещались функции Сенешаля и General Richz Schultz — с компетенцией по надзору за королевской администрацией и органами правосудия.

После смерти Карла XII наступил непростой период, когда канцлера юстиции назначал король, а отчитываться о своей деятельности он был обязан перед парламентом (Риксдагом). Но в итоге канцлер стал по преимуществу подотчетен законодателям. Период напряженности закончился в 1776 году, когда парламент решил, что отныне канцлера юстиции будет назначать не король, а земли, причем вплоть до следующей сессии палаты.

В силу особенностей работы шведского парламента, до недавнего времени он созывался нерегулярно, порой между сессиями проходило немало лет, и позиции омбудсмана усиливались.

В период между сессиями омбудсман осуществлял подлинный парламентский надзор над королем, от имени которого отправлялось и вершилось правосудие, причем в ту пору судьи были обычными чиновниками при короле. Понятно, что, будучи независим от короля и не имея возможности регулярно обращаться в парламент для разоблачения выявленных нарушений, омбудсман получал право на обвинение чиновников в суде и искал поддержки у общественности, предавая гласности результаты своих расследований<sup>5</sup>.

Однако период зависимости канцлера юстиции не от короля, а от земель длился недолго. В 1772 году Густав III издал новую Конституцию, по которой канцлер юстиции вновь переходит в подчинение королю как чиновник. Швеция не освободилась от королевского абсолютизма<sup>6</sup> до 1809 года, когда Густав III был убит, а его преемник Густав IV свергнут, после чего Риксдаг вновь обрел всю полноту власти и провозгласил Конституцию, которая впервые вводила основной институт Justitie-Ombudsmannen (омбудсмана юстиции).

## 2. Эволюция омбудсмана юстиции

### Общая характеристика

*Назначение.* Характерными особенностями омбудсмана юстиции, по Конституции 1809 года, стали его выход из-под опеки короля и установление зависимости от Риксдага, который его избирает и которому он ежегодно обязан представлять доклад о своей деятельности по надзору за администрацией, юстицией и даже, как мы убедимся, Церковью.

С этого момента четко разграничиваются и различаются два института, осуществляющие в Швеции работу по контролю за администрацией: с одной стороны, канцлер юстиции, который по-прежнему подчинен королю и связан с ним, находясь у него на службе как чиновник; и омбудсман юстиции, назначаемый парламентом, совершенно независимый от того и от другого, не подчиняющийся никому, кроме закона, но подотчетный избравшему его органу.

Избрание, правда, осуществляется не прямым путем, не всем составом Риксдага, а косвенным, через специально учреждаемую комиссию, состав которой тщательно изучается во избежание того, чтобы омбудсман не оказался человеком “партии” или не избирался под давлением партии<sup>7</sup>. Напротив, в истории института стало обычным, что назначение проходит при единодушном согласии всех представленных в парламенте партий, причем выбирается человек с признанной репутацией и авторитетом в области права<sup>8</sup>.

*Срок действия полномочий.* Омбудсман юстиции назначается сроком на четыре года, то есть до нового созыва Риксдага, но, несмотря на полную независимость от последнего в своих действиях, он тем не менее может быть освобожден от должности досрочно по ходатайству парламентской комиссии, которой поручено следить за его деятельностью и представляемыми докладами. Отметим, что с 1809 года не было случаев досрочного освобождения омбудсмана юстиции от должности, хотя несколько раз его не переизбирали.

Несмотря на отсутствие четкого установления по данному вопросу, очевидно, что омбудсман может быть вызван в суд в связи с ложными или нечетко мотивированными обвинениями, которые могли иметь место при исполнении им своих обязанностей. В этом смысле его можно сравнить с государственным обвинителем.

После своего назначения и в течение всего срока исполнения обязанностей омбудсман не может занимать никакой иной пост во избежание косвенной зависимости от короля или администрации<sup>9</sup>.

### **Преодоление принципа единоличного органа**

Хотя в ходе первоначального предварительного обсуждения несколько депутатов требовали, чтобы институт омбудсмана юстиции был представлен несколькими лицами или даже являлся бы сложносоставным, возобладала идея единоличного органа, как и в случае канцлера юстиции.

Однако с течением времени Швеция, как и остальной западный мир, столкнулась с необратимым процессом роста деятельности администрации и ее вмешательства в различные сферы жизни. Травма, нанесенная Первой ми-

ровой войной, стала, как известно, главным фактором, стимулировавшим это явление.

В 1915 году деятельность омбудсмана раздвоилась, и на сцене появился *Militieombudsman*, главными задачами которого стали контроль за военной администрацией и расследование всех жалоб, подаваемых солдатами и офицерами в связи с их службой в армии и возможными нарушениями их индивидуальных прав в этот период<sup>10</sup>.

Разделение деятельности двух омбудсманов продолжается до 14 декабря 1967 года. Принцип органического единства был возрожден, но при этом определили три различные сферы деятельности, каждая из которых контролируется отдельным омбудсманом. Иными словами, на единой должности находятся три лица, каждое из которых носит звание омбудсмана юстиции.

Разделение компетенции основано на договоренности, установленной между ними на сегодняшний день в следующем порядке<sup>11</sup>:

а) первый осуществляет надзор за судами, прокуратурой, армией и полицией;

б) второй занимается социальными вопросами, информацией, прессой и народным образованием;

в) третий отвечает за остальные вопросы, касающиеся управления (транспорт, налоги и т. д.) и не подконтрольные другим омбудсманам.

Тем не менее такое разделение полномочий омбудсмана вновь претерпело изменения. С 1 января 1975 года вступила в действие новая шведская Конституция.

Положения, касающиеся омбудсмана, были несколько изменены, и в итоге с 1976 года в тесной координации совместно работают четыре омбудсмана юстиции. Сферы компетенции распределяются в зависимости от предмета или области расследования, порученного каждому из них.

## **II. Сфера компетенции**

В случае Швеции необходимы предварительные разъяснения отношений, существующих между правительством и администрацией.

Это один из основных факторов, определяющих сущность и функции омбудсмана. В Швеции наблюдается резкое разделение между политиками и администрацией. Есть две четко определенные группы: король, его советники и министры, с одной стороны, и администрация как таковая, с другой.

Что касается короля, то он как глава государства целиком остается вне всякого надзора со стороны омбудсмана юстиции, равно как и министры при принятии и осуществлении решений политического характера, которые, естественно, касаются администрации как общие указания для ее деятельности.

При четком разграничении *правительство — администрация* очевидно, что во главе последней стоят крупные генеральные дирекции, прямо не подчиняющиеся министрам; некоторые из них насчитывают тысячи служащих, тогда как отдельные министерства не набирают и сотни.

С другой стороны, после долгой исторической борьбы с королевской властью чиновники добились надежного положения и несменяемости в должностях. Они располагают большой свободой действий под свою полную ответственность, и в этих условиях контроль со стороны омбудсмана становится совершенно необходимым<sup>12</sup>.

Компетенция омбудсмана охватывает тем самым всех должностных лиц и представителей государственной власти, наделенных ответственностью в силу своих обязанностей. Подобная личная ответственность распространяется и на всех государственных служащих, подчиненных иерархическому порядку (центральные управления и внешние службы), работников учреждений, защищающих общественные интересы (служащих социального страхования и т. д.), а также на внештатных сотрудников.

На практике это длинное перечисление имеет вид предельно точного перечня.

С другой стороны, омбудсман контролирует не только отношения *администрируемый — чиновник*, но и жалобы последнего в его внутренних отношениях с администрацией — чисто служебных внутренних проблемах, составляющих важную часть его деятельности.

Со временем сфера компетенции, изначально ограниченная центральной администрацией и ее служащими, существенно изменилась. В нее были включены служащие местной администрации.

Несмотря на традиционную независимость и автономность чиновничества на местах, ширилось движение за распространение функций омбудсмана и на эту сферу<sup>13</sup>. Эти действия впервые дали конкретные результаты в 1954 году, когда комиссии Rylander поручается изучение данного вопроса.

Однако предложения комиссии принимались без энтузиазма. Ведь надзорная деятельность омбудсмана юстиции должна была распространиться на всю местную администрацию, то есть на муниципальных чиновников и служащих, а также на членов выборных общинных органов с правом совещательного голоса<sup>14</sup>.

Позднее комиссия Вексман решила вопрос, предложив включить в сферу надзора со стороны омбудсмана муниципальных чиновников, должностные обязанности которых предполагают принцип полной ответственности<sup>15</sup>. На основе такого подхода Риксдаг принял закон от 24 мая 1957 года, изменивший статью 96 Конституции.

Таким образом, вне контроля омбудсмана остаются члены выборных муниципальных и общинных советов; напротив, ему полностью поднадзорны представители территориальных органов и члены муниципалитетов и ведомственных комиссий, за исключением уже указанных лиц.

Наконец, следует также отметить, что действия омбудсмана юстиции распространяются на суды и Церковь. Хотя этот факт может показаться анахроничным и труднообъяснимым с точки зрения принципа разделения властей, на деле суды не стали из-за этого менее свободными и независимыми в своей деятельности. Тут оказали свое влияние два фактора: старая зависимость от короля судей как королевских чиновников, а также практика, существовавшая с 1809 года, когда канцлеру юстиции было запрещено проверять работу судов, в связи с чем центр компетентного надзора переносился на парламент. В дальнейшем на должность омбудсмана почти всегда назначались бывшие члены Верховного суда или просто юристы, что позволяло избегать крупных трений.

В настоящее время омбудсман контролирует прокуратуру, магистратов низшей юрисдикции, власти пенитенциарных заведений, а также полицию и вообще всю администрацию системы юстиции. Контроль более ограничен и тонок в отношении Верховного и Верховного административного судов, поскольку омбудсман может критиковать лишь их судебные акты и только в случае вынесения явно несправедливого приговора, противоречащего формальным законам и фактам. При таких условиях члены Верховного суда оказываются практически вне критики.

Официальная государственная Церковь, то есть лютеранская, также считается по сути государственной службой, получая значительные бюджетные дотации. Поэтому и ее деятельность находится под надзором омбудсмана юстиции, разумеется, за исключением вопросов теологии.

### III. Доступ к омбудсману

Теперь следует определить, кто и каким образом имеет доступ к омбудсману. Для этого прежде требуется уточнить, что проверка может быть начата омбудсманом двумя способами: по ходатайству стороны или по собственной инициативе<sup>16</sup>.

Действия омбудсмана по собственной инициативе имеют немалое значение. Они могут предприниматься по итогам периодических инспекционных поездок, совершаемых во все административные, судебные и военные органы и учреждения по стране, или, например, просто после внимательного чтения газет.

Но основой деятельности омбудсмана юстиции является, без сомнения, удовлетворение представленных ему исков, то есть в связи с делами, начатыми по ходатайству стороны.

#### 1. Кто обладает правом доступа

Доступ к омбудсману крайне прост, так как любое лицо, чьи права ущемлены действиями администрации, либо имеющее жалобу на ее действия или просто решившее дей-

ствовать во имя “общих интересов”, может обратиться к омбудсману с требованием о помощи. Важным обстоятельством является то, что гражданин при желании имеет прямой и личный доступ к омбудсману юстиции, правда, требуется, чтобы действие было индивидуальным, а не коллективным.

Для случаев, когда к омбудсману желает обратиться лицо, находящееся в местах принудительного содержания, существует специальная система, гарантирующая желаемый контакт. Не следует забывать, что одним из основных направлений деятельности омбудсмана юстиции, особенно в прошлом веке, было как раз инспектирование тюрем и больниц для душевнобольных, проверка условий содержания несовершеннолетних в специальных домах и исправительных заведениях и т. д.

В этих случаях заинтересованное лицо направляет омбудсману юстиции жалобу в письменном виде в запечатанном конверте, который не подлежит вскрытию инспекцией или службой цензуры заведения, если таковые имеются. Иногда такие отправления освобождаются и от почтовых сборов. Все это создает гарантии безопасности для заявителя перед лицом руководства заведения, в котором он содержится.

В отношении заявителя не существует ни возрастных, ни половых ограничений.

#### 2. Как обеспечивается доступ

Главная особенность — полное отсутствие формализма. Не требуется присутствие адвоката или поверенного, хотя при желании заинтересованное лицо может проконсультироваться у юриста по всем вопросам, касающимся обращения к омбудсману.

В соответствии с Конституцией омбудсманы юстиции в принципе не обязаны требовать представления доказательств в подтверждение поданной жалобы, но, как правило, они просят представить максимально возможное количество документов и достоверных сведений, помогающих определить обоснованность заявления. В нем обязательно должны быть имя и адрес заявителя и его подпись.



Статья 7 Инструкции № 928 от 29 декабря 1967 года четко поясняет: “Жалобы надлежит подавать в письменном виде. Если заявитель располагает документом, имеющим значение для прояснения дела, он обязан присовокупить его к жалобе.

Лицо, находящееся в местах принудительного содержания, вправе направить жалобу омбудсманам независимо от ограничений его права на отправку писем или иных документов.

Секретариат обязан выдавать по требованию заявителя подтверждение о получении его жалобы”.

Однако, несмотря на гибкий подход к данному вопросу, омбудсман принимает не все жалобы, так как порой еще не исчерпана возможность обжалования в высший административный или компетентный орган, включая самого канцлера юстиции, о чем омбудсман юстиции сообщает заявителю, либо сам передает жалобу в другой орган. В других случаях необоснованность, нелепость или несуразность жалобы, отсутствие веских доказательств или указаний на достоверность фактов ведут к безусловному отклонению жалобы и сдаче ее в архив.

В заключение отметим, что для подачи омбудсману жалобы такого рода не предусмотрен преклюзивный срок, хотя по истечении значительного времени он вправе отказать в углубленном рассмотрении дела.

#### IV. Полномочия омбудсмана

Омбудсман наделен поистине широчайшими полномочиями, которые находятся в тесной связи с порученной ему задачей и предусмотренной для ее выполнения процедурой.

После подачи на имя омбудсмана иска или жалобы<sup>17</sup> — при условии, что она считается минимально обоснованной, — начинается настоящая работа по расследованию, которая, несмотря на свой радикальный антиформализм, все-таки облечена в определенную процессуальную форму.

Омбудсман юстиции вправе запрашивать материалы по данному делу во всей их полноте и требовать от должност-

ных лиц, чьи действия он расследует, предоставления дополнительных сведений, которые он сочтет необходимыми. В пунктах 1 и 2 статьи 10 Инструкции четко определяется: “Омбудсмены обязаны принимать меры к расследованию, необходимые для рассмотрения заявлений и других дел.

Государственные органы и должностные лица обязаны предоставлять омбудсманам по их просьбе информацию и содействие. Омбудсмены вправе налагать штрафные санкции размером до 1000 крон в поддержку своих требований о предоставлении информации и объяснений”.

Необходимость выслушать чиновника, на которого подана жалоба, весьма очевидна<sup>18</sup>, однако его отказ от ответа или пассивное отношение к формальному запросу омбудсмана юстиции не мешает последнему вынести свое решение по делу. Вышестоящий начальник чиновника, если таковой имеется, должен быть извещен о начале процедуры расследования.

В действительности омбудсман юстиции не должен ограничиваться письменными формальностями, а может также действовать в устной форме, особенно встречаясь с причастными к делу чиновниками или просто в ходе инспекционных поездок по органам администрации и судам, запрашивая необходимые материалы, а также проясняя возникающие по ним сомнения<sup>19</sup>.

Чрезвычайно важно отметить, что расследованию омбудсмана юстиции не может препятствовать ссылка на административную или государственную тайну, поскольку абсолютно все официальные документы и административные архивы должны быть предоставлены в его распоряжение по его просьбе. Лишь в редчайших случаях, касающихся национальной безопасности в военной сфере, омбудсману может быть отказано в предоставлении таких материалов, даже если они требуются для конкретного расследования.

По окончании расследования омбудсман юстиции обязан вынести одно из двух возможных решений в связи с полученной жалобой: либо отклонить ее, признав правоту административного органа, либо подтвердить правоту заявителя.

В последнем случае омбудсман может принять меры: от обвинения и преследования чиновника в судебном поряд-

ке до простого предупреждения за некорректные действия. Первая возможность — судебное преследование — в настоящее время почти не используется в силу ее особой строгости; напротив, ныне омбудсман склонен прибегать к прямому воздействию на чиновника в письменном виде, что дает поразительный эффект. Кроме того, по итогам работы омбудсман может обращаться в правительство с предложениями о внесении изменений в действующее законодательство или в регламентирующие акты, применяемые администрацией и ставшие, на его взгляд, причиной “несправедливости” в отношении администрируемого.

Омбудсман юстиции наделен правом законодательной инициативы при правительстве в силу того, что, определяя обоснованность жалобы, он обязан изучать применимые в данном случае нормы. К тому же как должностное лицо, назначаемое парламентом, он обязан предлагать целесообразные, на его взгляд, реформы для дальнейшего совершенствования правового порядка. Как правило, парламент принимает и поощряет эти предложения.

Итак, омбудсман юстиции вправе: 1) подать в суд на должностное лицо, чья деятельность проверялась; 2) предупредить его без предъявления обвинения в уголовном порядке; 3) направить ему не предусматривающие никаких санкций рекомендации и предложения по улучшению работы; 4) обращаться в государственные органы с предложениями о совершенствовании законодательства.

Наконец, омбудсман располагает двумя великолепными и чрезвычайно эффективными средствами: а) ежегодный доклад парламенту о своей деятельности и б) средства массовой информации.

Так, омбудсман юстиции обязан ежегодно направлять Риксдагу доклад для утверждения после его тщательного изучения первой комиссией по законодательству. В этом докладе омбудсман дает исчерпывающие сведения обо всех проведенных расследованиях, их типе, результатах и наложенных санкциях, а также о своих законодательных предложениях.

Именно этот доклад сеет ужас в рядах чиновников, ибо он передается гласности. Один из последних омбудсманов, г-н Вехелиус, прекрасно описывает это явление: “Ежегодно

омбудсман готовит доклад парламенту с отчетом о своей деятельности на этом посту и подробностями важнейших дел за год. Примерно 4000 экземпляров доклада рассылаются во все суды и службы правительства. Это эффективное орудие омбудсмана, ибо никому не хочется увидеть свое имя в этой книге. Это некая противоположность знаменитой Who's Who для членов государственной администрации. Во избежание упоминания их имени судьи и чиновники вынуждены чуть внимательнее относиться к выполнению своей работы. Таков важный, если не основной элемент деятельности омбудсмана. Сам факт его существования позволяет избежать немалого числа ошибок и злоупотреблений властью”<sup>20</sup>.

Обнародование результатов работы омбудсмана становится возможным благодаря его тесным связям со средствами массовой информации, такими как пресса, радио и телевидение. Предание гласности итогов проверки, в том числе случаев административных или судебных чиновников, — одно из основных средств ознакомления граждан с деятельностью омбудсмана.

## V. Обеспечение деятельности

Согласно статье 20 Инструкции 1968 года, распорядок работы устанавливается омбудсманом по общей договоренности.

Поскольку число жалоб растет (в год их поступает более двух тысяч), омбудсман располагает небольшой группой помощников с юридической подготовкой, которые также избираются парламентом. В настоящее время — это два заместителя, обычно молодые судьи, готовые вернуться к магистратуре. Для работы у них, разумеется, есть собственные помещения и технический персонал.

Отметим, наконец, что жалование омбудсмана в Швеции составляет около 110 000 крон, то есть по статусу он приравнен члену Верховного суда. На осуществление всей деятельности ему выделяется из бюджета порядка 3 900 000 крон в год<sup>21</sup>.

## VI. Прочие омбудсманы

Помимо трех классических омбудсманов, в Швеции действуют и “прочие омбудсманы”, которые также выполняют работу по охране прав граждан, но в иных сферах.

Речь идет о:

- 1) омбудсмане потребителей;
- 2) омбудсмане по вопросам экономической свободы;
- 3) омбудсмане по делам прессы.

Кратко прокомментируем обязанности каждого из них.

### 1. Омбудсман потребителей

Этот институт возник в 1971 году и, по словам его первого руководителя Sven'a Neurgren'a, назначенного правительством сроком на три года, в его основные задачи входит превращение “потребителя-объекта” в “потребителя-гражданина”, а потому его деятельность началась одновременно с провозглашением новых законов о маркетинге и условиях контрактации. В своей работе он опирается на аппарат из 27 сотрудников.

Закон о маркетинге ставит целью защиту потребителя от лживой и назойливой рекламы, и поэтому для тех, кто использует массовые средства коммерческой рекламы, обязательно подтверждение того, что содержание рекламы в точности соответствует реальному качеству выпущенного в продажу товара.

В свою очередь, закон о договорных условиях направлен против тех пунктов договора, которые в завуалированной форме предусматривают преимущества для продавца, о чем покупатель часто не догадывается<sup>22</sup>.

Омбудсман потребителя следит за строгим соблюдением указанных норм, заботится о защите потребителя-гражданина от возможных коммерческих махинаций и обмана и главным образом контролирует все формы рекламы.

Использование такого механизма контроля может осуществляться как в удовлетворение жалобы или иска граждан, так и по собственной инициативе омбудсмана. Жалобы можно подавать в письменной и устной форме и даже

по телефону. Таким образом, в течение первого года своей работы омбудсман получил около 2000 жалоб граждан и расследовал по собственной инициативе более 400 дел<sup>23</sup>.

В ходе расследования омбудсман стремится к “полюбовному” решению возникших проблем, но его полномочия в определенных случаях предусматривают возбуждение дела в Рыночном трибунале, решения которого не подлежат обжалованию и приводятся в исполнение незамедлительно под угрозой наказания, чреватого серьезными экономическими санкциями.

Рыночный трибунал является чрезвычайно интересным учреждением, и состав его членов отличается высоким профессионализмом и компетентностью. В состав трибунала входят высокопрофессиональные юристы, а также представители промышленности, торговли и потребителей, то есть всех заинтересованных сторон.

Сам омбудсман наглядно комментирует случаи из практики: “Мы добились изъятия из газет объявления о “курсе похудения” (десять килограммов за месяц). За 25 крон рекламодатель рассылал легковерным клиентам распечатанный листок с отдельными советами по вопросам питания и “чудо-меню”.

Аналогичным образом мы положили конец чисто шарлатанской рекламе, например, “непревзойденного” биомагнитного браслета от бессонницы и ревматизма... Кроме того, мы делаем экспертные оценки, анализы и тесты. Мы заставили изменить оформление упаковки десерта на желатиновой основе и синтетических духов. На каждой коробочке этих товаров изображались свежие плоды. Изготовитель принял наше решение: никаких плодов”<sup>24</sup>.

Кроме того, омбудсман потребителей широко использует в своей деятельности гласность, и журналисты имеют в его офис свободный доступ<sup>25</sup>.

### 2. Омбудсман по вопросам экономической свободы

Экономика Швеции основывается на принятой при капитализме свободной игре спроса и предложения, но при этом антitrustовское законодательство стремится смягчить ее наиболее тяжелые последствия, а специальный ом-

будсман, работающий с 1954 года, является наиболее последовательным его блюстителем и толкователем.

Назначаемый королем на Совете, он также действует по собственной инициативе, и по ходатайству стороны и во главе группы из более 20 специалистов-правоведов и экономистов следит за соблюдением законов, регулирующих торговлю<sup>26</sup>.

Прежде всего он беседует с нарушителем, стараясь разъяснить неприемлемость его действий и необходимость исправления. В противном случае омбудсман примет меры, предусматривающие, в частности, передачу дела в специализированный суд.

Запрещены в основном два вида торговой практики, контролируемых данным омбудсманом: навязывание цен и соглашения по ценам — кроме случаев, когда последние принимаются специально в интересах потребителя.

### 3. Омбудсман по делам прессы

В действительности, он не может быть полностью отождествлен с двумя предыдущими, ибо его деятельность не “официальна” и он назначается не правительством, а представителями СМИ, будучи полностью свободен и независим от них в своей деятельности.

Любопытно, что это своего рода “частный омбудсман” объединения или отрасли, в данном случае прессы, хотя это и не единичный случай, так как в США уже возникают схожие институты, такие как омбудсман группы “Ксерокс” и другие.

Главная задача омбудсмана по делам прессы в Швеции заключается в контроле за деонтологией (обязанностями) журналистики, расследовании нарушений правил профессиональной этики и вторжения в частную жизнь граждан.

Сам омбудсман по делам прессы Lennart Groll, бывший советник Апелляционного суда, так объясняет содержание своей работы: “Имеется комиссия “по добрым нравам прессы”, состоящая из шести членов, два из которых представляют читателей (широкую публику). Газеты взяли на себя обязательство публиковать порицающие постановления комиссии. Я сам являюсь посредником между читателем и издателем.

Любая жалоба доводится до моего сведения, и я связываюсь с главным редактором для внесения исправлений. Я получаю примерно 400 жалоб в год. Могу даже направить газете предупреждение. Недавно я поступил так с L'Expressen. В этой газете писали о смерти швейцарской проститутки. Было опубликовано множество фотографий жертвы, которые не имели никакого отношения к событиям и означали вмешательство в ее личную жизнь и в жизнь ее семьи.

Газету обязали опубликовать мое письмо и выплатить компенсацию в 3000 крон<sup>27</sup>.

Повышенный интерес к данному институту и его роль не нуждаются в комментариях и лишь вызывают мысль о необходимости подобного института в других странах<sup>28</sup>.

## VII. Родственные институты

В заключение следует кратко остановиться на *Datainspektian*, коллегиальном органе, подчиненном исполнительной власти и заботящемся о защите частной жизни граждан от возможных злоупотреблений в области информации.

Институт учрежден 11 мая 1953 года, его председатель назначается из числа магистратов, а связь с исполнительной властью не препятствует участию в нем отдельных членов парламента.

*Datainspektian* действует отдельно от омбудсманов, хотя и в координации с ними, и опыт показал эффективность его борьбы со злоупотреблениями в сфере хранения и использования информации сугубо частного характера официальными органами.

## Примечания

<sup>1</sup> Для понимания характерных черт института в северных странах: Швеции, Финляндии, Норвегии, Дании и даже Федеративной Республики Германии — чрезвычайно важна книга: *André Legrand. L'Ombudsman Scandinave, études comparées sur le contrôle de l'Administration, Paris, 1970*; а также работы: *Sten Rudholm. El Canciller de Justicia (Канцлер юстиции)*. — В кн.: *Alfred Bexelius. El Ombudsman de asuntos civiles (Омбудсман по гражданским делам)*;

Donald C. Rowat. El Ombudsman, México, 1973, p. 49 и 55 соответственно. Из последних исследований следует обратить внимание: H. Stemberg. L'Ombudsman suédois pour les Consommateurs. — *Révue Intern. de Droit Comp. (RIDC)*, 1974, num. 3, p. 577; Georges Langrod. Essai de conciliation en Suede de libre accès aux dossiers administratifs et de l'existence des banques de données. — *R. Adm.*, 1974, num. 157, p. 69; Lonrentz Vogel. La réforme de la procédure administrative suédoise. — *RISA*, 1974, num. 3, p. 207.

<sup>2</sup> André Legrand, *op. cit.*, p. 22.

<sup>3</sup> Пост, созданный в 1638 году специально для этих целей, так как с 1605 года исключительной компетенцией в этих вопросах наделялся Riksfiskalen как прокурор Короны перед Swea Hofratt. — *Здесь и далее прим. авт.*

<sup>4</sup> Legrand, следуя мнению других авторов, таких как Malmgren, Herlitz, Kastari, Charman, настаивает на том, что первый очевидный прецедент канцлера юстиции (Justitie-Kansler) содержится в данном указе 1713 года. См. указ. соч., с. 23.

<sup>5</sup> Расследовательская деятельность облегчалась тем, что с 1766 года открытость всех административных дел гарантировалась конституционно в Ордонансе о свободе печати «в интересах свободы мнений и полной информации». См. в этой связи прекрасное исследование: Guy Braibant, Nicole Questiaux, Celine Wiener. *Le Contrôle de l'Administration et la protection des citoyens*. Paris, 1973, p. 75.

<sup>6</sup> Инструкция 1779 года для канцлера юстиции устанавливала: «Канцлер юстиции не несет ответственности ни перед кем, кроме Его Королевского Величества, и в вопросах исполнения своих обязанностей и управления ими подотчетен лишь ему» (André Legrand, *op. cit.*, p. 26).

<sup>7</sup> Каждая палата выбирает для этого по 24 депутата. Победитель должен набрать абсолютное большинство голосов, но если после трех туров голосования это никому не удастся, омбудсманом юстиции назначается набравший простое большинство голосов в свою пользу.

Во избежание сюрпризов и маневров выборы проводятся не в тот же день, когда каждая палата назначает членов комиссии. Обычно им предшествует собрание лидеров партий, представленных в Риксдаге, которые договариваются о «нейтральном» человеке, который всех устраивает. Таким образом понятно, что последующие выборы на комиссии, как правило, всегда заканчиваются единодушным голосованием.

<sup>8</sup> Статья 96 Конституции требует, чтобы это был «юрист высокого научного уровня и безукоризненной репутации».

<sup>9</sup> Запрет восходит к 1809 году, хотя его более глубокие корни следует искать в опыте деятельности канцлеров юстиции и особенно в полемике, возникшей по поводу отводимой им роли в связи с убийством Акселя Ферсена, бывшего министра Густава IV, и с расследованием, которое канцлер юстиции должен был проводить по этому делу.

<sup>10</sup> См.: Hugo Kenkow. «Омбудсман» по военным делам». — В кн.: D. Rowat, *op. cit.*, p. 89 у ss; André Legrand, *op. cit.*, p. 121.

<sup>11</sup> Поясним, что между ними нет отношений верховенства или субординации; все они обладают одинаковым рангом и статусом, хотя и различаются сферами компетенции. В 1973 году ответственным за группу а) был Gunnar Thyresson; группу б) Bertil Wennergren и группу в) Ulf Lundrik.

<sup>12</sup> Несмотря на то что Конституция признает за чиновниками несменяемость в должностях, это не означает, что они не обязаны исполнять полученные от короля приказы, хотя они и могут, почти как суды, «толковать» закон в защиту общественных интересов.

В действительности основная и наиболее важная задача «вышестоящего начальника» заключается в вынесении решений по апелляциям на акты подчиненных. Уголовный кодекс, разумеется, также применим к чиновникам.

<sup>13</sup> Следует учитывать, что в Швеции местные органы вправе принимать решения, лишаящие человека свободы или по меньшей мере способные серьезно затронуть его интересы. Это случаи, связанные с наркоманами, бродягами, интернированием несовершеннолетних, алкоголиками, и даже случаи усыновления, в которых сочетается компетенция Национальной дирекции социального обеспечения и местных комитетов по защите детства. См. в этой связи интересную работу: Brigitta Egenvall. *Le rôle joué par le Procureur du Parlement (Ombudsman) de Suède en matière de droit social*. — *Droit Social*, num. 1, январь 1970, p. 9.

<sup>14</sup> См. в этой связи: André Legrand, *op. cit.* p. 9; G. Napione. *L'Ombudsman: il controllore della pubblica amministrazione*. Milan, 1969, p. 71.

<sup>15</sup> Комиссия Beckman: Justitie-Ombudsman och Kommunerve, опубликовано в: *SOU*, 1957, выпуск 2.

<sup>16</sup> В 1973 году Бюро омбудсманов зарегистрировало поступление 3699 жалоб, из которых 445 дел было возбуждено по собственной инициативе. Направлено 7 предложений в парламент, заведено 9 дисциплинарных дел на должностных лиц и, наконец, им вынесено 551 замечание. (Данные из *Report of International*

*Bar Association* (Ombudsman Committee) (IBA), изданного American Bar Association. Данное исследование проводилось с 1 июля 1973-го по 30 июня 1974 года.)

<sup>17</sup> Термин «иск», наделенный значительным процессуальным смыслом, должен пониматься здесь не как возбуждение судебного дела, а как жалоба, имеющая целью запустить следственную машину, в корне отличающуюся от судебной, как мы уже имели возможность убедиться выше.

<sup>18</sup> См. Инструкцию, приложение 1, статья 15, пункт 1.

<sup>19</sup> John Vainebridge говорит в этой связи: «Помимо проверки по жалобам граждан, омбудсман юстиции возбуждает по собственной инициативе примерно двести дел в год. Большинство из них являются результатом одной из его ежегодных инспекционных поездок по судам и государственным учреждениям в провинции; если в городе есть тюрьмы, он также их проверяет. В ходе проверки судов он выбирает наудачу следственные материалы и судебные постановления по двадцати пяти гражданским и двадцати пяти уголовным делам и детально их изучает, дабы удостовериться, что дух и буква законов не были нарушены. К аналогичному методу он прибегает и для проверки административных служб». См.: *Problèmes politiques et sociaux — L'Ombudsman. — Documentation Française*, 1971, num. 65, p. 12.

<sup>20</sup> *Ibid.*, p. 9.

<sup>21</sup> Сведения взяты из годового отчета французского Посредника, 1973, с. 61, 62.

<sup>22</sup> Приведем в качестве примера обычно печатаемые мелким шрифтом пункты таких договоров, как страховые, и т. д.

<sup>23</sup> По данным IBA, этим омбудсманом было получено в 1973 году 2468 жалоб, причем 451 дело было возбуждено по его собственной инициативе. См. указ. докл., с. 20.

<sup>24</sup> Указ. заявления. Чтение этих примеров напоминает нам о похожих или идентичных случаях, которые мы наблюдаем в торговой рекламе в Испании.

<sup>25</sup> См. также книгу профессора Donald'a B. King'a *Consumer Protection Experiments in Sweden*, изданную в 1974 году издательством Fred B. Rothman.

<sup>26</sup> Г-н Torsten Lowbeer рассмотрел в 1973 году 473 дела, из которых по 351 расследование продолжилось в 1974 году (*IBA*, *op. cit.*, p. 18).

<sup>27</sup> *Le Figaro*, 30. 09.1974.

<sup>28</sup> В 1972 году он рассмотрел 391 дело, а в 1973 году 392. Данные IBA, указ. докл.

## Глава II. Финляндия

Рассмотрение института омбудсмана в Финляндии неизбежно связано с историческими обстоятельствами, определившими развитие страны на протяжении прошлого века и первых лет нынешнего\*, вплоть до момента достижения полной независимости. Это имеет большое значение, поскольку правовая система страны испытала двойное влияние: со стороны Швеции и со стороны России<sup>1</sup>. Оба соседних государства оказали чувствительное, хотя и неравноценное воздействие на финскую систему защиты гражданина от администрации и конкретно на здешний институт омбудсмана.

### I. Предыстория

Отметим, что первоначально и до сравнительно недавнего времени, до 1919 года, у Финляндии не было своего омбудсмана юстиции, а в предыдущий и последующий периоды работал Oikeuskansler, или канцлер юстиции, учрежденный под явным влиянием шведской Конституции 1772 года, с изменениями, внесенными Протоколом о союзе и безопасности 1809 года<sup>2</sup>.

Однако сила и значение, приобретенные, как мы увидим, канцлером юстиции в Финляндии (в отличие от его шведского коллеги), вне всякого сомнения, восходят к периоду русского господства. В этот период канцлер юстиции назначался генерал-губернатором (которого, в

\* Речь идет о XIX и XX веках.

свою очередь, назначал царь для контроля за деятельностью правительства и администрации) в звании прокурора, явно отождествляясь с аналогичной российской фигурой.

Именно в этот период финский канцлер юстиции утвердился в роли истинного защитника граждан и завоевал большую популярность и полное признание, что явилось решающим фактором в момент обретения страной независимости.

По инструкции 1912 года в компетенцию прокурора входил контроль за судами, администрацией, положением заключенных и задержанных, а также он имел право присутствовать на заседаниях Сената и получать полное содействие от всех должностных лиц.

Но позиция различных прокуроров периода русского господства, среди полномочий которых предусматривалось право докладывать самому царю о нарушениях в губернской администрации Великого Княжества, вела вовсе не к сотрудничеству, а к постоянной конфронтации, так что в заключительный период на эту должность непосредственно назначались русские чиновники.

С окончанием русского господства и после этапа сомнений в выборе монархической или республиканской формы правления в стране предпочтение было отдано последней, и в принятой 17 июля 1919 года Конституции подтверждалось создание института омбудсмана юстиции, который исполняет свои обязанности параллельно и независимо от популярного канцлера юстиции, не только сохранившего позиции, но и укрепившего их, в отличие от своего шведского предшественника.

Несмотря на конституционное признание омбудсмана юстиции в 1919 году, его судьба окажется чрезвычайно трудной: было несколько предложений упразднить этот институт в связи с узостью сферы его компетенции, однако ни одно из них не было принято. Только в 1933 году положение омбудсмана упрочилось в конституционном порядке и в правовом контексте страны. С того времени оба института сосуществуют.

## II. Назначение на должность и сфера компетенции

В этом вопросе особенности финской системы вынуждают нас при рассмотрении института омбудсмана постоянно учитывать особенности более влиятельного института канцлера юстиции. В принципе омбудсман юстиции назначается Риксдагом, которому подотчетен. Он совершенно не зависит от президента республики. Однако не может ему приказывать и парламент, способный выразить свою неудовлетворенность омбудсманом, отказавшись от его переизбрания.

Именно вопросы, связанные с назначением и компетенцией омбудсмана, стали причиной серьезных конфликтов в период 1919–1933 годов. Всесилие и популярность финского канцлера юстиции, который контролирует администрацию, суды и в целом всех государственных служащих, а также армию и участвует в заседаниях Совета Министров и Кабинета по своему усмотрению<sup>3</sup>, на первый взгляд, сводили к минимуму поле деятельности омбудсмана юстиции<sup>4</sup>.

В действительности возможности омбудсмана были ничуть не меньше, так как формально с момента учреждения за ним признавалась практически та же компетенция по надзору, что и за канцлером, кроме: права подвергать критике президента республики и его действия, присутствовать на заседаниях Совета Министров (хотя он вправе требовать предоставления протокола о принятых решениях) или права проверки всей деятельности должностных лиц, которым наделен канцлер юстиции (омбудсман вправе контролировать лишь их служебные проступки).

Наиболее серьезной причиной атрофии института омбудсмана явилось, таким образом, очевидное смешение функций его и канцлера юстиции. Конфликт по исторической инерции решался в пользу последнего, что отражалось на количестве направляемых в его адрес жалоб и на временной ограниченности полномочий омбудсмана, ибо по нормам 1919 года он избирался сроком на один год, тогда как канцлер юстиции — пожизненно<sup>5</sup>.

Конфликт был сглажен реформой 1933 года, когда срок действия полномочий омбудсмана юстиции был уве-

личен до трех лет. Наконец, было проведено разграничение компетенции омбудсмана и канцлера.

Не отменяя принципа двойного контроля и равенства двух институтов, как отмечает Legrand, канцлеру юстиции разрешалось передавать омбудсману большое число получаемых жалоб, которые в соответствии с законом № 275 можно объединить в три основные группы:

1. Деятельность должностных лиц и представителей военных трибуналов, органов управления обороной, Министерства обороны и организации служб охраны.

2. Жалобы, направляемые заключенными или лицами, задержанными и содержащимися в трудовых учреждениях по распоряжению властей, а также иски, подаваемые в связи с подобными мерами.

3. Внутренняя организация исправительных заведений, учреждений предварительного заключения и исправительно-трудовых учреждений, а также деятельность занятых в них государственных служащих и представителей<sup>6</sup>.

Таким образом, деятельность омбудсмана юстиции постепенно расширялась, приобретая все большее значение, что выразилось в росте числа жалоб, непосредственно направляемых ему гражданами, которые прекрасно оценили эффективность его работы. С другой стороны, канцлер юстиции утвердился в роли подлинного юридического советника правительства без ущерба для остальных своих полномочий<sup>7</sup>.

Таким образом, сфера компетенции финского омбудсмана четко очерчена и охватывает как центральную (со всей ее сетью), так и местную администрацию, лютеранскую церковь, суды и вооруженные силы<sup>8</sup>.

### III. Доступ к омбудсману

По этому пункту сходство между финским и шведским омбудсманом юстиции весьма велико, а потому отсылаем читателя к нашему описанию шведского варианта. Отметим, однако, что в своей работе институт использует принцип максимального либерализма в принятии жалоб, для подачи которых не устанавливается никакого преклюзивного срока<sup>9</sup>.

### IV. Полномочия омбудсмана

В этой сфере сходство со шведской моделью также велико, однако, вновь ссылаясь на сказанное по данному вопросу, укажем, что в Финляндии деятельность омбудсмана гораздо более политизирована. Он имеет доступ к протоколам Совета Министров, по решениям которого может выразить свое принципиальное несогласие и протест в связи с их незаконностью, и, кроме того, в индивидуальном порядке контролирует деятельность министров.

Дела Jeknen, Salapukti, Ninkkaven или Leivo<sup>10</sup> ясно показывают, что омбудсман юстиции вполне может возбудить уголовное дело в суде против любого министра правительства.

Помимо регулярных проверок, штрафов в отношении должностных лиц и прочего, ежегодный доклад парламенту остается для финского омбудсмана главным инструментом. Публичность доклада и прямые связи со средствами массовой информации дополняют набор профилактических и карательных методов контроля, которыми наделен омбудсман.

Отметим, что доклад омбудсмана парламенту должен включать приложение с перечнем принятых законодательной властью решений, которые так и не были выполнены правительством, а также список выполненных решений. Это служит правительству постоянным напоминанием о невыполненных законодательных постановлениях и дает парламенту точную информацию на этот счет.

### V. Обеспечение деятельности

Как и в Швеции, у финского омбудсмана имеются в распоряжении собственное помещение и группа специалистов во главе с назначаемыми парламентом заместителями, а также пять юристов на полной ставке и два на полставки.

Отметим также, что в скором будущем деятельность финского омбудсмана может претерпеть изменения в связи с заключениями комиссии, которой парламент поручил



проанализировать его работу и дать предложения по ее улучшению.

15 апреля 1976 года комиссия представила доклад — проект подлинной реформы, в котором предлагалось заменить действовавший до сих пор единоличный орган организацией в составе двух омбудсманов и двух заместителей при упразднении нынешней должности заместителя помощника.

В настоящее время омбудсман имеет собственный бюджет и получает вознаграждение на уровне членов Верховного суда, в состав которого по завершении своей деятельности на этом посту вошли многие омбудсмены.

## Примечания

<sup>1</sup> См. подробнее: André Legrand, *op. cit.*, p. 155, а также: G. Narpione, *op. cit.*, p. 9; см. также снабженную хорошим документальным аппаратом работу профессора Fairen'a Guillen'a “Нормы и замечания по омбудсману Финляндии”, опубликованную в *R. A. P.*, num. 93, p. 345.

<sup>2</sup> По Тильзитскому миру 1809 года Швеция и Финляндия разделялись, и последняя отходила к России в качестве Великого Княжества.

<sup>3</sup> С этой целью канцлер заблаговременно получает повестку дня, а затем протокол проведенного заседания. В зависимости от их содержания и хода обсуждения канцлер вмешивается с тем, чтобы воспрепятствовать принятию незаконных мер или искаженному толкованию законов.

<sup>4</sup> См. в этой связи: *Mikael Hiden. The Ombudsman in Finland: the first fifty years.* — *IGE* (издание Калифорнийского университета).

<sup>5</sup> В указ. соч., с. 182, Legrand приводит знаменательную фразу из первого отчета первого финского омбудсмана юстиции Erich'a Aloraeus'a: “Я считаю своим долгом заявить, что институт парламентского омбудсмана возник в нашей стране исключительно в силу необходимости и его ни в коем случае нельзя упразднить”.

Канцлер юстиции назначается президентом республики и обязан представлять свой доклад президенту и парламенту. Он может быть освобожден от должности в случае государственной

необходимости, в то время как омбудсмана нельзя отстранить ни в каком случае.

<sup>6</sup> *André Legrand, op. cit.*, p. 191.

<sup>7</sup> Г-н Risto Leskinen, нынешний канцлер юстиции, получил в 1973 году 988 жалоб, причем 214 из этих дел были заведены по его собственной инициативе (*IBA*, указ. докл., с. 7).

<sup>8</sup> В Финляндии никогда не было такого *Militieombudsman*, как в Швеции; эту работу выполнял непосредственно омбудсман юстиции.

<sup>9</sup> Г-н Jorma S. Aalto — омбудсман, избранный на период 1974 — 1977 годов. В 1973 году омбудсман получил 997 жалоб, из которых 44 были переданы ему канцлером юстиции, а 14 дел было возбуждено по его собственной инициативе (*IBA*, указ. докл., с. 7).

<sup>10</sup> См. об этом: *André Legrand, op. cit.*, p. 171.

## Глава III. Норвегия

### I. Предыстория. Учреждение

Как ни парадоксально, при изучении института омбудсмана Норвегию обычно отодвигают на второй план, видимо, по той причине, что считают возможным ограничиться примерами Швеции, Финляндии и Дании. Так, по утверждению Andre Legrand'a, пример Германии или Норвегии может добавить к описанному образу лишь несколько незначительных штрихов<sup>1</sup>.

Даже и признавая это, на деле интересно проследить, какое развитие получил датский вариант — в отличие от того, как адаптировали институт омбудсмана старые парламентские системы стран Европы.

Нелишне подчеркнуть, что Норвегия вслед за Швецией и Финляндией одной из первых ощутила необходимость создания нового средства контроля за администрацией. В силу этого после первых исследований Tillitomanskomite в 1946 году и их второго этапа в 1950 году, в 1952 году, на три года раньше Дании, Стортинг<sup>2</sup> проголосовал за принятие закона, учреждавшего институт военного омбудсмана, который мы рассмотрим ниже.

Но сам факт существования военного омбудсмана, позволявший гражданину чувствовать себя в рядах армии несколько увереннее, не удовлетворил насущную потребность в средствах охраны прав человека. Хотя Норвегия — одна из немногих стран, признающих за своими подданными право обращаться в Комиссию по правам человека, в 1962 году было решено учредить еще и должность гражданского омбудсмана юстиции.

Наконец, недавно цикл завершился созданием института омбудсмана потребителей, аналогичного шведскому.

### II. Назначение на должность и сфера компетенции

Здесь норвежских омбудсманов следует четко различать, не только в связи с их “возрастом”, но и в связи с выполняемыми ими задачами.

#### 1. Военный омбудсман

Как мы видели, военный омбудсман появился первым и состав, порядок назначения и функции этого института определены вполне четко.

В сфере военного контроля имеется Комитет омбудсмана, состоявший первоначально из пяти, а теперь из семи членов. Он избирается Стортингом на четырехлетний срок, причем все его члены, за исключением председателя, являются депутатами парламента. Председатель комитета, также имеющий статус его члена, готовит и ведет заседания, причем он осуществляет эту работу на постоянной основе, тогда как остальные члены действуют активно лишь на заседаниях комиссии. Председатель комитета и есть военный омбудсман.

Согласно статье 1 закона от 21 апреля 1952 года первоочередная задача этого комитета или коллегии состоит в “содействии защите гражданских прав личного состава Вооруженных сил и повышению их эффективности”.

Согласно статье 3, часть а) инструкции Совета омбудсмана от 21 апреля 1952 года его компетенция охватывает широкий спектр вопросов: от условий прохождения службы, имущественных прав, трудовых вопросов до обучения в период службы, использования свободного времени, качества питания и т. д.; словом, как справедливо подчеркивает Narione, “все аспекты воинской службы, касающиеся личности гражданина-солдата”<sup>3</sup>. Его компетенция распространяется также на лиц, отказывающихся от воинской службы по убеждению, но исключает гражданский персонал, обслуживающий армию, который, в свою очередь, подпадает под компетенцию гражданского омбудсмана.

Однако инструкция заметно ограничивает возможное вмешательство военного омбудсмана, требуя этого лишь в

вопросах особой важности или представляющих общественный интерес.

Наконец, Комитету военного омбудсмана поручены функции консультанта, отсутствующие у его коллег в других странах. Так, при запросе он обязан высказывать свое мнение в рамках компетенции: парламенту, парламентской военной комиссии, министру обороны и Центральному комитету главнокомандующего<sup>4</sup>.

## 2. Гражданский омбудсман юстиции

Факт учреждения и основные полномочия гражданского омбудсмана установлены законом от 22 июня 1962 года и инструкцией от 8 ноября того же года.

Хотя и утверждается, что по своей характеристике он весьма близок к датскому омбудсману юстиции, по правде говоря, у него есть свои, скорее негативные, особенности, существенно отличающие его от классического омбудсмана.

Гражданский омбудсман избирается Стортингом (парламентом) на четырехлетний срок; как правило, это бывает авторитетный юрист, стоящий в стороне от политической борьбы. Вовлечь гражданского омбудсмана в политику действительно трудно. Для отзыва его полномочий требуется квалифицированное большинство в две трети голосов.

Однако в связи с тем, что институт создан по воле Стортинга и не имеет прямого подкрепления в Конституции, парламент заручился институциональным инструментом контроля за деятельностью омбудсмана в лице Комиссии по делам администрации, которая поддерживает с ним постоянную связь.

Вместе с тем статья 3 закона от 22 июня 1962 года гласит: “Омбудсман обязан следить за тем, чтобы государственная администрация не совершала неправомερных действий в отношении граждан”, а статья 1 инструкции от 8 ноября ясно определяет: “Омбудсман по делам администрации следит за тем, чтобы решения административных органов и государственных служащих не ущемляли прав граждан и чтобы эти служащие добросовестно вы-

полняли свои обязанности и не допускали ошибок в работе”.

Его компетенция распространяется как на центральную, так и на местную администрацию. Но в отношении последней с 1969 года она ограничена делами, предполагающими лишение свободы; к ознакомлению с другими вопросами местного масштаба омбудсман допускается, только если это необходимо для решения разбираемого дела. Как и в других скандинавских странах, в этой области были приняты превентивные меры во избежание чрезмерного вмешательства омбудсмана в дела местного самоуправления.

Вместе с тем в ведении этого омбудсмана остается Церковь, правда, только в вопросах “обслуживания”, а не в делах учения. Судьи и магистраты категорически выведены за пределы его компетенции, но он вправе вести надзор за специализированными комиссиями по административным спорам, рассматривающими иски (обжалования) в первой инстанции.

Министры как административные руководители своих ведомств поднадзорны гражданскому омбудсману, но он не вправе что-либо предпринимать в отношении постановлений Совета Министров, ибо эта задача возложена непосредственно на парламент. Первые трения, связанные с политическим принципом прямого парламентского контроля за работой правительства, уже дают себя знать в норвежском регулировании деятельности омбудсмана.

Два факта из области отношений гражданского омбудсмана с парламентом свидетельствуют о важных особенностях норвежского института. Во-первых, парламент впервые получает возможность напрямую обращаться к гражданскому омбудсману и консультироваться с ним в случае необходимости по определенным вопросам, что, как мы видели, касается и военного омбудсмана.

Во-вторых, когда парламент рассматривает вопрос в рамках своей прямой работы по надзору за администрацией, омбудсман обязан воздерживаться от вмешательства. Это существенно ограничивает омбудсмана в работе, в свою очередь, усиливая его косвенную зависимость от парламента, и уже стало предметом жесткой критики в научных работах<sup>5</sup>.

### 3. Омбудсман потребителей

Согласно Закону о контроле над рынком от 1 января 1973 года задача этого омбудсмана заключается, главным образом, в контроле за соблюдением норм маркетинга и положением потребителя в контексте рыночных отношений, рекламы и т. д.

Как важный факт его деятельности отметим, что в одном только 1973 году он рассмотрел 1191 дело, из них 300 было возбуждено по его собственной инициативе<sup>6</sup>.

## III. Доступ к омбудсману

### 1. Военный омбудсман

Доступ к военному омбудсману, разумеется, открыт для всякого лица, призванного в вооруженные силы или состоящего в их рядах на профессиональной основе, за исключением наемного и вспомогательного гражданского персонала.

Однако в силу особенностей норвежской армии подобный доступ может быть прямым или осуществляться через так называемые комитеты доверенных людей, выбираемые в каждой воинской части из числа проходящих в ней службу без различия званий и рангов. Данный комитет имеет целью расследовать и решать перед вышестоящим начальством все жалобы в части.

Дело доходит до омбудсмана, когда данный комитет не нашел решения или когда решение не удовлетворяет истца. Тем не менее возможность прямого доступа остается всегда открытой.

Помимо возбуждения расследования по ходатайству стороны, омбудсман вправе также действовать по итогам инспекционных поездок в воинские части и учреждения.

В ходе расследования омбудсман может требовать всю документацию, которую сочтет необходимой для своих заключений, но в случае отказа в ее предоставлении у него нет иного средства, кроме констатации факта в ежегодном докладе Стортингу, который, естественно, предается гласности. До его передачи в палату данный доклад утвержда-

ется Комитетом омбудсмана, и Департамент обороны получает экземпляр доклада.

### 2. Гражданский омбудсман юстиции

В принципе доступ к омбудсману в Норвегии открыт не для всех, в отличие, например, от Швеции или Финляндии. Тут законодатель ввел требование о наличии интереса для возбуждения иска или подачи жалобы; это нововведение вновь сузило рамки первоначальной модели института, а позднее его копировали в законах Канады, Новой Зеландии, Австралии, Соединенных Штатов, Израиля и даже Великобритании.

Срок подачи жалобы ограничен двенадцатью месяцами с того дня, когда искомый факт имел место или о нем стало известно; при этом необязательно, чтобы заявитель прежде обжаловал решение в суде; хотя такая возможность и не исключается, однако требуют, чтобы сначала были исчерпаны все средства обжалования, предусмотренные внутренним административным порядком.

Однако в исключительных случаях омбудсман может прийти на помощь гражданину, пропустившему сроки и лишённому права на обжалование в административном порядке.

При этом обжалуются действия чиновников всех уровней вплоть до министерского, а потому отпадает необходимость обращаться к Королевскому совету.

Порядок подачи жалобы омбудсману носит крайне неформальный характер, ибо не выдвигается иных условий, кроме наличия подписи под жалобой и, по возможности, документов для объяснения и доказательств по делу. Но если омбудсману станет известно, что дело, составившее предмет направленной ему жалобы, одновременно слушается в суде, он немедленно приостановит свои действия и дожидается приговора, что до определенной степени логично.

Помимо возбуждения расследования по ходатайству стороны, возможны действия омбудсмана по собственной инициативе, в результате его инспекционных поездок или даже получения информации из газет.

Особая конфиденциальность и легкий доступ к омбудсману особенно важны для лиц, содержащихся в исправи-

тельных заведениях, полицейских участках, психиатрических больницах и т. д.

#### IV. Полномочия омбудсмана

В этой сфере институт норвежского омбудсмана также имеет свои особенности, к сожалению, не самого положительного свойства.

В принципе он не имеет права наказывать или преследовать чиновников в уголовном порядке и даже ходатайствовать об этом перед компетентным органом власти. Он должен ограничиваться “высказыванием своего мнения по фактам, составляющим предмет его компетенции”. Свои суждения он излагает, главным образом, в ежегодном докладе парламенту, который публикуется.

В ходе расследования полученных жалоб омбудсман имеет право доступа к соответствующим административным документам, и в этом он полностью приравнен к судьям. Кроме того, требование соблюдать тайну информации, ставшей ему известной при выполнении служебных обязанностей, действительно на весь срок его пребывания в должности и даже после ухода в отставку.

С другой стороны, систематические проверки, не связанные с каким-то конкретным делом, не признаются и не регулируются в нормативном порядке, хотя, видимо, и осуществляются на деле.

Таким образом, основным итогом деятельности норвежского омбудсмана являются критические замечания в его докладе и в какой-то степени также предложения по решению дела и по возмещению ущерба пострадавшему; однако их эффективность зависит от желания соответствующей организации прислушаться к ним.

Чрезвычайно важным и весьма положительным является, напротив, право гражданского омбудсмана контролировать не только так называемые регламентированные, но и дискреционные административные акты, которые составляют ныне значительную долю служебной документации<sup>7</sup>.

В свете трений, возникших в свое время при обсуждении этого пункта, Комиссия по законодательству, готовившая

проект закона о гражданском омбудсмане, по словам Napione, “рекомендовала, чтобы уполномоченный использовал свое право вмешательства в этой области крайне осторожно и лишь если сочтет это необходимым для исчерпывающего рассмотрения дела. В итоге был принят компромисс, по которому закон 1962 года наделял омбудсмана правом проверки дискреционной деятельности при условии, что он обнаружит в ней нелогичность или явную неправомерность”<sup>8</sup>.

#### V. Обеспечение деятельности

Гражданский омбудсман имеет бюджет, утверждаемый парламентом и позволяющий ему содержать команду из пяти юристов и четырех заведующих приемной.

Жалование как гражданского, так и военного омбудсмана определяется Стортингом. Члены Совета военного омбудсмана не получают иного вознаграждения, кроме их депутатского жалования и компенсации расходов по осуществлению их деятельности.

#### Примечания

<sup>1</sup> См.: *André Legrand*, op. cit., p. 247.

<sup>2</sup> Норвежский парламент.

<sup>3</sup> *G. Napione*, op. cit., p. 64.

<sup>4</sup> Военный омбудсман г-н Edg Andreassen получил в 1972 году всего 248 жалоб и 230 жалоб в 1973 году (*IBA*, указ. докл., с. 15).

<sup>5</sup> См., например: *G. Napione*, op. cit., p. 53; *Advar Os*. The Ombudsman in Norway, Oslo, 1963, p. 8; *Terie Wold*. Le Commissaire du Parlement pour l'administration civile en Norvège. — *Révue de la Commission internationale des juristes*, 1959 — 1960, t. II, num. 2.

<sup>6</sup> *IBA*, указ. докл., с. 15.

<sup>7</sup> В 1973 году было получено 1395 жалоб и проведено 52 информативных расследования; 21 дело было возбуждено по собственной инициативе омбудсмана; 562 расследовано и 177 признано обоснованными (*IBA*, указ. докл., с. 15).

<sup>8</sup> См.: *G. Napione*, op. cit., p. 93.

## Глава IV. Дания

В деле развития и распространения института омбудсмана особый интерес представляет случай Дании, ибо в отличие от Швеции датский конституционный строй зиждется на принципе парламентской ответственности министров за их “политическую” и “административную” деятельность. Таким образом, отсутствует четкое разделение на правительство и администрацию, как в Швеции, и господствует классическая система министров, руководящих своим ведомством и его деятельностью.

### I. Предыстория вопроса и юридические рамки<sup>1</sup>

Факт учреждения института после Второй мировой войны законом от 11 июня 1954 года избавляет его, как и в Норвегии, от исторического багажа, который мог бы как-то обусловить его деятельность, и проясняет причину его создания: непомерный рост современной администрации. Статья 55 Конституции, принятой 5 июня 1953 года, является его базой и четко определяет главную задачу: “Закон должен установить, что Фолькетинг (парламент) назначает одно или два лица, не являющихся его членами, для надзора за гражданской и военной государственной администрацией”.

Вслед за законом 1954 года была принята инструкция от 22 мая 1956 года с изменениями, внесенными позднее законом 1959 года и исключавшими заместителей судей из компетенции омбудсмана, а также законом 1961 года, напротив, распространившим ее на местную администра-

цию. Наконец, инструкция 1962 года заменила инструкцию 1956 года, включив все нововведения, внесенные предыдущими законами.

### II. Назначение на должность и сфера компетенции

#### 1. Назначение

Согласно статье 55 Конституции датский омбудсман или омбудсманы назначаются Фолькетингом при обязательном условии, что эту должность не может занимать член парламента. Требования по несовместимости с должностью распространяются не только на данное “политическое” условие, но и на всякую деятельность, связанную с частными или государственными предприятиями, объектами или учреждениями.

Голосование по выборам омбудсмана устраивается в Фолькетинге примерно раз в четыре года, в начале новой парламентской сессии. На должность, по примеру Швеции и Финляндии, должен избираться юрист высокой квалификации. Специальная комиссия Фолькетинга по делам омбудсмана занимается всем, что относится к отношениям между парламентом и омбудсманом, включая надзор и контроль за деятельностью последнего с тем, чтобы в случае превышения им своих полномочий или совершения серьезных нарушений предложить парламенту его немедленное отстранение.

#### 2. Сфера компетенции и ограничения

Закон об омбудсмане ясно определяет, что ему поручен надзор за деятельностью “гражданской и военной государственной администрации и органов местной администрации с тем, чтобы министры, должностные и прочие лица, состоящие на службе у государства, не допускали должностных нарушений или преступлений при исполнении своих обязанностей”<sup>2</sup>. Инструкция для омбудсмана уточняет это понятие: “Омбудсману вменяется надзор за тем, чтобы

никто в рамках его компетенции не преследовал незаконных целей, не принимал произвольных или необоснованных решений или каким-либо иным образом не совершал должностных нарушений или преступлений”.

Общая формула не снимает, однако, всех проблем, так как очевидно, что омбудсману подконтрольны министры и вся центральная администрация, а также чиновники, временно исполняющие обязанности, и официальная лютеранская Церковь, кроме вопросов вероучения, как и во всех остальных известных нам случаях.

Проблемы возникают по двум основным пунктам:

- а) контроль за министрами;
- б) контроль за местной администрацией.

а) В отношении министров имеется в виду контроль наподобие того, который осуществляет в своей стране финский омбудсман юстиции над административными актами министров. Вне контроля остается участие министров в Фолькетинге, а также решения парламента и деятельность депутатов как таковых.

Однако не всегда просто сочетать прямой контроль парламента за администрацией, точнее за правительством, с косвенным контролем со стороны его уполномоченного, омбудсмана. Различны средства, цель одна. Поэтому омбудсман проявил крайнее благоразумие в вопросе и отказался от надзора за какими-либо действиями министров в чисто политической области. Иными словами, определение компетенции обусловлено непосредственным изучением или разбором каждой жалобы. Разумеется, в любом случае вне его компетенции остаются заседания Совета Министров, закрытые также и для Фолькетинга.

Если омбудсман все же решит возбудить дело против министра, то не вправе делать это самостоятельно, а обязан поставить в известность комитет Фолькетинга по делам омбудсмана, который изучит данный вопрос. Таким образом, вне его компетенции остается сфера политической ответственности или критики, что обеспечивает прерогативы органа законодательной власти в классической системе парламентского типа.

б) В отношении местной администрации эволюция шла медленно, только в 1961 году возникло движение, через

год приведшее к принятию новой инструкции, которая предусматривала возможность контроля за деятельностью администрации на этом уровне.

Здесь сыграли свою роль два важных фактора. С одной стороны, соблюдение признаваемого законом принципа автономии и децентрализации местной жизни, а с другой — нежелание омбудсмана утонуть в море жалоб.

В отношении первого пункта омбудсман всегда старался выказать особое уважение, а порой и решительно избегал вмешиваться в дела, подобные вопросу о городском устройстве района Slotsholmen в Копенгагене, где находятся почти все здания центрального правительства, и об использовании *outline plans* (эскизных планов). Тогда омбудсман отказался от рассмотрения одного из его основных пунктов (требования муниципальных властей соблюдать предварительные планы) под предлогом того, что дело восходит к периоду до апреля 1962 года, когда компетенция датского омбудсмана еще не была распространена на местную администрацию<sup>3</sup>. Добавим в этой связи, что для вмешательства омбудсмана юстиции на местном уровне требуется исчерпать прежде все правовые средства в органах государственной администрации.

На местном уровне вне компетенции омбудсмана остаются заседания муниципального совета. Общий пункт по чрезвычайному вмешательству, видимо, применим в случаях, когда основным правовым интересам наносится или может быть нанесен ущерб.

Наконец, вне компетенции омбудсмана находятся глава государства и органы правосудия<sup>4</sup>, причем в последнем случае отмечается одно из основных его отличий от предшественников, омбудсманов Швеции и Финляндии. Именно в этом пункте в последние годы наблюдаются различные изменения и искажения модели института по мере его медленного продвижения в другие страны.

### III. Доступ к омбудсману

С этой точки зрения адаптация института в Дании дала несколько интересных вариаций первоначальной модели.

Как и в других странах, омбудсман может возбуждать дело как по собственной инициативе, так и по ходатайству стороны, причем второй вариант наиболее значим.

Датский гражданин имеет к омбудсману самый свободный доступ и вправе сформулировать ему жалобу как письменно, так и устно, ибо тот оформит ее в письменном виде. Значение прямого доступа никто не объяснит лучше Stephan'a Hurwitz'a, первого датского омбудсмана: «Для работы института необходимо, чтобы омбудсман пользовался не только доверием Фолькетинга, но администрации и всего населения. После года работы могу утверждать, что и центральная, и местная администрации всегда готовы сотрудничать с нами во имя совершенствования административной деятельности; что пресса без всяких политических пристрастий выказала доброжелательное отношение к новому институту, а публика обращалась к нему с большим, порой чрезмерным доверием. Здесь нельзя забывать об очень важном психологическом моменте: люди вступают в личный контакт с омбудсманом, а администрация в целом кажется ей чем-то недостижимым, безличным, подавляющим»<sup>5</sup>.

Здесь всегда «золотое» правило — отсутствие процедурного буквоедства, неформальность, которая едва ли нарушается требованием подписать жалобу, чтобы установить минимальную ответственность автора и предоставить любые сведения или документы, которые могут быть полезны для расследования.

Существенные нововведения, рассмотренные в начале данного пункта, имеют все же свое значение. Так, обязательное предварительное требование для принятия жалобы состоит в том, что ее следует подать не позднее чем до истечения года со дня обжалуемого решения или акта или последнего действия администрации по данному вопросу. Если омбудсман начинает расследование по собственной инициативе, требование о сроке не применяется. Жалоба не может быть принята к производству, пока не исчерпаны все средства обжалования по административной линии. Обращение к вышестоящему органу власти приостанавливает действие двенадцатимесячного искового срока, который вновь возобновляется с момента получения ответа заявителем.

Если жалоба касается не административного решения как такового, а действий чиновника или примененной процедуры, то она может быть принята в обычном, бессрочном порядке, хотя омбудсман ни в коем случае не должен высказываться по существу административного решения.

Оба ограничения говорят сами за себя как в отношении новшеств и изменений, внесенных в шведскую модель, так и в отношении особенностей адаптации института омбудсмана в системах типа *regimen administratif*, что вкуче со смежным принципом, согласно которому омбудсман на практике не преследует чиновников в судебном порядке, позволяет Legrand'у заметить: «Смелость датчан в том, что они пересадили дерево, не дожидаясь, пока оно укоренится. Им показалось, что они добились успеха, и они уверовали в возможность успешной пересадки дерева во всемирном масштабе. Этим объясняется тот факт, что мировой успех института омбудсмана начинается с момента создания датского института»<sup>6</sup>.

Что же касается инициативных действий омбудсмана по итогам проверок, по правде сказать, они не получили большого распространения в Дании, поскольку инспекционные поездки ограничивались воинскими и исправительными заведениями<sup>7</sup>.

#### IV. Полномочия омбудсмана

Без сомнения, полномочия омбудсмана в Дании потенциально уже, чем в вышеуказанных скандинавских странах, не только потому, что вне сферы его компетенции остаются органы правосудия, но и потому, что на его деятельность по надзору за служащими администрации наложен ряд ограничений, совершенно неизвестных его шведскому и финскому коллегам.

О любом расследовании, начатом в связи с действиями любого из служащих, следует немедленно известить его вышестоящего начальника, причем проверяемый вправе настоять на внутреннем расследовании силами администрации. В этом случае омбудсман обязан приостановить свои



действия до вынесения решения по результатам внутрислужебного расследования.

Хотя эта мера ни разу не применялась, очевидно, что ее существование объясняется стремлением датских профсоюзов служащих к самозащите, и первый же процесс может создать серьезные препятствия в работе омбудсмана.

Вместе с тем, даже если административные документы по предмету жалобы представлены омбудсману полностью, он при расследовании не вправе доводить их до сведения “тяжущихся” сторон. Некая “секретность” материалов затрудняет работу омбудсмана в отличие от его шведского и финского коллег.

Кроме того, как мы уже видели, омбудсман может возбуждать уголовное преследование в отношении должностных лиц, за исключением министров, хотя эта крайняя мера практически никогда не применялась. Как правило, омбудсман доводит до сведения проверяемого чиновника свое мнение о том, были ли допущены ошибки, а при наличии таковых, каким было бы наиболее справедливое решение по делу; однако это не означает, что омбудсман вправе самостоятельно изменить административное решение.

Предупреждения и доклады омбудсмана могут повлечь исправление административного акта его автором или принятие администрацией нового подхода на будущее. В любом случае по итогам проверки представленных омбудсману и доложенных парламенту дел нередко предлагаются важные нормативные реформы.

Как и в других странах, омбудсман представляет парламенту ежегодный доклад, в котором он отчитывается в целом о своей деятельности, приводя наиболее значительные и интересные случаи, наиболее существенные предложения и имена проверенных и “порицаемых” чиновников по важным делам, причем в этих случаях омбудсман обязан изложить также доводы, приведенные данным служащим в защиту своих действий. Доклад публикуется и доводится до сведения всех средств массовой информации. Помимо ежегодного доклада, закон предусматривает для омбудсмана возможность направлять Фолькетингу или министрам специальные доклады по известным ему сер-

езным нарушениям, случаям халатности или выявленным пробелам в законодательстве.

## V. Обеспечение деятельности

Бюджет омбудсмана отдельной строкой утверждается Фолькетингом и позволяет ему содержать аппарат из тринадцати сотрудников, восемь из которых — юристы со специализацией.

Сам омбудсман имеет ранг члена Верховного суда и с момента отставки получает специальную пенсию. Так что обеспечиваются его полная финансовая независимость и уверенность в завтрашнем дне.

## VI. Прогнозы на будущее

Очевидно, что в не столь отдаленном будущем Дания будет располагать также омбудсманом потребителя. Закон, принятый парламентом 3 апреля 1974 года по вопросам маркетинга, уже предусматривает создание такого института.

Вместе с тем обсуждение Датской медицинской ассоциацией в сентябре 1973 года дела о некачественном медицинском обслуживании выявило потребность в омбудсмане по делам медицины и здравоохранения, и омбудсман Нильсен поддержал эту идею.

## Примечания

<sup>1</sup> См. в целом: *Problèmes politiques et sociaux. L'Ombudsman.* — *Documentation Française*, num. 65, 66; *André Legrand*, op. cit.; *G. Nazione*, op. cit.; *D. Rowat*. *The Ombudsman Citizen's Defender*; *Mogens Lernard*. *The Danish Ombudsman, 1955 — 1969*. Copenhagen, 1972.

<sup>2</sup> Статья 4 Инструкции об омбудсмане.

<sup>3</sup> *P. W. Peck*. *The Ombudsman on Slotsholmen.* — *Public Administration*, 1966, p. 333.

<sup>4</sup> Однако в ее сферу включены так называемые административные суды.

<sup>5</sup> *S. Hurwitz*. Le contrôleur général de l'Administration civile et militaire au Danemark. — *Documentation Française*, num. 65, p. 19.

<sup>6</sup> См.: *André Legrand*, op. cit., p. 229.

<sup>7</sup> Из 1461 дела, зарегистрированного в 1973 году, только 68 было заведено по собственной инициативе омбудсмана. (См.: *IBA*, указ. докл., с. 6.)

## Часть вторая

## Глава V. Новая Зеландия\*

### I. Предыстория

В рамках common law jurisdiction<sup>1</sup> Новая Зеландия всегда была одной из передовых стран<sup>2</sup>, а первые признаки интереса к институту омбудсмана проявились в этой стране намного раньше, чем о нем всерьез заговорили в Великобритании.

История этого института в Новой Зеландии непосредственно восходит к семинару ООН, проведенному в 1959 году в Канди (Цейлон), где обсуждался данный вопрос и где первый датский омбудсман профессор Hurwitz прочитал лекцию на тему “Скандинавский омбудсман”. На семинаре присутствовала группа новозеландских юристов, в том числе генеральный прокурор при тогдашнем лейбористском правительстве и заместитель министра юстиции, ставший впоследствии министром и начавший кампанию за создание института омбудсмана в Новой Зеландии, ко-

---

\* Parliamentary Commissioner (Ombudsman) Act 1962 года был упразднен и заменен на Ombudsman Act, принятый парламентом 26 июня 1975 года и вступивший в силу с 1 апреля 1976 года.

Согласно новому постановлению вводилась коллегияльная система в составе трех омбудсманов, из которых один координировал и возглавлял деятельность всех трех, хотя каждый наделялся одинаковыми правами и полномочиями. Однако здесь, по всей видимости, преобладает некое территориальное разделение, придающее определенный смысл этому трио омбудсманов, ибо каждый из них имеет свой географический центр и резиденцию (Веллингтон, Крайстчерч и Окленд).

Вместе с тем их сфера деятельности (компетенции) также была расширена благодаря включению под их надзор всей местной администрации.

Наконец, было отменено требование оставлять один фунт в качестве залога для возбуждения дела, и тем самым устранялось достаточно неэффективное условие, за счет которого пытались повысить ответственность подателя жалобы.

торая увенчалась успехом после утверждения соответствующего законопроекта парламентом следующего созыва в 1962 году.

Однако в течение нескольких первых лет работы институт встречал заметное сопротивление и неприятие со стороны чиновничьего сословия, с огромным недоверием относившегося к тому, что, как оно предчувствовало, будет означать серьезное вмешательство в его внутреннюю деятельность.

Ярким проявлением этих настроений стала передовая статья в печатном органе новозеландских чиновников *Public Service Journal* (P.S.J.), где, в частности, отмечалось: “Проект закона о Парламентском уполномоченном (омбудсмане) для расследований, представленный сейчас на рассмотрение в парламенте, еще требует серьезной доработки. С его помощью истцы могут нанести ущерб официальным ведомствам. Если он и заработает, неизбежны путаница и недовольство... Этот древний институт возник в патриархальной Швеции полтора века назад”<sup>3</sup>.

Однако эта позиция со временем изменилась до такой степени, что то же издание в 1965 году признавало: “С каждым днем становится очевиднее, что институт омбудсмана не обязательно является той ловушкой, которой многие служащие опасались в момент его появления”<sup>4</sup>.

Эти перемены не случайны, и хотя не все чиновники сдали еще свои позиции, упорно не принимая идею омбудсмана<sup>5</sup>, следует признать, что и умеренные формы его деятельности<sup>6</sup>, и сам контекст закона не дают серьезных оснований опасаться за свободные и благоприятные условия для работы администрации<sup>7</sup>.

## II. Назначение на должность и сфера компетенции

### 1. Назначение

Закон от 7 сентября 1962 года, учреждающий институт омбудсмана в Новой Зеландии, устанавливает, что парламентский уполномоченный по расследованиям (омбуд-

сман) назначается генерал-губернатором по предварительной рекомендации Палаты представителей в начале каждого нового созыва.

Хотя назначение производится генерал-губернатором, а не парламентом, это не означает скрытого стремления к усилению исполнительной власти в данном вопросе, а является на деле лишь данью традиции. Губернатор ни в коем случае не правомочен производить подобное назначение по одному лишь указанию правительства, не заручившись прежде обязательным “предложением” законодательной власти.

С момента своего назначения данный уполномоченный не может быть членом парламента, занимать какую-либо ответственную оплачиваемую должность в системе администрации или вне администрации без специального разрешения премьер-министра. Хотя случаев применения указанного положения не наблюдалось, логическое его толкование показывает, что основная цель здесь — установить несовместимость должности омбудсмана с исполнением иных обязанностей в частном или государственном секторе для обеспечения его независимости.

С этой же целью устанавливаются временные ограничения. Омбудсман назначается на три года, что совпадает со сроком полномочий парламента. Первоначально установленный для омбудсмана верхний возрастной предел (72 года в момент назначения) в ходе рассмотрения законопроекта парламентом был отменен по решению правительства.

Освобождение омбудсмана от должности производится решением генерал-губернатора по обязательному ходатайству Палаты представителей.

Причины досрочного освобождения от должности четко расписаны и ни в коем случае не допускают вольного толкования со стороны парламента. Закон предусматривает лишь случаи нетрудоспособности, несостоятельности, служебного злоупотребления и аморального (недобросовестного) поведения. Если первые три причины ясны и категоричны, то четвертая формулировка — аморальное или недобросовестное поведение — весьма расплывчата. Пределы толкования последней причины будут зависеть в каждом конкретном случае от давления общественности,

прессы и т. д. и особенно от окончательного решения Палаты представителей, которая наделена правом вносить предложение по освобождению омбудсмана от должности.

## 2. Сфера компетенции

Уполномоченный вправе расследовать “прежде всего, акты или “не акты” по административным вопросам, вменяемые министерству или ведомству из числа указанных в приложении”<sup>88</sup>.

В приложении дается исчерпывающий список, включающий всю центральную администрацию, а также 22 государственных учреждения национального значения с той или иной степенью автономии.

Применяемая в Новой Зеландии система списка, который может быть расширен простым постановлением Совета Министров, четко определяет сферу компетенции омбудсмана и станет одной из типовых черт, впоследствии заимствованных другими англоязычными странами.

С одной стороны, ни один орган центральной администрации, не включенный в данный список, не подконтролен уполномоченному; а с другой, видно, что из сферы деятельности омбудсмана выведены:

- вся местная администрация<sup>9</sup>;
- акты, принимаемые министрами и правительством;
- судьи и органы правосудия;
- вооруженные силы;
- Церковь.

Расследование, сосредоточенное на определенной сфере, согласно пункту первому статьи 19 должно выявлять, является ли обжалуемое действие или решение:

- а) в принципе совместимым с законом;
- б) необоснованным, несправедливым, неправомерным, сугубо дискриминационным или отвечающим юридической норме или положению любого закона или практики, являющейся или могущей быть необоснованной, несправедливой, неправомерной или сугубо дискриминационной;
- в) основанным полностью или частично на фактической или правовой ошибке;
- г) ошибочным.

Не имея права судить о решении, принимаемом в последней инстанции министром по определенному делу, что означало бы вмешательство в сферу его компетенции, уполномоченный ограничивается лишь расследованием работы, проведенной в министерствах служащими, знавшими о данном деле, а также действий по подготовке решения министра в окончательном виде.

В случае сомнений относительно компетенции уполномоченного для вмешательства в определенное дело закон предусматривает для омбудсмана возможность обратиться в Верховный суд за разъясняющим постановлением по данному вопросу. Таким образом, правосудию, видимо, отводится роль посредника в гипотетическом конфликте между администрацией и уполномоченным. В действительности подобное установление новозеландского закона представляется нам несколько странным, если учесть, что институт является инструментом такого суверенного органа власти, как парламент.

## III. Доступ к омбудсману

В странах — членах Британского Содружества удивляет высокая, в сравнении с Великобританией, свобода доступа к омбудсману любого физического или юридического лица. Жалоба может подаваться как в индивидуальном порядке, так и целым коллективом, государственной или частной организацией.

С другой стороны, для физических лиц учитываются особые обстоятельства, например временное лишение свободы. Задержанные, заключенные, лица, содержащиеся в психиатрических больницах, и т. д. могут обращаться с жалобами в письменной форме или при непосредственном контакте во время посещения таких заведений уполномоченным.

Помимо описанных случаев, возможен и третий путь для обращения к уполномоченному: за комиссиями парламента закреплено право передавать полученные ими ходатайства омбудсману для более тщательного расследования.

В этих случаях уполномоченный проводит расследование в рамках своей компетенции и в соответствии с указаниями или требованиями комиссий и направляет итоговый доклад непосредственно заинтересованной комиссии.

Однако упрощенная процедура, установленная для свободного доступа к уполномоченному, компенсируется рядом требований, которые, не искажая подлинной сути его миссии, призваны остановить поток бессмысленных и пустых жалоб и в то же время способствовать проведению расследования в интересах заявителей.

Так, требуется наличие прямой личной заинтересованности заявителя, что подразумевает не туманные доводы об общем интересе всех граждан в связи с управлением государством, а его конкретные индивидуальные отношения с администрацией в какой-либо форме. Это исключает жалобы общего типа, скорее относящиеся к сфере парламентской интерpellации, а также жалобы, касающиеся третьих лиц, и т. д. С другой стороны, после начала расследования уполномоченный вправе приостановить его, если, изучив обстоятельства дела, он придет к выводу о бесполезности дальнейших действий.

Требование о личном интересе дополняется другим, символическим условием об уплате одного фунта для приобретения права на подачу жалобы; его смысл состоит в установлении некоторой ответственности заявителя.

Процедурные формальности практически отсутствуют, ибо не требуется участия адвоката или поверенного, лишь подача жалобы в письменном виде. Интересен подход к требованию соблюдать двенадцатимесячный срок со дня, когда заявителю стало известно об обжалуемом действии или решении, для подачи жалобы уполномоченному. Жесткость этого срока может быть смягчена благодаря дискреционному праву уполномоченного самостоятельно оценивать обстоятельства дела.

В итоге уполномоченный вправе отклонить жалобу по множеству причин, которые можно объединить в следующие группы:

- а) наличие надлежащих правовых средств, кроме политического права обращения к парламенту;
- б) незначительность повода жалобы;

- в) оскорбительный характер жалобы;
- г) очевидная недобросовестность заявителя;
- д) истечение двенадцатимесячного срока;
- е) отсутствие достаточного интереса;
- ж) неуплата или отказ от уплаты одного фунта.

Все эти причины могут быть должным образом истолкованы и взвешены в силу дискреционного права уполномоченного во избежание чрезмерной строгости при применении нормы в каждом конкретном случае.

#### IV. Права уполномоченного

Цель всякого надзорного института, в данном случае омбудсмана, состоит, главным образом, в эффективном выполнении поставленной задачи, для чего ему требуются адекватные средства вмешательства. Недопустимо в то же время, чтобы их применение противоречило общему принципу контроля за властью.

Здесь постоянно приходится преодолевать два типа препятствий, порождающих весьма щекотливые ситуации: они обусловлены действиями, с одной стороны, судебной власти, а с другой — парламента.

Когда в 1962 году был принят закон об учреждении в Новой Зеландии должности омбудсмана, или парламентского уполномоченного, обе эти проблемы не являлись чем-то новым, притом что первый шаг по внедрению института в парламентские системы в чистом виде сделала Дания, это стало первым подобным опытом в практике англосаксонской системы, и позже факты показали его большое значение. Через два года сама Великобритания и другие страны, находившиеся в сфере ее влияния, приняли этот опыт.

Пожалуй, поэтому новозеландский уполномоченный не имеет иного существенного права, кроме высказывания рекомендаций причастному к делу органу администрации, и то лишь в случае, когда в результате расследования он выявит обоснованность жалобы и необходимость того, чтобы администрация возместила заявителю ущерб от неправомерного решения. Если орган, в адрес которого направлены такие рекомендации, не принимает по ним ни-

каких мер и не соглашается с мнением уполномоченного, последний может направить копию своего доклада премьер-министру для вмешательства.

Таким образом, уполномоченный лишен собственных прав по наложению санкций, которыми, как мы видели, обычно обладают скандинавские омбудсмены, что усиливает наметившуюся еще в Дании тенденцию к отстранению омбудсмана от выполнения уголовно-карательных и даже дисциплинарных функций.

Тем не менее в отличие от начавших работать позже омбудсманов некоторых других стран новозеландский уполномоченный не полностью лишен средств, необходимых для выполнения своей миссии.

Помимо права начинать расследование по ходатайству стороны в индивидуальном, коллективном или парламентском порядке, он может действовать по собственной инициативе без внешнего побуждения; это право дополняется возможностью посещения административных учреждений, по которым ведется расследование, но при обязательном и заблаговременном их уведомлении.

В ходе расследования уполномоченный также имеет доступ ко всем материалам по делу, с которыми он считает необходимым ознакомиться, чему в принципе не могут препятствовать исключения в силу привилегий Короны или административной тайны в целом.

Все обстоятельства отказа в предоставлении омбудсману документа оговорены статьей 17, причем Генеральный прокурор обязан в любом случае удостоверить, что разглашение данного документа может:

а) угрожать безопасности, обороне или международным отношениям Новой Зеландии (включая ее отношения с правительством любой страны или с любой международной организацией) или угрожать ходу расследования или раскрытия преступлений;

б) означать разглашение содержания заседаний Совета Министров;

в) означать разглашение протоколов заседаний Совета Министров или любого его вспомогательного органа, касающихся вопросов секретного или конфиденциального характера, в ущерб общественным интересам.

По удостоверении фактов Генеральным прокурором уполномоченный обязан воздержаться от запрашивания данных документов или от требования объяснений служащих по этим вопросам.

Однако при отсутствии указанных факторов, как это обычно и бывает, в ходе расследования уполномоченный вправе требовать от служащего, на которого поступила жалоба, объяснений и даже принятия предварительной присяги. Любой отказ от дачи показаний может расцениваться уполномоченным как ограничение его компетенции, и в этом случае он вправе требовать от властей наказания чиновника за неповиновение.

Если же в ходе расследования выявляется злоупотребление, уполномоченный обязан немедленно известить об этом компетентные власти для принятия необходимых мер как в уголовном, так и в дисциплинарном порядке.

Очевидно, что уполномоченный лишен собственной карательной власти и вынужден прибегать к непрямой форме действия, “ставя в известность” о фактах государственные органы, такой властью обладающие.

Помимо этой карательной, или “уголовной”, если так можно выразиться, сферы, если по результатам расследования уполномоченный заключает, что жалоба обоснована и выявлены действия администрации, нарушающие права или интересы заявителя, он направляет доклад причастному к делу органу администрации, излагая свое заключение и рекомендации по решению вопроса.

Право на рекомендацию усилено не только тем, что уполномоченный должен представлять ежегодный доклад парламенту через премьер-министра (как знак внимания ко всей подчиненной ему администрации), но и возможностью направлять в парламент специальные доклады, когда того требуют обстоятельства дела. Помимо таких докладов, ставших традиционными, он также может по своему усмотрению предать гласности отдельные обобщения при условии, что они не содержат ссылок на конкретные дела.

Наконец, уполномоченный обязан вести расследование чрезвычайно тактично — что называется, “приватно” — в отношении причастных к делу чиновников для соблюде-

ния основного принципа анонимности при исполнении государственной службы, столь характерного для англо-саксонской системы.

## V. Обеспечение деятельности

Как и в других известных случаях, уполномоченный располагает аппаратом из четырех служащих (одного юриста и трех секретарей).

Вся следственная работа, проводимая группой, оплачивается из весьма скромного бюджета, выделяемого правительством.

Жалование уполномоченного назначается также генерал-губернатором в соответствии с указом, утверждаемым Советом Министров, и составляет в настоящее время 4100 фунтов, то есть приравнено к окладу члена Верховного суда.

## Примечания

<sup>1</sup> См.: *J. F. Nonthey*. The Zealand's Parliamentary Commissioner. — В кн.: *D. Rowat* (ed.). The Ombudsman, citizen's Defender. Лондон, 2-е изд., 1968, с. 127.

<sup>2</sup> В этой связи А. С. Davis очень верно отмечает в своей работе «Институт омбудсмана в Новой Зеландии»: «Это была первая страна Commonwealth (в ту пору Британской империи), давшая женщине избирательное право. Это произошло в 1893 году. Система пенсий по старости была учреждена здесь на двенадцать лет раньше, чем аналогичная система Ллойда Джорджа в Великобритании. Режим социального страхования, введенный в 1936 году лейбористским правительством, предоставлял гражданам целую систему льгот «от колыбели до могилы» в то время, когда создание подобной службы в Великобритании казалось «чистой утопией» (с. 63).

<sup>3</sup> *P. S. J.*, 1961, vol. 48, p. 2 (вольный перевод).

<sup>4</sup> Там же, 1965, vol. 52, p. 1.

<sup>5</sup> См.: *Kent M. Woeks*. Public Servants in the New Zealand Ombudsman System. — *Public Administration*, 1969, num. 6, p. 633.

<sup>6</sup> Там же.

<sup>7</sup> По данным доклада нынешнего омбудсмана г-на Guy Powles'a от 31 марта 1974 года, в предыдущем году было получено 865 жалоб, из которых 373 были расследованы и 114 признаны обоснованными. Всего с момента учреждения должности омбудсмана в Новой Зеландии в 1962 году он получил 9610 жалоб, что нельзя считать значительной цифрой, особенно в сравнении с другими странами, в которых работает подобный институт.

<sup>8</sup> Иными словами, имеется в виду контроль за постановлениями в чистой форме и за «не постановлениями»; то, что в широком смысле и опуская различия между уложениями можно называть административным молчанием.

<sup>9</sup> По этому пункту следует заметить, что уже в 1974 году правительство готовило для представления в парламент законопроект, предусматривавший распространение компетенции парламентского уполномоченного на акты местной администрации и на ее служащих.



## Глава VI. Великобритания

### I. Предыстория

С тех пор как Dicey провозгласил верховенство *rule of law* (власти закона), идея о том, что гражданин в Великобритании защищен от злоупотреблений политической и административной власти лучше, чем где-либо, признавалась не слишком охотно.

В доказательство этой мысли приводилось по сути два аргумента: контроль парламента над исполнительной властью и свободная и независимая деятельность правосудия, перед которым равны все — и администрация, и администрируемые.

Разумеется, здесь не место вновь обращаться к столь известной теме соотношения властей в Великобритании, да это и не входит в задачи нашего исследования; однако необходимо, по меньшей мере, кратко обобщить основные факты, заставляющие нас сегодня всерьез задумываться о смысле термина *rule of law* в Великобритании. Без этого нам будет нелегко понять причины возникновения весьма своеобразного института омбудсмана в колыбели истинного парламентаризма.

В вопросах защиты граждан английская правовая система основывается на уже упоминавшемся принципе равенства всех перед законом и перед судом. В Англии так и не возникла специализированная система типа французских судов по административным спорам, ведающих конфликтами между администрацией и гражданами. Критика, высказанная Dicey в адрес французской системы в его исследовании о Государственном совете, до некоторой степени актуальна в Великобритании и поныне, и даже законы, принятые недавно, ситуации не изменили<sup>1</sup>.

Однако факты показывают, что формальное провозглашение равенства прав граждан в английских судах, по

крайней мере с точки зрения принципов единства юрисдикции, не отвечает нынешней реальности.

После того как систему сотрясли ряд серьезных кризисов, таких как промышленная революция, экономическая катастрофа 1929 года и две великие мировые войны, стала очевидна необходимость более активного вмешательства государства в социально-экономическую жизнь страны.

Последствия этого в Великобритании, как и в других странах, весьма разнообразны. В частности, отметим стабилизацию и специализацию чиновничьей службы, очевидным признаком которой стало создание *Civil Service*.

Со временем английская администрация адаптируется к новым требованиям развивающегося индустриального общества и к настоятельной необходимости исполнять роль сдерживающего фактора в одних случаях и стимулирующего в других. Это привело к расширению ее полномочий и, что гораздо важнее, к тому, что последствия принимаемых ею решений все более отчетливо и заметно проявляются в самых разнообразных и потаенных сферах общественной деятельности, обуславливая жизнь граждан в таких областях, куда при Dicey вмешательство государственных органов было даже невозможно представить.

Вследствие этого растет напряженность в отношениях *администрация — администрируемый*, и работа в общих судах представляется малоэффективной, медленной и дорогостоящей. Более того, судьи зачастую проявляют глубокую некомпетентность в силу явного незнания новых правовых ситуаций и обширного, быстро меняющегося административного правового уложения.

Немедленным следствием этого явилось возникновение так называемых административных судов, которые в качестве подлинных *special Tribunals* постепенно создаются парламентом и наделяются специфической компетенцией и полномочиями. Принцип специализации в отправлении правосудия начинает прокладывать себе дорогу, правда, в косвенной и скрытой форме<sup>2</sup>.

Распространение административных судов было столь необыкновенным, что со времени Второй мировой войны начинается целое движение по изучению и контролю реальной власти администрации и упомянутых специальных судов.

Итогом этого движения стало официальное учреждение комиссии Фрэнкса, чей доклад выявил тысячи подобных судов, приведя к утверждению в 1958 году Tribunal and Inquiries Act для наведения порядка в данной области.

### 1. Доклад Фрэнкса

В 1955 году была создана Комиссия по административным судам и расследованиям, так называемая комиссия Фрэнкса, конечной целью которой являлось: “Проведение исследований и представление рекомендаций по:

а) учреждению и работе судов, отличных от судов общей юрисдикции и создаваемых в соответствии с законом парламентом министром Короны или для содействия в исполнении обязанностей министра;

б) применению административного производства, включающего проведение расследования или разбирательства министром или от его имени для рассмотрения обжалования или изучения заявлений или ходатайств и, в частности, применения последующей процедуры для принудительного изъятия земель”.

Доклад комиссии был обнародован в 1957 году. В нем, среди прочего, предлагалось создать два Совета по административным судам, имеющим власть над различными административными судами. И действительно, в результате работы комиссии в 1958 году был опубликован Tribunal and Inquiries Act, а также учрежден Совет по административным судам.

Тем не менее положение со средствами защиты граждан по-прежнему оставалось нестабильным, и возникло несколько общественных движений за их расширение. В духе этих настроений в 1959 году комиссия закрытого типа провела исследование, заключения которой известны как доклад Justice, или доклад Whyatt'a.

### 2. Доклад Whyatt'a

Justice, английское отделение Международной комиссии по правосудию, учитывая трудности, которые испытывала комиссия Фрэнкса в силу ограниченности полномо-

чий и средств, решило создать новую комиссию для “исследования эффективности средств, применяемых при разборе жалоб по административным решениям или действиям министерских ведомств и других государственных органов в случае отсутствия административного суда или иной законной процедуры для работы с жалобами, и изучения возможности улучшения таких средств, особенно имея в виду скандинавский институт омбудсмана”.

Заключения комиссии, изложенные в известном докладе, названном по имени ее председателя Whyatt'a, вызвали в Англии бурные дискуссии об их приемлемости с учетом того, что, по сути, предлагалось внести в английское уложение крупное новшество: институт омбудсмана, или парламентского уполномоченного<sup>3</sup>.

Тогдашнее консервативное правительство Мак-Миллана этому категорически воспротивилось. Опорой ему стал корпус государственных чиновников. Свою роль сыграло также пренебрежение к идее различных парламентских кругов. Однако Г. Вильсон включил ее в свою политическую программу и, победив на выборах в 1964 году, представил законопроект о парламентском уполномоченном по делам администрации, который был окончательно принят тремя годами позже.

Доклад Whyatt'a, таким образом, существенно способствовал внедрению института омбудсмана в Великобритании, что превращает его в чрезвычайно интересный документ. Однако ввиду невозможности рассмотреть его здесь подробно нам придется ограничиться рядом ссылок на отдельные его положения.

## II. Назначение на должность и сфера компетенции

В первых же пунктах институт британского парламентского уполномоченного обнаруживает существенные отличия от скандинавского. Позднее этим воспользовались во Франции.

Предлагая ввести новый институт, авторы доклада Whyatt'a сознавали всю его необычность для британской

парламентской системы. Пропагандировать институт, который на свой страх и риск в тесном сотрудничестве с гражданами осуществлял бы контроль за администрацией, означало немедленно нажать себе врагов в лице всех членов парламента, с недоверием относившихся к любому надзору. Это серьезно затрудняет работу британского омбудсмана.

Парламентский уполномоченный назначается Letters Patent Ее Величества, то есть формально по прямому предложению правительства; однако если учитывать некоторые детали английской парламентской жизни, ясно, что его назначение предполагает предварительное согласие лидеров различных партий, представленных в парламенте. По этой, да и не только по этой, причине уполномоченный и в дальнейшем связан с палатами, которым подотчетен.

Согласно статье 1.2 Parliamentary Commissioner Act 1967 года точный срок прекращения полномочий уполномоченного не устанавливается, и он пребывает в должности до тех пор, пока хорошо исполняет свои обязанности. Помехами для продолжения работы могут быть возраст (по достижении 65 лет требуется сложить полномочия) и его поведение, которое не должно вызывать нареканий парламента.

Несмотря на зависимость уполномоченного от парламента, последний может освободить его от должности лишь при согласии обеих палат, и здесь его положение аналогично положению судей.

В целях усиления политической независимости парламентского уполномоченного статья 1.4 запрещает совмещать эту должность с рядом других. Так, он не может являться членом Палаты общин или Палаты лордов, а также входить в Палату общин Северной Ирландии. Эти ограничения вполне обоснованны. Они усиливают независимость уполномоченного, исключают его из предвыборной политической борьбы и не привязывают к той или иной партии или предвыборной программе. Пребывание в этой должности предполагает также обязательное участие в различных органах, таких как Совет по делам судов или Шотландский комитет этого Совета.

Таким образом, порядок назначения английского уполномоченного на должность прерывает давнюю европей-

скую традицию, по которой омбудсманы избираются парламентом, наделяющим их полномочиями, и выполняют функции парламентского контроля за администрацией. В английском варианте эта родовая связь формально нарушается, ибо назначение производит исполнительная власть, но затем восстанавливается благодаря предварительным переговорам и подотчетности уполномоченного парламента. Правда, он скорее является орудием депутатов, чем самого парламента. Ниже мы увидим почему.

При определении компетенции уполномоченного возникали трудности двоякого характера. С одной стороны, необходимо было увязать основополагающий принцип английского политического порядка — парламентской ответственности министров — с возможностью расследования новым институтом определенных действий министров и их служащих для последующего представления заключений парламента. С другой стороны, требовалось преодолеть естественное нежелание каждого депутата разделить свою работу по интерpellации и надзору за правительством и администрацией с самим парламентским уполномоченным.

По первому пункту, видимо, из опасений, что ее предложения не будут приняты из-за чрезмерной новизны, комиссия Whyatt'a предлагала для министров возможность налагать вето на определенную расследовательскую деятельность уполномоченного в конкретном случае. Вынесение вето автоматически приостанавливало бы действия уполномоченного, предохраняя от них проверяемых чиновников. Также автоматически возникала бы политическая ответственность министра перед парламентом как по самому делу, так и в связи с вынесенным вето; в данной области не принималась бы во внимание суть вопроса.

Подобное предложение вызвало бурную полемику и почти полное неприятие со стороны английских юристов. В итоге было решено не предусматривать возможность вето, хотя в законе указывалось, что действия уполномоченного не распространяются на решения Совета Министров и кабинета.

По второму пункту в “Белой книге правительства” (White paper), посвященной данной теме и выпущенной под

названием *The Parliamentary Commissioner for Administration*, подчеркивалось: “Мы не хотим создавать новый институт, который размывал бы функции членов парламента, или заменять средства, установленные ранее британской Конституцией. Наша цель заключается в дальнейшем развитии этих средств. Мы снабдим членов парламента более совершенным орудием, которое они смогут использовать для защиты граждан, а именно: службами парламента по делам администрации”<sup>4</sup>.

В данной позиции правительства уже тогда угадывалась тенденция, которая ныне в значительной степени определяет и ограничивает возможности уполномоченного: он служит инструментом скорее собственно депутатов, чем в целом законодательной власти.

Сфера его компетенции определяется двумя основными моментами: с одной стороны, понятием *maladministration* (неудовлетворительная работа администрации), которое само по себе трудно определимо и содержание которого пришлось уточнять нескольким уполномоченным по ходу дела; а с другой, тем фактом, что действия уполномоченного распространяются лишь на органы центральной администрации, точнее — на ведомства, перечисленные в специальном списке, который может расширяться или сокращаться в силу *Order in Council* и включается в *Schedule* (приложение) 2 закона.

Таким образом, вне поля его деятельности оставалось все относящееся к местной администрации, что для Англии удивительно, ибо местное самоуправление составляет значительную и важную долю административной деятельности, с которой гражданин сталкивается ежедневно. Возможно, поэтому во втором докладе, подготовленном новой исследовательской комиссией *Justice*, подчеркивалась необходимость распространения деятельности парламента на сферу самоуправления. Ниже мы рассмотрим, как реализовывали эту точку зрения.

С другой стороны, уполномоченный вправе заниматься лишь теми делами, в которых просматривается *maladministration*. Искать “подлинное” толкование того, что подразумевается под этим словом, бессмысленно, так как в статье 5 Закона о парламента по делам администрации о вопросах, под-

лежащих расследованию, говорится лишь следующее: “По положениям этой статьи уполномоченный вправе расследовать любое действие, совершенное от имени или самим правительственным ведомством или иным органом власти, предусмотренным настоящим законом, при условии что действие совершено во исполнение административных функций данного ведомства или органа власти, причем: а) письменная жалоба должна быть представлена в установленном порядке члену Палаты общин гражданином, жалующимся на неправомерные действия, допущенные вследствие неудовлетворительной работы администрации...”

В связи с неясностью нормы следует обратиться к парламентским дискуссиям, предшествовавшим принятию закона, и в этой связи заслуживает внимания определение М. Кроссмана, согласно которому термин охватывает “предвзятость, халатность, невнимательность, медлительность, некомпетентность, непригодность, упорствование в ошибке, произвол и тому подобное”, что, как мы уже отмечали, очевидно, переадресовало проблему к тому же уполномоченному, который в итоге и должен определять в каждом конкретном случае ее содержание.

М. Эдмунд Комптон, первый парламента по делам администрации, в своем также первом докладе парламента, выдвигает две гипотезы: а) *maladministration* в чисто исполнительных аспектах деятельности правительства (халатность, утрата документов, медлительность и т. д.), не представляющая особых проблем, и б) вторая часть, более проблематичная, касающаяся деликатной сферы дискреционной власти правительства, от вмешательства в которую он должен воздержаться по воле закона. В подобных случаях уполномоченный должен ограничиться “изучением процедурных действий, сопровождавших дискреционное решение: сбором показаний о фактах, на основе которых принято решение, представление дела министру и т. д.”<sup>5</sup>, но ни в коем случае не выходить за рамки этой стадии.

Помимо оговоренных сфер, которые мы уже прокомментировали, уполномоченный не вправе вмешиваться в деятельность судов или Церкви.

Действительно, нельзя сказать, что у уполномоченного большое поле деятельности, оно скорее ограничено или,

как справедливо замечает профессор Легран, с учетом тех или иных мер его задачи сводятся лишь к контролю за соблюдением формальной законности<sup>6</sup>.

### III. Доступ к парламентскому уполномоченному

Основываясь на докладе Whyatt'a, закон предусматривает доступ к уполномоченному в обязательном порядке через члена парламента\*.

Вне всякого сомнения, это одно из наиболее существенных новшеств, внесенных в скандинавскую модель омбудсмана. Из-за преувеличенных опасений нанести ущерб политической позиции и ограничить прямой контроль омбудсмана членами парламента был нарушен один из краеугольных принципов функционирования института: граждан лишили прямого доступа к омбудсману.

Сознавая значение этого факта, комиссия Whyatt'a предлагала сохранять подобное положение лишь пять лет, но предложение было полностью замолчано и проигнорировано в Parliamentary Commissioner Act.

Так устанавливался непрямой доступ, действительный при условии, что член парламента, к которому обратился гражданин, сочтет целесообразным передать жалобу уполномоченному. Ситуация весьма деликатная, ибо может

\* В последние годы в определенных английских правовых кругах и в самой деятельности Парламентского уполномоченного наблюдались серьезные перемены во взглядах и принципах, что внушает надежду на возможные изменения в системе косвенного доступа.

Выделяется доклад Justice, озаглавленный Our Fettered Ombudsman; в нем ясно и категорически выдвигается требование о прямом доступе граждан к парламентскому уполномоченному. С другой стороны, закон 1967 года может быть исправлен, причем совершенно неизвестно, насколько успешно.

Наконец, сам уполномоченный недавно изменил позицию и не отклоняет сразу все те жалобы, которые поступают к нему не через парламентариев, но в отдельных случаях указывает заинтересованному лицу, что для расследования его дела требуется вмешательство члена парламента, и советует обратиться к нему для исправления этого формального упущения. Все это, видимо, указывает на прогресс и укрпление более передовых настроений по этому вопросу.

случиться, и на деле случается, что в зависимости от политического масштаба и актуальности дела депутат решает вести его самостоятельно или подать интерпелляцию в правительство, исходя из своих политических интересов, но при этом, возможно, лишая потерпевшего гражданина результатов детального и глубокого расследования силами специализированного учреждения. С этой, да и с любой другой точки зрения парламентский отсев представляется неоправданным и вредным. Даже предполагаемый объем работы в случае прямого доступа в стране с таким значительным населением, как Англия, не оправдывает столь тяжкого врожденного недостатка.

Но это не все. Для того чтобы уполномоченный мог принять жалобу и приступить к расследованию, необходимо соблюдение следующих требований:

1. Наличие явно выраженной положительной воли истца и депутата.

2. Жалоба должна быть направлена члену парламента не позднее 12 месяцев с того дня, когда потерпевшему от административных действий лицу стало известно о факте.

3. Расследование не может быть начато, если прежде не использованы все правовые средства.

Пункт 5.2 закона ясно устанавливает: “В соответствии с настоящим законом уполномоченный не вправе вести расследование по делу, связанному с одним из следующих вопросов:

а) любое действие, по которому потерпевшее лицо имеет или имело право на обжалование, передачу по инстанции или пересмотр дела в суде, учрежденном указом или в силу исключительного права Ее Величества;

б) любое действие, которое потерпевшее лицо имеет или имело возможность обжаловать в суде общей юрисдикции”.

Эти недостатки восполняются дискреционным правом оценки, позволяющим уполномоченному, несмотря на вышеизложенное, приступать к расследованию как просроченной жалобы, “если в силу особых обстоятельств это представляется целесообразным”, так и при неиспользовании отдельных правовых средств, “если в силу частных обстоятельств нет оснований ждать от юридических лиц использования имеющихся средств”.

Это положение все же не совсем четко, и подход к нему уже обсуждался парламентом, который так и не сумел полностью прояснить вопрос, хотя и решил, что это право оценки, предоставленное законом уполномоченному, не может и не должно ограничиваться. Подразумевается, что в случае отсутствия предварительного обжалования, если соответствующее министерство выразит протест в связи с невыполнением данного требования, возникнет деликатная ситуация, которая, возможно, потребует приостановки расследования. Этот вопрос до сих пор не прояснен, так как еще не было случаев подобной обструкции со стороны администрации.

Помимо трех рассмотренных требований, в статьях Закона о парламентском уполномоченном установлен еще целый ряд четко оговоренных условий, которые при отсутствии между ними позитивной конкуренции в каждом из случаев ведут к отклонению уполномоченным представленной жалобы.

Так, например, требуется, чтобы жалоба подавалась непосредственно заинтересованным или пострадавшим от административных действий лицом, хотя Закон предусматривает также случаи физической неспособности лица действовать самостоятельно в связи со смертью либо по любой иной причине. В таких случаях жалоба может быть подана представителем, право которого удостоверено должным образом, или членом семьи (пункт 6.2 Закона).

Однако в отличие от французского варианта, который мы рассмотрим ниже и в котором требуется ведение дела индивидуальным физическим лицом, британская норма гораздо либеральнее определяет понятие заинтересованного лица и допускает подачу жалобы как в индивидуальном, так и в коллективном порядке (пункт 6.1) группой лиц и даже обществом, то есть юридическим лицом<sup>7</sup>.

С другой стороны, от заявителя не требуется обязательного наличия британского гражданства; достаточно, чтобы он проживал в Англии либо чтобы на момент обжалуемых действий присутствовало одно из обстоятельств, предусмотренных пунктом 6.4 Закона, а именно:

а) затрагивающий заявителя факт *maladministration* (административного нарушения) имел место в момент пребывания данного лица в Великобритании, или

б) его пребывания на одном из объектов в районе, обозначенном *Continental Shelf Act* (Законом о континентальном шельфе) 1964 года, или

в) на борту судна, зарегистрированного в Великобритании, или

г) на борту самолета, также зарегистрированного в Великобритании, или

д) в связи с правами или обязанностями, возникшими в Великобритании, либо на одном из вышеуказанных объектов, морских или воздушных судов.

Наконец, упомянем еще одно важное ограничение для обращения к услугам уполномоченного, касающееся всех лиц и организаций, перечисленных в пункте 6.1 а) и б), а именно: “а) орган местной или любой иной власти или группы, учрежденной для предоставления общественных услуг или для местного управления либо учрежденной для руководства находящейся в государственной собственности отраслью или предприятием, либо частью отрасли или предприятия; б) любой иной орган власти или группы, члены которых назначаются Ее Величеством, или министерством Короны, или департаментом правительства, либо чьи доходы оплачиваются полностью или в основном за счет средств, выделяемых парламентом”.

#### IV. Полномочия омбудсмана

После рассмотрения порядка и условий назначения парламентского уполномоченного, а также доступа к нему перейдем к анализу его полномочий по ведению расследования.

На деле они не столь существенно отличаются от полномочий его коллег-омбудсманов в других странах, суть которых определяет профессор Gellborn: “Это означает лишь, что гражданин, пострадавший от действий или бездействия государственных органов, вправе обратиться с жалобой к влиятельному должностному лицу, уполномоченному вести расследование и делать заключения”<sup>8</sup>.

Это, по выражению Gellborn'a, “влиятельное должностное лицо”, к которому обращается гражданин, действительно наделено двумя важными полномочиями, традиционно присущими другим омбудсманам: вести расследование и делать заключения; но при этом у него существенно урезано, почти отсутствует право на предание результатов расследования гласности. Как мы позднее увидим, это обусловлено своеобразием британского института и намерениями его создателей.

Как только уполномоченный сочтет выполненными все необходимые предварительные условия, он приступает к расследованию, которое прямо сосредоточено на двух взаимосвязанных объектах: на причастном к делу должностном лице, органе власти или его представителе и на административных материалах по делу.

### *1. Действия в отношении должностного лица*

Первый шаг уполномоченного в этой области предусмотрен пунктом 7.1 Закона, а именно: сообщить о содержании жалобы главному (вышестоящему) руководителю ведомства, или компетентному органу власти, или любому иному лицу, указанному в жалобе в качестве ответственного за данное административное действие.

Это отвечает внутренней логике английской административной системы, где царит иерархический порядок в исполнении должностных обязанностей и публичная и политическая ответственность вышестоящих органов за действия нижестоящих, особенно ответственность министра перед парламентом. Естественно, что министр или компетентный орган должен быть уведомлен о расследовании, начатом в связи с действиями или решениями их сотрудника. Вместе с тем это позволяет вышестоящим органам власти предоставить дополнительные сведения, оправдывающие принятое решение.

Имя должностного лица уполномоченный обязан хранить в строгой тайне. Это результат успешных действий профсоюзов английских чиновников. Данный принцип может быть нарушен лишь в отношении чиновника, который уклоняется от выполнения указаний уполномоченно-

го или пытается затруднить его действия. Против таких лиц может быть возбуждено уголовное дело. Уполномоченный также может упомянуть подобные случаи и их нововников в специальном докладе парламенту.

Закон предусматривает право уполномоченного запрашивать у причастных к делу министра и должностных лиц всю информацию, необходимую ему для выяснения дела, а его представители или помощники могут являться в помещение данного ведомства для проведения с этими лицами бесед либо для их вызова в бюро уполномоченного.

“В ходе расследования в отношении явки и опроса свидетелей (включая принесение присяги или клятвы и рассмотрение внешних свидетельств) и предоставления документов уполномоченный имеет те же права, что и суд”.

Таким образом, объяснения должностного лица могут заслушиваться с соблюдением всех принятых формальностей, причем ни при каких условиях уполномоченному не может быть отказано в предоставлении сведений по соображениям секретности. Об этом ясно говорится в параграфе 3 пункта 8 Закона.

Наконец, в случаях, когда чиновник, на которого подана жалоба, был переведен или направлен за пределы Великобритании по исполнительному распоряжению, принятому в соответствии с положениями Aliens Restriction Acts 1914 и 1919 годов или в соответствии с Commonwealth Immigrants Act от 1962 года, при наличии распоряжения парламентского уполномоченного ему должны разрешить вернуться в Англию и находится там для дачи показаний по возбужденному делу.

### *2. Работа с документами по делу*

Уполномоченный вправе требовать предоставления абсолютно всех административных материалов по делу, причем, как было указано, ему ни в коем случае не может быть отказано по соображениям секретности. Однако разглашать подобные документы он не может.

Закон гласит, что в случае письменного уведомления уполномоченного министром о том, что документы, за-

прошенные для расследования, являются секретными и их разглашение может нанести ущерб государственной безопасности, уполномоченному формально запрещается разглашать содержание данных документов. Подразумевается, что этот запрет касается также депутата, давшего ход делу.

Иное дело полемика, возникшая по вопросу о полном доступе уполномоченного ко всем документам дела. Вправе ли он знакомиться с так называемыми документами внутреннего порядка? Из положений самого Закона достаточно ясно следует, что уполномоченный имеет доступ только к “внешним” документам в отличие от “внутренних”, которые остаются строго в пользовании администрации.

Такое решение представляется не очень удачным, ибо именно изучение внутренних нормативных документов по делу лучше всего проясняет подлинные мотивы конкретных административных действий и их последствий. Отказывать в ознакомлении с этими документами — значит возводить еще одну преграду гласности.

Вместе с тем уполномоченный также не вправе — и это кажется вполне логичным — требовать предоставления ему документов, касающихся решений Кабинета или Совета Министров. Таким образом предотвращается вмешательство уполномоченного в чуждую ему сферу политики.

Среди прочего отметим, что уполномоченный может разрешать лицам, подвергаемым дознанию, назначать для представления их интересов адвоката или поверенного, давая тем самым более широкие возможности для защиты тем, кто опасается понести ущерб в ходе расследования. Предусматриваются также строгие меры против лиц, препятствующих работе уполномоченного.

В этом отношении он полностью приравнивается к работникам органов правосудия, и воспрепятствование его работе расценивается как действие против суда. Это позволяет уполномоченному возбуждать уголовное дело в суде в отношении лица или лиц, действующих подобным образом. Заслушав обе стороны, суд применит к виновному или виновным те же меры, какие применяются в отношении действий, затрудняющих работу самого суда.

### 3. Доклады уполномоченного

Парламентский уполномоченный “докладывает” на разных, но соотносимых уровнях: главному руководителю причастного к делу органа администрации, парламенту и депутату.

Эти доклады, особенно направляемые в парламент, являются важнейшим средством, с помощью которого уполномоченный информирует каждую из трех сторон о ходе расследования и сделанных заключениях. К тому же именно докладами уполномоченного при оценке его работы руководствуется парламент.

*Доклады депутату.* Уполномоченный обращается к депутату, чтобы известить его о начале расследования или обоснованно объяснить свой отказ (по причине отсутствия компетенции, просроченности жалобы и т. д.).

Кроме того, по завершении расследования уполномоченный обязан в новом докладе довести до сведения депутата заключения, к которым он пришел, с тем чтобы тот, в свою очередь, проинформировал гражданина (сам уполномоченный этого делать не вправе) или подал парламентскую интерpellацию по данному вопросу, если сочтет это необходимым.

*Доклад администрации.* Администрация вправе ознакомиться с заключениями, сделанными уполномоченным и переданными депутату; в статье 10, пункте 2 Закона устанавливается, что руководитель ведомства или заинтересованное ответственное лицо, а также любое иное лицо, указанное в жалобе (имеются в виду служащие), должны получить по экземпляру данного доклада.

*Доклады парламенту.* Парламенту, от которого уполномоченный действительно зависит, так как может быть освобожден от должности по решению обеих палат, представляются, во-первых, полный ежегодный доклад, а во-вторых — в каждом конкретном случае по необходимости — специальные доклады.

Таким образом поддерживается баланс между обязательной отчетностью и докладами, предоставляемыми уполномоченным по собственному усмотрению. Потребность в специальном докладе может возникнуть в двух слу-



чаях: либо необходимо принять срочные меры, либо, напротив, администрация до бесконечности оттягивает возмещение ущерба, нанесенного гражданину в результате собственной нерадивости, на которую было обращено ее внимание в заключении по итогам расследования.

В обоих случаях цель — привлечь внимание парламентариев к делу, не терпящему отлагательств.

Оба вида докладов — ежегодные и специальные — тщательно изучаются особым Select Committee, который специально назначается Палатой общин и вправе давать по ним любые уместные, на его взгляд, оценки, а также вызывать для дачи показаний причастных к делу чиновников и иных лиц, чтобы затем отчитаться перед палатой. По сути, это еще одна форма парламентского контроля за уполномоченным.

#### 4. Заключение по настоящему разделу

Вышесказанное позволяет заключить, что возможности деятельности английского омбудсмана по сравнению с его коллегами их других стран существенно уменьшены.

Заметим, что парламентский уполномоченный не имеет права действовать по собственной инициативе или даже по прямому побуждению гражданина, а обязан ждать вмешательства третьего участника: депутата. Следовательно, он также не вправе совершать какие-либо инспекционные поездки по административным ведомствам.

Он также не может наказать должностное лицо или подвергнуть его преследованию в дисциплинарно-административном порядке при выявлении очевидного факта maladministration, а также преследовать его в уголовном порядке, кроме исключительных случаев, предусмотренных Законом 1967 года, да и то лишь посредством сложной и противоречивой процедуры.

Уполномоченный также не вправе изменять обжалуемые акты и постановления административных органов, даже если доказана их прямая связь с maladministration.

Наконец, он лишен важнейшего права предавать свою деятельность гласности. Требования соблюдать секретность резко ограничивают свободу его действий. Только

парламент имеет право предать гласности его ежегодный и специальные доклады. Связи с прессой и другими средствами информации почти отсутствуют. Все это сказывается на эффективности работы омбудсмана и на его популярности.

## V. Обеспечение деятельности

В целях обеспечения независимости парламентского уполномоченного законом ему установлен оклад в размере 8600 фунтов в год. Он выделяется за счет консолидированных фондов. Омбудсман располагает бюджетом в 200 000 фунтов стерлингов.

Рабочий аппарат, помогающий уполномоченному в выполнении задач, назначается по его усмотрению, хотя численность сотрудников должна утверждаться Казначейством.

В целях облегчения работы и получения необходимых сведений уполномоченный может также возмещать расходы лиц, предоставляющих ему информацию, и даже заявителей по статье дорожных расходов, затраченного времени и прочих согласно шкале и условиям, установленным Казначейством.

## VI. Прочие омбудсманы

### 1. Уполномоченный по делам здравоохранения

Уполномоченный по делам здравоохранения приступил к работе в Англии, Шотландии и Уэльсе в 1973 году на основе, с одной стороны, Закона о национальной службе здравоохранения Шотландии 1972 года, а с другой — Закона о реорганизации национальной службы здравоохранения 1973 года. Во главе этого института встал сэр Alan Marre, парламентский уполномоченный по делам администрации Великобритании.

Совмещение двух должностей одним лицом вполне объяснимо: функции схожи, различаются только сферы, в

которых они выполняются. В какой-то степени в силу особенностей, которые мы сейчас рассмотрим, институт уполномоченного по делам здравоохранения стал необходимым и долгожданным дополнением к институту парламентского уполномоченного.

Учитывая сходство функций того и другого, а также молодость нового института, который успел выпустить лишь первый доклад о своей деятельности, ограничимся лишь упоминанием его характерных особенностей и внесенных новшеств, которые можно свести к двум наиболее важным:

— распространение компетенции на местный уровень и

— прямой доступ к уполномоченному.

Уполномоченному по делам здравоохранения любое лицо вправе подать жалобу без посредничества парламентария. Предметом жалобы могут стать “несправедливость и неудобства”, причиненные гражданину вследствие:

— некачественного обслуживания в учреждении здравоохранения;

— непредоставления услуги;

— любого административного нарушения, касающегося медицинского обслуживания.

Таким образом, компетенция данного уполномоченного определяется сферой национальной, региональных и местных служб здравоохранения, причем исключается подача жалоб на решения врачей в работе по клиническим диагнозам.

## 2. Местные уполномоченные

В разделе III Закона о местном управлении от 8 февраля 1974 года разрешается назначение местных уполномоченных для расследования жалоб на административные нарушения в учреждениях и органах местной власти Англии и Уэльса.

Их наиболее важной особенностью, несомненно, является обеспечение прямого доступа граждан к омбудсману. Какие-либо проволочки тут исключаются.

В этом смысле следует подчеркнуть, что хотя закон и предусматривает обычный порядок обращения к уполно-

моченному через посредство членов местного совета (муниципалитета), при отказе последних дать жалобе ход автоматически открывается канал прямого доступа.

В принципе предусмотрено назначение 9 местных уполномоченных для Англии и одного или двух для Уэльса. С 12 июня 1974 года леди Serota, D. V. Harrison, и F. P. Cook стали первыми тремя уполномоченными по делам местной администрации<sup>9</sup>.

Наконец, отметим, что в мае 1975 года был принят Закон о местном управлении Шотландии, и местным уполномоченным там был назначен M. Robert Moore.

## VII. Родственные учреждения

В области защиты индивидуальных прав граждан от действий органов исполнительной власти в Великобритании с 1977 года действует комиссия по расследованию, осуществляющая рассмотрение всех жалоб, по которым после выполнения определенной предварительной процедуры не получен удовлетворительный ответ и которые касаются насильственных действий полиции. Комиссия создана в соответствии с Законом о полиции от 6 августа 1976 года, однако для оценки ее деятельности пока нет достаточных данных.

## Примечания

<sup>1</sup> Среди ученых трудов хвалебным гимном всем прелестям системы французского Госсвета является работа профессора С. J. Hamson ‘a «Pouvoir discrétionnaire et contrôle juridictionnel de l’administration» (Paris, 1958), однако и она не может преодолеть традиционной враждебности к ней. См. также: Wade & Phillips. Constitutional law. London, 1950, p. 326 y ss., или С. Kemp Allen. Las fuentes del Derecho inglés (Истоки английского права). Madrid, 1969, p. 851 y ss. Особенно интересен в своей совокупности доклад о «Власти закона в свободных обществах», представленный на Международном конгрессе юристов, который состоялся в Нью-Дели, Индия, в 1959 году.

<sup>2</sup> В этой связи см.: *Villar Palasi*. *Tratado de Derecho Administrativo*, p. 227.; *Francis Paul Benoit*. *Le Droit administratif Français*. Paris, 1968, p. 79; *Enzo Cheli*. *L'ampliamento dei pateri normativi dellesecutivo vei principali ordinamenti occidentali*. — *Revue trimestrali di Diritto Publico*, 1959, num. 2, p. 467.

<sup>3</sup> См. среди прочих работу *Geoffrey Marshall'a*, *El Reino Unido* (Соединенное королевство), в книге *Rowat'a*, указ. соч., с. 233 и последующие.

<sup>4</sup> «Белая книга», пункт 156.

<sup>5</sup> *First Report of the Parliamentary Commissioner for Administration*, 1967, decembre 8.

<sup>6</sup> *André Legrand*. *Le Commissaire Parlementaire pour l'Administration Ombudsman Britannique*. — *R. D. P.*, 1969, num. 2, p. 251.

<sup>7</sup> См. дело о денатурированном сахаре, который одно акционерное общество использовало на корм пчелам (№ C654/L. *Second Report for the Select committee on the Parliamentary Commissioner for Administration*. Session 1970 — 1971).

<sup>8</sup> См.: *Walter Gellborn*. *Ombudsman and others: Citizen's Protector in Nine Countries*, Harvard University Press, 1967, p. 93.

<sup>9</sup> См.: *IBA*, указ. докл., с. 8.

## Глава VII. Северная Ирландия

Касаясь англосаксонских стран, нельзя обойтись без упоминания об институте омбудсмана в Северной Ирландии, хотя, учитывая его немалое сходство с институтом британского парламентского уполномоченного, мы осветим этот вопрос лишь кратко.

Отметим, однако, что в Северной Ирландии, как и в Великобритании, исполнение соответствующих обязанностей возложено на одно лицо; хотя действуют два вида института: уполномоченный Северной Ирландии по делам администрации (с июня 1969 года) и в то же время — уполномоченный Северной Ирландии по разбору жалоб (с декабря того же года).

Появление регионального омбудсмана в Северной Ирландии в немалой степени обусловлено движением политического сопротивления католического меньшинства перед лицом контроля, установленного практически над всей администрацией протестантским большинством<sup>1</sup>.

Возможно, сам конфликтный характер происхождения этого института объясняет более широкую сферу его компетенции, а также его относительно слабую укорененность в институциональной системе страны. Рассмотрим в отдельности каждый из двух институтов.

### I. Парламентский уполномоченный по делам администрации

#### 1. Сфера компетенции

Сам уполномоченный определяет свою задачу так: «разбирать жалобы лиц, считающих себя жертвами не-

правомерных действий вследствие административных нарушений любой правительственной службы Северной Ирландии”<sup>22</sup>.

Его компетенция охватывает, таким образом, действия или решения различных ведомств, зависящих от правительства провинции, то есть от правительства Ольстера.

Вне его компетенции остаются все решения судов, а также политическая деятельность правительства и Церкви.

### *2. Доступ к уполномоченному*

Доступ к уполномоченному, как и в Великобритании, осуществляется не прямым путем, а через члена Ассамблеи Северной Ирландии, к которому администрируемый должен предварительно обратиться с просьбой о вмешательстве уполномоченного. Закон разрешает уполномоченному начинать расследования по собственной инициативе.

Право на такие действия предусмотрено для физических и юридических лиц при единственном требовании присутствия личного интереса в вопросе, который предполагается расследовать.

В категорию физических лиц, обладающих правом ходатайствовать о возбуждении дела, включаются также государственные служащие, причем не только в качестве простых граждан, потерпевших от несправедливых действий администрации, но и в связи с конфликтами, которые могут возникнуть в их служебных отношениях с администрацией.

Обязательным условием для принятия жалобы к производству является предварительное использование права на обжалование.

### *3. Права уполномоченного*

Главным орудием уполномоченного, несомненно, являются ежегодные и специальные доклады, представляемые законодательной Ассамблее, а также его право на “рекомендацию” проверяемому административному органу.

В ходе расследования уполномоченный имеет доступ ко всем материалам данного дела и может требовать дачи показаний от причастных чиновников.

В своей деятельности уполномоченный обязан не разглашать сведения о проверяемых чиновниках и соблюдать профессиональную тайну. Он также не вправе обращаться в суд по итогам своего расследования. Если администрация не принимает его предложения, в качестве последней инстанции выступает Ассамблея, но к ней уполномоченный обращается крайне редко.

### *4. Дополнительные данные<sup>3</sup>*

В 1973 году основным предметом жалоб являлись:

- административные службы (со стороны их собственного персонала);
- имущественные права;
- услуги социального страхования;
- правительственные субсидии.

Общее число жалоб достигает 43. Из них 40% были отклонены ввиду явной неприемлемости или после предварительного рассмотрения.

Из общего числа дел, подвергнутых полному расследованию, примерно 80% не вызвали никакой критики.

### *5. Обеспечение деятельности*

Омбудсман располагает аппаратом из пяти сотрудников и небольшим бюджетом. Незначительные масштабы его деятельности не требуют увеличения этих средств.

## **II. Уполномоченный по разбору жалоб**

### *1. Сфера компетенции*

Внимание омбудсмана в этом случае сосредоточено на всех тех органах административной власти провинции, которые не поднадзорны парламентскому уполномоченному, а именно: районных советах, портовых властях, пожарных

службах, учреждениях образования, библиотеках, центрах профессиональной подготовки и трудоустройства молодежи, органах, ведающих сельским хозяйством, жильем, туризмом, энергоснабжением, а также социальными услугами и здравоохранением.

Таким образом, важным нововведением является включение в сферу компетенции нового омбудсмана местной администрации и органов самоуправления, связанных с правительством Белфаста, а также включение всего указанного комплекса в сферу англосаксонского права, которое в целом не приемлет данного принципа, как уже было отмечено при рассмотрении дебатов по Закону о парламентском уполномоченном 1967 года. Этот опыт, как мы видели в предыдущей главе, был применен в самой Великобритании.

При определении сферы компетенции уполномоченного наибольшие трудности вызывает, как и в Англии, уточнение понятия *maladministration*, хотя сам уполномоченный уже достаточно четко выразил свое мнение по данному вопросу<sup>4</sup>: “Это — действие (или бездействие) административных органов, обусловленное неверным подходом или поведением. Произвол, злой умысел или предвзятость, включая дискриминацию, — вот примеры неверного подхода. Халатность, необоснованные задержки, несоблюдение правил и процедур, непринятие во внимание соответствующих соображений, отказ от установления или пересмотра процедурных мер, вмененных в обязанность данному органу, — вот примеры неверного поведения”.

## 2. Доступ к уполномоченному

Нововведения не ограничиваются уже рассмотренным, а затрагивают и сферу прямого доступа к уполномоченному гражданам, будь то физическое или юридическое лицо, причем требуется подача письменного заявления и наличие прямого интереса заявителя в данном вопросе.

Из ограничений в принятии жалоб отметим связанные с иском одной государственной службы против другой или с жалобами служащих на свое собственное учреждение. В таких случаях уполномоченный не вправе принять жалобу к рассмотрению.

Вместе с тем, если еще не исчерпаны возможности обжалования, омбудсман может посоветовать истцу использовать этот путь либо все же принять по своему усмотрению решение об оказании помощи через проведение расследования и возбудить дело.

Тем не менее запрещается начинать расследование нового дела по собственной инициативе.

## 3. Полномочия

“Главная польза от моей должности заключается, вероятно, в самом факте ее существования”. Этими словами омбудсман прекрасно определяет суть своего института, а потому для выполнения своей задачи он наделен уже известными средствами доступа к документации и показаниям чиновников, а также обязан хранить профессиональную тайну.

Основным орудием его работы являются доклады в адрес Ассамблеи и их последующее опубликование.

Однако закон делает основной упор на посреднической или третейской функции в отношениях между гражданами и администрацией, а не на “надзорной” функции, даже при наличии признаков *maladministration*. Примечательно, что в 1973 году из 404 расследованных дел 180 были решены на основе консенсуса.

Ясно, однако, что право на рекомендацию по делу не равнозначно для омбудсмана возможности прямого исправления решений административного органа.

Отметим также, что если уполномоченный предполагает в своем докладе дать оценку нарушению типа *maladministration*, он обязан известить об этом причастный к делу государственный орган и предоставить ему возможность прибегнуть к услугам адвоката в ходе обычной судебной процедуры, а также обеспечить аналогичные условия для истца. Однако подобные случаи являются исключительными.

Как бы то ни было, уполномоченный сообщает заключения по расследованию заявителю, причастному государственному органу, а также члену Ассамблеи, если жалоба получена через него.

#### 4. Обеспечение деятельности

В связи с большим числом рассматриваемых дел штат сотрудников при этом уполномоченном гораздо больше, чем у Parliamentary Commissioner.

В аппарате работает один юрист и тридцать один служащий, командированные из различных министерств.

#### 5. Дополнительные данные<sup>5</sup>

В 1973 году было подано 600 жалоб, из которых 241 отклонена. 491 жалоба распределялась по следующим сферам:

Предоставление жилья	100
Ремонт жилья	86
Жилье (разное)	54
Занятость	61
Планирование	32
Здравоохранение	12
Общественные услуги	18
Образование	15
Дороги	9
Прочее	104

#### Примечания

<sup>1</sup> См.: *Elcock H. J. Opportunity for Ombudsman: The Northern Ireland Commissioner for Complaints — Public Administration*, 1972, p. 87.

<sup>2</sup> См.: *M. Stephen Mc.Gonagle. Informe al Conseil de l'Europe. Document. Restrict. AS/Jus/Omb.*, 10. Страсбург, 6 марта 1974 года.

<sup>3</sup> Там же.

<sup>4</sup> Annual Report for 1970.

<sup>5</sup> Указ. докл. Mc.Gonagle.

## Глава VIII. Канада

### I. Введение

Прежде чем перейти к характеристике института омбудсмана в Канаде, следует четко определить, под каким углом зрения возможен его анализ.

Государство устроено таким образом, что административная деятельность может осуществляться на унитарном, федеральном уровне и на региональном уровне каждой провинции. Кроме того, следует различать особенности так называемой англоязычной Канады и франкоязычной.

В заключение мы рассмотрим новейшие проекты, связанные с институтом омбудсмана в различных провинциях.

### II. Омбудсман федерального уровня

Прежде всего необходимо отметить тот факт, что попытки введения в стране института федерального омбудсмана так и не дали результата, хотя в последние два года правительство предприняло важные шаги для достижения поставленной цели.

Действительно, 12 марта 1974 года в Палату общин были представлены два законопроекта по этому вопросу — С-106 и С-151, а еще раньше, в декабре 1973 года правительство предложило учредить Комиссию по правам человека, которая занималась бы случаями их нарушения и жалобами граждан на действия чиновников. Ни один из этих проектов осуществлен не был: еще до их обсуждения парламент был распущен.

Новый законопроект об учреждении федерального омбудсмана был представлен 5 апреля 1978 года, и рано еще говорить, насколько он эффективен.

Тем не менее существуют два федеральных омбудсмана — по отраслям<sup>1</sup>: уполномоченный по вопросам государственных языков (1969), и следователь по делам исправительных заведений (1973).

### *1. Уполномоченный по вопросам государственных языков*

Институт был учрежден на федеральном уровне после принятия парламентом в 1969 году Закона о государственных языках, затем ратифицированного 6 июня 1973 года. В том же году (до 31 марта), согласно данным ежегодного доклада, представленного уполномоченным Keith'ом Spicer'ом, было получено 943 жалобы.

### *2. Следователь по делам исправительных заведений*

Главной задачей омбудсмана (в настоящее время — мисс Hansen), назначаемого в соответствии с Законом о расследованиях, является рассмотрение жалоб заключенных на администрацию пенитенциарных заведений (около 9 тысяч в 1973 году). В период с 1 июня 1973-го по 9 мая 1974 года поступило 676 жалоб, причем по 10% из них положение было исправлено.

Омбудсман назначается решением заместителя генерального прокурора, в свою очередь, подчиняющегося Тайному совету, и может действовать по собственной инициативе, по конкретным жалобам или по требованию назначившего его лица.

Помимо двух рассмотренных, никаких иных федеральных омбудсманов в Канаде нет, а потому переходим к анализу положения этого института по провинциям.

## III. Англоязычная Канада

### *1. Общая характеристика омбудсмана в различных провинциях англоязычной Канады (Альберта, Манитоба, Новая Шотландия, Нью-Брансуик и Саскачеван)<sup>2</sup>*

В целом можно сказать, что в Канаде до недавнего времени институт омбудсмана был неизвестен, то есть повторялась британская ситуация.

В хронологическом порядке следуют: Альберта (The Ombudsman Act, 1967), Нью-Брансуик (The Ombudsman Act, 1967), Квебек (The Public Protector Act, 1968), Манитоба (The Ombudsman Act, 1969), Новая Шотландия (The Ombudsman Act, 1970), Саскачеван (1972), Онтарио (1975) и Ньюфаундленд (Parliamentary Commissioner Act, 1975). Замыкает список девятая и последняя провинция — Британская Колумбия, у которой с 1 сентября 1977 года также есть свой омбудсман. Как видим, в течение десяти лет первый опыт Альберты распространился на все канадские провинции, не затронув лишь Юкон, Северо-западные территории и Остров принца Эдуарда.

Признаки института омбудсмана во всех тех провинциях, где он был учрежден, весьма сходны. В его основе — англосаксонская модель, сформированная в 1962 году Новой Зеландией и переработанная в 1967 году Великобританией. Если новозеландский вариант взять за первоначальную основу и учесть все те ограничения, которые возникли в британском варианте, то канадские модели в общих и схожих чертах не выходят за рамки этого диапазона.

Дабы представить себе это более наглядно, рассмотрим детально только один пример — институт омбудсмана Альберты.

### *2. Назначение на должность и сфера компетенции*

Предложение по кандидатуре омбудсмана вносит провинциальная Ассамблея, его утверждает Совет Министров, а окончательное назначение производит губернатор.

Следует отметить особенность Манитобы, где для этого создается специальная парламентская комиссия, которой поручается отбор достойных кандидатов.

Обычно омбудсман назначается сроком на пять лет (например, в Альберте и Квебеке) или на шесть (в Манитобе), за исключением Нью-Брансуика, где этот период составляет десять лет. Один и тот же человек может быть переизбран на должность омбудсмана несколько раз. Исключение составляет Манитоба, где разрешается лишь одно переизбрание.

Требование о несовместимости должности омбудсмана с другими занятиями совпадает в Канаде с уже известными классическими положениями англосаксонской системы. Так, в статье 4 Закона Альберты об омбудсмане устанавливается, что человек, назначенный на эту должность, не может быть членом парламентской Ассамблеи либо заниматься любой иной оплачиваемой деятельностью, хотя в Нью-Брансуике, Новой Шотландии и Квебеке предусмотрена возможность специального решения премьер-министра. Для всех провинций общим является требование о наличии канадского гражданства.

В таких провинциях, как Альберта, Нью-Брансуик, Манитоба и Новая Шотландия, в отстранении омбудсмана от должности предусмотрено участие как исполнительной, так и законодательной власти. Губернатор утверждает это решение на Совете Министров по предложению Ассамблеи в случаях “неспособности, служебной халатности, злоупотреблений или несостоятельности омбудсмана”<sup>3</sup>.

### 3. Сфера компетенции

“В обязанности омбудсмана входит проведение расследования по любым решениям или рекомендациям, включая рекомендации министру, либо по любым случаям действия или бездействия, связанным с административными вопросами, касающимися правоспособности любого лица или группы лиц и исходящим от ведомства, органа, должностного лица, служащего или сотрудника при исполнении полномочий или обязанностей, предоставленных ему законом”.

Так говорится в статье 11-(1) “Билля провинции Альберта об омбудсмане” о его компетенции и принадлежности системе законодательной власти (статья 3). Однако в отношении масштаба и условий его деятельности в других провинциях требуются некоторые уточнения.

В англоязычных провинциях акты министров обычно находятся вне компетенции омбудсмана. Последний ограничивается надзором за подготовкой документов и представляет их министру для принятия решения. Помимо Квебека, это исключение действует в Нью-Брансуике и Новой Шотландии<sup>4</sup>. Во всех случаях решения, принятые на заседаниях правительства, полностью исключаются из сферы компетенции омбудсмана.

В отношении сфер административной деятельности, поднадзорных омбудсману везде, за исключением Новой Шотландии и Альберты, принято не распространять его компетенцию на местную администрацию<sup>5</sup>. Обычно в его компетенцию не входит также деятельность органов правосудия и все вопросы, касающиеся отношений между чиновниками, причем Квебек в этом отношении имеет свои особенности.

Вышесказанное позволяет нам заключить, что надзорная деятельность провинциального омбудсмана распространяется на все “акты министерств и ведомств”. Правда, при этом следует учитывать общие ограничения на проведение расследования, например, установленные в статье 12 закона Альберты.

В англоязычных провинциях общим является пункт, разрешающий омбудсману при толковании двусмысленных или непонятных мест обращаться в Верховный суд за разъяснениями. Во франкоязычной зоне этот пункт обычно отсутствует.

### 4. Доступ к омбудсману

Доступ к омбудсману в основном осуществляется по уже известным нам правилам. Обращаться к нему имеют право физические и юридические лица в индивидуальном или коллективном порядке, хотя во избежание неоправданно массового наплыва жалоб требуется присутствие личного интереса в расследуемом деле<sup>6</sup>.



Процедурная формальность только одна — подавать жалобы в письменном виде, причем не требуется участия адвоката или иного специалиста-правоведа.

Особые меры защиты, фигурирующие, например, в статье 13 закона Альберты для “всякого лица, содержащегося под стражей” (достаточно емкий термин), или “всякого пациента больницы, подпадающего под положения Закона о психическом здоровье”, предусматриваются и в других провинциях: Нью-Брансуик, Манитоба и Новая Шотландия.

Жалоба, поданная заинтересованной стороной, может быть отклонена по разным причинам:

а) в связи с истечением 12 месяцев с того дня, когда заявителю стало известно об обжалуемом факте;

б) в связи с тем, что, по мнению омбудсмана:

— “согласно закону или по сложившейся административной практике, помимо права на ходатайство перед законодательной властью, имеются неиспользованные средства обжалования”;

— очевидно, что дело не нуждается в расследовании;

— предмет жалобы незначителен, носит оскорбительный характер либо преследует неблагоприятные цели<sup>7</sup>.

Дискреционное право отклонять жалобу в Манитобе и Саскачеване, как и в Альберте, применяется в тех случаях, когда выявляется, что не все средства обжалования использованы. Иначе обстоит дело во всех остальных провинциях, как, например, в Нью-Брансуике и Новой Шотландии, где это обязательно служит причиной отказа.

Помимо прочих, омбудсмана могут побудить к действию:

а) комиссии парламента, которые передают ему жалобы или дела, того заслуживающие<sup>8</sup>;

б) исключительно в случае Манитобы — сам губернатор, который с одобрения его Совета может просить о расследовании.

Эти разнообразные возможности задействовать институт “извне” дополняются единодушно признанным во всех провинциях правом омбудсмана начинать расследование по собственной инициативе.

### 5. Полномочия омбудсмана

Следственные полномочия канадского омбудсмана по существу не отличаются от тех, которыми наделены его коллеги в остальных англосаксонских странах.

Главное средство в его арсенале — ежегодные и специальные доклады парламенту. Через СМИ они могут доводиться до широкой общественности, делая критику администрации более эффективной.

Отношения омбудсмана с последней в ходе расследования достаточно просты. Прежде всего он имеет доступ ко всем, включая внутренние, административным документам. В ходе расследования он также вправе требовать объяснений от должностных лиц и даже посещать с проверкой административные органы, указанные в жалобе, что, помимо Квебека, нередко имеет место в Альберте и Нью-Брансуике.

В то же время сфера его деятельности расширяется за счет рекомендаций, направляемых в административный орган по каждому расследованному делу, а также — при конкретных обстоятельствах — обращений в органы правосудия или самой администрации с ходатайством о принятии санкций против должностных лиц, которые, по его мнению, того заслуживают. Такие возможности имеются в Альберте, Нью-Брансуике, Новой Шотландии и Саскачеване, но, как мы уже видели, отсутствуют в Манитобе и Квебеке.

В рамках англосаксонской системы омбудсман обязан блюсти профессиональную тайну о расследованиях и даже присягает, что будет вести их “в конфиденциальном порядке”. Чиновники, таким образом, получают определенную защиту. В свою очередь, омбудсман неприкосновенен и не может подвергаться преследованию в уголовном порядке за свои суждения или действия, совершаемые при исполнении следственных обязанностей.

### 6. Обеспечение деятельности

Как правило, омбудсман располагает различными средствами для своей деятельности и в различных провинциях имеет следующий рабочий аппарат:

а) Альберта: шесть помощников, в том числе юрист и пять секретарей. Бюро в составе двух помощников и двух секретарей работает в Калгари;

б) Манитоба: четыре сотрудника;

в) Новая Шотландия: один помощник и один секретарь. Возможно дополнительное привлечение юрисконсультов;

г) Нью-Брансуик: двуязычный секретарь и внештатный консультант.

В целом годовой бюджет омбудсмана составляет примерно 200 тысяч долларов (в Альберте 190 тысяч). Годовое жалование омбудсмана составляет около 30 тысяч долларов и устанавливается либо законом (как в Альберте), либо законодательной Ассамблеей (как в Квебеке).

#### IV. Франкоязычная Канада.

##### Особый случай Квебека: Защитник граждан

###### 1. Предыстория

По мнению профессора Garant'a из Лавальского университета Квебека<sup>9</sup>, жители этой провинции на деле никогда не ощущали острой потребности в омбудсманах, и лишь с 1966 года, когда к власти пришла партия, обещавшая в своей программе учредить данный институт, постепенно стал создаваться необходимый и благоприятный климат для его возникновения.

Общая картина наглядно описана Garant'ом: “Действительно, начиная с 1960 года мы были свидетелями зарождения достаточно эффективного парламентского контроля за обновленной правительственной администрацией. Однако судебный контроль, несмотря на переработку Закона о гражданском производстве 1966 года, остался прежним, то есть осложненным процедурой, длительностью процесса и стоимостью обращения к правосудию, которое, между нами говоря, еще остается для многих скорее предметом роскоши, чем общественной службой; а также в связи с тем, что нелегко отыскать специалистов в этой области права как среди адвокатов, так и среди судей. В условиях ограничен-

ного по необходимости парламентского контроля и неудовлетворительного судебного контроля граждан в Квебеке был практически лишен эффективных средств защиты от незаконных, ошибочных или предосудительных действий администрации, неизбежных при наличии бесчисленных случаев государственного вмешательства”<sup>10</sup>.

В таких условиях законодательная ассамблея Квебека по примеру Альберты и Нью-Брансуика учредила в соответствии с законом от 14 ноября 1968 года должность омбудсмана, который именуется Защитником граждан.

Правовая система Канады, находящаяся в сфере влияния Common law (общего права), во многом обусловила характерные особенности Защитника граждан, который в какой-то мере выполняет задачи, весьма схожие с работой судов по административным спорам в тех странах, где они существуют.

###### 2. Назначение на должность и сфера компетенции

Одной из особенностей Квебека является необычный порядок назначения омбудсмана на должность. Его производит законодательная ассамблея, но по предложению премьер-министра.

Он считается “должностным лицом на службе Национальной ассамблеи”, и если в его назначении обязательно участвуют обе ветви власти, то его освобождение от должности осуществляется лишь Ассамблеей.

Ей он подотчетен и исключительно ей обязан направлять ежегодный доклад с наиболее важными заключениями о своей работе.

Определение сферы его компетенции является более деликатным делом, так как закон в этом отношении весьма запутан и при его толковании возникают немалые сложности. Укажем для примера на различия, которые устанавливает статья 13 закона для “административных, квазисудебных и судебных функций” или для “правительства” и “правительственных ведомств”, или на выражение “в равной степени адекватное обжалование” в статье 17, или на понятие “рабочие отношения с другим должностным лицом, служащим или сотрудником” в статье 16<sup>11</sup>.

Несмотря на критику этой нормы учеными, на основе его положений и его толкования омбудсманом в повседневной практике удалось достаточно четко разграничить сферы деятельности последнего. В конце концов они незначительно отличаются от всего, что мы видели до сих пор.

Так, в целом Защитник вправе начать расследование при возможном нарушении прав гражданина должностным лицом, служащим или сотрудником, состоящим на государственной службе и осуществляющим административную деятельность. Из сферы надзора омбудсмана автоматически исключается деятельность губернатора и его правительства, а также органов правосудия с учетом особенностей, о которых будет сказано ниже.

Местная администрация также неподконтрольна омбудсману, так как закон 1968 года не наделил его правом проверки ее действий. Омбудсман также не может рассматривать действия или решения федеральных органов власти.

Еще одной сферой, закрытой для омбудсмана, является согласно закону область внутриведомственных отношений или, как гласит туманная статья 16, служебных отношений в государственном учреждении. Запутанность нормы тем не менее позволила Защитнику гибко подойти к ее толкованию. В своем первом ежегодном докладе он ясно показал, что вопросы государственной организации и управления однозначно находятся вне его компетенции, но при этом его компетенция распространяется на все, что связано с правами служащего в государственном учреждении.

### 3. Доступ к Защитнику граждан

Порядок доступа к омбудсману чрезвычайно упрощен. К нему может обратиться непосредственно любое лицо, считающее себя потерпевшим от действий администрации в рассмотренных нами рамках. Подача жалобы в индивидуальном порядке необязательна: она может исходить и от группы лиц.

Правила отличаются почти полным отсутствием формальностей. Требуется только подать жалобу в письменном виде, а если это условие трудновыполнимо для заявителя, он может прибегнуть к помощи Защитника для ее составления.

Жалоба должна содержать краткое изложение фактов и обстоятельств, послуживших поводом заявления и ясно показывающих, что заявитель имеет в данном деле прямую и личную заинтересованность, степень которой все же определяет сам Защитник.

Особой защитой обеспечено право на обращение граждан, находящихся в местах принудительного содержания в связи с лишением свободы, или пребыванием в учреждениях санаторного типа, или для душевнобольных во избежание оказания на них давления персоналом данных учреждений. В частности, классическим является требование о недопустимости просмотра корреспонденции, направляемой в адрес Защитника.

Не предусмотрено также требование о поручительстве адвоката или юрисконсульта для подачи жалобы.

Как и в других известных случаях, эти льготы сопровождаются рядом ограничений, начиная с требования о подаче жалобы не позднее двенадцати месяцев с того дня, когда заявителю стало известно об обжалуемом действии или решении администрации, и кончая необходимым отказом или возможным отклонением жалобы ввиду ее “незначительности, оскорбительности или неблагоприятности”. Влияние новозеландского опыта очевидно, хотя оно и опосредовано британским Законом о парламентском уполномоченном 1967 года.

Защитник всегда пользуется широким дискреционным правом при определении причин для отклонения жалобы.

К краткому обзору об омбудсмане Квебека добавим также следующее. С одной стороны, он вправе начинать расследование по собственной инициативе. С другой — закон не предусматривает для Палаты права ходатайствовать перед ним о вмешательстве в конкретное дело, как в Альберте, так что расследование может быть начато лишь по прямой просьбе гражданина или по инициативе самого Защитника<sup>12</sup>.

### 4. Полномочия омбудсмана<sup>13</sup>

Для выполнения своей миссии омбудсман наделен рядом полномочий, начиная с права ознакомления с административным делом и всеми документами, касающимися жалобы, и кончая правом требовать показания от всех

должностных лиц, которые могли иметь отношение к расследуемому делу.

Его полномочия расширены и тонко интерпретируются, так что если он не вправе рассматривать жалобы на действия и решения правительства как такового, это не касается решений, принятых министрами в качестве руководителей своих ведомств; равным образом, если ему запрещено проводить критический разбор постановлений органов и служащих судебной власти, он может расследовать жалобы на процедуру принятия таких решений в связи с серьезными нарушениями, повлекшими вынесение несправедливого приговора.

Во всяком случае закон требует, чтобы о любом начатом расследовании омбудсман извещал руководителя государственного органа, которого касается жалоба, следуя при этом англосаксонской традиции неразглашения имен причастных к расследованию лиц и чиновников.

Однако наиболее эффективными инструментами в руках Защитника являются по-прежнему ежегодный доклад и связи с СМИ.

Все его действия направлены на компромиссное по возможности решение с администрацией конкретных дел либо их форсирование через письменные рекомендации, как правило, принимаемые администрацией. Но квебекский Защитник делает нечто большее, нежели его коллеги из других стран: он старается обобщить свои заключения. В докладе 1969 года проясняется его позиция по данному вопросу: “Как бы то ни было, вмешательство Защитника должно основываться на стремлении к определенным обобщениям и вдохновляться известными принципами без жалости, сострадания, милосердия и даже просто желания угодить... Его мнения и рекомендации должны учитывать политику законодателя и требования, предъявляемые к здоровой и эффективной администрации”.

Таким образом, его заключения в какой-то мере направлены на создание некоей юриспруденции, которая, хотя никогда и не позволит Защитнику отменить решения администрации, все же заставит ее считаться с его мнением. С другой стороны, нередко Защитник предлагает изменить постановления или принять иные нормы<sup>14</sup>.

Публикация Защитником своих заключений и особенно ежегодного доклада парламенту придает его мнению особый вес.

В интерпретации Защитника граждан Квебека М. Магсеау: “Учреждая институт Защитника, Национальная ассамблея Квебека признала за каждым гражданином право непосредственно и самостоятельно контролировать решения администрации, касающиеся его как члена общества”.

Отсюда ясно, почему, несмотря на отсутствие у Защитника права принятия решения и наличие лишь права “рекомендации”, его деятельность была квалифицирована как “магистратура влияния”<sup>15</sup>.

### 5. Обеспечение деятельности

Защитник располагает рабочим аппаратом из восьми назначаемых им помощников-профессионалов, которые проводят большую часть работы по расследованию. Кроме того, он привлекает на внештатной основе специалистов и юристов. Бюро работает в Монреале.

В распоряжении Защитника имеется бюджет, около 200 000 долларов, а сам он получает 30 000 годового жалования, что установлено законодательной Ассамблеей.

## V. Дополнительные наблюдения

Здесь хотелось бы упомянуть о принятом 1 марта 1978 года “Канадском законе о правах человека” (Canadian Human Rights Act), в соответствии с которым учреждена Комиссия по правам человека для проверки всех жалоб на нарушение прав человека органами федерального правительства.

В свою очередь, в провинции Нью-Брансуик в 1978 году был принят Закон о праве на информацию (Right of Information Act), вступивший в силу в 1980 года и предполагающий облегчить гражданам ознакомление с документами административных органов при возможном участии местного омбудсмана.

## Примечания

<sup>1</sup> В следующих разделах читатель увидит, какой смысл вкладывается в разделение «общий — отраслевой».

<sup>2</sup> Учитывая особенности Квебека, входящего в состав франкоязычной области Канады, мы посвятим этой провинции отдельный краткий очерк.

В этом же смысле следует подчеркнуть, что в ряде штатов возможность учреждения омбудсмана находится в стадии изучения или предложения, внесенного в парламент, что дает основания предполагать скорое утверждение института и в данных провинциях.

Конкретно в этой стадии находятся Ньюфаундленд, Северо-Западные территории, Остров принца Эдуарда и территория Юкон. В свою очередь, штат Британская Колумбия имеет своего омбудсмана по «трудовым» вопросам, то есть чисто отраслевого, так что эту тему мы рассмотрим в следующем разделе.

В беглом обзоре некоторых из перечисленных случаев отметим, что в Ньюфаундленде по данному вопросу имеется конкретная норма от 1970 года — Parliamentary Commissioner (Ombudsman) Act, но он до сих пор не опубликован. В свою очередь, Законодательный совет рекомендовал губернатору территории Юкон содействовать созданию должности омбудсмана.

<sup>3</sup> См.: Alberta's Bill, art. 6-(1).

<sup>4</sup> По этому вопросу см. раздел о Квебеке.

<sup>5</sup> Закон № 222 от 1973 года распространил компетенцию омбудсмана Альберты также и на местный уровень.

<sup>6</sup> Уже цитированный нами доклад *ИВА* приводит следующие данные о деятельности омбудсманов в Канаде в 1973 году:

Альберта: в период с 1 ноября 1972 года по 31 октября 1973 года поступило 776 жалоб, из которых по 255 было проведено расследование и 56 признаны обоснованными.

Манитоба: получена 441 жалоба, из которых 64 привели к исправлению положения.

Нью-Брансуик: получено 192 жалобы, из них 14 привели к исправлению положения.

Новая Шотландия: получено 335 жалоб. Других данных нет.

Саскачеван: в период с 1 мая по 30 ноября 1973 года было получено 316 жалоб, из которых проведено расследование по 112 и по 4 положение исправлено.

<sup>7</sup> См.: Alberta's Bill, art. 14.

<sup>8</sup> См. исключения, касающиеся Квебека, в соответствующем разделе.

<sup>9</sup> *Patrice Garant. Du protecteur du citoyen quebecois au mediateur français (L'Ombudsmannie en francophonie). AJDA, 1973, с. 237.*

<sup>10</sup> См.: *P. Garant, op. cit., p. 238.*

<sup>11</sup> См. соответствующие комментарии *Garant'a, указ. соч., с. 238.*

<sup>12</sup> Известно, что в 1973 году омбудсман получил 5320 жалоб, из которых по 2872 было проведено расследование и 850 из них признаны обоснованными.

<sup>13</sup> См. по этому вопросу исследование: *Michel Combarous. Ombudsman et juge administratif, Bulletin de l'institut international d'administration publique. — Revue d'administration publique, 1971, октябрь-декабрь, num. 20.*

<sup>14</sup> «В силу всех этих причин квебекский Защитник граждан заметно отличается от своих коллег из семьи омбудсманов. Это сползание к ситуации «изрекателя права» (изрекает право, судья, судьи) создает дополнительные неудобства». См.: *P. Garant, op. cit., p. 238.*

<sup>15</sup> См.: *M. Combarous, op. cit., p. 6.*

## Глава IX. Соединенные Штаты Америки

### I. Предыстория и общие положения

Параллельно с внедрением института омбудсмана в Великобритании, в США начиналось медленное приспособление политико-правовых структур к новым требованиям по защите граждан перед лицом администрации welfare state (государства всеобщего благосостояния).

В принципе идея национального, или федерального омбудсмана была, как и в Канаде, отклонена, однако на уровне штатов появились первые пять наиболее известных образцов: Гавайи (1967), Небраска (1969), Айова (1972), Нью-Джерси (1974) и Аляска (1975). Помимо омбудсманов в отдельных штатах, возник целый ряд псевдоомбудсманов, которые по сути имели мало общего с первоначальной моделью<sup>1</sup>. Вместе с тем целый ряд городов обзавелся собственным омбудсманом, например Дейтон (Огайо), Эри (Пенсильвания), Джеймстаун (Нью-Йорк), Сан-Хосе (Калифорния), Сиэтл-Кинг-Каунтри (Вашингтон), Уичито (Канзас) и другие.

Учитывая политико-правовые особенности каждого штата, при введении института омбудсмана, главным образом, там основывались на соответствующих исследованиях Гарвардского университета<sup>2</sup>.

Мы же, взяв в качестве примера закон Hawaii's Ombudsman Bill, попробуем дать общую характеристику института в США, не останавливаясь на вариантах городских и чисто отраслевых омбудсманов, о которых будет сказано в отдельной главе.

### II. Назначение на должность и сфера компетенции

За исключением штатов Гавайи, Небраска, Айова, Аляска и Нью-Джерси, в которых омбудсман назначается законодательной и подотчетен ей, во всех остальных штатах, где нам известно о существовании омбудсманов или родственных институтов<sup>3</sup>, они назначаются непосредственно губернатором штата; они в большой степени зависят от политических факторов и лишь весьма относительно соответствуют изначальному понятию омбудсмана<sup>4</sup>. В Нью-Мексико, например, по новой конституции штата должность омбудсмана должен исполнять вице-губернатор<sup>5</sup>.

В общих чертах, особенно на Гавайях и в Небраске, основной задачей омбудсмана является контроль за действиями администрации по отношению к гражданам.

Обычно его назначают сроком на несколько лет (от четырех до шести), как правило, с возможным переизбранием до трех раз.

Должность омбудсмана абсолютно несовместима со статусом депутата законодательного собрания законодательной или любой другой работой, для чего ему назначается жалование высокопоставленного государственного чиновника, как правило, на уровне судьи с тем, чтобы он мог полностью посвятить себя исполнению своих обязанностей.

Весьма распространено исключение из сферы его компетенции органов правосудия, законодательного собрания, губернатора и его рабочего аппарата, а также подразделений и учреждений федерального правительства. Таким образом, на уровень штата переносятся те принципы, которым подчинены омбудсмены в других странах. Сравнение между губернатором, королем или главой государства, при всех оговорках, кажется правомерным. То же можно сказать и об исключении федеральных органов из сферы компетенции омбудсмана штата в строгом смысле слова.

Напротив, в его компетенцию входит любое решение администрации штата, которое может являться или является:

- противоречащим закону;
- нецелесообразным, неправомерным, притесняющим

граждан или неоправданно дискриминационным, хотя и не противоречащим закону;

- основанным на фактической ошибке;
- основанным на неуместных или непоследовательных доводах;
- лишенным надлежащей мотивации;
- произведенным неэффективно или
- по любой другой причине<sup>6</sup>.

### III. Доступ к омбудсману

Обычно применяется классическая схема прямого доступа любого гражданина, считающего себя потерпевшим; поэтому расследование может быть начато как по ходатайству стороны, так и по собственной инициативе омбудсмана.

Для лиц, находящихся в местах принудительного содержания или под особым надзором административного органа, предусматривается ряд защитительных мер, например запрещение просмотра корреспонденции, направляемой в адрес омбудсмана<sup>7</sup>.

Для принятия или отказа в принятии жалобы не устанавливается четкого срока, так что омбудсман может по личному усмотрению определить ее как неприемлемую за давностью срока. С этой точки зрения каждый случай рассматривается отдельно.

Вместе с тем в отношениях между омбудсманом и гражданином по-прежнему главенствует неформальный подход, а потому не требуется вспомогательной юридической помощи, а на Гавайях даже необязательно подавать жалобу в письменном виде для ее рассмотрения.

### IV. Полномочия омбудсмана

Несомненно, полномочия американского омбудсмана немногим отличаются от тех, которыми уже столько лет наделены его коллеги в других странах и которые обусловлены, с одной стороны, правами и средствами, данными ему для расследования, а с другой, рекомендациями и за-

ключениями, направляемыми им по итогам проверки в соответствующий орган администрации, законодателям или губернатору.

В ходе расследования он может получать доступ ко всем административным документам по делу, а также во все помещения администрации по его усмотрению; он вправе требовать принесения присяги при даче показаний причастными к делу чиновниками и преследовать их в судебном порядке либо перед компетентными органами, когда, на его взгляд, это потребуется. Он обладает даже правом налагать штраф размером до 1000 долларов на тех, кто отказывается ему в содействии.

Согласно статье 13 закона штата Гавайи “рекомендации” омбудсмана имеют чрезвычайное значение, так как с их помощью он не только может предлагать исправление конкретного решения, но и изменение или улучшение нормы, лежащей в основе неправомерных действий в отношении граждан. Эти рекомендации, как и ежегодный или специальный доклад, могут быть опубликованы по усмотрению омбудсмана.

Наконец, решения и суждения, высказанные омбудсманом при исполнении его миссии, не могут рассматриваться судебными органами, ибо его иммунитет в этом отношении приравнивается к иммунитету судьи.

### V. Обеспечение деятельности

На Гавайях закон об омбудсмане был принят в 1967 году, однако действует он с 1969 года. В настоящее время омбудсман этого штата имеет аппарат из восьми сотрудников, из них четыре помощника с годовым окладом примерно по 25 000 долларов. Омбудсман Herman Dol получает по решению законодателей 30 250 долларов в год и располагает общим бюджетом 185 000 долларов в год (в 1970 году — 176 000 долларов)<sup>8</sup>.

В Небраске имеется один секретарь и один внештатный юрисконсульт.

В Айове имеется штат из одного секретаря и двух юристов<sup>9</sup>.

## VI. Заключительные замечания

Отметим, наконец, что немало штатов, не имеющих пока омбудсмана, уже начали кампании по созданию этого института. Так, в 1973 году включали соответствующие пункты в свои программы законодательной деятельности 28 штатов плюс Пуэрто-Рико и Виргинские острова, а в 1974 году — 21 штат плюс Пуэрто-Рико.

Вообще США в этой области дают весьма запутанную картину. Динамичность американцев обуславливает возникновение множества псевдоомбудсманов, которые по сути оказываются послушными чиновниками правительства штата.

Так, в 1974 году псевдоомбудсмены имелись в следующих штатах: Виргиния и Виргинские острова, Джорджия, Иллинойс, Кентукки, Коннектикут, Миссури, Нью-Мексико, Округ Колумбия, Орегон, Пенсильвания, Северная Каролина, Флорида, Южная Каролина, Юта<sup>10</sup>.

В свою очередь, в штатах Алабама, Аризона, Арканзас, Вашингтон, Делавэр, Западная Виргиния, Калифорния, Канзас, Колорадо, Массачусетс, Миннесота, Мичиган, Монтана, Мэн, Нью-Йорк, Оклахома, Пуэрто-Рико, Род-Айленд, Северная Дакота, Самоа (американское) и Техас за последние годы в законодательные органы было направлено немало предложений об омбудсмане (в одном только штате Нью-Йорк в 1973–1974 годах более двенадцати), но ни одно не дало конкретных результатов.

Показательным и красноречивым фактом, свидетельствующим об уровне интереса к институту, является то, что американские политики начали систематически включать вопрос об омбудсмане в свои предвыборные программы. Возможно, в этом отношении по-прежнему значимы слова, произнесенные кандидатом от демократов на пост губернатора штата Нью-Йорк на выборах 1970 года Артуром Дж. Голдбергом: “Я считаю важным для губернатора быть своего рода омбудсманом и постоянно работать, выслушивая жителей штата и решая их проблемы”.

Время покажет, в какой мере возможно решение этой проблемы в крайне неоднородной американской действительности.

## Примечания

<sup>1</sup> См. главы «Отраслевые омбудсмены» и «Муниципальные омбудсмены».

<sup>2</sup> См.: *Harvard Journal on Legislation*, июнь 1965

<sup>3</sup> См. прим. 10 данной главы.

<sup>4</sup> См.: People get an ally in «Fighting City Hall». — *US. News and World Report*, 13.08.1973, p. 47.

<sup>5</sup> Статья 138 Laws of New Mexico. В своем третьем ежегодном докладе вице-губернатор Robert A. Mondragon утверждает, что ему было направлено около восьми тысяч дел в индивидуальном и коллективном порядке.

<sup>6</sup> См.: Hawaii's Bill, art. 9.

<sup>7</sup> В некоторых штатах есть омбудсмены, специально занимающиеся проблемами заключенных. См. соответствующую главу.

<sup>8</sup> *NYT*, 14.04.1970, p. 6.

<sup>9</sup> Rapport annuel du Médiateur, Paris, 1973, p. 61.

<sup>10</sup> Кратко остановившись на каждом из них, мы увидим следующее: 1) *Вирджиния*: работает State Citizen's Service Assistante Office (Бюро помощника службы штата по делам граждан), назначаемое губернатором и опирающееся на помощь различных государственных административных ведомств. (Сведения предоставлены American Bar Association — Section of Administrative law, Ombudsman Committee, июнь 1974 года). 2) *Вирджинские острова*: председатель Сената назначил Ombudsman for the Legislature, о котором мало что известно. 3) *Джорджия*: институт работает с 22 марта 1974 года, когда губернатор утвердил эту должность в Атланте. 4) *Иллинойс*: работает Mail Control Center по вопросам, связанным с почтовой и телефонной службой, и Citizen Affairs Office (Бюро по делам граждан). 5) *Кентукки*: с 1973 года работает бюро омбудсмана при Department for Human Resources (Департамент по людским ресурсам). 6) *Коннектикут*: с 29 июня 1973 года работает Governor's-State Information Bureau (Бюро информации губернатора штата), обеспечивающее прямой и свободный доступ, даже по телефону, для всех граждан. 7) *Миссури*: с июля 1973 года вице-губернатор добровольно принял на себя функции омбудсмана. 8) *Нью-Мексико*: с 1971 года вице-губернатор также исполняет обязанности омбудсмана. 9) *Округ Колумбия*: с 1964 года работает City Hall Complaint Center (Муниципальный центр по приему жалоб), который только в 1973 году получил 3755 жалоб на работу городских служащих. 10) *Орегон*: с 1 июля 1969 года по



решению губернатора учреждена должность омбудсмана. 11) *Пенсильвания*: с 1971 года существует Business Ombudsman, учрежденный Департаментом торговли. 12) *Северная Каролина*: с 1973 года губернатор учредил бюро People's Man. 13) *Флорида*: с 16 января 1974 года работает Senate Governmental Operations Committee (Комитет сената и правительства по управлению). Департамент здравоохранения и реабилитации также имеет с 1973 года своего омбудсмана для решения конкретных проблем. 14) *Южная Каролина*: работает Office of Citizen Services (Бюро по обслуживанию граждан), созданное губернатором. 15) *Юта*: работают Black Ombudsman и Chicano Ombudsman, учрежденные губернатором специально для решения расовых проблем.

## Часть третья

## Глава X. Франция

Опыт Франции представляет для нас особый интерес не только потому, что эта страна одной из последних учредила нечто подобное омбудсману, но и в силу значительного сходства ее административно-правового устройства с испанским. Кроме того, конфликтные отношения между администрацией и администрируемым находят свое разрешение в особой области, а именно, в сфере административной юстиции, представленной в своей последней инстанции судебной деятельностью Государственного совета.

Поэтому прежде чем перейти к подробному анализу института омбудсмана — Посредника непосредственно в свете давшего ему жизнь Закона номер 73-6 от января 1973 года, считаем необходимым кратко остановиться на предыстории и обстоятельствах возникновения последнего.

### I. Предыстория

#### *Недостаточность средств контроля*

После заседания Совета Министров 15 ноября 1972 года пресс-атташе правительства г-н Lesat, касаясь темы Посредника, заявил, что французские граждане располагают прекрасным орудием в борьбе с несоблюдением закона “благодаря судебной системе, ибо административная юстиция, которой в числе немногих стран мира располагает Франция, в действительности работает очень хорошо”. Но на деле критика в адрес французской системы юстиции обуславливалась не столько ее неэффективностью, сколько

ко тем, что ее возможностей перед лицом современной администрации было явно недостаточно.

Средства внесудебного контроля за администрацией оставляли желать лучшего не только потому, что применение внутренних правил в значительной степени зависело от самих чиновников и в конечном счете от доброй воли администрации<sup>1</sup>, но также и потому, что средства так называемого политического контроля сводились к парламентским интерpellациям депутатов в адрес министров и оказывались абсолютно неэффективными в большинстве случаев. Garant говорит об этом совершенно ясно: “Депутат не располагает доверием всех граждан своего округа; ему ведь не запретишь заниматься только теми делами, которые приносят дивиденды с электоральной точки зрения... его выступления в парламенте берутся на заметку министром, который обязан распорядиться о проверке и дать ответ в срок и к месту... с уже известным нам результатом; его прямое вмешательство в дела министерств и ведомств подвержено влиянию непредвиденных обстоятельств (личные контакты, отношения, обидчивость чиновников и т. д.); в итоге парламентский контроль за каждодневной работой государственных служащих, мягко говоря, не очень-то много дает гражданам”<sup>2</sup>.

Что касается судебных средств контроля в лице 24 окружных административных трибуналов и Государственного совета, в научных трудах неоднократно указывалось, что они недостаточны. В частности, для гражданина тут могут возникнуть следующие трудности: сложность разделения полномочий между двумя юрисдикциями; требование иметь адвоката или поверенного; медлительность процедуры; трудность исполнения судебного решения. Поэтому к обжалованию злоупотреблений властью, несмотря на широкую доступность судов, прибегают лишь наиболее состоятельные и образованные слои населения, тогда как малоимущие, наиболее многочисленные слои из страха или по невежеству не используют суды против администрации<sup>3</sup>.

Несмотря на все эти трудности, нельзя отрицать, что судебная деятельность Государственного совета является одним из ярких примеров развитости французского адми-

нистративного права, предоставляющего для защиты прав гражданина достаточно мощные средства.

Хотя в поддержку омбудсмана во Франции высказывались некоторые авторитетные ученые (например, г-н Debbach подчеркивал в 1967 году его пользу для “тех, кто, желая повысить эффективность административного аппарата, не согласен спокойно наблюдать, как возрастает дискреционная власть администрации”<sup>4</sup>), в целом среди теоретиков царил и царит критический скептицизм<sup>5</sup>.

Утверждают, что этот институт будет не только бесполезен, но и опасен для Франции, ибо значительно затруднит работу административного судьи.

Эти общие настроения отражены в предисловии, написанном Roland'ом Drago к уже известной нам книге André Legrand'a: “Часть общественности во Франции ныне относится благосклонно к идее “французского омбудсмана”, подчеркивая недостатки административной юстиции”. Благодаря г-ну Legrand'у мы сегодня лучше знакомы с институтом омбудсмана, неоспоримые достоинства которого проанализированы научно и талантливо. Но Государственный совет дает гражданам преимущества, которых не может предоставить омбудсман: коллегиальность, процедурные гарантии, средства обжалования, авторитетность судебного решения. Известна фраза Кальдерона: “Нет алькальда лучше короля”. Позвольте же французскому юристу сказать: “Нет омбудсмана лучше Государственного совета”<sup>6</sup>.

Подобные заявления все же не могли воспрепятствовать тому, чтобы в начале 70-х годов в сфере парламентской и правительственной деятельности вновь возникла идея омбудсмана, воплотившаяся в ряде законопроектов. Один из них был выдвинут 24 ноября 1970 года г-ном Poniatowski, тогдашним генеральным секретарем партии Независимых республиканцев, и предполагал создание Haut Commissariat à la défense des droits de l'homme (Высшего комиссариата по защите прав человека) — “чтобы немного освободить каждого из нас от уз, которые с каждым днем становятся все теснее...”. Такой защитник станет для каждого гражданина эффективным средством защиты от любого злоупотребления, нарушения или превышения власти со стороны администрации как в правовом плане, так и

в плане личной позиции чиновника<sup>7</sup>. Другим примером стало предложение г-на Chandernagor'a от 29 ноября 1972 года о создании *Délégué parlementaire à la liberté* (парламентского уполномоченного по вопросам свободы). Ни то ни другое предложение, однако, не воплотились в жизнь не столько из-за скептицизма парламентариев, сколько по причине явного противодействия правительства, которое тем не менее неожиданно само сделало шаги в этом направлении.

На заседании 3 октября 1972 года премьер-министр Pierre Mesmer признал, что “общественность, раздраженная инертностью и анонимностью некоторых административных механизмов, оценит наличие корректирующего и регулирующего органа, к которому будет обеспечен личный и прямой доступ” и во главе которого будет поставлено лицо, обладающее высокой репутацией и исполняющее роль Посредника<sup>8</sup>. Его задачей станет “обращать внимание органов администрации на административные нарушения, но не в прямой форме, а через органы контроля. О нарушениях ему будет сообщать ограниченное число лиц: парламентарии, генеральные советники, мэры, представители хорошо себя зарекомендовавших общественных объединений... Он, следовательно, будет отличаться от омбудсмана”<sup>9</sup>.

Несмотря на некоторую нечеткость, заявление премьер-министра вызвало любопытную реакцию в прессе.

Robert Escarpit в *Le Monde* горячо приветствовал идею: “Похоже, во Франции будет назначен свой омбудсман. Немалые трудности ожидают смельчака. Ведь его задачей будет примирять чиновника и гражданина.

Если он будет действовать в одиночку, у несчастного окажется слишком много работы, а это чревато созданием еще одной администрации. Потребуется несколько сот омбудсманов, распределенных по всей территории.

Чтобы доверять этим людям, их будут избирать сами граждане. В целях улучшения контроля за административной машиной их можно периодически собирать в Париже и просить, чтобы они голосовали по законам, бюджету и даже формировали правительство. В любом случае это будет лучше, чем возвращаться к парламентскому строю”<sup>10</sup>.

Пусть и без юмора г-на Escarpit'a, почти вся французская пресса заинтересовалась проектом. Любопытно, что даже *Le Figaro* организовала среди своих читателей конкурс на лучшее и поистине французское название для фигуры омбудсмана с его явным нордическим происхождением; победитель конкурса г-н Louguet предложил название *l'intercesseur* (заступник), ибо, как он сказал, “порывшись в памяти и в книгах, я вспомнил, что в Древнем Риме *intercessor* был трибун, обладавший правом вето в отношении несправедливых решений тирана”<sup>11</sup>, хотя и признался, что первым названием, пришедшим ему в голову, был “Посредник”.

Богатейшая информация прессы на эту тему<sup>12</sup> встретила решительное неприятие со стороны молодых технократов из администрации.

Исследование, проведенное по теме журналом *Panglos*, интересно как составом авторов, так и общим своим духом<sup>13</sup>. Его авторами стали 15 стипендиатов Фонда ELF-ERAP и национальной авиакомпании *Air France*, бывших выпускников *grandes écoles* (высших школ *ENA*, *Ecole Normale Supérieure*, *Ecoles Nationales de Mines, des Ponts-et-Chaussées, de l'Aéronautique, du Génie rural, de la Statistique, Н.Е.С. и Ecole Centrale*), выразивших свое неприятие идеи омбудсмана по следующим пунктам:

1. “Дуб Святого Людовика соответствовал Франции XIII века и только ей”<sup>14</sup>. Равным образом, только небольшие страны могут иметь эффективного омбудсмана. Фактор размера страны тут является определяющим”.

2. “Функции, которые предполагается передать омбудсману, в основном уже выполняются существующими во Франции органами”. (Здесь авторы указывают такие органы, как министерские секретариаты, аппарат президента республики и особенно частный секретариат супруги президента.)

3. “Во Франции уже есть механизмы проверки и контроля как администрации, так и системы правосудия”. (Хотя авторы признают, что они не всегда работают должным образом.)

В поддержку своих тезисов молодые технократы приводят веские доводы. По их мнению, “омбудсман может успешно выполнять свои функции лишь в стране, где все способствует укреплению свободы. В Швеции он лишь

один из элементов единой системы, целиком сориентированной на защиту граждан”.

С этой точки зрения, “парламентаризм во Франции безнадежно архаичен; возможно, излишне мощный натиск в прошлом был только признаком постоянной слабости. Как и в Германии, в нашей стране у парламента нет серьезной опоры ни на общественность, ни на давнюю традицию.

Для правительства он почти пустое место, даже когда исполнительная власть порой притворяется побежденной. С другой стороны, этот парламент вовсе не является страстным поборником свободы. Ведь он принимает и даже поддерживает все реакционные начинания в этой области.

Как может омбудсман рассчитывать на поддержку законодателей, если при обсуждении первого же его доклада они подвергнут сомнению правомочность его “вмешательства” и, значит, и само его существование?”

Если, по мнению авторов, Посредник вряд ли может надеяться на помощь парламента, то его поддержка обществом представляется еще менее вероятной: “Если бы не 1789 год да еще несколько славных дат истории, французский общественный климат отнюдь нельзя было бы признать климатом свободы... Кризисы, войны, деколонизация и май 1968 года — это вехи регресса. Французская печать мало интересуется свободами... Француз любит свою свободу, но не свободу других, поэтому он никогда не борется за нее, кроме тех случаев, когда ему лично угрожает опасность. Француза легко увлечь мифами и абстракциями, и идея свободы ему куда ближе, нежели идея ее защиты”.

Институт омбудсмана, на взгляд авторов, мог бы показаться смешным, если бы не отвлекал от решения реальных общественных проблем. Франции нужны не хитроумные заморские диковины, а глубокое и трудное переосмысление самих основ общественной жизни. Если институт омбудсмана, заключают они, кажется нам для Франции нежелательным, то потому, что он, очевидно, не создан для Франции, а она для него тем более.

Мы обильно цитировали молодых технократов, которые займут высшие административные должности, ибо, несмотря на их догматичность в одних случаях или на сознательное игнорирование реальности и даже инфанти-

лизм в других случаях, они ясно показывают то недоверие, которое вызывает в толще администрации любая идея, направленная на совершенствование довлеющего над ней механизма контроля.

Отсюда можно заключить, что в 1972 году, когда премьер-министр выдвинул идею учредить институт омбудсмана во Франции, большинство ученых, а также печать и органы администрации встретили ее с безразличием и даже враждебностью.

Для правительства, как видно из слов самого Mesmer'a, главной задачей было создать не институт, а доморощенную и безопасную его имитацию. Близость выборов и ряд скандалов с недвижимостью, в которых были замешаны высокие чины администрации, видимо, заставили правительство поспешить с выдвиганием идеи, которая приглушила бы общее недовольство, и с форсированием парламентской дискуссии, длившейся менее четырех недель и приведшей, несмотря на упорное сопротивление Сената и части Национального собрания, к тому, что парламентское большинство проголосовало за принятие проекта и 3 января 1973 года закон был промульжирован. В этот день Франция поспешно и неожиданно, почти незаметно для своего собственного народа, вошла в число стран, имеющих омбудсмана, вернее, псевдоомбудсмана.

## II. Назначение на должность и сфера компетенции

### 1. Назначение на должность

В этом, как и во многих других отношениях, институт французского Посредника имеет особенности, которые, на наш взгляд, заметно отличают его от подлинного института омбудсмана.

Для омбудсмана характерен статус парламентского уполномоченного, который контролирует администрацию при полной независимости своих суждений. Во французском же варианте статья 2 Закона от 3 января ясно устанавливает, что “Посредник назначается сроком на

шесть лет указом Совета Министров”. Таким образом, совершен поворот на 180 градусов. Отсюда — противодействие Национального собрания и Сената и критика общест-венности.

Этот порядок назначения был атакован с трех направ-лений: социалистической фракцией Собрания, Сенатом и комиссией Собрания по законодательству. Однако прави-тельство отказалось внести какие-либо изменения в уста-новленный порядок<sup>15</sup>.

Под предлогом того, что найти подходящего человека на этот пост будет весьма нелегко, правительство катего-рически отказалось принять какой-либо иной способ на-значения.

Так, в решении данного вопроса правительство полно-стью развязало себе руки. Теперь омбудсманом мог стать любой, кто его устраивал, пусть не юрист, пусть даже представитель администрации. Правда, закон предусма-тривал несовместимость должности Посредника с положе-нием кандидата на должность генерального или муници-пального советника (ст. 4 и 5 Закона). Но ничто не пре-пятствовало исполнению им обязанностей советника, если он являлся таковым к моменту назначения Посредником.

Противоречие настолько вопиющее (представьте себе муниципального советника-Посредника, которому надле-жит проверить жалобу на его собственную мэрию или мэ-ра), что объяснить его можно лишь с точки зрения прави-тельства, которое стремилось создать вовсе не правовой институт, а чисто политическое орудие. Здесь допущено весьма грубое и серьезное искажение оригинальной моде-ли, и только вторая часть статьи 2 и статья 3 Закона не-сколько затушевывают несоответствие.

Так, согласно статье 2 Посредник может быть освобожден от должности (правительством) досрочно лишь с со-гласия Государственного совета.

В подтверждение независимости Посредника приво-дится довод, что его нельзя переизбирать, дабы для его пе-реизбрания не выдвигались какие-либо условия; он также не может быть подвергнут преследованию, задержанию или судебному разбирательству в связи с мнениями, вы-сказанными при исполнении обязанностей. Отметим, что

все эти гарантии, содержащиеся в статье 3, были навязаны правительству палатой парламента. Первоначально же за-конопроект их не предусматривал.

## 2. Сфера компетенции

Назначаемый таким образом Посредник является не “защитником прав и свобод”<sup>16</sup>, как предлагал докладчик от комиссии г-н Gerbert или тот же г-н Poniatowski, а “своего рода услужливым ходатаем между гражданином и админи-страцией”, который действует, по словам министра про-мышленности Pleven'a<sup>17</sup>, “на основании жалоб, касающих-ся работы любых органов администрации в их отношени-ях с гражданами... в прагматическом и неформальном ключе” и обязан “силой своих рекомендаций, которые при необходимости могут быть обнародованы”, содействовать прояснению дел, не нашедших решения в обычном поряд-ке, как в административной сфере, так и в административ-ной юстиции”<sup>18</sup>, в связи с чем в его задачу входит не пори-цание актов администрации, а побуждение ее пересмот-реть свои позиции в конкретных вопросах<sup>19</sup>.

Из статей 1 и 6 ясно видно, что компетенция Посредни-ка была разработана с целью обеспечить ее ограничен-ность — на основе материального понятия общественной службы. “Сфера расследований Посредника определяется не правовой природой или административной структурой учреждения, а тем, возложена ли на него функция общест-венной службы”, заявил сам Посредник г-н Pinau в своем первом докладе<sup>20</sup>.

Здесь мы сталкиваемся с общим, а не специфическим, или “списочным”, как в других странах, принципом опре-деления компетенции омбудсмана.

Понятие “общественной службы” при разграничении компетенции неопределенно, ибо в него можно включить деятельность, подпадающую под нормативы частного права и осуществляемую частными лицами, а также классические виды деятельности чиновников. Это дает основание ученым в этом случае спросить: “На каком принципе будет осно-вываться Посредник при определении того, возложена ли на частную организацию задача общественной службы?”<sup>21</sup>

После первого ежегодного доклада этот вопрос в целом так и не был прояснен, хотя вырисовывается, по меньшей мере, общий принцип: "...почти все жалобы, по которым могли возникнуть трудности такого рода, неизменно порожидали сомнения в отношении организаций с частным статусом, определенно исполнявших какую-либо задачу общественной службы: органы социального страхования, на которые жалуются очень часто, являются наиболее яркий пример".

Со времен принятия Государственным советом акта от 13 мая 1938 года ("Первичная касса помощи и защиты"), невзирая на некоторое смягчение "материального" принципа вследствие дальнейшего развития теории и практики юриспруденции, применимость в этом случае понятия "общественной службы" никем не ставилась под сомнение.

Нелишне, однако, спросить, почему сам характер функций Посредника не позволил ему включить в свою компетенцию проверку любой жалобы, касающейся органов администрации и в целом учреждений с государственным или частично государственным статусом, даже если этот орган или учреждение, очевидно, не выполняют в данной сфере функций общественной службы.

Сначала у Посредника было лишь две возможности, и то случайные, определиться по этому пункту: в связи с жалобой на государственные заводы Рено (номер 435) и в связи с управлением одним муниципальным владением (номер 894).

В обоих случаях было вынесено решение о том, что проверенная организация не выполняла "задач общественной службы" и не осуществляла в данной сфере деятельности, представляющей общий интерес<sup>22</sup>. Тем не менее сомнения и трудности в деле разграничения сфер, похоже, в свете положений доклада 1974 года начинают проясняться: "С организационной точки зрения Посредник может рассматривать жалобы, касающиеся как государства и территориальных государственных образований, так и государственных учреждений. Все они в совокупности подконтрольны Посреднику как на национальном, так и на местном уровне, независимо от рода их деятельности. То же самое касается и работы всех специализированных государственных учреждений независимо от того, относятся ли они к чисто административной или к торгово-промышленной сфере, так как их де-

ятельность тоже может стать предметом жалобы. В итоге неважно, выполняет ли данное государственное учреждение задачи общественной службы. Критерий оценки здесь весьма прост: деятельность любого учреждения с государственным статусом входит в компетенцию Посредника.

С другой стороны, в ведении Посредника находятся все иные организации, которым, хотя они и не имеют государственного статуса, поручено выполнять задачи общественной службы. В этом случае закон также не делает никакого различия между административной и торгово-промышленной сферами общества".

Два основных фактора определяют возможность проверки французским омбудсманом действий административного органа:

- государственный статус учреждения;
- функции общественной службы (как в административной сфере, так и в торгово-промышленной).

Поскольку закон на сей счет безмолвствует, Посредник определил границы своей компетенции сам. С учетом "традиционных концепций науки и юриспруденции" был сделан вывод о том, что деятельность общественной службы имеет место в случаях, когда данная организация "занимается удовлетворением потребностей, представляющих общий интерес, или когда осуществляется хотя бы частичный контроль администрации над данной организацией".

С другой стороны, очевидно, что в сферу компетенции Посредника входит деятельность как центральной, так и местной администрации, а также государственных учреждений и организаций, которым поручены задачи общественной службы.

Тем не менее в сфере его компетенции действует ряд ограничений:

- а) прежде всего должно иметь место нарушение права личности; иными словами, Посредник не вправе рассматривать иски общего характера или жалобы в отношении норм, лежащих в основе данного административного акта. Посредник вправе осуществлять надзор не за нормами, а только за актами, хотя и может предлагать министру или правительству важные, на его взгляд, нормативные изменения.

Отметим, что сам Посредник считает достаточным для вмешательства наличие не “административного акта”, а лишь “определенной позиции” администрации или просто “поведения” или “отношения”, затрагивающего интересы заявителя<sup>23</sup>;

б) его не касаются жалобы, содержащие лишь критические замечания общего типа или предложения по улучшению работы администрации<sup>24</sup>;

в) он также не вправе вмешиваться в тех случаях, когда отсутствует прямой интерес, как, например, при заявлениях о ситуациях, в которые попадало другое лицо<sup>25</sup>;

г) то же относится к заявлениям, касающимся удовлетворения какого-то коллективного интереса. Правда, сам Посредник в данном случае уточнил, что если заявителю нанесен ущерб вследствие общей ситуации, жалоба может быть принята к рассмотрению<sup>26</sup>;

д) он также некомпетентен в случаях, установленных статьей 8 Закона: “Разногласия, возникающие между органами администрации и ведомствами, предусмотренными в статье 1, и их представителями”.

Но не все виды взаимоотношений государственных служащих или представителей с администрацией остаются вне компетенции Посредника. Он сам определил двойное условие своего невмешательства:

1) не должно быть никаких сомнений в том, что заявитель имеет статус представителя администрации или организации, на которую подана жалоба;

2) расследование жалобы не может побудить Посредника к пересмотру существующих властных отношений<sup>27</sup>.

Подобное толкование требования об “активном представителе” позволило Посреднику принимать жалобы и заявления от ушедших на пенсию служащих, несмотря на обязательства, которые за ними сохраняются в связи с их прошлой должностью (секретность и т. д.)<sup>28</sup>;

е) равным образом, в соответствии со статьей 11 Закона Посредник “не вправе вмешиваться в производство по возбужденному в суде делу или требовать пересмотра неправомочного решения”.

При всей деликатности вопроса об отношениях Посредника с органами правосудия, как удалось выяснить, все по-

лучаемые им жалобы — условно, разумеется, — группируются вокруг следующих моментов:

- отказ в отправлении правосудия;
- материальная ошибка;
- формальный недостаток;
- несправедливое положение в законодательстве;
- уголовное дело, скрытое за гражданским;
- прочие.

С учетом закона кажется очевидным, что Посредник должен безоговорочно отклонять все подобные жалобы. Однако в его докладе 1974 года говорится: “Как мы знаем, согласно положениям статьи 11 Закона от 3 января 1973 года эти заявления априорно неприемлемы. Однако интерес, который представляют отдельные поднятые в них проблемы, заставил Посредника начать по делу расследование или, по крайней мере, не применять к ним обычной формулы отказа в принятии (страница 221)”.

Это вовсе не означает вмешательства Посредника в работу судов, что было бы немыслимо. Просто, основываясь на том, что администрация юстиции также является разновидностью общественной службы, и на беглом изучении дела, Посредник указывает заявителю, какие иные средства воздействия на правосудие им еще неиспользованы, в частности, вероятно, по незнанию. Таким образом, он косвенно содействует более эффективному отправлению правосудия.

Как бы то ни было, Посредник соглашается вмешаться в подобные дела по существу только в двух случаях:

— если судебное разбирательство, невзирая на условия жизни, состояние здоровья или возраст заявителя, чрезмерно затягивается;

— если при изучении дела обнаруживаются уловки администрации, в частности, ее обращение в суд исключительно для задержки решения<sup>29</sup>.

Понятно, что ни под каким предлогом эти действия не должны препятствовать деятельности судьи. Если это так, Посредник должен немедленно их прекратить.

Это, правда, не лишает Посредника возможности, не вдаваясь в существо представленного суду дела, рассматривать жалобы в отношении лиц, участвующих в отправлении правосудия (магистратов, государственных и мини-



стерских служащих, экспертов, адвокатов и других советников, судебных служб в целом, а также полиции).

Здесь следует отметить эффективность вмешательства Посредника при выявлении медлительности органов административной юстиции. Уместен пример с задержкой в рассмотрении жалоб, поданных в связи с банкротством одного банковского учреждения в Ницце. Посредник, пользуясь предусмотренной законом возможностью выхода на заместителя председателя Государственного совета, поинтересовался обстоятельствами дела и выяснил, что, действительно, общее число заявителей составляло 250 человек — при неравнозначности требований, но что суд в самом деле был загружен работой из-за вскрывшихся спекуляций на Лазурном берегу.

После уточнения всех сопутствующих обстоятельств о факте была извещена инспекция органов административной юстиции<sup>30</sup>.

Тем не менее реформа 1976 года учла эти настроения и разрешила Посреднику направлять рекомендации в адрес причастного к делу органа, а также содействовать ускорению исполнения приговоров;

ж) наконец, вне компетенции Посредника также находится все, что касается деятельности различных действующих во Франции церквей.

### III. Доступ к Посреднику

#### 1. Кто имеет право доступа

Статья 6 Закона вначале трактовала этот пункт однозначно: только индивидуальные физические лица.

Однако следует уточнить это условие. Кажется ясным, что оно исключает юридические лица, общества, ассоциации, объединения, профсоюзы и т. д.

Однако, пользуясь безмолвием Закона, Посредник считает заинтересованным физическим лицом “все лица независимо от их гражданского статуса, гражданства и местожительства, имеющие жалобы на работу общественной службы”, которая, разумеется, должна быть французской<sup>31</sup>.

Что касается требования к индивидуальному статусу заявителя, мы уже наблюдали выше, что оно применяется весьма гибко, поскольку к рассмотрению принимались жалобы, факты по которым, хотя и имели место в коллективном или общественном контексте, также затрагивали индивидуально и заявителя.

Реформа 1976 года сыграла положительную роль и в этом вопросе. Теперь как индивидуальные квалифицируются и заявления, представленные от имени юридического лица, если их податель, физическое лицо, само в нем непосредственно заинтересовано.

#### 2. Как осуществляется доступ

Порядок доступа к Посреднику составляет еще одну особенность французского института, в корне отличающую его от “классической” модели. В начальных главах работы мы отмечали, что подлинной сутью института в скандинавских странах является прямой доступ гражданина к омбудсману — без посредников, адвокатов, поверенных.

Мы также видели, как это положение было нарушено при учреждении в Великобритании института парламентского уполномоченного по делам администрации, когда было установлено, что его связь с администрируемыми может осуществляться лишь через посредство депутата.

Законом от 3 января 1973 года в статье 6, параграфе 2 во Франции также устанавливается доступ к Посреднику через депутата или сенатора при условии, что те считают жалобу достойной его внимания<sup>32</sup>.

Подобное “посредничество” можно оправдать двумя, вернее, тремя соображениями.

Во-первых, в системе парламентского типа, действительно, всегда будет проявляться недоверие к любому, кто осуществляет “надзор” за администрацией вне высших органов законодательной власти. Депутаты, как утверждает, не только осуществляют разумный отсев стремящихся к Посреднику, но и получают таким образом дополнительную возможность критиковать с парламентской трибуны деятельность правительства.

Во-вторых, в качестве аргумента выдвигался, особенно правительством, тот довод, что прямой доступ к омбудсману является разумным и логичным в странах, где население не превышает десяти миллионов человек, но он совершенно неприемлем в такой стране, как Франция — с пятидесятимиллионным населением, особенно при учете широкой сферы компетенции Посредника. Обеспечить прямой доступ к Посреднику значит заблокировать его работу лавиной дел.

Должен признать: из личного контакта с сотрудниками аппарата Посредника я уяснил, что они полностью разделяют это мнение, особенно учитывая, что для института очень важно утвердиться во враждебной окружающей среде, чему отнюдь не будет способствовать безбрежное море заявлений. Нынешний Посредник г-н Aïme Raquet подтвердил это: “Вопреки мнению многих идеалистов прямой доступ кажется нам нежелательным. Все страны, где открыт прямой доступ к омбудсману, имеют небольшое население. Если бы французы жаловались на администрацию так же активно, как жители Квебека, ежегодно Посредник рассматривал бы около 50 тысяч заявлений. Для борьбы со злоупотреблениями администрации это заставило бы Посредника воссоздать громадную административную машину; ему пришлось бы направлять в адрес заинтересованных министерств такое количество дел, что возник бы новый источник административных нарушений”<sup>33</sup>.

В-третьих, само правительство не заинтересовано в прямом контакте *гражданин — Посредник*, так как он в значительной степени усиливал бы позиции Посредника.

С другой стороны, согласно статье 7 параграфа 1 прежде чем обратиться с жалобой к Посреднику, гражданин обязан напрямую снести с соответствующим учреждением администрации. Это представляется естественным, ибо необходимо, чтобы прежде администрация высказала свое мнение и наличествовала определенная “позиция” или административный акт. Это особенно важно в сфере налогообложения и социального страхования<sup>34</sup>.

Наконец, важно отметить, что обращение к Посреднику не означает приостановления процессуального срока, предусмотренного для обжалования как в административ-

ном порядке, так и в судах по административным спорам или общей юрисдикции.

Для обращения к Посреднику необходимо выполнить следующие условия:

1. Подать депутату или сенатору заявление в письменном виде с подписью заявителя.
2. В заявлении четко указать, что поставленный вопрос должен быть передан на рассмотрение Посредника.

#### IV. Полномочия Посредника

Полномочия и права, которыми наделен Посредник, установлены в статьях 9 и 14 Закона.

В целом, очевидно, что возможности французского омбудсмана в этой области гораздо скромнее тех, что предусматриваются “классической” моделью.

Сразу бросается в глаза, что Посредник не вправе действовать по собственной инициативе. Кроме того, он не может продолжать расследование, если жалобу, по которой оно было начато, отзовут. Потенциальная область его деятельности, таким образом, значительно сокращается.

В целом он обладает:

1. Правом критики.
2. Правом совета.
3. Правом дисциплинарного или уголовного взыскания.
4. Правом на гласность.
5. Правом на рекомендации и предложения.

Следует отметить, что признанной за Посредником функции оказания консультативной помощи правительству все эти права, за исключением двух последних, вполне соответствуют.

Так, правом на критику, видимо, пользуются весьма декоративно. Приведем пример.

Один гражданин, в свое время заявивший в полицию о факте избияния и нанесения ему телесных повреждений неизвестным лицом, жаловался Посреднику на то, что полицейские так ничего и не сделали.

Расследование по делу выявило следующие факты:

1. Документы, оформленные по заявлению, в архивах обнаружены не были. Офицер полиции, который вел дело, позднее заболел и умер.

2. Смерть полицейского, которому было поручено вести расследование, и огромное количество работы на участке привели к потере времени и истечению исковой давности, лишив заявителя права на иск и не позволив ему узнать результата расследования, что и послужило поводом для обращения к Посреднику.

Заключение по делу было сформулировано более чем мягко: “Даже при учете исключительных обстоятельств данного дела, особенно трудностей с выявлением авторов преступления и того, что заявитель не воспользовался своим правом подать гражданский иск, очевидны упущения в работе общественной службы: недопустимо, чтобы смерть должностного лица вела к пропаже документов, это необходимо подчеркнуть, даже если обстоятельства помешали дать делу положенный ход”<sup>35</sup>.

Читатель доклада остается в недоумении, ибо Посредник ограничивается замечанием об очевидных “упущениях в работе службы”, которые он даже не квалифицирует как серьезные и по которым не предлагает никаких мер.

С другой стороны, статья 10 Закона предусматривает в числе таких мер даже возбуждение уголовного дела против виновных чиновников; причем согласно той же статье не исключается, что при отсутствии “компетентных властей” (как предполагается, вышестоящих по отношению к виновному) Посредник может его подвергнуть дисциплинарной ответственности сам. При наличии же “компетентной власти” Посредник вправе просить ее о возбуждении дела.

Помимо своего рода карательных полномочий, скорее побуждающих к наказанию, отметим, что при осуществлении расследования закон наделяет Посредника широкими полномочиями для затребования сведений и документов по делу, хотя столь широкие полномочия соответствующим образом и обуславливаются.

Так, “министры и все представители органов государственной власти обязаны оказывать Посреднику содействие в его работе”, — гласит статья 12 Закона. Но из ее второго параграфа вытекает, что указанные министры и выше-

стоящие власти также должны давать подчиненным чиновникам разрешение на дачу показаний или письменных ответов на вопросы Посредника.

Внутренняя иерархия администрации может стать непреодолимым препятствием на пути расследования. Посредник не обладает здесь даже правом вызвать обычного следователя.

Запрет вышестоящего начальника на дачу показаний его подчиненными может свести на нет работу Посредника. Правда, тогда и вся ответственность переносится на министра. Но это не имеет практически никакого значения, так как отвечать он должен перед парламентом, а парламентское большинство сделает все возможное, чтобы “прикрыть” “своего” министра. О заявителе в этом случае не заботятся.

Картина кажется безысходной, но не нужно забывать, что по каждому конкретному факту Посредник вправе направлять специальный доклад или оглашать факты в ежегодном докладе, который представляется президенту республики, парламенту и общественности<sup>36</sup>. Вне всякого сомнения, гласность является самым мощным орудием, которым располагает любой омбудсман, а в данном случае и Посредник, однако если этот фактор имеет значение в других странах, где работает институт, то лишь благодаря тому, что в ежегодный и специальные доклады, помимо детального описания фактов дела и проведенного по ним расследования, можно включать — и включаются — имена виновных чиновников.

По причине насыщенности именами и фамилиями ежегодный доклад шведского омбудсмана получил название Who is Who администрации, и священный, благоговейный страх заставляет каждого чиновника отчаянно бороться против включения его имени в “черный список”.

Во Франции такая возможность открыто не предусмотрена законом, но и не отрицается категорически. Авторы Закона ограничиваются упоминанием о том, что в докладе должны подводиться “итоги деятельности” Посредника; тогда как последний параграф статьи 13<sup>37</sup> скорее указывает на “третьих лиц”, которые могут проходить по делу, не будучи государственными служащими, а не на самих чиновников, чьи действия как раз и составляют предмет расследования.

Понятно поэтому высказанное Посредником в его докладе сомнение в том, до какой степени применим принцип “врачебной тайны” к людям, проходящим по делу, после чего он сам склонен признать, что не вправе требовать выдачи ему медицинских документов, хотя в будущем он и собирается тщательнее изучить этот вопрос<sup>38</sup>.

Очевидно, что вопрос об использовании этого средства оставлен на усмотрение Посредника, хотя отметим, что при чтении его ежегодного доклада мы не обнаружили ни одного имени ответственного должностного лица. Доклад больше напоминает пресную и безликую служебную записку. Соответствующий номер дела сопровождает каждую ссылку на расследование, но, надо полагать, архивы Посредника недоступны ни для граждан, ни для средств информации.

Наконец, в целях содействия следственной работе Посредника Закон в статье 13 предупреждает, что конфиденциальность и секретность запрошенных им документов не может служить основанием для отказа в их выдаче, кроме... относящихся к национальной обороне, государственной безопасности или внешней политике.

Если первая и третья категории спорны, но приемлемы, то вторая — “относящаяся к государственной безопасности” — юридически крайне неопределенна, и ее толкование администрацией может расширяться до бесконечности. Чего только сюда не включают, лишь бы скрыть от посторонних глаз!

## V. Отношения Посредника с комитетами пользователей

Интересно наблюдать, как во Франции, стране, в теоретическом отношении весьма приверженной судебным формам контроля за администрацией, находят распространение, помимо судов, различные иные институты, которые в более или менее непосредственной форме преследуют ту же цель.

Работа Посредника, несомненно, дала первый, намеренно искаженный опыт в этой области, но этим, по всей

видимости, дело не ограничится. В конце 1974 года были созданы так называемые комитеты пользователей, основная задача которых состоит в “выслушивании мнения заинтересованных сторон и предложении мер, способных гуманизировать отношения между гражданами и администрацией”. Такие комитеты работают в 17 министерствах и государственных секретариатах под председательством парламентариев.

На первый взгляд, очевидна некая состязательность между комитетами и Посредником в связи с предполагаемой схожестью функций. Однако в действительности дело обстоит иначе, и, судя по докладам 1974-го (с. 112 и последующие) и 1975 годов (с. 186 и последующие), отношения между Посредником и комитетами развивались в форме сотрудничества.

Причину этого объясняет сам Посредник: “В настоящее время разграничение компетенции между институтами, видимо, закончено: Посредник рассматривает жалобы частных лиц на администрацию; комитеты пользователей в рамках своей компетенции должны заниматься в целом улучшением процедуры, и, шире, природы отношений администрации с гражданами”<sup>39</sup>.

Пока трудно сказать, какими станут эти два вроде бы разных, но совместимых и даже теоретически взаимодополняемых института в перспективе. Но это не мешает нейтральному наблюдателю сделать ряд предварительных заключений:

— парламентарии не прекращают поисков средств для превентивного контроля за деятельностью чиновников как вне, так и внутри административных учреждений;

— использование таких средств (Посредник, комитеты пользователей и т. д.) делает очевидной неэффективность контроля законодателя за исполнителем;

— Посредник по-прежнему нуждается в мощной законодательной поддержке для расширения своей компетенции и усиления собственных средств контроля за администрацией. Иначе в условиях постоянного социального давления мы станем вскоре свидетелями сложного и многообразного процесса распространения институтов опосредованного контроля.

## VI. Обеспечение деятельности

Для исполнения своих функций Посредник располагает рабочим аппаратом из 14 сотрудников во главе с уполномоченным Жаком Леграном, “тенью Посредника”, как окрестила его пресса<sup>40</sup>, высоким должностным лицом и политиком<sup>41</sup>.

В соответствии со статьей 15 Закона 1973 года сотрудники аппарата назначаются по усмотрению Посредника на период действия его полномочий, причем декрет номер 73-254 от марта 1973 года устанавливает, что те из них, кто ранее работал в администрации, ни в коем случае не могут быть ущемлены в правах по возвращении.

С другой стороны, Закон предусматривает, что Посреднику выделяются средства из бюджета премьер-министра. В целом, в первый год своей деятельности Посредник получил миллион франков для формирования фонда заработной платы, погашения аренды и т. д.

## VII. Заключительные замечания

В завершение краткого обзора французского института Посредника нельзя не указать на ряд ключевых факторов, серьезно затрудняющих его работу.

В частности, речь идет о его назначении правительством, о серьезном ограничении его полномочий в связи с невозможностью действовать по собственной инициативе, об опосредованном доступе; формальном и вроде бы безграничном поле деятельности, которое на деле чрезвычайно ограничено, что заставило самого Посредника признать: “некоторое число факторов привело к ограничению сферы возможного вмешательства Посредника, которая вначале представлялась много шире”<sup>42</sup>.

К сожалению, читателю не объясняют, какие это факторы и обстоятельства, хотя их можно разглядеть в контексте закона, в том, как правительство создавало концепцию института и как оно форсировало парламентскую дискуссию, не дав времени стране составить о нем представление, а парламентскому мнению в достаточной мере определиться.

Правительство добилось своего: создан институт, ориентированный прежде всего на его обслуживание (хотя Посредник и отрицает этот факт в своем докладе), без сильных полномочий и с ограниченной, если не размытой, компетенцией.

Неудивительно поэтому, что после года работы первый Посредник г-н Pinau жаловался в докладе на слабую осведомленность о его институте граждан, а также парламентариев, которые по недоверию или просто по незнанию не выполняют отведенной им роли фильтра.

Неудивителен также весьма знаменательный и сам напоминающий жалобу следующий фрагмент доклада: “Невысокое число проверок, около 1973, говорит о том, что в своей области Посредник обнаружил относительно мало достойных критики фактов в работе наших общественных служб и, разумеется, ни одного серьезного; этот вывод стоит упоминания, даже если, как было сказано, неразумно заявлять о прекрасном состоянии дел во французской администрации, но следует признать, что, если и произошло что-то серьезное, Посреднику не стало об этом известно”<sup>43</sup>.

Замечание важное, если учесть, что все, что заметил Посредник в работе французской администрации из достойного критики, сводится к следующему: формализм, неудовлетворительный прием посетителей в государственных учреждениях, пассивное отношение или оставление без ответа обращений граждан, излишняя увлеченность буквой закона, медлительность при выполнении судебных решений, задержки при внедрении дополнительных нормативов в отдельные законы и, наконец, самый частый и классический недостаток — ошибки.

В таком осторожном и разочаровывающем выводе нельзя винить полностью только участников проверок. Следует отнести его и на счет самого института. Изначальная политизация Посредника, что бы там ни говорили, стала серьезным отрицательным фактором, подтвердившимся и в назначении первым главой института г-на Pinau, известнейшего французского политика, и в его понимании своей миссии, когда он подал в отставку для участия в президентских выборах в поддержку кандидата правых г-на Жискара д'Эстена.

Если к этому добавить, что Посредник родился в институционально враждебном контексте, вынудившем его “искать свое место”, с одной стороны, избегая конфликта с Государственным советом и административной юстицией (хотя, по мнению профессора Legrand'a, здесь все же сохраняется “важная остаточная сфера компетенции, которая могла быть отнесена к французскому омбудсману”)<sup>44</sup>, а с другой, пытаясь убедить представителей бюрократической машины, что его институт, в основном, не опасен и не является ее врагом *per natura* (по своей природе), мы ясно увидим, что французскому Посреднику, если он желает как-то встроиться в институциональную систему и стать народу ближе, потребуется время и значительные законодательные реформы. Ему следует освободиться от нелепого образа квалифицированного агента-информатора администрации и принять роль защитника прав и свобод граждан со всеми вытекающими последствиями. Но именно в этом-то и не заинтересованы французское правительство и администрация.

Даже при том, что вся вышеприведенная критика недостатков французского института, до сих в основном не преодоленных, по сути верна, анализ последних докладов Посредника позволяет сделать кое-какие краткие итоговые выводы.

Во-первых, бросается в глаза, что в вопросах руководства, работы и выработки заключений институт все заметнее склоняется к юридикации в отличие от высокой степени политизации, характерной для периода правления г-на Pinau.

Институт укрепляется на глазах, получая содействие со стороны Государственного совета и Счетной палаты. Посредника также поддерживают органы контроля самой администрации.

Особняком стоит проблема отношений Государственного совета с Посредником. Отмечается, что “между двумя институтами установилось тесное сотрудничество, причем компетенция одного дополняется возможностями другого, и так действительно во Франции может стать меньше административных нарушений.

Государственный совет обрел в лице Посредника союзника, благодаря которому удовлетворяются требования, которые сам он обязан отвергать при строгом толковании нормы.

Посредник же проводит авторитетное расследование. Получив соответствующее разрешение у Высокого суда, он, таким образом, способен собрать немало веских аргументов в пользу гражданина, чьи права были ущемлены” (Доклад 1974 года, с. 34 и последующие).

В этом, пожалуй, заключается одно из главных достижений французского Посредника за недолгие годы его работы. Хотя все, казалось, говорило о решительном противостоянии между административной юстицией и Посредником, в итоге они пришли к тесному сотрудничеству. Добрый пример для предсказателей катастроф и всех приверженцев абсолютного институционального застоя.

Вместе с тем наблюдается постепенное признание необходимости реформ и в самой администрации. Посредник в своих докладах не раз поднимал вопрос о таких реформах. Предполагалось даже усовершенствовать нормативное уложение, на котором зиждется деятельность администрации.

И действительно, “Посредник стремится одновременно быть защитником граждан, осуществлять надзор за деятельностью и повседневной практикой администрации и помогать парламенту и правительству в деле улучшения нормативов”.

Прекрасный пример для тех, кто искренне считает, что для защиты граждан все средства хороши.

## Примечания

<sup>1</sup> *Patrice Verrier*. La Médiateur (loi du 3 janvier 1973). — *RPD*, num. 4, jul.-au. 1973, p. 947.

<sup>2</sup> См.: *Patrice Garant*. Du Protecteur du Citoyen Québécois au Médiateur Français. — *AJDA*, mai 1973, p. 239; *P. Verrier*, op. cit., p. 947.

<sup>3</sup> См.: *Alain S. Mescheriakoff*. Le Médiateur: Un Ombudsman français, p. 256; *G. Braibant*. Remarques sur l'efficacité des annulations pour excès de pouvoir. — *EDCE*, 1961, p. 53; *Garant* (op. cit., p. 240) видит проблему таким образом.

<sup>4</sup> См.: *Ch. Debbach*. Déclin du contentieux administratif, D.R., 1967, p. 95. *Lindon* и *Amson* в своей работе *Un Ombudsman en France*, *JCP*, 1970, и в *Le protecteur du citoyen*, *JCP*, 1972, также

выступают за внедрение во французскую систему фигуры омбудсмана.

<sup>5</sup> См.: *Nicole Questiaux*. Как удовлетворить потребность в административных трибуналах. — In: *D. Rowat*, op. cit., p. 285.

<sup>6</sup> См. в кн: *André Legrand*. L'Ombudsman Scandinave, cap. III. *La Croix*, 6.01.1971.

<sup>7</sup> *J.O. Debats. parl.* — A. N., 1972.

<sup>8</sup> *Le Monde*, 6.10.1971.

<sup>9</sup> *Le Monde*, 6.10.1972.

<sup>10</sup> *Le Monde*, 6.10.1972.

<sup>11</sup> *Le Figaro*, 14.10.1972.

<sup>12</sup> «Было бы смешно рассматривать омбудсмана как справедливого посредника, способного ходатайствовать перед администрацией, чрезвычайно медленно отвечающей на жалобы. Было бы наивно думать, что такое простое средство позволит развязать в обществе всю путаницу узлов. Исследование о статусе и задачах омбудсмана в нашей стране не может не опираться на достоверную информацию о реальном состоянии современного французского общества», — писал Denis Perrier-Daville в *Le Figaro* от 11 октября 1972 года.

<sup>13</sup> См.: *Panglos*, núm. 1, 1972. Fondation ELF-Air France.

<sup>14</sup> Уточним, что речь идет об известной традиции короля Франции Людовика Святого всегда вершить правосудие под дубом.

<sup>15</sup> Социалистическая группа предложила следующую поправку: «посредник выбирается на три года смешанной паритетной комиссией, состоящей из тридцати членов палат, избранных пропорционально от разных групп. Посредник избирается с учетом его знаний в области права и его безупречной честности». Очевидно, что таким образом была предпринята попытка заметно приблизить институт к его скандинавской модели и подлинной сути. Вне всякого сомнения, это было самое разумное и поистине позитивное из всех предложений, представленных по этому пункту.

Сенат, в свою очередь, предложил добавить к фразе «указом, принятом Советом Министров» слова «по предложению Конституционного совета». Правительство сослалось на то, что в настоящее время Конституционный совет по Конституции не имеет для этого полномочий и что конституционная реформа в этом отношении невозможна, и категорически возражало против этого проекта.

Наконец, комиссия по законам Национального собрания предложила, в свою очередь, чтобы Посредник выбирался из

трех человек, определенных шестью членами коллегии в составе председателей парламентских ассамблей, председателя Конституционного совета, вице-президента Государственного совета, первого председателя Кассационного суда и первого председателя Счетной палаты». См. по этому вопросу: *J.O. Debats. parl.* — A. N., 1972, с. 6211 и 6212; а также дебаты в Сенате от 20 декабря 1972 года, с. 3235 — 3237; см. также: *Alain S. Mescheriakoff*, указ. соч., с. 19 и последующие.

<sup>16</sup> *J.O. Debats. parl.* — A. N. 15 — 12, 1972, p. 6211.

<sup>17</sup> *Ibid.*, p. 6209.

<sup>18</sup> Изложение мотивов для закона.

<sup>19</sup> *J.O. Doc. parl.* — A. N. num. 2746, p. 2.

<sup>20</sup> *Rapport Annuel du Médiateur* (далее — *Rapport...*), 1973, Paris. 1974. — *Documentation Française*, p. 17.

<sup>21</sup> «Либо он будет следовать юриспруденции административных трибуналов, и в таком случае ему придется рассматривать возможность определения природы той или иной организации. Должен ли будет тогда Посредник просить консультации у Государственного совета? Или он сам обратится в соответствующий орган с запросом, выполняет ли тот функции общественной службы. В таком случае ему придется определить принципы и создать свою собственную юриспруденцию, отличную от административных трибуналов, что недопустимо». (*Alain S. Mescheriakoff*, указ. соч., с. 31, 32).

<sup>22</sup> *Rapport...*, p. 20.

<sup>23</sup> *Ibid.*, p. 31.

<sup>24</sup> *Ibid.*, p. 32.

<sup>25</sup> *Ibid.*, p. 32, 33.

<sup>26</sup> *Ibid.*

<sup>27</sup> *Ibid.*, p. 34.

<sup>28</sup> *Ibid.*

<sup>29</sup> *Ibid.*, 1974, p. 104.

<sup>30</sup> *Ibid.*, p. 222 et ss.

<sup>31</sup> *Ibid.*, p. 43. См. также в приложении принятое Сенатом дополнение к закону 73-6 об учреждении Посредника от 3 января 1973 года. Если инициатива Сената получит поддержку в Национальном собрании, для Посредника появится возможность принимать к рассмотрению жалобы, подаваемые доверенным лицом, при условии, что «физическое лицо-заявитель имеет прямой интерес».

<sup>32</sup> Обратите внимание, как это ограничение доступа лишь при посредстве сенаторов и депутатов коренным образом отделяется от содержания первых заявлений правительства.

<sup>33</sup> *Rapport...*, 1974, p. 101.

<sup>34</sup> *Ibid.*, p. 48

<sup>35</sup> *Ibid.*, p.p. 218, 219.

<sup>36</sup> Статья 9 и 14 Закона. Рассмотренный нами законопроект, принятый Сенатом (см. приложение) 2 октября 1975 года, в статье 5, дополняющей статью 12 закона 73-6 от 3 января 1973 года, направлен, в основном, на исправление данного положения, отменяя требование о предварительном разрешении вышестоящего начальника для дачи ответов Посреднику.

<sup>37</sup> «... Для соблюдения распоряжений, связанных с профессиональной тайной, он обязан заботиться о том, чтобы в публикуемых по его приказанию документах не упоминались никакие сведения, позволяющие опознать лицо, чье имя было ему открыто».

<sup>38</sup> *Rapport...*, 1974, p. 58.

<sup>39</sup> *Ibid.*, p. 112.

<sup>40</sup> *La Croix*, 28.03.1973.

<sup>41</sup> Из этих 14 человек четверо помощников занимаются проверкой жалоб; один ведает связями с парламентом и общественностью в целом; один занимается работой по обобщению и один ведет секретарские и управленческие дела. Семь остальных сотрудников составляют штат секретарш, машинисток, ведут архив и т. д.

Следует отметить, что в течение первого года в аппарате сотрудничали также генеральный инспектор из администрации Министерства внутренних дел, ведавший связями с местной администрацией; преподаватель университета, занимавшийся подробным анализом зарубежного опыта, и два чиновника, специализировавшиеся на вопросах управления кадрами и бухгалтерии. См.: *Rapport...*, p. 64.

<sup>42</sup> *Rapport...*, p. 275.

<sup>43</sup> *Ibid.*, p. 276.

<sup>44</sup> *André Legrand. Médiateur or Ombudsman? — ADJA*, mai 1973, p. 233.

## Часть четвертая



## Глава XI. Омбудсман в других странах (Обзор)

Масштабы распространения института омбудсмана невозможно представить, ограничившись лишь рассмотренными примерами.

Институт создан и во многих других странах, например, в Австралии, на Маврикии или в Британской Гайане; где-то приспособили к новым целям уже имеющиеся учреждения, как в Израиле, а где-то только изучают возможность его создания, как в Голландии, Италии (уже имеющей что-то наподобие регионального омбудсмана), Индии, Японии и других странах.

К сожалению, по многим из этих стран мы не располагаем необходимыми материалами. Поэтому мы ограничимся тем, что в отдельных случаях дадим просто общую информацию, а в других лишь констатируем факт существования института<sup>1</sup>.

### I. Израиль

С 1966 года Государство Израиль вело предварительные исследования для внедрения института омбудсмана. Для этого была создана парламентская комиссия, которая в 1968 году рекомендовала ввести этот институт.

31 марта 1971 года был введен закон о его учреждении, хотя все дело ограничилось поправкой к Закону о генеральном цензоре, который был дополнен новой — седьмой — главой, регулировавшей деятельность уполномоченного по жалобам, каковой и приступил к работе 22 сентября 1971 года.

Таким образом, генеральный цензор государства брал на себя также обязанности уполномоченного по жалобам.

### 1. Общая характеристика института уполномоченного

Уполномоченный назначается президентом Государства Израиль по рекомендации постоянной комиссии кнессета (парламента) сроком на пять лет.

Он не зависит от правительства и подотчетен только кнессету.

К заявлениям, подаваемым в его адрес, предъявляются следующие требования:

а) заявителем может быть любое лицо независимо от гражданства и места жительства;

б) заявление следует подавать в письменном виде и обязательно за подписью заинтересованного лица;

в) предмет жалобы может быть всякое действие службы, подконтрольной генеральному цензору, или должностного лица, служащего или исполнителя функций в одной из таких служб<sup>2</sup>.

г) не принимаются жалобы на главу государства, кнессет, его комиссии или членов, а также на правительство или министров, действующих в качестве членов правительства;

д) однако принимаются жалобы на действия министров в качестве руководителей своих ведомств;

е) принимаются жалобы на действия местной администрации как самих муниципальных органов, так и муниципальных и сельских советов;

ж) необходимо доказать, что в подаваемой жалобе присутствует ущемление личного интереса. Однако член кнессета вправе возбудить дело, даже если оно касается третьих лиц, без обязательного согласия заинтересованного лица.

Вне компетенции омбудсмана остаются решения органов правосудия, хотя он может осуществлять надзор за их административной деятельностью.

Лица, проходящие воинскую службу, не вправе подавать жалобы по вопросам, касающимся условий службы и дисциплины<sup>3</sup>. Государственные служащие в самом широком смысле этого слова также не могут подавать жалобы по делам службы.

### 2. Деятельность и полномочия

Полномочия израильского уполномоченного не отличаются от тех, которые обычно имеют омбудсмены других стран. Его проверки заканчиваются классическими рекомендациями и докладами парламенту.

Пожалуй, лучшим ориентиром для определения сферы действия его заключений служит следующее постановление Верховного суда: «Решение направлять истца к уполномоченному по жалобам граждан не означает отсутствия у нас власти для рассмотрения жалобы, а лишь то, что мы пока не считаем необходимым принимать решение о восстановлении справедливости, так как ее, видимо, можно добиться с помощью уполномоченного. Предметом такого иска является заявление обычного образца в адрес уполномоченного о том, что данное действие наносит прямой ущерб заявителю, который в соответствии с изложенными фактами может доказать, что данное действие противоречит принципам административного управления, характеризуясь неоправданной жесткостью или явной несправедливостью.

Действительно, уполномоченный по жалобам граждан имеет меньшие полномочия, чем настоящий трибунал. Если он сочтет жалобу обоснованной, то вправе лишь отметить необходимость исправления недостатков и указать средства для этого. Он не может приказывать или исполнять свое решение, тогда как у настоящего трибунала такие средства есть.

Решение уполномоченного носит лишь рекомендательный характер, это не директива и не приказ, подлежащий выполнению в обязательном порядке. Однако нам представляется, что в целом решения уполномоченного соблюдаются и выполняются на практике в полном соответствии с их буквой и духом. Лицо, препятствующее их выполнению, будет призвано к ответу перед общественностью и кнессетом, который не позволит, чтобы действия, причиняющие, по мнению уполномоченного, ущерб гражданам и противоречащие правилам административного управления, характеризующиеся неоправданной жесткостью или явной несправедливостью, повторялись или не были исправлены согласно указаниям уполномоченного. В случае невыпол-

нения решения заявитель также имеет возможность обратиться к настоящему трибуналу в соответствии со статьей 45(а) поправки к Закону о генеральном цензоре; защитнику при этом будет нелегко оправдать действия, идущие вразрез с мнением уполномоченного, и объяснить причины невыполнения его рекомендаций”.

### 3. Прочие омбудсмены

Помимо омбудсманов по делам армии и полиции, Израиль располагает еще тремя местными омбудсманами. Они работают в Иерусалиме, Хайфе и Тель-Авиве. Это подлинно муниципальные омбудсмены.

## II. Португалия

Опыт Португалии, если не считать испанского, пожалуй, является в Европе самым молодым. Появление омбудсмана у соседей тесно связано с революционным процессом ликвидации диктаторского режима Салазара, которому унаследовал Каэтану. Этот факт очень важен, так как в тексте Закона номер 212 от 21 апреля 1975 года, учреждающего этот институт, явно прослеживается включение Проведора (поручителя) юстиции, как его называют, в систему защиты молодой демократии.

Институт возник столь недавно, что отсутствие достоверных данных не позволяет нам провести глубокий анализ его работы и ее результатов. Но и простое изложение мотивов и текст постановления о его учреждении дают нам важную информацию.

В целом поручитель имеет все основные атрибуты традиционного омбудсмана: прямой доступ граждан, право опроса чиновников, ознакомление с материалами дела, косвенное предложение санкций, возможность публикации докладов и широкая сфера компетенции, “охватывающая все области административной деятельности, всех государственных гражданских служащих, государственные службы и предприятия, местные учреждения и прочих коллективных субъектов публичного права”.

Однако такой жизненно важный вопрос, как назначение на должность, остается в положениях закона не совсем проясненным, чтобы не сказать противоречивым.

В плане деятельности министерства юстиции, принятом на заседании Совета Министров 20 сентября 1974 года и предусматривавшем создание института омбудсмана, говорилось буквально следующее: “Его назначение относится к компетенции Законодательного собрания. На нынешнем этапе его независимость, видимо, будет обеспечена адекватным механизмом отбора (президент республики выбирает из кандидатов, предложенных правительством)”.

Этот же параграф включен в мотивирующую часть Закона, но тут он по духу уже совсем иной, в частности, в его статье 2 устанавливается: “1. Поручитель юстиции назначается президентом республики”.

Позднее в этих же целях добавляются предварительные списки, представляемые президенту и подготовленные премьер-министром и министром юстиции.

Противоречие казалось бы мне весьма серьезным, если бы статья 18 и последняя Закона не подтверждала первоначальный замысел, устанавливая: “Поручитель юстиции и его заместитель исполняют свои полномочия, пока Законодательное собрание не решит иного, но президент республики вправе прекратить эти полномочия в любой момент”.

Из сказанного очевидно, что создатели института в Португалии вдохновлялись принципом его назначения законодательным органом, но в связи со срочностью его учреждения и отсутствием предварительно установленного конституционного или законного порядка его деятельности, исполнительной власти пришлось временно принять на себя верховенство в этом вопросе.

Позднее факты подтвердили это первое впечатление. Несмотря на различные постановления, частично регулировавшие работу института, в 1976 году парламентская группа из представителей Народно-демократической и Социал-демократической партий представила законопроект номер 10/1 о статуте поручителя юстиции.

Этот проект лег в основу Закона номер 81 от 22 ноября 1977 года, отменявшего Закон от 21 апреля 1975 года и до-

полненного Законом номер 10 от 2 марта 1978 года о службе поручителя юстиции. Он значительно укрепляет позиции поручителя. Чтобы не повторяться, скажу, что он квалифицируется как “независимый государственный орган”, выбираемый Собранием республики с четкими гарантиями его независимости, несменяемости и иммунитета.

В его компетенцию входит направление рекомендаций компетентным органам для исправления незаконных или неправомерных административных актов или улучшения работы служб; указание на недостатки в законодательстве; представление докладов по просьбе Собрания и распространение информации об основных правах и свободах.

Статут его деятельности отличается полнотой и по сути весьма близок к испанскому закону о Народном защитнике, как недавно заявил Н.Ф. Zamudio.

### III. Прочие страны

В этом разделе мы остановимся на примере отдельных государств, нашедших интересные формы развития института омбудсмана, и в заключение дадим по возможности наиболее полный список тех стран, которые собираются его учредить.

а) Особого внимания заслуживает пример Австралии, проведенной в последние годы значительную работу по внедрению и расширению сферы деятельности омбудсмана на своей территории. Этот институт уже работает во всех федеральных штатах: в Западной Австралии с 1971 года, в Южной Австралии с 1972-го, в Виктории с 1973-го, в штате Квинсленд с 1974-го, в Новом Южном Уэльсе с того же года и, наконец, в Тасмании с 16 июля 1979 года, причем на острове он работает в двойном качестве — местного и федерального омбудсмана — в тех случаях, когда ему делегированы такие полномочия.

Закон от 13 апреля 1977 года учредил институт омбудсмана федерации, компетенция которого распространяется на все федеративное государство. Отметим, что это первый известный нам до сих пор пример федерального омбудсмана.

К его краткой характеристике добавим, что период его полномочий ограничен двумя годами, а в подчинении имеются два заместителя специально для контроля за Северной и столичной территориями. Сообразно классической модели института, он может действовать как по собственной инициативе, так и в связи с конкретной жалобой частного лица на неудовлетворительную работу федеральной администрации.

Тем не менее вне его компетенции находятся специфические вопросы, для решения которых со 2 января 1975 года работает омбудсман по делам сил обороны.

При этом черты австралийского омбудсмана очень сходны с его новозеландским предшественником, и только в Южной Австралии в законе от 22 ноября 1972 года об учреждении омбудсмана ощущается некоторое влияние опыта Квебека.

б) Упомянем здесь также пример Федеративной Республики Германии, поскольку деятельность омбудсмана в этой стране вышла за рамки, отведенные с 1957 года уполномоченному Бундестага по делам армии (о котором мы скажем особо в разделе, посвященном военным омбудсманам), и постепенно распространилась на гражданскую сферу.

Так, в федеральном масштабе с 1975 года возросла роль комиссии Бундестага по жалобам, порядок работы которой был упрощен, а сама она наделена значительными полномочиями для прямой проверки нарушений в деятельности администрации.

Рейнланд-Пфальц первой из федеральных земель учредила в ФРГ должность гражданского омбудсмана.

Нередко решительные попытки внедрить институт омбудсмана наталкиваются на серьезные препятствия. Однако есть и обнадеживающие примеры, скажем, земли Гессен, где впервые в 1970 году был создан институт избираемого парламентом уполномоченного по защите частной жизни. На федеральном уровне он был развит Законом от 27 января 1977 года “О защите от противозаконного использования личных или частных сведений”, и гессенскому примеру последовали 9 из 11 федеральных земель.

в) Что касается острова Маврикий и бывшей Британской Гайаны, то институты омбудсмана в этих странах являются копиями британской модели.

г) Приведем в заключение перечень стран, также имеющих омбудсмана или аналогичный институт, но не рассмотренных нами подробно в предыдущих главах, а также стран, где вопрос о введении этого института находится на стадии изучения.

Помимо упомянутых Израиля, Австралии, Маврикия и Гайаны, объединим в первую группу страны, имеющие омбудсмана или аналогичный институт:

1. Болгария: генеральный прокурор.
2. Венесуэла: имеется уполномоченный при президенте республики, назначенный декретом от июля 1969 года.
3. Гана: Конституция 1969 года предусматривала должность омбудсмана. После приостановки действия Конституции в 1972 году Совет национального спасения учредил Special Actions Unit, имеющее в своем составе Expediting Committee.
4. Гонконг: Неофициальная ассоциация членов исполнительных и законодательных советов (UMELCO).
5. Замбия: на основе Конституции (статьи 117–119) с 1973 года действует Генеральный следователь.
6. Индия: В настоящее время на уровне центрального правительства, вопреки Lokpal and Lokayuktas Bill 1971 года, работает лишь учрежденная в 1974 году Центральная комиссия по надзору.  
Институт омбудсмана или нечто подобное имеется в штатах Гуджарат, Бихар, Джамму и Кашмир, Карнатака, Мадхья-Прадеш, Вахараштра, Манипур, Раджастан и Тамилнад. В стадии изучения или проекта — в штатах Керала и Орисса.
7. Индонезия: действует частная организация под названием Pengabdian Nukun, связанная с Лигой прав человека.
8. Иран: Закон 1969 года о Шахском институте инспекции по организационным вопросам предусматривает деятельность по надзору за администрацией.
9. Италия: имеются областные омбудсманы. Так, в области Тоскана (закон от 21 января 1974 года) и в Лигурии действует гражданский защитник.
- Имеются также проекты для областей: Эмилия, Ломбардия, Трентино-Альто-Адидже, Умбрия.

10. Кипр: согласно Закону номер 107 от 1972 года здесь работает уполномоченный по делам администрации, представляющий доклад президенту республики.

11. Китайская Республика (Тайвань): контрольный орган Юан для контроля и проверки администрации. Предлагает корректирующие меры и располагает районной сетью бюро, принимающих жалобы граждан.

12. Китайская Народная Республика: Верховный народный прокурор, полномочный осуществлять надзор за соблюдением закона местными и центральными органами.

13. Малайзия: с 1968 года по новозеландскому примеру действует Агентство по борьбе с коррупцией; имеются интересные предложения, особенно в штатах Пинанг и Перак.

14. Нигерия: есть генеральный атторней федерации и уполномоченный по делам юстиции.

15. Польша: имеется генеральный прокурор, как и в остальных социалистических странах.

16. Румыния: генеральный прокурор, избираемый Национальным собранием.

17. СССР: имеется своеобразная советская генеральная прокуратура, послужившая образцом для остальных социалистических стран; генеральный прокурор избирается Верховным Советом СССР.

18. Судан: в принципе действует Закон 1970 года о Центральном бюро по делам общественного контроля и общественный уполномоченный.

19. Танзания: работает Постоянная комиссия по расследованиям.

20. Федеративная Республика Германия: имеется военный омбудсман и интересный опыт земли Рейнланд-Пфальц, учредившей институт представителя граждан.

21. Фиджи: институт омбудсмана существует с 1972 года.

22. Швейцария: в процессе изучения — институты военного омбудсмана и генерального омбудсмана на федеральном уровне.

23. Шри-Ланка: с 1971 года действуют комитеты народа.

24. Чили: генеральное контрольное управление, хотя в нынешней ситуации оно практически неэффективно.

25. Япония: действует Бюро по гражданским свободам при министерстве юстиции.

Среди стран, изучающих возможность создания института омбудсмана, отметим: Бангладеш, Бельгию, Бермудские острова, Ботсвану, Эфиопию, Исландию, Ямайку, Мальту, Голландию, Республику Науру, Пакистан, Папуа-Новую Гвинею, Филиппины, ЮАР, Таиланд, Югославию и Грецию.

### Примечания

<sup>1</sup> См. раздел III «Прочие страны» в конце данной главы.

<sup>2</sup> Это, в частности, правительственные службы, государственные предприятия; предприятия, заведения или фонды управления, в которых участвует государство, и т. д.

<sup>3</sup> Для этих целей в соответствии с положениями Закона о военной юстиции, поправка шестая 1972 года, с ноября 1972 года работает уполномоченный по проверке солдатских жалоб. Для подачи жалоб на работу полиции также работает Полицейский уполномоченный полиции Израиля.

## Глава XII. Региональные, местные и отраслевые омбудсманы

В данной главе мы попытаемся изучить опыт тех омбудсманов, которые действуют в рамках отдельного территориального образования (например, области или муниципального района) или в специфической среде (военные омбудсманы, омбудсманы по делам потребителей, печати, здравоохранения, и т. д.).

Они могут выступать как официальные лица, как частная инициатива или предприниматели.

### I. Региональный омбудсман

Кратко рассмотрим здесь случаи, когда работа омбудсмана проводится на территории, которая выходит за чисто городские или муниципальные рамки. Они не затрагивались нами отдельно в разделах о США, Канаде, Австралии и т. п.

Наиболее важные примеры такого рода дают две страны: Италия, где согласно областному Закону № 8 от 21 января 1974 года учрежден пост гражданского защитника в Тоскане, а областным Законом № 17 от 6 июня 1974 года — аналогичный институт в Лигурии, и Федеративная Республика Германия, где в земле Рейнланд-Пфальц с 1974 года имеется Повременный граждан, подчиняющийся Собранию этой земли.

Пример Германии представляет интерес по ряду причин. В целом нельзя утверждать, будто институт омбудсмана здесь неизвестен, так как с 1957 года существует военный омбудсман, основные характеристики которого уже были рассмотрены. Но верно и то, что до настоящего времени не удавалось создать институт омбудсмана федерального уровня. Поэтому ограниченный, сугубо “внутриземельный” опыт Рейнланд-Пфальца стал первым важным шагом в правильном направлении и, среди прочего, способствовал воз-

никновению аналогичных инициатив в землях Северный Рейн-Вестфалия, Гессен и Баден-Вюртемберг. Любопытно будет наблюдать развитие этого процесса в Федеративной Республике Германии в ближайшие годы.

В Италии, в свою очередь, имеются несколько весьма конкретных примеров: Тоскана, Лигурия, Кампания, Лацио и Ломбардия.

Институт, созданный в двух первых областях, не обнаруживает существенных отличий от классической модели омбудсмана<sup>1</sup>. Однако в целом итальянские примеры ясно демонстрируют возможность адаптировать данный институт на любом территориально-административном уровне, будь то национально-государственный, государственно-федеральный, муниципальный, городской и даже узко отраслевой или специализированный.

Распространение региональной модели в будущем будет в значительной степени зависеть от результатов деятельности омбудсманов в Германии и Италии, а также в испанских автономиях.

## II. Муниципальный или городской омбудсман

В этом разделе мы остановимся на наиболее ярких случаях, когда компетенция омбудсмана ограничивается городом или, как мы сказали бы на нашем юридическо-административном языке, пределами муниципального округа.

Среди них, несомненно, выделяется до сих пор уникальный в Европе пример города Цюриха. Помимо Иерусалима, Хайфы и Тель-Авива, несколько схожих примеров дают города Соединенных Штатов, но там характерные черты института не определены столь четко, а сфера компетенции и порядок назначения омбудсмана проработаны гораздо менее детально.

### *Уполномоченный г. Цюриха по жалобам<sup>2</sup>*

С 1 января 1971 года, когда вступил в силу новый муниципальный закон города, начал свою работу и новый институт.

Опыт этот весьма интересен, ибо может явиться первым шагом на пути к созданию должности федерального омбудсмана в Швейцарии. Особенности этой страны таковы, что любое новшество в области публичного права сначала проверяется на муниципальном и кантональном уровне и только при положительных результатах принимается на федеральном уровне.

Первые результаты начавшегося процесса уже налицо: представлены “Доклад и предложения по учреждению омбудсмана в кантоне Солерс”, а Федеральный департамент юстиции и полиции оказывает давление на Федеральный совет, чтобы тот представил в Федеральное собрание проект создания института, построенного сообразно скандинавской модели.

Как мы видели в предыдущем разделе, Федеральный военный департамент также изучает возможность внедрения фигуры, подобной немецкому уполномоченному Бундестага по делам армии<sup>3</sup>.

Таким образом, Швейцария делает первые шаги по пути учреждения омбудсмана для всей Конфедерации, а поэтому интересна даже краткая характеристика цюрихского “лабораторного опыта”.

### 1. Назначение и сфера компетенции

Уполномоченный избирается Муниципальным советом (законодательный орган города) на четырехлетний срок и может быть переизбран.

Уполномоченный полностью независим от Муниципального совета и от исполнительного органа городской власти. Он целиком занят исполнением своих обязанностей, которые несовместимы ни с какой иной работой или деятельностью, если на то нет специального разрешения президиума совета.

Для четкого разграничения области его компетенции обсуждалась возможность промульгаии развивающего закон регламента, но в конечном счете эта идея была отвергнута, так как статья 39 Общинного закона достаточно ясно трактовала этот вопрос.

Таким образом, омбудсман попытается дискреционным правом определять, в какой степени правильны действия администрации. Это также позволяет омбудсману контролировать все те акты, которые, на его взгляд, необоснованны, неправомочны или в какой-то степени вредны для администрируемого.

## 2. Доступ к уполномоченному

Доступ прямой, без какого-либо посредничества со стороны физических или юридических лиц. Единственное условие — проблемы с каким-либо органом администрации города Цюриха. Доступ к уполномоченному имеют даже живущие за рубежом иностранцы, у которых возникли проблемы подобного рода. К нему могут также обращаться чиновники, в том числе — по внутренним вопросам государственной службы.

Жалобу не требуется подавать в письменном виде, достаточно, чтобы она была устной (как ни парадоксально, это наиболее распространенная форма) и сопровождалась дачей показаний омбудсману, что влечет возбуждение дела и расследование.

Также не требуется доказывать наличие прямого интереса в деле; можно даже ходатайствовать о вмешательстве омбудсмана “просто на основании присутствия признаков административного нарушения”; в таких случаях омбудсман оставляет за собой право отклонить жалобу, если она недостаточно подкреплена общественным интересом.

Процедуру отличает полное отсутствие формальностей. Услуги предоставляются бесплатно.

## 3. Полномочия омбудсмана

“Омбудсман объясняет гражданину его действия в случае затруднений, старается оказывать корректирующее влияние и в корне пресекать зарождающиеся конфликты. Не может быть и речи о какой-либо точной статистике в отношении ожидаемых результатов”. Так всесторонне определяла контрольная комиссия муниципального законодательного органа Цюриха основную задачу омбудсмана, которую

сам уполномоченный Jacques Vontobul понимает как “посредничество между гражданином и администрацией”<sup>4</sup>.

Неудивительно, что он лишен каких-либо карательных или обвинительных полномочий перед судом, а также права на исправление административных актов или даже на действия по собственной инициативе.

Его инструмент — это доклады депутатам городского совета. Затем их рассматривает контрольная комиссия, и они становятся достоянием прессы и горожан.

Подразумевается, что омбудсман вмешивается лишь в дела, по которым еще не вынесено окончательное административное решение. Если жалоба отвечает этому требованию и принята к рассмотрению, омбудсман в ходе проверки вправе требовать от данного органа администрации полного содействия, что до сих пор неукоснительно исполнялось. Омбудсману ни в коем случае не может быть отказано в показаниях или в доступе к документам по соображениям секретности.

Результаты проверки отражаются в докладе, содержащем рекомендации, которые омбудсман считает уместным выдвинуть по делу, и рассылаются заявителю, причастному чиновнику и его вышестоящему начальнику.

Отметим, наконец, что деятельность уполномоченного ограничена обычным требованием о том, чтобы администрируемый прежде исчерпал судебные или административные средства.

## 4. Обеспечение деятельности

Для выполнения служебных обязанностей в 1980 году уполномоченному был выделен бюджет в 236 700 швейцарских франков и аппарат из двух секретарей-помощников.

### *Местные омбудсмены в США*

1. *Атланта* (Джорджия): на основе поправки 85 к Хартии города с 20 мая 1974 года действует Бюро омбудсмана, кандидатура которого предлагается мэром и утверждается городским советом. *Чарлстон* (Южная Каролина): после реорганизации 1974 года имеется омбудсман, избираемый



городским советом в соответствии со Специальной программой. *Дейтон* (Огайо) учредил с 1 марта 1971 года Общее бюро по жалобам граждан, директор которого выполняет обязанности омбудсмана. В *Детройте* (Мичиган) согласно статье 3 Новой городской хартии с 6 ноября 1973 года работает омбудсман; он выбирается двумя третями голосов городского совета на десятилетний срок. По истечении десяти лет горожанам будет предложено решить, оставлять ли институт омбудсмана. В *Джеймстауне* (Нью-Йорк) после утверждения городским советом в 1970 году местного Закона номер 3 работает бюро омбудсмана. *Лексингтон* и *графство Файет* (Кентукки): в соответствии с Хартией правительства города Лексингтона и графства Файет, принятой в ноябре 1972 года, имеется Бюро гражданского защитника. *Литл-Рок* (Арканзас): действует омбудсман, получающий жалобы от жителей микрорайонов. *Графство Мани* (Гавайи): с 1968 года работает Окружной апелляционный совет. *Графство Нассо* (Нью-Йорк): в соответствии с Хартией графства Нассо здесь действует уполномоченный, осуществляющий контроль за административным управлением графства, управлением городов и особых округов. В *Солт-Лейк-Сити* (Юта) окружная комиссия назначила в 1973 году старшего омбудсмана по делам граждан. В *Сан-Леандро* (Калифорния) городской совет учредил в 1968 году должность представителя по городским делам, избираемого этим же советом. *Сиэтл* и *графство Кинг* (Вашингтон): в соответствии с Хартией местного самоуправления графства Кинг учреждено Бюро по жалобам граждан, директор которого избирается городским и окружным советом сроком на пять лет и может быть переизбран только двумя третями депутатов совета; и наконец, город *Уичито* (Канзас), где в 1972 году городская комиссия учредила Бюро для жалоб населения.

2. Города или графства, где омбудсман находится в более тесной связи с мэром или в целом с органом исполнительной власти (из-за порядка его назначения, режима работы и т. д.): *Чесапик* (Вирджиния): имеется помощник городского управителя, занимающий одновременно пост омбудсмана; *Колумбус* (Огайо): действует омбудсман под началом мэра; *Эри* (Пенсильвания): омбудсман с аппаратом из 20 со-

трудников, подчиненный мэру; *Форт-Уэйн* (Индиана): омбудсман, учрежденный мэром для помощи отделу по содействию гражданам; *Гонолулу* (Гавайи): городская и окружная хартия 1959 года предусматривает учреждение при мэре Бюро по информации и жалобам; *графство Джексон* (Миссури): по Конституционной хартии местного самоуправления, принятой 3 ноября 1970 года, была учреждена Комиссия по межличностным отношениям и жалобам граждан в составе 8 членов, назначаемых окружным органом исполнительной власти. Председатель комиссии фактически является омбудсманом; *Омаха* (Небраска): городская хартия предусматривает создание при мэре Бюро по жалобам налогоплательщиков для работы с заявлениями в сфере налогообложения; *Окснорд* (Калифорния): по решению городского совета в 1969 году под началом Городского управителя был учрежден пост представителя по городским делам; *Пеория* (Пенсильвания): в 1952 году в соответствии с Хартией местного самоуправления было создано Бюро мэра по информации и жалобам; в настоящее время продолжается начатый в 1973 году процесс пересмотра порядка работы этого бюро; *Пеория* (Иллинойс): помощник городского управителя по административным вопросам обычно признается в качестве омбудсмана; *Сагино* (Мичиган): в соответствии с Хартией под руководством и надзором секретаря городского управления работает Бюро публичной информации и жалоб; *Сент-Питерсберг* (Флорида): с 1970 года при мэре действует омбудсман; и наконец, в *Сан-Хосе* (Калифорния) в 1971 году городским советом было учреждено Бюро омбудсмана, входящее в состав Бюро городского управителя.

3. К третьей группе относятся города и графства, принявшие принципиальное решение о введении института или пусть еще и не принявшие такого решения, но уже признавшие в своей местной хартии необходимость существования омбудсмана.

Здесь мы можем указать *Фэрбанкс* (Аляска), *Гран-Рапидс* (Мичиган), *Милуоки* (Висконсин), *Ньюарк* (Нью-Джерси)<sup>5</sup>, город *Нью-Йорк*, *Питтсбург* (Пенсильвания), *Портленд* (Орегон), *Сакраменто* (Калифорния), *Трой* (Нью-Йорк) и, наконец, на сегодняшний день графство *Уайтхолл*, округ *Лехай* (Пенсильвания).

4. Наконец, хочу особо упомянуть об эксперименте, проведенном в университетском городе *Буффало*. Там по инициативе коллектива юридического факультета в течение 71 недели (1967–1969) работал городской омбудсман. Хотя он действовал полуофициально, им было получено 1244 жалобы. Несомненно, это имело большое значение для последующей разработки проектов местных институтов омбудсмана, которые, как мы видели, ныне стали реальностью на всей территории США.

Материалы об этом опыте были опубликованы Институтом правительственных исследований Калифорнийского института Беркли под названием *Buffalo Citizens Administrative Service: An Ombudsman Demonstration Project*.

### III. Военные омбудсмены

В данном разделе мы не собираемся вновь обращаться к примерам тех стран, скажем, скандинавских, где одной из сфер деятельности омбудсмана является военная.

Мы обратимся к странам, которые, не обзаведясь омбудсманом “общей” компетенции, тем не менее имеют омбудсмана, специально занимающегося сферой военной деятельности. Таков пример Федеративной Республики Германии<sup>6</sup>.

В этой стране Законом от 26 июня 1957 года учреждался уполномоченный Бундестага по делам армии (*Wehrbeauftragte des Bundestages*), основной задачей которого является защита военнослужащих, которые являются в либеральном и демократическом государстве полноправными гражданами, а потому “единоначалие и субординация в армии не могут отменить правового и политического статуса солдата”.

Омбудсман избирается Бундестагом сроком на пять лет и должен отвечать тем же требованиям, что кандидат в депутаты Бундестага, и, кроме того, быть не моложе 35 лет и отслужить не меньше года в армии.

По мнению André Legrand'a, этот институт был весьма неэффективен прежде всего в силу большой зависимости от Бундестага, председатель которого назначает даже по-

мощников омбудсмана, не говоря уже о заметной политизации процесса выборов<sup>7</sup>.

Тем не менее отдельные его черты совпадают с уже рассмотренными примерами омбудсмана: прямой доступ солдат и офицеров, действия по собственной инициативе, периодические инспекционные проверки воинских частей, а также действия по указанию Бундестага.

Для лучшего исполнения своей работы он пользуется правом доступа ко всем документам, имеющим отношение к поданной жалобе, а также на опрос и допрос лиц, причастных к расследуемому делу.

Уполномоченный по делам армии вносит предложения по решению конфликтной ситуации в адрес компетентных командиров и начальников, а также представляет Бундестагу доклады, которые изучаются комиссией по обороне. В этих докладах он не вправе предлагать изменения законов или иных нормативных актов, поскольку закон о его учреждении не признает за ним таких полномочий.

Его возможности, таким образом, весьма ограничены, что вызывает справедливую критику. Тем удивительнее и отраднее отдельные его действия, описанные в докладе 1969 года.

Опишем здесь те из них, которые, как считаем, более красноречиво характеризуют работу данного института<sup>8</sup>.

#### 1. Применение принципа соразмерности

“Один ефрейтор сообщает, что командир роты распорядился запретить на неопределенное время посещения больных в связи с тем, что некоторые из них, принимая своих друзей в помещении лазарета, распивали там спиртные напитки. Я проверил эти факты: они подтвердились.

Разъяснения командира батальона в связи с этим запретом, принятым в целях поддержания порядка и дисциплины в данном подразделении, показались мне неубедительными, ибо в его распоряжении имелись не столь жесткие меры, например, усиление надзора в помещениях лазарета и спален солдатами караульной службы и дежурным офицером.

Я довел мое мнение до сведения командира батальона: запрет посещения на неопределенное время является неприемлемой мерой и противоречит принципу соразмерности”.

### 2. Основные права свободы слова и информации

“Один офицер сообщил мне, что ему и его товарищам не разрешили участвовать в телевизионном интервью после того, как уже была достигнута соответствующая договоренность. Запланированное интервью не состоялось.

В то же время независимо от заявления военнослужащих ко мне обратился корреспондент телевидения с просьбой определить, был ли этот запрет обоснованным.

Отвечая заинтересованным сторонам, я заявил, что солдат, как и все прочие граждане, имеет право выражать свое мнение в телевизионном интервью, для чего не требуется разрешения вышестоящих командиров. В соответствии со статьей 5, параграфом 1 федеральной Конституции в подобном случае солдат может свободно высказывать свое мнение об армии по телевидению, правда, при условии, что это не идет вразрез с его служебными обязанностями, в частности в том, что касается соблюдения секретности. Федеральный министр обороны согласился с моим мнением”.

### 3. Проблемы *innere fuehrung* (внутреннего руководства), касающиеся отношений командиров с подчиненными

“Я прочитал в печати, что один генерал приказал своим офицерам перечислить, какие книги они читали в прошедшем году и какие собираются прочитать в будущем.

Учитывая, что этот приказ явно не имеет никакого отношения к задачам службы, я счел его незаконным и подлежащим исполнению только в добровольном порядке. Никто не обязан отчитываться о прочитанном. Приказ прочитать определенные книги законен лишь в том случае, когда это требуется для соответствующей подготовки солдата. Я сообщил федеральному министру обороны о своей позиции”.

Позиция немецкого военного омбудсмана нам представляется чрезвычайно ценной, но, несомненно, сфера его деятельности определена крайне нечетко, что ясно прослеживается в практике Федерального конституционного суда, находящегося в Карлсруэ<sup>9</sup>.

Именно по вопросам свободы слова для военных суд вынес 18 февраля 1970 года два важных решения.

Одно из решений касается наказания в виде восьми суток ареста, наложенного на унтер-офицера за то, что он направил в газету письмо с критикой речи командира батальона, произнесенной 30 августа 1968 года по случаю присяги новобранцев.

Командир упомянул вторжение в Чехословакию, указав, что внутренней безопасности страны угрожает меньшинство, намеревающееся подорвать общественный порядок, а именно “внепарламентская оппозиция” и те, кто отказывается от воинской службы по мотивам несоответствия убеждений. Полный текст выступления был опубликован в газете, в которую позднее обратился унтер-офицер.

Суд признал жалобу унтер-офицера обоснованной, так как Конституция признает право на свободное выражение мнений, тем более что выступление уже было опубликовано в прессе и стало достоянием общественности. Единственное, чего можно было требовать, это ответа в сдержанной и уважительной форме, что в данном случае было соблюдено. Таким образом, наказание было отменено.

Из одного только примера судебной практики видно, что при защите основных прав гражданина-военнослужащего в Германии имеются два основных средства: подача жалобы омбудсману и заявление в Конституционный суд, причем второй путь отличается высокой эффективностью (отмена наказания), а первый — оперативностью вмешательства.

Как бы то ни было, омбудсман провел значительную работу, особенно если учесть, что в 1972 году ему пришлось разобрать 7789 жалоб. При этом его задача состоит в борьбе с возрождением кастового духа имперской военщины и в содействии превращению Бундесвера в армию “граждан в форме”. Если он действительно чего-то добьется в этом смысле, его деятельность можно будет считать полезной<sup>10</sup>.

#### IV. Омбудсман по делам печати и омбудсман по делам потребителей

В отношении омбудсманов по делам печати и в защиту потребителей отсылаем к уже рассмотренным примерам этих институтов, недавно возникших в скандинавских странах, особенно в Швеции и Дании.

#### V. Прочий опыт

Заслуживает краткого обзора опыт других “отраслевых” омбудсманов, появившихся в США.

Соединенные Штаты, как мы уже видели, — одна из последних стран, принявших идею омбудсмана, да и то не на федеральном уровне, а только в отдельных штатах и в последние годы, можно сказать, лишь в опытным порядке.

Но независимо от позиции штатов, которые, подобно канадским провинциям, конечно, имеют определенный собственный вес, привлекательность идеи способствовала тому, что ее попытались распространить на другие отраслевые и даже частные сферы. Мы, разумеется, не считаем, что в предлагаемых ниже примерах мы имеем дело с подлинными омбудсманами; это скорее своего рода “поверенные” или “примиряющие посредники” в конфликтах между “частными сторонами”, где вряд ли присутствует общественный интерес.

##### 1. Омбудсман компании

Пожалуй, самым значительным примером в этой области является Information Technology Group of Xerox Corp., в свое время учредившая своего рода омбудсмана<sup>11</sup>. Robert H. Gudger получал жалобы от тех из 13 000 служащих компании, которые считали себя ущемленными в результате кадровых мер, принятых каким-либо ее отделом или подразделением.

Схема работы достаточно проста: к г-ну Gudger'у имеют свободный доступ все служащие компании, которые подают ему жалобу в письменном виде для ее проверки у выше-

стоящего начальника и отдела кадров. Если аргументы последних его не удовлетворяют, он может предложить вариант разрешения конфликта, который считает справедливым. Если он не устраивает руководителя данного подразделения, омбудсман вправе прямо обратиться к президенту ITG, который может распорядиться выполнить предложение г-на Gudger'a, если сочтет это необходимым<sup>12</sup>.

Утверждают, что для ITG этот институт оказался чрезвычайно полезен, поскольку множество жалоб и заявлений, порой очень справедливых, удалось разрешить весьма легко. Как заявил президент компании г-н James P. O'Neill: “Если руководитель низового уровня плохо справляется с ситуацией, но искусно придает ей внешне благополучный вид, пока сведения об этом дойдут через четыре уровня до вершины организации, никто не определит точно, что же там не в порядке”. Благодаря омбудсману создана быстрая и эффективная защита интересов служащих.

Экспериментом заинтересовались другие крупные компании, такие как Ford Motor Co, Ohio Bel., Canadian National Rys, American Airlines, Sandia Corp.

В последнее время в штате Огайо также был учрежден институт омбудсмана по вопросам бизнеса, страхования и окружающей среды<sup>13</sup>.

##### 2. Студенческий омбудсман

В данном случае эксперимент проводится в Дейтоне, штат Огайо, где пять омбудсманов работают в Центре по изучению гражданства, прав и обязанностей студентов.

В этот центр приходят жалобы от студентов на несправедливое отношение или ущерб, нанесенный им в учебных заведениях города<sup>14</sup>, и там же организуют собрания студентов и их родителей.

Это не единственный пример в данной области. Так как еще в апреле 1970 года специальный комитет в составе работников факультетов и студентов рекомендовал создание омбудсмана в Принстонском университете в связи с тем, что: “...тем не менее приходят жалобы на недоразумения, неэффективность или произвол в решениях администрации, которые имеют мало общего с политикой учебного

заведения, не затронуты переменами или улучшениями этой политики”<sup>15</sup>.

В чисто информативном плане отметим, что омбудсмены по делам учащихся появились в последнее время в средней школе Энн-Арбор (Мичиган), в Далласе (Техас), школе графства Монтгомери (Мэриленд), Ниагара-Фоле (Нью-Йорк), Филадельфии (Пенсильвании), Сиэтле (Вашингтон) и Уичито (Канзас)<sup>16</sup>.

### 3. Омбудсман по надзору за исправительными заведениями

После бурных событий в нью-йоркской тюрьме “Аттика” в некоторых американских штатах заговорили о необходимости пересмотреть положение в тюрьмах, а также человеческие отношения и права заключенных<sup>17</sup>.

Под влиянием таких настроений в женской исправительной колонии в Миннесоте был начат эксперимент по созданию своего рода омбудсмана, к которому заключенные могли бы обращаться с жалобами на внутренний режим тюрьмы, поведение персонала, нарушения прав и т. д.

Этот Corrections Commissioner (уполномоченный по надзору за исправительными заведениями) назначается губернатором и располагает бюро по приему посетителей и 88 000 долларов, которые выделяются ему ежегодно в соответствии с законом о поддержке исправительных заведений.

Его основными инструментами являются прямой контакт с колонией и прямой доступ к губернатору на тот случай, если тюремные власти не пожелают прислушаться к его рекомендациям. Эффективность его деятельности очевидна, если учесть, что за первые полгода работы он рассмотрел 380 жалоб.

Еще в нескольких штатах последовали примеру Миннесоты: например, в Канзасе был назначен омбудсман по делам тюрем практически с такой же сферой компетенции и деятельности. В свою очередь, штаты Коннектикут, Гавайи, Айова, Мичиган, Небраска, Мэриленд, Нью-Джерси, Канзас, Нью-Йорк, Огайо, Орегон, Южная Каролина и Висконсин тоже использовали этот опыт, а в Кали-

форнии, Массачусетсе и Вашингтоне начаты поиски в этом направлении.

По Мичигану мы сделаем последнее — по порядку, но не по значению — наблюдение. В отличие от всех остальных омбудсманов, занятых вопросами работы тюрем в США и назначаемых различными органами исполнительной власти, в Мичигане работающий с 1973 года омбудсман законодательного собрания по делам исправительных заведений подотчетен местной законодательной власти, являясь сегодня единственным должностным лицом такого рода в США.

Однако подобный специализированный институт получил распространение не только в США. В Канаде с 1973 года также действует Федеральный следователь по исправительным заведениям, подчиненный генеральному прокурору, который его назначает и которому он представляет годовой доклад о своей деятельности.

### 4. Омбудсман по делам здравоохранения

Наконец, из-за отсутствия в США федерального или унитарного подхода к омбудсману разрозненные инициативы затронули и сферу здравоохранения.

Единственный штат, уже принявший норму об учреждении омбудсмана по делам здравоохранения, это Южная Каролина, хотя Флорида, Массачусетс, Пенсильвания и Вашингтон работают над законами о данном институте.

Чрезвычайно интересной представляется программа, предпринятая Департаментом здравоохранения, образования и социального обеспечения США для развития института омбудсмана по делам частных клиник. Она осуществляется семью штатами: Айдахо, Массачусетсом, Мичиганом, Орегоном, Пенсильванией, Южной Каролиной и Висконсином.

### Примечания

<sup>1</sup> См. приложение, а также коллективный труд под руководством *Constantino Mortati* «L'Ombudsman (Il difensore civico)». Torino, 1974.

<sup>2</sup> Conseil d'Europe. — Doc. Restric. AS/Jur/Omb. (25), 8. — Strasbourg, 5 марта 1974 года. — Tages-Auzeiger, Zurich (4-12-73), M. Neu Zurcher Zeitung, Zurich (30-11-73); neue Zuncher Nachrichten, Zurich (6-12-73); Der Bund Berne (30-11-79); National Zeitung, Bale (все они комментируют первый ежегодный доклад омбудсмана).

<sup>3</sup> См. в предыдущей главе раздел «Прочие страны».

<sup>4</sup> С. Е. Doc. Trav. Restric. AS/Jur/Omb. (25), 8-34-368/01.2.

<sup>5</sup> В Ньюарке (штат Нью-Джерси), где Бюро экономических возможностей США предлагало финансировать предварительное изучение вопроса об учреждении омбудсмана, различные лоббистские экономические группы и неуступчивость муниципальных властей помешали реализации проекта.

<sup>6</sup> Швейцария и Израиль также имеют институт военного омбудсмана, но, к сожалению, отсутствие данных не позволяет нам в настоящее время изучить эти страны. Одной из последних учредила институт военного омбудсмана Австралия. В 1975 году был создан институт омбудсмана по делам обороны, который приступил к работе еще до принятия закона в парламенте. Он назначается генерал-губернатором и представляет ежегодный доклад парламенту, в котором указывает все жалобы, поданные ему военными, чьи права, по их мнению, были нарушены.

<sup>7</sup> André Legrand. L'Ombudsman Scandinave, p. 263. Добавим, что сходное мнение по данному вопросу высказал г-н Seglesschmidt на заседании европейских омбудсманов в Париже в апреле 1974 года. См.: Le Conseil de l'Europe, Compte rendu, pp. 11, 17; AS/jur/Omb (25), 17, 36-233/01.2.

<sup>8</sup> Problèmes politiques et sociaux, «L'Administration, les administrés et leur arbitre: L'Ombudsman». — *Documentation Française*, часть 2, с. 16 и посл., № 66, 2.04.1971.

<sup>9</sup> *Bverf G. E.*, т. 28, с. 36, 55. См. об этом подробные комментарии: République fédérale Allemande. Les principaux événements législatifs et jurisprudentiels survenus en 1970, Fronmont. — *Révue de Droit Public*, 1972, num. 1, p. 142.

<sup>10</sup> На полях пометим, что военно-морские силы США имеют Navy Ombudsman, своего специального омбудсмана — заместителя начальника штаба по личному составу ВМС. Кроме того, изучается проект программы по созданию омбудсмана для жен офицеров ВМС.

<sup>11</sup> См.: How the Xerox Ombudsman helps Xerox. — *Business Week*, 12.05.1973, p. 188.

<sup>12</sup> Например, один служащий восемь лет проработал в отделе, куда пришел новый заведующий, который решил перевести его в другой отдел, находящийся в другом городе, предложив ему на переезд шесть месяцев или увольнение. Служащий обратился к омбудсману; тот попросил объяснить причины столь поспешного перевода и, услышав в ответ, что, мол, «в силу производственной необходимости», возразил против такого решения и добился его отмены на основании того, что работника, проработавшего в компании восемь лет на одном месте, нельзя переводить в другой город по решению нового начальника, который еще не может знать, как работает данный сотрудник, притом что в компании не будут держать столько времени непригодного работника.

<sup>13</sup> People Got an ally in Fighting City Hall. — *U.S. News and World Report*, 13.08.1973, p. 17.

<sup>14</sup> William A. Sievert. Ombudsman at work in Dayton. — *Saturday Review of Education*, march 1973, p. 53.

<sup>15</sup> *The New York Times*, 7.04.1970, p. 47.

<sup>16</sup> АВА, указ. докл., 30 июня 1974 года, с. 38 и последующие.

<sup>17</sup> Michael W. Fedo. Prison Ombudsman: The Minnesota Experience. — *America*, 5.05.1973, p. 409.

## Глава XIII. Наднациональный омбудсман

### Проекты наднационального масштаба. Европейский омбудсман

Широкое распространение, которое получил скандинавский институт омбудсмана в последние годы, вызывало необходимость его адаптации, порой вынужденной, к весьма различным социально-политическим условиям. При этом изменениям подверглись: а) суть или основное содержание института, б) порядок доступа к омбудсману и его функции, в) территориальные рамки.

Здесь мы остановимся на последнем аспекте. Выше, при рассмотрении различных типов омбудсмана по странам, мы отмечали, что территориальные рамки его деятельности очень различны.

Имеются так называемые национальные омбудсманы, чья компетенция распространяется на всю государственную территорию, и региональные или провинциальные, сфера деятельности которых ограничена частью территории, будь то провинции или штаты. В заключение мы изучили также муниципальный и городской опыт.

Омбудсманы национального, регионального или городского уровня составляли до настоящего времени некую целостность, триединство, результат либо их специализации по областям деятельности, либо их неспособности охватить всю территорию государства.

Однако вынужденное ограничение сферы деятельности омбудсманов одновременно способствует пересмотру их потенциала вообще и преодолению ими нынешних узких территориально-национальных рамок. Так открывается путь к учреждению института наднационального омбудсмана.

Столь оптимистичный прогноз, особенно если учитывать, что множество стран в настоящее время вообще не имеют института омбудсмана, кажется, никогда не сбудет-

ся. Тем не менее в немалой степени благодаря инициативе, выдвинутой в 1972 году г-ном Wiklund'ом<sup>1</sup>, проблему уже подвергли самому серьезному анализу. Ради этого, в частности, в Париже 18–24 апреля 1974 года под эгидой Совета Европы прошло рабочее совещание с участием всех омбудсманов и парламентских уполномоченных государств — членов Совета, а также ряда экспертов и наблюдателей.

Консультационная ассамблея Совета и особенно комиссия по правовым вопросам заранее проработали вопрос. Следует ли назначать независимое лицо для оказания помощи тем, кто обращается с иском в Европейскую комиссию по правам человека? Иными словами: возможен ли европейский омбудсман?

По мнению профессора Marcus-Helmons'a, директора Департамента прав человека университета Ловайны, создание подобного института явилось бы чрезвычайно полезным делом.

В обосновании проекта указываются трудности, которые ныне должны преодолевать заявители, граждане государств, подписавших статьи 25 и 46 Конвенции, для подачи жалобы в Европейскую комиссию по правам человека<sup>2</sup>.

Незнание формальностей, языковые проблемы, благоговейный страх перед недостижимым и в особенности недостаточная юридическая подготовка для обоснования иска и его принятия к рассмотрению — таковы основные препятствия; если же учесть и материальные издержки, заключают авторы, то невысокая эффективность комиссии представляется закономерной<sup>3</sup>.

Несмотря на весьма гибкие процедурные правила и консультативную деятельность секретариата, данная комиссия была вынуждена отклонить множество заявлений. Отсутствие адвоката — посредника, возможно, и в самом деле упрощало и удешевляло доступ граждан в комиссию, но крайне отрицательно сказалось на правовой проработанности заявлений, порой столь необходимой.

Хотя, как доказывал г-н Marcus-Helmons, назначение Уполномоченного по правам человека и имело бы большое значение (пусть даже психологическое — для заявителя), идея встретила значительное противодействие уже при теоретическом обсуждении.

Для г-на Giuseppe Sperduti, вице-президента Европейской комиссии по правам человека, факт массового отклонения заявлений по процедурным соображениям или в связи с прочими недостатками не оправдывает назначения европейского омбудсмана, но, напротив, требует дополнительного анализа причин явления: «В заключение считаю необходимым направить усилия именно на создание в каждом государстве, признавшем право индивидуального обращения в комиссию, институтов, стоящих на службе охраны европейского публичного права и способных оказывать частным лицам необходимую помощь для подачи заявлений в соответствии с положениями статьи 25 Конвенции»<sup>4</sup>.

Если отдельные омбудсманы европейских стран идею горячо поддержали, то значительная часть их коллег проявила в оценках сдержанность. Представители Совета Европы — пусть даже выражая свое личное мнение — обнаружили не очень четкие представления о возможности создания института.

В этом плане отмечается ряд сложностей политического и юридического свойства. Государства — члены Совета в настоящее время не готовы поддержать проект, особенно если учитывать огромные трудности при определении компетенции, сферы деятельности, процедурных моментов и т. д. Кроме того, возможно пересечение действий института с деятельностью секретариата комиссии, а такое дублирование только осложнит дело.

Как бы то ни было, по общему мнению практически всех национальных омбудсманов, собравшихся в Париже, даже если институт и будет создан, наднациональный омбудсман должен назначаться ассамблеей Совета Европы и, разумеется, обладать правом инициативы при выполнении своих задач.

Учитывая новизну и неопределенность этой инициативы в преддверии скорого обсуждения темы на заседаниях в Страсбурге, мы считаем необходимым отметить, что Европа пока находится только в самом начале долгого пути, но, вне всякого сомнения, путешествие обещает быть интересным<sup>5</sup>.

## Примечания

<sup>1</sup> Док. 3092 Совета Европы (перераб.)

<sup>2</sup> Ст. 25: «Комиссия вправе рассматривать жалобу, адресованную генеральному секретарю Совета Европы всяким физическим лицом, всякой неправительственной организацией или группой частных лиц, считающих себя жертвой нарушения одной из Высоких договаривающихся сторон прав, признанных настоящей Конвенцией, в том случае если Высокая договаривающаяся сторона признает компетенцию комиссии в данном вопросе».

<sup>3</sup> С 1955 года, когда комиссия приступила к работе, и до 1973 года было подано всего 6402 жалобы, из которых 5204 были отклонены сразу и еще 228 — после первого извещения о деле проверяемого правительства.

<sup>4</sup> *Giuseppe Sperduti*. Доклад-заключение. Европейский Совет. Res. AS/Jur/Omb. (25) 16./34.999-01.2. — Strasbourg. 23-4-1974.

<sup>5</sup> В результате работы и заключений совещания по вопросам омбудсмана в Париже комиссия по правовым вопросам Совета Европы представила Парламентской ассамблее следующий проект рекомендаций, одобренный последней 26 ноября 1974 года: Ассамблея,

1. Приветствуя совещание, проведенное ее комиссией по правовым вопросам с омбудсманами и парламентскими уполномоченными государств — членов Совета Европы (Париж, 18 — 19 апреля 1974 года);

2. Учитывая, что омбудсман, парламентский уполномоченный, или Посредник выполняют двойную задачу первостепенной важности: защищают частных лиц от злоупотреблений органов государственной администрации и в целом содействуют улучшению работы этих органов;

3. Сознывая, что в настоящее время публичные власти регламентируют все больше аспектов жизни людей;

4. Учитывая, что государства взяли на себя ответственность за охрану основных прав и свобод человека, но что вмешательство публичной власти в частную жизнь индивида может угрожать указанным правам и свободам;

5. Учитывая также, что обычные формы судебного контроля не всегда позволяют достаточно быстро и эффективно реагировать на все аспекты и все действия современной администрации;

6. Убежденная в необходимости дополнительных гарантий, одновременно обеспечивающих более простой, быстрый, гиб-



кий и менее обременительный порядок работы, нежели современные средства судебной защиты;

7. Считая, что эти гарантии могут быть обеспечены омбудсманом или парламентским уполномоченным;

8. Равным образом убежденная, что благодаря информации и помощи парламенту, омбудсман содействует усилению парламентского контроля за исполнительной властью;

9. Приветствуя заметное распространение института омбудсмана и парламентского уполномоченного как на национальном, так и на местном уровне, происшедшее за последние годы в Европе;

10. Рекомендует Комитету Министров пригласить правительства государств — членов Совета, еще не создавших такой институт, к изучению возможности назначить на национальном, региональном и/или местном уровне лиц, наделенных функциями, соответствующими тем, которые исполняют существующие омбудсманы и парламентские уполномоченные (Доклад Посредника, 1974, с. 121).

## Глава XIV. Испания

### I. Возможен ли институт омбудсмана в Испании?

В 1971 году мадридская газета *Ya* опубликовала статью своего лондонского корреспондента о назначении сэра Alan'a Mogge'a британским омбудсманом, озаглавленную “Каждая страна должна назначить своего омбудсмана”, где, в частности, отмечалось: “Любой администрации необходим “омбудсман”. Когда год от года растет число министерских департаментов и множатся полуофициальные отделы, само правительство неспособно удержать под контролем стоглавую гидру бюрократии”<sup>1</sup>.

В свою очередь, *Nuevo diario* провела в 1973 году опрос о возможности создания “омбудсмана для испанского общества”, особо имея в виду проблему потребителей. На вопросы отвечали Раймундо Фернандес-Куэста, Хосе Бельтран де Эредия и Хосе Мария дель Рей Вильяверде. За исключением последнего, решительно выступившего за учреждение такого института в Испании, у двух других опрошенных идея не вызвала большого энтузиазма.

Г-н Фернандес-Куэста обратил внимание на трудности институционального и политического плана: “В силу самой природы этого института я весьма сдержанно отношусь к утверждениям о его полезности, так как в Испании, согласно ряду распоряжений, действует несколько ведомств, защищающих потребителя, например, Генеральная дирекция внутренней торговли, Генеральный комиссариат по снабжению, Продовольственная инспекция. Они налагают санкции применительно к мошенничеству и подлогу в сфере продовольствия... В целом, я не вижу ни одной государственной организации в Испании, которая могла бы включать в себя омбудсмана, ибо даже если бы такая должность и существовала, этой организации пришлось

бы назначать данное должностное лицо, но не выполнять его функции. Не следует забывать, что, поскольку речь здесь идет о контроле законодательной власти над другими ветвями власти, а в Испании действует принцип единства властей и координации их функций, подобный институт может стать источником серьезных нарушений”.

В свою очередь, член Верховного суда Хосе Бельтран де Эредия считает, что создание института омбудсмана недопустимо ни под каким предлогом, ибо никто, кроме органов правосудия, не вправе брать на себя задачу по защите граждан, располагающих соответствующими средствами обжалования для отстаивания своих требований. “В этом смысле, — отметил г-н де Эредия, — действующий Закон о юстиции по административным спорам предусматривает подачу исков, основанных не только на ущемлении частного права, но и на общих нарушениях объективной диспозиции”. Следовательно, по его мнению, “это является типичной и эксклюзивной функцией судебной власти, единственного, с правовой точки зрения, гаранта свобод и прав граждан”, хотя и было бы целесообразно “усилить судебную власть, разгрузив ее от процессуальной деятельности и укрепив ее независимость от исполнительной и законодательной властей”.

В двух вышеприведенных мнениях ясно проявляются два основных типа трудностей, которые пришлось бы преодолеть омбудсману в Испании прежде, чем гипотетический проект стал бы реальностью: проблемы, обусловленные испанским конституционным строем, с одной стороны, и недоверие, чтобы не сказать враждебность, которую подобное нововведение может вызвать в судебных кругах. К тому же, что не менее важно, наверняка дало бы себя знать противодействие чиновников, не желающих подпасть под эффективный контроль.

Разумеется, тема подлежит серьезнейшему изучению, и делать заключения еще рано. Тем не менее, учитывая несомненный интерес к вопросу, я хотел бы высказать по нему определенное мнение.

Полагаю, что соблюдение принципов научности при научном рассмотрении возможности учреждения института омбудсмана в Испании — с учетом его особенностей в

тех странах, где он в настоящее время имеется, — следует исходить из обязательного соблюдения двух предварительных условий:

а) наличия адекватной конституционно-политической инфраструктуры;

б) четкого разграничения компетенции омбудсмана.

Если принять во внимание характерные черты конституционной системы, сложившиеся за прошедшие сорок лет единой власти (органической демократии), сакрализованной в статье 2 Органического закона о государстве, перспективы появления омбудсмана в Испании не кажутся обнадеживающими.

Однако после начала процесса распада прежнего режима и разработки его кортесами последнего созыва “Законопроекта о политической реформе”, принятого на национальном референдуме 15 декабря 1976 года, в пока еще туманном будущем, похоже, открывается просвет.

В любом случае должно быть совершенно ясно, что омбудсман может действовать только в условиях поистине демократической политической и конституционной системы, которая основана на принципе взаимного контроля различных действующих ветвей власти, а не тотального превосходства одной из них над всеми остальными. Пока не будет доказано обратного, действительное признание принципа разделения властей — это единственное, что, по меньшей мере формально, поможет избежать угрозы монополизации власти.

Без подготовки соответствующей почвы институт омбудсмана, который осуществляет независимый надзор в интересах столь же независимой законодательной власти, утратит всякий смысл, и любая попытка его учреждения явится лишь грубой фикцией.

Немалые трудности сулит и второе условие. Легко представить то недоверие, которое вызовет подобный институт среди чиновников и в самой администрации юстиции. Вместе с тем возникает сложнейшая техническая проблема координации действий “административной юстиции” в самом широком смысле этого термина, то есть и чисто административных органов, и судов по административным спорам омбудсмана.

По этому пункту испанские ученые-правоведы, хотя они мало затрагивали данную тему, придерживаются пока далеко не оптимистического мнения. Высказывание профессора Сантамарии Пастора в этом смысле, на мой взгляд, характерно: “Жаль, что структурные изъяны судов по административным спорам привели к поиску решений вроде скандинавского омбудсмана и его имитаций. Не желая судить поверхностно о данном нововведении, признаю: к эрзац-решениям отношусь скептически, особенно в нашем социально-политическом контексте. Не стоило ли бы вначале попытаться реформировать те инструменты, которые на протяжении столетий худо-бедно доказывали свою эффективность? Честно говоря, я пожелал бы нашей административной юстиции пройти такой путь эволюции, чтобы все смогли бы наконец согласиться со словами Ролана Драго: “Нет омбудсмана лучше Государственного совета”<sup>2</sup>. В подобных же, если не более жестких выражениях высказался профессор Гонсалес Перес<sup>3</sup>.

Однако здесь я вынужден не согласиться с критиками омбудсмана, и вовсе не потому, что они отвергают этот институт, который, как и любой другой, далек от совершенства. Считаю, что в данном случае уделяется больше внимания экзотическому происхождению, истории института, чем фактам его все большего распространения в современном мире.

Думаю, вопрос о том, что может означать в нашей стране внедрение института омбудсмана, достоин глубокого систематизированного исследования.

Важно, однако, учитывать, что при его проведении следует исходить из ряда базовых предпосылок, одной из которых, как мы уже говорили, является обязательное наличие подлинно демократического конституционно-политического контекста. В противном случае сам собою напрашивается пессимистический прогноз.

Кроме того, ни омбудсман, ни Парламентский уполномоченный, ни Посредник никогда не пытались подменить собою необходимые административные или судебные средства обжалования, будь то в уголовном, административном или гражданском порядке. Омбудсман возник не для замены чего-либо, а для совершенствования инстру-

ментария, при помощи которого цивилизованное общество борется с несправедливостью и злоупотреблением властью. Таким образом, омбудсман не является ни для кого и ни для чего конкурентом, а стремится только посылно участвовать в поисках справедливости.

Расставляя все по своим местам, сам г-н Гонсалес Перес в отличной работе “Административная юстиция в Испании”<sup>4</sup> ясно показывает не только трудности, которые выпадают на долю гражданина, осмелившегося пойти наперекор администрации, но и ту особую защищенность, которой наделены ее представители.

По словам г-на Парады, “несмотря на вдохновение и силу, которую наши суды неизменно черпали в тексте Конституции, администрация одержала победу в противостоянии с ними. Рассмотрение законности административной деятельности осталось для судов практически невыполнимой задачей, и случилось это вовсе не потому, что администрация была (и мы не устанем это повторять) ревностной защитницей безусловной правильности своих решений, а потому, что защита законности административных решений в действительности являлась защитой безответственности администраторов”<sup>5</sup>.

Но если г-да Гонсалес Перес и Парада подводят нас к пониманию невозможности контролировать административные действия, даже в случае, если они подпадают под уголовную ответственность и ущемляют основные права и свободы граждан, г-н Сантамария Пастор, в свою очередь, доказывает необходимость внедрить во всей его полноте “принцип гарантий для частного лица перед администрацией”. “Отказ от этого принципа, — продолжает г-н Сантамария, — кажется мне абсолютно неправомерным, особенно для юристов, так как обеспечение гарантий полностью отвечает принципу законности, фундаментальному для любой юридической системы...” Вся история административного права есть разрешение противоречия между властью и свободой, или, как ее описывает профессор Вильяр Паласи, “борьба между непрерывно возрастающей властью и противопоставляемыми ей средствами обеспечения гарантий”. Каким бы ни был тут тезис — экспансия власти, вмешательство в частную жизнь, эффективность

администрации, — гарантии неизменно выступают как антитезис. Ослабление того или другого обязательно ведет к нарушению целостности системы. “Развитие средств бюрократического вмешательства в жизнь граждан, не сопровождаемое параллельным совершенствованием средств гарантирования их прав, является симптомом возрождения деспотизма, а обратная ситуация — хотя она и становится все более проблематичной — неизбежно влечет за собой бессилие правительства”.

“Если Вы не закоренелый авторитарий, — заключает г-н Сантамария, — и хотя бы раз наблюдали нашу администрацию изнутри, оставаясь при этом рядовым гражданином, Вы не станете отрицать необходимость всемерного гарантирования прав частных лиц. Всякого, кто обладает подобным опытом, не может обмануть столь модный ныне, бесконтрольно распространяемый миф о добросовестных чиновниках. Работа самой “эффективной” администрации основана на рудиментарных тейлористских принципах. Надо ли удивляться тому, что ныне существующими бюро информации, предложений и рекламации накоплен столь малоутешительный опыт? Подлинно развивающаяся администрация не может не уважать интересы и права граждан, не учитывать традиции политических и правовых гарантий, которые в Испании, к сожалению, полностью отсутствуют до сих пор”<sup>6</sup>.

Мы привели эту пространную цитату целиком, чтобы не утратить той наглядности, с которой профессор Сантамария Пастор описывает фактическое отсутствие в Испании гарантий прав и свобод граждан.

Оставим в стороне проблему принципа законности. Эффективность его применения, в самом деле, зависит от рамок объективной законности, определяемых теми “инструментами формирования экономической и социальной реальности, которые в испанском (и мировом) культурном контексте выражаются в правовых нормах”<sup>7</sup>. Отметим только, что возможность того, что в один прекрасный день в Испании появится свой омбудсман, никогда не была бессмыслицей<sup>8</sup>.

В самом деле, бюро информации, предложений и рекламаций в их нынешней форме работают из рук вон пло-

хо. Это происходит главным образом потому, что этим бюро никогда не вменялся контроль за деятельностью администрации. Даже если бы они и попытались взвалить на себя эту функцию, то неизбежно стали бы еще одним — малоэффективным по определению — средством самоконтроля администрации.

Тем не менее, как это ни парадоксально, некоторые из функций, исполняемых омбудсманами в других странах, предусмотрены в отношении упомянутых бюро статьей 34 Закона об административном производстве. Среди них: “совершенствование структуры, функционирования и кадров административных служб, а также работа по рассмотрению жалоб на возможные задержки, невнимание и другие нарушения в их работе”<sup>9</sup>.

Этим, разумеется, не ограничивается сфера компетенции омбудсмана, так как положения статьи 34 Закона об административном судопроизводстве — это лишь часть более широкого комплекса функций, требующих четкого определения. Тем не менее задача защиты интересов граждан при определенных обстоятельствах слишком очевидна, чтобы совсем не быть отраженной действующим законодательством.

В настоящей работе нет возможности подробно доказывать, что омбудсман — это вовсе не конкурент, а ценнейший помощник органов правосудия.

Однако представьте, например, что ему вменяется в обязанность принимать жалобы от любого гражданина. Если в результате их анализа и проверки омбудсман приходит к заключению, что данный гражданин вправе возбудить уголовное или административное дело, он мог бы указать на это, совершенно не вмешиваясь в процедуру, предусмотренную для рассмотрения подобных действий в судебном порядке.

Равным образом, когда выявляется возможное преступное деяние, которое совершено каким-либо представителем администрации и может быть расследовано омбудсманом по собственной инициативе, он мог бы незамедлительно ставить об этом в известность генеральную прокуратуру, направляя документ в адрес последней с приложением всей имеющейся у него документации.

В таких случаях генеральная прокуратура рассмотрит представленное дело и, если не сочтет необходимым возбуждать уголовное дело, то будет обязана сообщить об этом омбудсману в письменном обосновании. Если же тот, в свою очередь, посчитает, что доводы генеральной прокуратуры на этот счет недостаточно убедительны, он вправе представить соответствующий внеочередной доклад парламенту, направив копию министру юстиции и предав его гласности, если сочтет необходимым. С этого момента один лишь парламент вправе принимать целесообразные, на его взгляд, меры.

Копия доклада должна быть направлена также лицу, подавшему жалобу.

Такой возможный порядок действий не дает, на наш взгляд, оснований обвинять омбудсмана в том, что его вмешательство непрофессионально или что его полномочия затрудняют работу административных или судебных органов.

Проблема большей или меньшей эффективности такого уложения, как наше, является, на мой взгляд, достаточно сложной и деликатной. Она заслуживает тщательного изучения, и лишь по его завершении мы будем в состоянии высказать сколько-нибудь четкое мнение на этот счет.

Для подобной аналитической работы в будущем, помимо уже указанных основных политических факторов, необходимо учитывать также и другие, касающиеся функционирования современных институтов, чью полезность и эффективность мы порой одобряем с излишней поспешностью или же, напротив, бываем сбиты с толку паникерами.

Я имею в виду необходимость признать, что испанский гражданин не обеспечен достаточной, я бы даже сказал минимальной защитой от всего того, что столь выразительно обозначается английским термином *maladministration* (неудовлетворительная деятельность).

Неужели после всего вышесказанного кто-то может всерьез утверждать, будто лишь принятием Закона о судопроизводстве, например, по административным или уголовным нормативам можно разом положить конец злоупотреблениям властью или самоуправству администрации? Неужели кто-то может сегодня говорить об эффективнос-

ти исковых требований, предусмотренных статьей 77 Закона об административном производстве?<sup>10</sup>

То же самое, думаю, можно сказать и о деятельности судов по административным спорам. В частности, право на обжалование, легитимация, процессуальный ригоризм в вопросе сроков, медлительность, материальные издержки, исключение политических актов, преимущественное право на отсрочку или отмену приговора, если не практикуемый иногда прямой протекционизм в отношении администрации, — вот некоторые из многочисленных преград, присущих работе судебных органов и потому превращающих юстицию по административным спорам в весьма ограниченное средство для контроля за администрацией.

Органы правосудия, если они действительно стоят на страже справедливости, есть обязательный атрибут правового государства. К сожалению, даже самая полная демократия неспособна сама по себе быть достаточной гарантией контроля за необъятной повседневной деятельностью чиновников.

Положительна не столько карательная работа в последней инстанции, сколько профилактическая. Вне всякого сомнения, она позволяет в корне избежать потерь, которые позднее, вероятно, было бы трудно или невозможно восполнить. Думаю, в условиях свободного общества та работа, которую ежедневно проводят средства массовой информации: пресса, радио, телевидение и т. д. — уже сама по себе жизненно важна. Страх перед скандалом и оглаской становится важнейшим препятствием для появления коррупции как в микрокосме гражданина, так и в государственных и властных структурах.

Нетрудно представить себе масштабы задач, стоящих у нас перед омбудсманом, который, действуя независимо, предавая свои заключения гласности, будет стоять на службе граждан и информировать парламент, чтобы тот, в свою очередь, предпринимал уместные, на его взгляд, политические действия.

Вместе с тем возможное противодействие чиновников созданию института омбудсмана может быть преодолено, если те осознают подлинное значение его миссии. Ведь он действительно может не только осуществлять контроль за

нарушениями или незаконными действиями служащих при исполнении ими своих обязанностей, но также стать влиятельнейшим защитником добросовестных чиновников.

Это предположение подтверждается, среди прочих, двумя факторами, которые я считаю решающими:

1. Сохраняя объективность, невозможно бороться за сохранение защитного покрова над чиновничьей деятельностью во всей ее полноте. Такого рода неприкосновенность может в итоге оказаться настоящим патентом на разбой, позволяющим чиновнику действовать, как ему заблагорассудится, что, к сожалению, отнюдь не ново для нашей страны.

2. Неверно отождествлять самих чиновников и те принципы управления, которые в конкретный момент преобладают в их деятельности.

С этой точки зрения признание за омбудсманом права расследовать жалобы граждан позволило бы выявлять, в каком случае решение по делу, задержка дела на неопределенный срок или попросту уход от его решения со всем ущемлением прав и интересов частных лиц, которое при этом неизбежно, объясняется не прихотью чиновника, ведущего данное дело, а каким-либо принципом управления, тайным распоряжением вышестоящего начальника или просто недостатками структуры данного учреждения.

Его вмешательство может оказаться жизненно важным во всех случаях, когда сомнительные административные действия ущемляют права человека.

После прояснения дела омбудсман мог бы выдвинуть против чиновника обвинение, и в результате многих таких дел чиновничье сословие могло бы точнее определить свое место в обществе и государстве.

Наконец, поддержка омбудсманом чиновников не ограничивалась бы косвенным содействием в определении их роли и места, но позволила бы ему, по примеру коллег из других стран, также выступать в роли защитника их интересов и как граждан, и как служащих<sup>11</sup>.

Полагать, что омбудсман может стать “врагом” чиновников — большое заблуждение.

Даже если признать маловероятной возможность создания в настоящее время национального института омбуд-

смана, совершенно иначе обстоит дело с учреждением ряда отраслевых и региональных омбудсманов<sup>12</sup>.

В пользу подобных инициатив имеется несколько соображений.

С одной стороны, при условии соблюдения принципа специализации и назначения омбудсмана правительством практически сразу преодолеваются вышеуказанные препятствия конституционного порядка. В таких случаях все будет зависеть от четкого разграничения сферы компетенции, от передаваемых омбудсману полномочий и степени его независимости.

В этом плане никогда не следует забывать, что омбудсман в принципе должен быть политически независимым и технически подготовленным человеком, ни в коем случае не подпадающим под опеку администрации. В противном случае мы столкнулись бы с вариантом чиновничьей специализации, а ведь омбудсман ни в коем случае не должен быть чиновником, подчиненным строгой субординации.

Испания вполне могла бы располагать омбудсманом по делам потребителей, так как для этого имеется подходящая почва, а европейские страны за несколько лет накопили в этой области богатый опыт.

Однако мы категорически подчеркиваем, что институт омбудсмана, даже отраслевого, типа тех, что имеются в рассмотренных европейских странах, не имеет ничего общего с теми суррогатами, которые пытались создать в нашей стране.

Таковым является Национальный совет по внутренней торговле и потребителям, созданный самой администрацией. Регламент совета таков, что его деятельность оказалась неэффективной, и сам он стал лучшим примером того, чего не следует делать в данной области.

В статье 2 регулирующей его деятельность приказа по министерству торговли от 10 июня 1974 года ясно говорится:

Ст. 2. В компетенцию Совета по внутренней торговле и потребителям входят следующие обязанности:

а) подготовка рекомендаций администрации для разработки, применения и развития законодательных нормативов по защите и охране потребителя;

- б) координация информационной деятельности в интересах потребителя;
- в) поощрение исследований проблем потребления и потребителей;
- г) ориентирование деятельности различных представительств потребителей в международных организациях;
- д) координация деятельности различных объединений потребителей и домохозяек, преследующих цели защиты и информирования потребителей;
- е) представление министру торговли предложений по вопросам, касающимся политики внутренней торговли в отношении потребителей;
- ж) информирование о выполнении и осуществлении на практике мероприятий и программ, предусмотренных Планами развития в отношении потребителей;
- з) консультирование в области стандартизации, нормирования, контроля за качеством товаров и этикеток;
- и) прочие задачи, выполнение которых может быть поручено в дальнейшем.

Во всем тексте статьи 2 не только не предусматриваются какие-либо карательные полномочия в случае выявления подлога или мошенничества, но даже осуществление какого-либо надзора за товарами, предложение санкций или возможность возбуждения дела в суде или специализированном органе.

Подготовка рекомендаций, координация информации, ориентирование потребителей, поощрение исследований, предложения министру и прочее — все позволяет предположить, что совет на деле ограничится лишь более или менее компетентным консультированием администрации. Факты подтверждают это.

Остальная часть постановления была целиком посвящена структуре и организации Совета, состоящего из тридцати человек, включая секретаря.

Повторяем, что сложный консультационный орган при администрации, на деле являющийся ее частью и, в крайнем случае, подразумевающий косвенную форму защиты потребителя а posteriori (по опыту, из последующего. — *Прим. ред.*), не имеет ничего общего с таким институтом, как омбудсман, который как раз отличается простотой ор-

ганизации, доступностью и быстрым и эффективным вмешательством, будь то по собственной инициативе в профилактическом плане или по получении информации о конкретных фактах.

Что касается возможностей создания муниципального омбудсмана, вроде эксперимента в Цюрихе, представляется, что эта тема заслуживает подробного изучения.

Частично действующий пока Закон о местном устройстве от 24 июня 1955 года доживает последние месяцы после одобрения 19 ноября 1975 года новых Основ статута о местном устройстве, которые должны обрести законченную форму максимум в течение года. За то время пока Основы дорабатываются, политико-конституционная ситуация в стране резко изменилась. В 1976 году был принят Закон о политической реформе, а двумя годами позже начала действовать новая Конституция.

Таким образом, несмотря на продление срока, предусмотренного для выработки окончательного текста Основ (в соответствии с Законом-декретом 22 от 12 ноября 1976), он будет явно недостаточным с учетом происшедших перемен и огромного значения, которое может приобрести законодательный текст подобного рода. Тем не менее было бы неплохо воспользоваться случаем и подумать о возможности внедрения института муниципального омбудсмана на местном уровне.

## II. Институт омбудсмана в Испании

### 1. Реалии права

То, что всего несколько лет назад казалось недостижимой мечтой, категорически не принимавшейся различными учеными-правоведами, ныне стало в Испании реальностью. Институт Народного защитника — омбудсмана — получил в нашей стране право на существование благодаря Конституции 1978 года, восстановившей парламентский демократический строй.

Статья 54 Основного закона учредила институт омбудсмана, а Органический закон № 3 от 6 апреля 1981 года

четко и подробно определил принципы регулирования его деятельности.

После того как Испанская социалистическая рабочая партия представила Конгрессу депутатов проект Органического закона в развитие статьи 54 Конституции, понадобилось почти два года, чтобы завершилась длительная парламентская процедура и его текст появился наконец на страницах “Официальных государственных ведомостей” (Boletín Oficial del Estado).

Если учесть, в каких условиях разрабатывался Органический закон о Народном защитнике, то можно считать, что время было использовано эффективно, причем на это имеются различные причины. С одной стороны, очевидно, что парламенту пришлось решать важные и приоритетные задачи в интересах нации для выполнения главной цели — созидания и укрепления устоев демократического строя. С другой стороны, не следует также недооценивать недоверие, замалчивание и даже противодействие в отношении нового института, для преодоления которых требовалось время.

Однако было бы несправедливо выделять лишь факторы, приведшие к замедлению законодательного процесса, ибо следует учитывать и немаловажные позитивные моменты. Среди них выделяется явное стремление различных парламентских групп воздержаться от ведения парламентских дебатов по этому закону с узкопартийных позиций. С первых же дней в Конгрессе и вплоть до вынесения им окончательного решения, а также в ходе мучительных прений по закону в Сенате законодатели продемонстрировали взаимопонимание и полное нежелание превратить институт Народного защитника в политическое орудие какой-либо партии.

Выступления депутатов в Конгрессе ясно о том свидетельствуют, и это, несомненно, был первый успех еще не родившегося омбудсмана и доброе предзнаменование на будущее.

Здесь я не стану анализировать обстоятельства, сопутствовавшие рождению этого закона, или детали первоначального проекта, ибо я уже посвятил этому вопросу отдельную работу.

Я также не собираюсь сейчас подробно рассматривать институт, о котором до настоящего времени нам известен лишь текст из “Официальных государственных ведомостей”. Омбудсман еще не избран, его работа еще и не началась. Я ограничусь пока лишь общей характеристикой института Народного защитника на основании закона и подробно остановлюсь на отдельных вопросах, представляющих, на мой взгляд, особый интерес, соблюдая естественную осторожность, необходимую в суждениях подобного рода, поскольку их еще предстоит соотнести с практикой во всей ее сложности.

При рассмотрении отечественного института Народного защитника, можно смело утверждать, что нам удалось избежать искажений, которым подвергалась классическая модель при ее внедрении в различные государственно-правовые системы.

Примеры Великобритании и Франции не предвещали ничего хорошего, тем более что и в Испании имели место почти единодушное отрицательное или как минимум пренебрежительное отношение ученых к институту, отсутствие интереса со стороны правовых кругов (коллегии адвокатов, университетов и т. д.) и неосведомленность граждан в целом.

Однако внедрение института омбудсмана в Испании произошло совсем иначе. Фактором, имевшим, на мой взгляд, решающее значение, явился дух, преобладавший при выработке текста Конституции. Авторы нашего Основного закона стремились максимально обеспечить всяческие гарантии, и прежде всего недавно завоеванных гражданских свобод. Неудивительно поэтому, что среди множества предусмотренных Конституцией институтов нашлось место и для омбудсмана.

Кроме того, составители Конституции учли классическую модель института, отразив ее характеристики в статье 54 Основного закона, но существенно расширили полномочия нашего омбудсмана в сравнении со многими зарубежными.

Органическим законом № 3 от 6 апреля 1981 года удалось развить успех. При детальной характеристике Защитника, его компетенции, средств и инструментов, придава-



емых для исполнения его функций, закон воспретил возможные искажения, четко и категорично определив институт как весьма тонкий и в то же время эффективный инструмент контроля за злоупотреблениями властью, допускаемыми органами государственного управления.

Истоки силы Народного защитника следует искать, разумеется, в конституционных корнях института. В Испании институт Защитника учрежден не обычным законом, как в большинстве стран, а Конституцией. Таким образом, его будущая судьба не зависит от естественных электоральных колебаний и их отражения на составе парламентского большинства. Институт Народного защитника может быть изменен по сути либо отменен только в результате конституционной реформы, которая при естественном развитии нашей политической системы маловероятна. Если таковая все же произойдет, то, видимо, в связи со столь крупномасштабными событиями, что, наверное, сам вопрос об омбудсмане утратит смысл.

Но конституционная комиссия не пожелала ограничиться простым положением пункта в Конституции, явно недостаточным для предохранения института от угрозы его искажения, и потому включила регулирующий его работу закон в группу так называемых органических, принимаемых абсолютным большинством депутатов и практически не поддающихся изменениям на потребу правящему партийному большинству. В свою очередь, палатам парламента удалось разработать такой закон, который четко регламентирует все, что связано с институтом, устранив тем самым опасное искушение перетолковывать двусмысленный текст в частных интересах.

Разумеется, принципиальные хулители института, равно как и определенные круги государственной администрации, высказывают в его адрес немало критических замечаний.

Детальная регламентация в законе круга компетенции, порядка назначения и освобождения от должности, функций и полномочий Народного защитника предохраняет его от колебаний политической конъюнктуры, но вызывает обеспокоенность некоторых критиков.

Например, закон называли “подборкой суесловных текстов, опускающихся до мелочей, место которым в норма-

тивных актах низшего порядка”, утверждая, что “было бы разумнее избегать воплощения столь казуистических нормативов в тексты ранга Органического закона” (Р. Пельон). Не думаю, что столь проблематичные суждения нужно анализировать, но не могу не напомнить коллеге, сколь необходимыми оказались эти самые “мелочи”, когда настала пора защищать будущего Защитника народа от агрессивных выпадов администрации. Ведь удалось не только “сохранить младенцу жизнь”, но и наделить его “действенными атрибутами для исполнения своей миссии”, как признал сам г-н Пельон. Чего еще требовать от законодателя?

Но звучала и более жесткая критика, с определением закона как двусмысленного и совершенно не отвечающего “сути” данного института, очень гибкого за рубежом. При этом исходили из утверждения, будто институт Народного защитника — “еще одна малооправданная импровизация в Конституции 1978 года, которая больше похожа не на Конституцию, а на некое оглавление трактата”, и которая, по мнению Х. Сантамарии, разумеется, вносит “больше сумбура”, нежели пользы.

Как прекрасно понимает читатель, я не разделяю этой критики, хотя и отношусь к автору с пониманием и уважением. Ведь после Основного закона появился еще Органический закон о Народном защитнике, который, не боясь впасть в ложный патриотизм, можно определить как один из наиболее полных текстов в Европе.

На мой взгляд, сам институт и регулирующий его деятельность Закон априорно рассматриваются с позиции отрицания, что не позволяет оценить его по справедливости.

Его защита, напротив, не предполагает отрицания или игнорирования технических недоработок, имеющих в Законе, равно как и опасностей и трудностей, которые подстерегают институт омбудсмана в будущем. Но критиковать Закон заведомо деструктивно — это, по-моему, попытка закрыть глаза на реалии, которые способствовали возникновению института во всех наиболее развитых странах мира.

Ниже, применяя те же методы анализа, что и по отношению ко всем остальным странам, я постараюсь показать, почему смотрю с оптимизмом на будущее испанско-

го Народного защитника, а также коснусь ряда других пока не рассмотренных вопросов.

*2. Назначение на должность, освобождение от должности и сфера компетенции омбудсмана*

*Назначение на должность.* Основная характеристика омбудсмана по Конституции — это Высший уполномоченный Генеральных кортесов. Избрание Народного защитника производится обеими палатами, хотя они и не наделены одинаковыми полномочиями в этом вопросе.

Тем не менее стремление обеспечить максимально активное участие обеих палат в выборном процессе привело к созданию весьма сложной процедуры, которую я изложу кратко:

а) В качестве первого шага в Конгрессе и Сенате предусматривается создание комиссий, которым поручено поддерживать с Народным защитником связь и делать на пленарных заседаниях палат доклады в установленных законом случаях. Данным комиссиям поручается изучать доклады Защитника и представлять соответствующие выводы на пленумах палат. Предполагается, что они обеспечивают оперативную связь между Защитником и палатами.

б) После учреждения обеих комиссий председатель Конгресса обязан созвать их на совместное собрание под своим председательством для выбора кандидатуры Народного защитника, которая будет представлена на пленарных заседаниях Конгресса и Сената. Принятые на таком собрании решения обеих комиссий утверждаются простым большинством голосов.

Предполагается, что выработке подобного предложения “совместной комиссии” (технически она не может считаться таковой, поскольку каждая из этих комиссий работает самостоятельно и они лишь собираются на свое совместное заседание) предшествует соблюдение некоторых обязательных требований, таких как выдвижение кандидатов и предварительное объявление необходимых для этого сроков.

Закон на этот счет ничего не говорит; следовательно, подразумевается, что до совместного заседания комиссий

председатели Конгресса и Сената обязаны, вместе или независимо друг от друга, объявить в “Официальных ведомостях кортесов” (*Boletín Oficial de las Cortes*) о начале периода выдвижения кандидатур.

Когда в статье 5 говорится: “если должность вакантна, процедуру назначения нового Народного защитника надлежит начать в срок не более одного месяца”, речь, видимо, идет о решении председателя Конгресса созвать комиссии на совместное заседание для выдвижения кандидата; таково официальное начало процедуры, предусмотренное законом, но оно не решает вопроса на предварительном этапе, когда в распоряжение данным комиссиям следует представить конкретные кандидатуры для обсуждения.

Молчание закона на этот счет следует, по-моему, компенсировать интерпретацией *ad hoc* Совета представителей фракций или Президиумов палат, которые обязаны назначить сроки для выдвижения кандидатур, и, надо полагать, сделают это согласованно, ибо кандидатуры могут быть представлены как Конгрессу, так и Сенату.

Не сомневаюсь, что в парламентской практике именно посредством диалога или переговоров представителей фракций определится кандидатура, которая в конечном итоге получит необходимое большинство, но это не может препятствовать публичному объявлению срока выдвижения кандидатов при соблюдении требований, устанавливаемых для кандидата законом: испанское гражданство, совершеннолетие и пользование гражданскими и политическими правами в полной мере (ст. 3). В противном случае стремление ограничить выдвигаемые кандидатуры предложениями какой-либо парламентской группы, депутата или сенатора, не только не находит подкрепления в Органическом законе, но и косвенно устанавливает фильтры, обуславливающие “политический” контроль за кандидатами, что отнюдь не способствует сохранению образа Народного защитника как фигуры нейтральной и сомнительно с конституционной точки зрения, если учесть статью 14 Конституции.

Таким образом, Совет представителей фракций или Президиумы палат истолкуют эти пробелы закона, располагая большей степенью дискреционности при определении сроков выдвижения кандидатур. Очевидно также, что

регистрация кандидатур может осуществляться в любой из двух палат в предусмотренные сроки, по истечении которых они будут представлены непосредственно для обсуждения обеими комиссиями на их совместном заседании. Рассмотрение кандидатур должно проводиться с удвоенной тщательностью.

Во-первых, необходимо определить, соблюдены ли формальные требования, установленные в статье 5 закона, хотя на данном этапе от кандидатов, подпадающих под действие статьи 7 о несовместимости должности Защитника с определенными видами деятельности, не потребуются соблюдения иных обязательств, кроме строгого выполнения этих требований в соответствии с условиями и сроками, установленными законом на случай их избрания.

Во-вторых, предполагается серьезная политическая дискуссия по кандидатурам, прошедшим первый этап отбора. Думаю, именно в ходе совместного заседания комиссий посредством устранения разногласий и консолидации позиций должна быть достигнута базовая договоренность о кандидате.

Требование обеспечения большинства в три пятых голосов на пленарном заседании палаты практически лишает смысла предусмотренную законом необходимость простого большинства на заседании комиссий, ибо очевидно, что кандидат, не поддержанный простым большинством на первом этапе, вряд ли сумеет набрать решающие 3/5 голосов на пленарном заседании Конгресса. Не исключено, что обе комиссии на совместном заседании предложат пленуму палат несколько кандидатов, хотя такая “несговорчивость” на данном этапе и перенесет на пленарные сессии ответственность окончательного выбора.

в) Вслед за предварительным отбором закон подробно определяет процедуру окончательного отбора кандидата при определении соответствующих сроков.

В этом вопросе Конгресс депутатов занимает доминирующее положение, так как именно эта палата созывается в первую очередь для обсуждения представленной кандидатуры или кандидатур.

Пленум Конгресса должен избрать из их числа будущего Народного защитника большинством в 3/5 голосов или

отклонить предложенные кандидатуры, набравшие требуемого большинства. Так что на данном этапе каждая кандидатура, видимо, может быть представлена на голосование только один раз и в случае неудачи считается отвергнутой и выбывшей из игры. Если ни одна из кандидатур не соберет требуемого большинства, вновь вступает в действие процедура, установленная в статье 2, п. 5.

Сенат подключается после принятия решения пленумом Конгресса исключительно для высказывания по кандидату, собравшему 3/5 голосов конгрессменов. Он либо ратифицирует решение Конгресса, как это записано в законе, либо отклоняет его. Требование о большинстве в 3/5 голосов на первом этапе фактически усиливает позиции Сената, хотя и не позволяет ему внести альтернативное предложение. В этом смысле инициатива принадлежит Конгрессу депутатов и, если Сенат не согласен с предложенными кандидатурами, ему лишь остается воспользоваться правом “вето” со всеми ограничениями, установленными законом. Отказ сенаторов ратифицировать предложение Конгресса потребует созыва нового заседания комиссий для выдвижения кандидатур, но с той разницей, что во второй попытке сохранится требование большинства в 3/5 голосов для Конгресса и лишь простого большинства для Сената, что в какой-то мере устанавливает главенство воли Конгресса.

г) После получения большинства в обеих палатах избранный кандидат обязан оставить любую деятельность, несовместимую с новой должностью; в противном случае он от нее отказывается. По уточнении этих вопросов его назначают на должность актом, подписанным совместно председателями Конгресса и Сената. Церемония вступления в должность организуется в присутствии членов Президиумов обеих палат, собирающихся на совместное заседание. Мандат действует сроком на пять лет.

Рассмотренная выше процедура избрания не может быть применена автоматически к первым выборам в условиях переходного периода, ибо закон хранит по этому поводу полное молчание. На мой взгляд, здесь также можно было бы установить месячный срок с момента публикации закона в “Официальных государственных ведомостях”, то есть с 7 мая, ибо с этой даты должность можно считать ва-

кантной. Это предполагало бы начало процедуры не позднее 7 июня или конца того же месяца, при учете *vacatio legis*. Этого не произошло, и, надо полагать, палаты определяют иную процедуру, хотя здесь уже нельзя исходить из каких-либо определенных временных условий, ибо все будет зависеть от политической договоренности между различными партиями и от их инициативности.

Возможно также, что комиссии Конгресса и Сената еще до совместного заседания рассмотрят различные кандидатуры для выяснения их позиций. Ничто не мешает и собрать отобранных кандидатов до их представления пленуму Конгресса, чтобы задать им необходимые вопросы в соответствии со статьей 76, п. 2 Конституции.

Заслушивание кандидатов на отборочных заседаниях комиссий может иметь решающее значение для предварительного выяснения их отношения к исполнению должностных обязанностей, а парламентарии в своих выступлениях могли бы обрисовать в основных чертах, каким им видится институт. Обе стороны заранее прощупали бы почву. Будущий Народный защитник мог бы учесть “настроение парламента” и в зависимости от этого оставить или снять свою кандидатуру.

В случае его избрания содержание этих слушаний, несомненно, будет иметь особое значение для палат, если впоследствии те попытаются отстранить Защитника от должности по статье 5, п. 1, то есть за явную халатность при исполнении должностных обязанностей.

Поскольку процесс назначения на пост Народного защитника имеет политический характер, неудивительно, если в ходе этих предварительных “бесед” с кандидатами, комиссиями или “совместной комиссией” им будет задан вопрос, кого они прочат себе в заместители, особенно учитывая, что заместители также обладают существенными прерогативами и могут замещать Защитника при определенных обстоятельствах. Политический момент, думаю, будет присутствовать и здесь, ибо это будут доверенные люди Защитника, хотя они и выполняют преимущественно техническую работу.

Наконец, следует отметить, что пятилетний срок, на который избирается Защитник, установлен не случайно, а

отвечает явному стремлению поставить его избрание вне зависимости от конкретного и непосредственного результата всеобщих выборов, по итогам которых каждые четыре года обновляется состав Конгресса и Сената. Независимость Народного защитника от расстановки политических сил в парламенте обеспечивает большую объективность последнего в отношении к данному институту.

*Освобождение от должности.* В Законе (ст. 5) определяются причины, по которым Народный защитник прекращает исполнение своих обязанностей. Помимо отставки, истечения срока полномочий или кончины, то есть причин, которые говорят сами за себя, закон предусматривает и другие, заслуживающие специального рассмотрения.

Так, например, наступившая неспособность Народного защитника, очевидно, должна оцениваться в соответствии с положениями гражданского законодательства. Однако согласно гражданским законам объявление неспособности не отражается непосредственно на продолжении исполнения Защитником своих должностных обязанностей.

Закон предписывает предварительное положительное решение каждой палаты большинством в 3/5 голосов после обсуждения и предварительного заслушивания заинтересованного лица. Я считаю эти гарантии необходимыми и даже обязательными в других случаях, но в данном вопросе они вряд ли реально действуют.

Что именно будет оценивать парламент? Правильно ли вынесено судебное решение? По-моему, это чрезвычайно деликатная сфера, и перед каждой палатой практически пришлось бы воспроизводить новый процесс с представлением свидетельств, улик и показаний заинтересованного лица. Трудно вообразить себе нечто подобное, и если само заинтересованное лицо пойдет на это, что останется от его авторитета, даже если парламент вынесет решение, противоположное судебному?

Добавим, что дальнейшее пребывание на посту Народного защитника, объявленного граждански неспособным, неизбежно противоречит положению статьи 3 Органического закона, устанавливающему, что эту должность вправе занимать только лица, которые пользуются

своими гражданскими и политическими правами в полной мере.

Объявление Народного защитника граждански неспособными органами, полномочными выносить такие решения (но никак не парламентом), на деле является для последнего основанием для начала процедуры отстранения от должности, и палаты не вправе игнорировать данный императив, если учесть требования закона к Народному защитнику.

По этой причине возможности парламента для принятия решения по данному вопросу представляются мне чрезвычайно ограниченными, хотя он и обязан соблюсти предусмотренную процедуру и по ее завершении вынести постановление об освобождении Защитника от занимаемой должности, видимо, за подписью председателей Конгресса и Сената, так как обе палаты участвуют в процессе отстранения от должности и несут совместную ответственность по данному решению.

То же относится и к освобождению Защитника от должности при вступлении в законную силу обвинительного приговора за умышленное преступление. Возможно, здесь допустима более ясная политическая оценка, но при этом остаются те же сомнения, что и в предыдущем случае, ибо в связи с неприкосновенностью, признаваемой за Народным защитником статьей 6 Органического закона, парламент к тому моменту уже имел бы возможность дать политическую оценку происшедшего при обсуждении ходатайства суда о лишении Защитника неприкосновенности для возбуждения против него судебного дела.

Однако свой смысл эта парламентская процедура обретает в случае отстранения “за явную халатность при исполнении должностных обязанностей”. Здесь, очевидно, наличествует то, что в проекте Органического закона определялось просто как “вотум недоверия”.

Очевидно также, что решение подобного рода может быть принято палатами только по инициативе какой-либо парламентской группы, и не исключено, что в отдельном случае такой путь может быть избран для смещения Народного защитника по политическим мотивам. Поэтому в любом случае необходимо, чтобы вопрос обсуждался в

каждой из палат при обязательном заслушивании самого Защитника и голосовании.

По причине, до сих мне непонятной, законодатели не допустили здесь публичных прений или, по меньшей мере, констатации такой возможности в Законе, оставленном на усмотрение палат. Мне представляется ошибочной закрытость подобного обсуждения для общественности, особенно если учесть, что деятельность института основана на общественном доверии и на моральной силе (магистратуре мнения) его решений.

В любом случае такое возможно, и, как мы уже указывали, протоколы слушания Защитника на “Совместной комиссии”, куда он приглашался в свое время, могут иметь неопределимое значение для определения и уточнения столь неопределенного понятия, как халатность при исполнении должностных обязанностей.

Наконец, интересным моментом является и то, что для отстранения Защитника от должности после предварительного обсуждения в каждой из палат требуется не менее 3/5 голосов. Если такое большинство не достигнуто хотя бы в одной из палат, Народный защитник не может быть отстранен от должности. Это, безусловно, важнейшая гарантия, цель которой — максимально изолировать институт Защитника от парламентской политической борьбы.

*Сфера компетенции.* При изучении вопроса в научных трудах, посвященных омбудсману, как правило, не выделяются какие-либо достойные внимания проблемы. Принято считать, что обычно центральное место в деятельности омбудсмана отводится надзору за деятельностью государственной администрации от имени парламента.

В Испании же, напротив, скрытая напряженность, которую вызвало среди чиновников, особенно в наиболее крупных административных учреждениях, появление Народного защитника, породила стремление “понизить” возможное влияние этого института в ближайшем будущем.

В общем, была предпринята серьезная попытка доказать, будто основная миссия Народного защитника состоит не в контроле за деятельностью администрации, а лишь в защите основных прав граждан, хотя справедливости ради следует признать, что в пользу этого тезиса

пока не выдвинуто ни одного веского аргумента, что весьма закономерно, и было бы удивительно, случись нечто подобное.

В Конгрессе депутатов этот вопрос не только не вызвал сомнений, но практически по нему было достигнуто единство взглядов представителей самых разных парламентских групп:

*Г-н Песес Барба:* Сегодня, господин Председатель, мы учреждаем важный институт, гарантирующий права граждан перед лицом администрации, и не следует понимать (надеюсь, со мной согласятся и господа министры, занимающие синие кресла и стоящие во главе администрации), будто Народный защитник является врагом правительства и администрации.

В задачи Народного защитника входит содействие реформе, которую все группы нашей палаты признали для администрации необходимой, посредством изменения привычек администрации, посредством принятия жалоб граждан на действия администрации, посредством предложений, которые Народный защитник может вносить даже по совершенствованию законодательства, не говоря уже о той роли, какую Народный защитник играет как фигура нейтральная, гарант основных прав, в том числе — права требовать проверки конституционности актов и обращаться с заявлениями о защите права.

*Г-н Соле Тура:* Мы знаем, что этот институт нелегко внедрить в схему испанской администрации, и потому следует максимально поддерживать Народного защитника, выделять ему средства, повышать его авторитет. Это будет непростая задача, ибо он столкнется с непроницаемостью значительной части нашей администрации и недоверием населения, привыкшего, что к нему относятся скорее как к подданным, нежели гражданам.

*Г-н Фрага Ирибарне:* Напомню еще раз, что само слово, точный и улучшенный перевод скандинавского термина “омбудсман”, кажется, принадлежит нам. В Программе Народного Альянса 1977 года на стр. 25 читаем: “Учреждается институт Народного защитника, в задачу которого входят обеспечение общественных свобод граждан, их защита от возможных злоупотреблений администрации,

надзор за соблюдением законов, гуманизация отношений с государственными организациями и вскрытие недостатков и лагун в законодательстве”. В тексте, который я имел честь представить в качестве докладчика Конституционной комиссии в 1978 году, говорилось: “Органический закон обязан регулировать деятельность института Народного защитника (“омбудсмана”) как высшего парламентского уполномоченного по защите прав испанцев и надзору за тем, чтобы они исполняли свои гражданские обязанности полностью безо всякой дискриминации”.

*Г-н Вискайя Ретам:* Необходимость полнее гарантировать права человека перед лицом растущей власти органов государственной администрации вселяет в нас особую надежду на введение на практике — желательно, скорейшее — данного закона.

*Г-н Альсага Вильямиль:* Центристской парламентской группе Народный защитник видится одновременно и критиком, и партнером, но никак не оппозиционером администрации.

Совершенно необходимо, чтобы Народный защитник стал именно партнером администрации, добывающимся, чтобы последняя, отягощенная огромным грузом исторической инерции, в новой демократической обстановке проявила бы бóльшую заботу о соблюдении гражданских прав и свобод. Это вполне увязывается с тем, чтобы Народный защитник своей работой помогал администрации лучше выполнять ее функции. Только так новый институт может содействовать росту авторитета политической власти в глазах общественности”.

Такого единства мнений отнюдь не было в Сенате, где правящая партия Союз демократического центра внесла целый ряд поправок, предусматривавших существенное изменение закона, лишая Народного защитника большей части его полномочий и практически превращая его в чисто декоративную фигуру.

При чтении этих поправок создается впечатление, что в промежутке между единодушным и горячим одобрением Конгресса депутатов и дебатами в Сенате пробудились и сразу стали действовать могучие силы, для которых Защитник представлял опасность.

Битва в Сенате завязалась особенно вокруг утверждения о том, будто институт Защитника не предусматривался конституционной комиссией для контроля за администрацией. Знаменательными стали в этой связи слова сенатора Вильяра Арреги: “Нет ничего прогрессивного в попытке затруднить деятельность администрации; это ложная прогрессивность — полагать, будто чиновник уже в силу своего положения подпадает под уголовную ответственность; и неправда, что фигура Народного защитника была введена в проект Конституции для надзора за администрацией (?)... Почему я настаиваю на том, что фигура Народного защитника не предполагает надзора за администрацией? Потому что я кожей ощущаю тот страх, которым пропитана ст. 54, да еще потому, что этого не предусматривает лучшая (?) из многих имеющихся доктрина омбудсмана, института, который в общем наиболее сравним с аналогичным в израильском правовом уложении (?) Повторяю, что в задачу Народного защитника не входит надзор за администрацией, поскольку единственной его обязанностью является забота о защите прав, записанных в первом разделе Конституции... эта новая фигура причастна к надзору за государственной администрацией, но не для ее угнетения посредством жесткого контроля, а во имя мировоззренчески понятой защиты прав и свобод граждан — высшей задачи, возложенной на Народного защитника”. (Вопросы мои. — А.Х.-Р.)

Хотя эти доводы были резко отвергнуты в Конгрессе представителями самой правящей партии, для Сената они оказались решающими. Считаю поэтому необходимым разобратся в их сути.

Основным аргументом всех критиков института Защитника является утверждение о противоречии между статьей 9 Органического закона о Народном защитнике и статьей 54 Конституции. Такого противоречия не только нет, но даже, напротив, статья 9 Органического закона является основным условием для того, чтобы статья 54 испанской Конституции была реализована. Если Народный защитник “может по собственной инициативе или по ходатайству стороны начинать и проводить любое расследование действий и решений государственной администрации и ее

представителей в отношении граждан, в свете установленного статьей 103.1 Конституции и в обеспечение прав, провозглашаемых первым разделом”, это отнюдь не противоречит вмененной ему в обязанность статьей 54 деятельности по надзору за государственной администрацией с целью защиты прав человека.

Согласно Основному закону, государственная администрация должна служить коллективным интересам и действовать по принципам максимальной эффективности, субординации, децентрализации, деконцентрации и координации. Это должно стать, на мой взгляд, основным ориентиром для Народного защитника, стремящегося более четко выявлять случаи нарушения прав граждан.

Вместе с тем утверждение, что Защитник должен ограничиться защитой основных прав граждан, само по себе ничего не значит, ибо этот пункт не подлежит обсуждению. Речь идет об определении средств для выполнения столь важной миссии. В этой связи нельзя упускать из виду, что Народный защитник не единственный институт, предусмотренный Конституцией для правозащитной деятельности.

Нельзя сказать, что в нашем современном юридическом уложении недостаточно “прямых” способов защиты основных прав. Однако конкретные формы такой защиты и предусмотренные для этого механизмы и средства не применимы тождественно во всех случаях, и этим объясняется наличие в четвертой главе Конституции двух статей, указывающих два различных пути к той же цели.

Статья 53 описывает первую группу средств, предусмотренных для гарантии провозглашаемых в предыдущих статьях основных прав и свобод, делая это двояко. С одной стороны — в привязке к декларации принципов, записанных в статье 10, с напоминанием о том, что “права и свободы, признаваемые в главе второй настоящего раздела, распространяются на все публичные власти”, с другой — что “признание, уважение и защита признаваемых в третьей главе принципов должны получить свое выражение в текущем законодательстве, судебной практике и деятельности публичных властей”.

Однако применяться средства этой группы могут лишь ограниченно — не только потому, что они дают эффект

избирательно в отношении прав и свобод, которые указаны в первом разделе и для которых устанавливаются конкретные формы защиты (прямая ссылка на главу вторую в связи с трактовкой этих вопросов в законе и на заявления о проверке конституционности для их охраны, а также на статью 14 или часть первую главы второй и статью 30 для защиты в Конституционном суде), но и потому, что их действие лимитировано в определенных случаях (статья 53.3) возможностью обращения в обычные гражданские суды в соответствии с действующим законодательством.

Как бы то ни было, испанский гражданин имеет возможность обратиться в обычный суд с требованием о защите основных прав и свобод, причем судьи и суды уже создали достаточно прецедентов прямого применения испанской Конституции. К этому следует добавить, что статья 124 Основного закона определяет задачу Генерального прокурора как активное побуждение правосудия действовать в защиту законности и прав граждан.

Однако, сознавая трудности, с которыми сталкивается в обычном суде гражданин, ищущий скорейшей защиты своего основного права, с учетом времени, которое “требуется для общего производства при обычной в таких случаях срочности и безотлагательности”, законодатель предусмотрел особые прямые пути для достижения цели в рамках обычной деятельности органов правосудия.

Статья 53.2 испанской Конституции гласит: “любой гражданин вправе требовать защиты прав и свобод, признаваемых в статье 14 и в части первой главы второй, перед общим судом в порядке, основанном на принципах преференции и суммарности”. Этот вид обычной судебной защиты пока не получил специального законодательного развития, но временное распоряжение № 2 пункта 2 Органического закона о Конституционном суде особо устанавливает:

“Пока не получат развития положения, предусмотренные статьей 53.2 Конституции для разработки судебной процедуры защиты основных прав и свобод, подразумевается, что судопроизводство на этапе, предшествующем применению заявления о защите права, должно отправляться в общих судах по административным спорам или в соответствии с частью второй закона 62 от 26 декабря

1978 о судебной защите основных прав, для чего сфера его действия распространяется на все права и свободы, предусмотренные указанной статьей 53.2 Конституции”.

Этим не только расширяются возможности действия в общем судебном порядке, но и указывается на основной для данных случаев нормативный акт: закон 62 от 26 декабря 1978 года, устанавливающий в уголовном, административном и гражданском производстве конкретные гарантии для защиты основных прав человека, сфера применения которых обозначена в статье 1.2 и расширена в соответствии с заключительной частью Королевского декрета 342 от 20 февраля 1979 года и Органического закона о Конституционном суде. Принципы срочности, преференции и упрощенности производства определяют данный закон, главной целью которого является обеспечение быстрого, эффективного и прямого судебного разбирательства для защиты основных прав и свобод.

Кроме того, испанский гражданин может также обратиться с заявлением о защите своих прав в Конституционный суд, предъявляющий весьма мягкие требования к легитимации и правоспособности.

Нельзя, следовательно, всерьез утверждать, будто испанский гражданин лишен действенных средств для защиты в судебном порядке своих конституционных прав и свобод. Кроме того, попытки навязать Народному защитнику в качестве его главной задачи еще и роль дополнительного средства прямой и квазисудебной защиты тех же прав означали бы серьезное посягательство на истинную сущность данного института.

Деятельность Народного защитника ни в коем случае не должна сводиться к систематической подмене действий самого потерпевшего гражданина, в распоряжении которого имеются судебные-процессуальные средства, более чем достаточные для срочной и недорогой защиты его основных прав. Омбудсман вмешивается только в тех случаях, когда потерпевший гражданин не в состоянии действовать сам или когда того требуют чрезвычайные обстоятельства. К тому же это не главная задача Защитника.

Необходимо вернуться к определению его миссии статьей 54 испанской Конституции. Только тогда мы поймем



и ее масштабы, и способы ее осуществления. Статья 54 гласит, что Защитник избирается Генеральными кортесами для “защиты прав, предусмотренных в настоящем разделе”. Таким образом, предусмотрено, что его деятельность не носит избирательного характера, а охватывает защиту всех прав, записанных в первом разделе.

Масштабы его миссии поистине трудно представить. Статья 53 в своей оперативной части ограничивает судебную защиту прав и свобод человека — будь то в обычном порядке или в Конституционном суде — частью первой главы второй и статьей 30, опуская остальные статьи части второй главы второй, всю первую главу и третью. На них-то — без всякого исключения — и распространяется деятельность Народного защитника.

Но как реально осуществляется эта огромная работа? Тут важно понять подлинную суть Народного защитника, то, что отличает этот институт от прочих и крайне затрудняет попытки как-либо ограничить его функции.

По-моему, ответ на заданный вопрос содержится в Конституции: “с этой целью он может осуществлять надзор за деятельностью администрации и подотчетен Генеральным кортесам”.

Очевидно, правильнее всего понимать статью 54 Конституции таким образом, что постоянная забота Народного защитника об охране прав человека обуславливается неустанным исполнением его основной миссии по надзору за деятельностью администрации в установленном Органическим законом порядке, причем он подотчетен парламенту.

Права, предусмотренные главой первой, частью второй и главой третьей, помимо прочих прав, обеспеченных служебной защитой в описанном порядке, находят в лице Народного защитника дополнительного гаранта. Именно уважение к закону (ст. 10), “распространение на все публичные власти” и постоянное подтверждение того, что основополагающие принципы третьей главы находят свое выражение в текущем законодательстве, судебной практике и деятельности публичных властей в отношении граждан, и обуславливают задачи Народного защитника.

Естественно, эта работа предполагает заботу о том, чтобы основные права и свободы соблюдались публично-

ми властями и органами администрации систематически, и не на словах, а на деле. Это далеко выходит за рамки простого заявления о защите права и составляет смысл “надзора” за административной деятельностью.

В общем, Защитник обязан, главным образом, заботиться о неукоснительном соблюдении прав граждан при поддержании ими прямых повседневных отношений с администрацией. Он также должен стремиться к исправлению пагубных последствий того, что во всем мире принято называть *maladministration* (неудовлетворительное управление, администрирование) и для этого закон дает ему надлежащие средства, включая право вносить предложения по совершенствованию нормативных актов.

Теперь остается лишь определить, какие типы и уровни администрации подразумевает статья 54 испанской Конституции. Мы не будем здесь определять понятие публичной администрации, ибо тема эта исчерпывающе рассмотрена наукой, но обязаны разобраться, о какой администрации идет речь в статье 54 Конституции. Это особенно интересно, если учесть множественность “администраций”, действующих в нашем обществе, причем в отношении некоторых из них проповедуется принцип автономного функционирования (ст. 137 Конституции), особенно на муниципальном, провинциальном и автономно-региональном уровнях. Вопрос усложняется тем, что нормативные акты баскской, каталонской и галисийской автономий единодушно предусматривают создание институтов, подобных Народному защитнику. Равным образом, в среде муниципальной администрации то тут, то там выдвигаются полуофициальные проекты учреждения муниципально-го омбудсмана. Если сообщения прессы подтвердятся, Мадридский муниципалитет может стать в нашей стране пионером в данной области.

Относительно того, следует ли трактовать ссылки на администрацию в Конституции и в законе в ограничительном или широком смысле, необходимо учитывать, что по этому вопросу парламентских прений почти не было, и Сенат предложил заменить термин “администрация” в статье 1 закона сочетанием “органы и учреждения государственной администрации”. Конгресс не принял этой поправ-

ки, исходя из Конституции (а не потому, что был против, как выразился г-н Песес Барба). Тем не менее это не имеет особого значения — не только потому, что и в Конституции, и в законе ссылка на администрацию, очевидно, дается в общем смысле (иначе она, наверное, была бы уточнена), но и потому, что из содержания дебатов и из самого текста закона с несомненной ясностью следует, что Народный защитник вправе контролировать все учреждения и органы государственного управления и персонифицированных субъектов публичной власти. Это неоднократно и четко констатируется в статьях 9, 2, 10, 1 и 2; 12, 19, и 23 Органического закона. Можно даже утверждать, что сфера его полномочий должна охватывать и контроль за всеми действиями и постановлениями органов государственной администрации, а не только тех, что подпадают под административное право, включая любые действия или проявления деятельности администрации, чреватые нарушением каких-либо прав или свобод, определенных первым разделом Конституции.

Интересно, что в статье 9.2 уточняется: “полномочия Народного защитника распространяются на деятельность министров, руководителей администрации, служащих и любых лиц, состоящих на службе органов государственной администрации”. Это важное уточнение внесено в текст весьма кстати, ибо позволяет избежать возникновения “сфер”, свободных от контроля в связи с рангом должностного лица. Министры принимают решения, воплощаемые в административных актах и распоряжениях, и их подконтрольность Защитнику представляется закономерной.

Сходный принцип применим к административным решениям правительства и его председателя, за исключением чисто политических.

Кроме того, в сферу компетенции Защитника включены также действия, “совершаемые частными лицами при оказании услуг в силу полномочий, предоставленных по административному акту”, что охватывает все виды деятельности, основанной на административных разрешениях и концессиях в отношении третьих лиц.

Во второй главе (ст. 12, 13, 14) Органического закона уточняется порядок участия Защитника в контроле за не-

которыми органами государственной администрации. Ниже я особо коснусь проблемы автономных областей и администрации юстиции.

В военной области устанавливается единственное ограничение — на уровне высшего командования национальной обороной. Ясно, что определение понятия национальной обороны имеет особое значение, так как сужение или расширение его рамок решающим образом сказывается на деятельности Защитника.

Важно, чтобы разграничение здесь проводилось самими военными ведомствами, и для окончательного уточнения потребуются переговоры между Защитником и военной администрацией. В любом случае, основные права человека, отраженные в Конституции, присущи ему повсеместно, и вооруженные силы не могут быть исключением как в отношении граждан, находящихся на воинской службе в качестве солдат (в случае отказа от службы по мотивам несоответствия убеждений), так и в отношении кадровых военных.

В заключение данной главы особо остановимся на вопросах, требующих наибольшего внимания в связи с их влиянием на определение сферы компетенции будущего Народного защитника.

### III. Народный защитник и аналогичные институты с ограниченной территорией действия

#### 1. Народный защитник и автономные области

После принятия Конституции и задолго до того, как на рассмотрение парламента было вынесено предложение об Органическом законе о Народном защитнике, состоялось обсуждение, принятие и обнародование трех Статут об Автономии (Страны Басков, Каталонии и Галисии), в которых содержатся положения, касающиеся будущих должностей региональных омбудсманов (ст. 15 баскского Статута, ст. 35 каталонского Статута, ст. 14 Статута Галисии). Таким образом, была заполнена явная лакуна в статье 54 испанской Конституции.

Однако в связи с тем, что упомянутые Статуты и многие другие законопроекты предусматривали учреждение подобного института, возникло множество проблем, которые в силу их деликатности необходимо рассматривать комплексно.

Прежде всего, Народный защитник, избранный Генеральными кортесами, уполномочен вести расследование по любой жалобе, связанной с действиями любого государственного органа. Во-первых, это предписывает Конституция, а во-вторых, специально регулирует законодатель. Но не менее очевиден и другой факт: статья 54 Основного закона не устанавливает принципа государственной монополии на институт омбудсмана, и, следовательно, статутные положения являются в этом смысле совершенно конституционными.

В первоначальном тексте законопроекта о Народном защитнике пытались предотвратить абсолютную конкуренцию компетенций, чтобы при этом контроль за различными органами администрации осуществлялся постепенно и в прогрессии. В статье 14 предлагалась формула совместного вмешательства омбудсманов при верховенстве Народного защитника.

Конгресс и Сенат не приняли такой формулы, считая необходимым ясно показать, что Народный защитник наделен неотъемлемыми полномочиями, охватывающими любой вид административной деятельности без исключения. Текст, одобренный парламентом в отношении автономных областей, предельно ясен: “1. Народный защитник вправе осуществлять как по собственной инициативе, так и по просьбе стороны надзор за деятельностью автономной области в пределах компетенции, определенной настоящим Законом.

2. Во исполнение предусмотренного предыдущим пунктом аналогичные органы автономных областей обязаны согласовывать свою работу с работой Народного защитника, который может обращаться к ним за содействием”.

Речь идет, следовательно, не об общей компетенции, если пользоваться конституционной терминологией, а об отдельных случаях конкурирующей, которая может перерасти в исключительную компетенцию в случае прямого вме-

шательства Народного защитника, ибо при этом региональный омбудсман обязан сотрудничать с Защитником на оговоренных условиях. Можно ли усмотреть здесь зависимость региональных омбудсманов от Народного защитника?

Думаю, нет необходимости ставить вопрос именно так. Неизбежно возникающие при этом политические аллюзии отнюдь не способствуют деловому подходу. К этому следует добавить, что в действующих ныне Статутах об автономии также нет однозначной трактовки проблемы.

Целесообразно учитывать положения Статутов на этот счет, предварительно их сгруппировав: баскский и галисийский Статуты, с одной стороны, и каталонский, с другой. Различия между этими текстами могут показаться незначительными, но только на первый взгляд.

В статье 35 Статута Каталонии говорится: “Без ущерба для института, предусмотренного статьей 54 Конституции, и взаимодействуя с ним, парламент может назначать уполномоченного по правам человека для защиты основных прав и свобод граждан, с каковой целью он может осуществлять надзор за деятельностью правительства автономии. Закон Каталонии должен установить принципы его организации и деятельности”.

Статья 14 баскского и почти так же статья 15 галисийского Статутов устанавливают: “Страна Басков вправе создавать и организовывать законом своего парламента в отношении института, установленного статьей 54 Конституции, аналогичный орган, который в координации с первым будет осуществлять функции, предусмотренные указанной статьей, а также любые другие функции, поручаемые ему баскским парламентом”.

Отметим, что редакция статьи 35 Статута Каталонии отличается высокой точностью и технической корректностью, не ставя омбудсмана в неизбежно конфликтное положение.

Статут подчеркнуто обходит (“без ущерба для”) вопрос о компетенции Народного защитника и нацеливает регионального уполномоченного на осуществление надзора за действиями администрации автономии с целью защиты прав и свобод граждан, следуя общенациональному образцу. При этом открыто признается взаимодействие между двумя институтами.

Баскский же и галисийский Статуты, просто копирующие этот пункт, при стремлении авторов к большей размытости и неопределенности в результате содержат текст весьма низкого технического качества. Так, с одной стороны, говорится, что законом баскского парламента создается “орган”, аналогичный институту Народного защитника, который в координации с ним будет “осуществлять функции, предусмотренные указанной статьей (ст. 54 испанской Конституции), а также любые другие функции, поручаемые ему баскским парламентом”.

Если квалифицировать будущего баскского омбудсмена как “орган” в значении, которое подразумевает административное право, — администрация как юридическое лицо состоит из совокупности органов (министерских департаментов, генеральных дирекций и т. д.), выстроенных иерархически (ст. 1 Закона о иерархическом регулировании испанской администрации, LRJAE), — тогда можно предположить возникновение иерархии.

Однако я склонен полагать, что использование термина “орган” и в Конституции, и в Статутах объясняется скорее техническим недоразумением, нежели принципиальным подходом. Спорным представляется взгляд на институт Народного защитника как на конституционный орган, если учитывать его функции; и, разумеется, такое определение в любом случае не подходит к остальным омбудсменам, которые могут появляться в нашей стране.

Добавим, что взаимоотношения между автономными областями и государством основаны на принципе компетенции, а также специально признаваемом в данном случае принципе координации, придающем особый оттенок принципу подчиненности.

Особый вопрос — степень автономности региональных омбудсменов относительно Народного защитника. Подчеркнем, что ориентация баскского Статута в будущем на придание своему омбудсману функций, предусмотренных Конституцией для Народного защитника, неприемлема. Другое дело, если подразумевается, что на территории Баскской автономной области именно региональный омбудсман, а не общенациональный Народный защитник должен осуществлять надзор за деятельностью чиновни-

ков, иными словами, что в Стране Басков и в Галисии должен действовать региональный омбудсман, а не Народный защитник.

Это неверно. Я не считаю, что нужно навязывать баскам и галисийцам превращение их омбудсменов в “органы” института Народного защитника. Но также неприемлемо заходить дальше, чем это делает Статут Каталонии, предписывая региональному омбудсману надзор за деятельностью администрации автономной области по согласованию с Народным защитником и в сотрудничестве с ним.

Дальнейшее расширение функций баскского или галисийского омбудсменов мне представляется неконституционным, особенно если предполагается фиксировать его законами или просто рассматривать как сферу, “открытую” для расширения.

Ни в коем случае не следует забывать, что оба Статута — баскский и галисийский — по этому пункту ясно ссылаются на институт, чья деятельность регулируется статьей 54 Конституции, наделяющей его вполне определенной компетенцией. Следовательно, если в развитие Статутов законами обеих автономных областей предполагается передать баскскому или галисийскому омбудсману осуществление функций, порученных статьей 54 Народному защитнику, это будет прямым нарушением не только Конституции, но и Органического закона о Народном защитнике, хотя и над ним верховенство Статутов невозможно. Такой закон автономной области будет явно неконституционным.

Региональные омбудсмены должны четко руководствоваться такими же принципами. Они могут осуществлять надзор за деятельностью администрации автономной области в целях защиты прав и свобод граждан в рамках компетенции, разделенной с Народным защитником. Иначе в будущем это может породить множество конфликтов.

Здесь мы должны вернуться к изначальному вопросу: действует ли в отношении между Народным защитником и “аналогичными органами автономных областей” принцип иерархической подчиненности? И какую сферу действия и интерпретацию получает принцип координации?

Я начисто отвергаю отношения иерархической подчиненности, если под ними подразумевается “полная” зави-

симось регионального омбудсмана от Народного защитника, в частности, потому, что назначение и освобождение от должности последнего не зависит ни от кого, кроме парламента автономной области, а между ним и Государственными генеральными кортесами нет отношений иерархической подчиненности.

Не очевидно и то, что Народный защитник вправе приостановить или помешать расследованию, начатому региональным омбудсманом по собственной инициативе или по жалобе, поданной изначально и исключительно на его имя. Иное дело, если жалоба направлена либо исключительно на имя Народного защитника, либо в адрес обоих, либо если Народный защитник решает вмешаться в дело по собственной инициативе в связи с особой общественной значимостью дела.

Так, представляется обоснованным, чтобы в первом случае Защитник обращался за содействием к своему региональному коллеге и, равно как и в случае жалобы, поданной на имя обоих, здесь преобладал бы принцип координации. Этот принцип также должен действовать и в последнем случае, причем никогда не следует забывать о конституционном верховенстве Народного защитника.

Подразумевается, что все вышеизложенное относится к контролю за актами и постановлениями органов администрации и управления автономных областей, ибо во всех остальных случаях приоритет, бесспорно, отдается Народному защитнику, но это не мешает ему в рамках координации давать определенные поручения региональному омбудсману.

В этой связи считаю также небезынтересным, что в Испании учтен французский опыт и не создается без разбора целая сеть “представителей” Народного защитника в автономных областях. Это имело бы смысл, либо если отдельные части национальной территории не приобрели бы автономии, либо Статуты об автономии ничего не предусматривали на этот счет, либо же предусматривали, но процесс создания института оказался бы замороженным. В остальных случаях принцип координации предписывает максимальное использование соответствующих институтов автономной области.

В свете изложенного ясно, что учреждаемые различными Статутами региональные омбудсманы, чья деятельность

будет регулироваться обычным законом автономной области, имеют конкурирующую с Народным защитником компетенцию в отношении контроля за актами администрации своей области, но никак не за актами, непосредственно исходящими от Представителя правительства страны в данной автономной области, от органов общегосударственной администрации или от иной автономной области.

Рассмотрим теперь различные вопросы, возникающие при изучении будущих взаимоотношений Народного защитника и региональных омбудсманов с органами, действующими на местном уровне.

## *2. Народный защитник и местная администрация*

Приступая к этой теме, мы углубляемся в сферу не только сложную, но и конфликтную. Грядет глубокая законодательная реформа, необходимая для приведения правовых инструментов, регулирующих жизнь на местах в соответствие с новой конституционной реальностью, но действуют еще и старые неэффективные законы<sup>13</sup>. Понятно, что мы ограничимся указанием на проблемы, которые рано или поздно только возникнут в отношениях между Защитником и местной администрацией.

Как уже отмечалось, статья 54 Основного закона не только придает конституционный статус омбудсману в Испании, но и признает за ним полномочия надзора за административной деятельностью, которая целиком касается и местного уровня. Это не только не облегчает дело, но и порождает множество проблем, поскольку знание законодательных норм не позволяет отрицать право различных местных образований на учреждение собственного омбудсмана. Эта идея, особенно в ее крайних проявлениях, может показаться странной, но, как мы увидим, сама по себе она вполне конституционна и с точки зрения закона реалистична.

Не исключено, однако, что административная деятельность местного органа в какой-то момент окажется под надзором и Народного защитника, и регионального омбудсмана, и омбудсмана местного.

Если решение этого вопроса не направить в нужное русло, коллизии омбудсманов могут вызвать у гражданина такое смятение и растерянность, что он начисто и совершенно справедливо откажется от мысли погрузиться в сей дантов ад, оказавшийся пострашнее самой административной бюрократии.

Думая о проблемах, могущих возникнуть при создании нового демократического и конституционного государства, я отмечал, что приспособление института омбудсмана к особенностям страны должно обязательно происходить и на муниципальном уровне, где имелись оптимальные условия для определения степени его адаптируемости к нашей правовой системе: законодательный орган (пленум муниципального собрания), вполне оформленный исполнительный орган, активная администрация (особенно в крупных городах), ограниченная территория и население.

По этому пути идти не пожелали, и Конституция придала Народному защитнику легитимность в рамках уже известных условий и характеристик. Эксперимент решили провести, но сверху вниз. В силу масштабности задач и проблем, обусловленных широчайшей компетенцией Народного защитника, в проект регулирующего его деятельность Органического закона была включена временная диспозиция № 1, гласившая буквально следующее: “В целях наиболее последовательного и эффективного внедрения настоящего закона Конгресс депутатов вправе распорядиться о постепенном и последовательном применении положений этого закона в отношении различных органов государственного управления не более чем на пятилетний срок”.

Предполагалось не перегружать Народного защитника на первом этапе его работы, позволив ему приобрести необходимый опыт, контролируя государственные органы. Это позволило бы ему позднее охватить деятельность других администраций, вооружившись надлежащим опытом и инфраструктурой. Постепенное расширение сферы надзора, думаю, пошло бы на пользу администрации, гражданам и самому Народному защитнику.

Законодатель не принял данную формулу, и я считаю это ошибкой, так как ни один закон не трактует этого вопроса, а значит, если не принять срочных мер, вскоре мы

сможем наблюдать неудержимую лавину бесплодной, неправильно понятой “омбудсмании”, выросшей из неумеренного стремления затребовать себе максимум полномочий, какими бы они ни были.

Учитывая все это, рассмотрим существенные проблемы, приоритетность которых очевидна для их надлежащей законодательной обработки в будущем.

Для начала выясним, законно ли наделять так называемые местные образования функциями института типа Народного защитника, для чего следует исходить из положений статей 140 и 142 Конституции, а также из проекта Закона об основах деятельности местной администрации. Вопрос о муниципиях и провинциях рассматривается в разделе VIII, посвященном территориальному устройству государства, в главе второй — “О местной администрации” — обособленно от автономных областей, которые относятся к главе третьей. И те и другие считаются местными территориальными образованиями, обладающими всей полнотой прав юридического лица.

Авторы законопроекта об основах местного устройства не только учитывают эти конституционные положения (ст. 3), но и подтверждают принцип автономии как определяющий для правительства и администрации местного уровня (ст. 18 и 34.2). В статье 2 закона перечисляются так называемые местные образования:

- “а) муниципия;
- б) провинция;
- в) острова, в архипелагах Балеарских и Канарских островов;
- г) местные образования меньшего масштаба;
- д) содружества или объединения местных образований.

Местными территориальными образованиями являются также округа или прочие объединения граничащих между собой муниципий, которые могут создаваться автономными областями в соответствии со статьей 153.2 Конституции и Статутами об автономии”.

Таким образом, все местные образования<sup>14</sup> перечисляются списком, причем, правда, не сопоставляются их правовые режимы и степени автономности. Не будем увлекаться

преждевременным детальным анализом, но сосредоточимся на двух основных единицах — муниципии и провинции.

Вряд ли здесь можно всерьез ставить вопрос о распространении идеи омбудсмана на содружества и объединения местных образований, учитывая, что их “цель заключается в осуществлении определенных работ, услуг и прочих видов деятельности, свойственных муниципиям”; или в отношении местных единиц меньшего масштаба, “хуторов, церковных приходов, деревень, кварталов, поселков, сел, муниципальных округов, предместий и прочих традиционных местных единиц в Испании”. Все это немыслимо не только с точки зрения минимальных требований закона, но даже чисто практически.

Сосредоточившись на возможности учреждения “местного” омбудсмана, мы должны признать, как я уже говорил, что в нашем нынешнем правовом уложении соблюдены основные формальные требования для того, чтобы об этом можно было думать не только в плане чистых пожеланий. Муниципия и провинция располагают полномочиями для удовлетворения своих интересов в рамках автономного управления, что ведет к упразднению опеки центральной администрации в вопросах уместности и законности (кроме налоговых и бюджетных вопросов), передавая органам правосудия контроль за соблюдением законности действий и решений местных органов.

Относительно муниципии как таковой в статье 18 будущего Закона об основах говорится: “Руководствуясь своими интересами в рамках предоставленной автономии, муниципия вправе организовать любой вид деятельности и оказывать любые общественные услуги для удовлетворения потребностей и запросов жителей муниципального сообщества”.

В свою очередь, согласно статье 23.1.i), пленуму муниципального собрания вменяется “контроль и проверка муниципальной администрации”.

Вместе с тем на муниципальном уровне практически воспроизводятся условия, делающие возможным существование Народного защитника в государственном масштабе. Пленум муниципального собрания — подлинно законодательный орган муниципии, исполнительный орган во

главе с алькальдом (мэром) и с постоянной комиссией или правлением в зависимости от случая и при подтверждении законопроекта, — такова полная картина административной машины, которая в крупных городах может достигать внушительных размеров.

Понятно, что, если полномочия муниципальных собраний радикально не изменятся, эти органы могут счесть целесообразным создание института омбудсмана как инструмента контроля и проверки муниципальной администрации. Право на нормотворчество, признаваемое той же статьей 23 за пленумом муниципального собрания, позволяет законно оформить данный институт.

Ни Конституция, ни Статуты об автономии, ни Органический закон о Народном защитнике, ни, по всей видимости, будущий Закон об основах местного устройства не ставили этого вопроса и не предусматривают каких-либо ограничений на этот счет.

К этому надо добавить трудность разграничения сферы компетенции муниципальных омбудсманов, ведь недаром даже при изложении основных мотивов проекта Закона об основах местного устройства отмечается, что “в пределах своей территории муниципалитет наделяется полномочиями универсального характера”. Муниципальная деятельность, помимо “собственных” ее видов (ст. 19), может включать организацию или реализацию других видов деятельности, “отвечающей ее природе или осуществляемой совместно или на конкурентной основе с другими органами государственного управления (ст. 21.1), помимо тех случаев, когда органы общегосударственной администрации или автономные области делегируют или передают им реализацию деятельности или услуг, представляющих интерес для местного сообщества” (ст. 21.2).

Итак, перед нами целый спектр административной деятельности, охватывающей сферу различных полномочий: собственных, совместных, делегированных или переданных общегосударственной администрацией или автономными областями. К этому надо добавить, что, в свою очередь, законные местные органы вправе делегировать право на реализацию своих функций другим органам государственного управления (ст. 42.1).

Вопрос еще более осложняется до сих пор никак нормативно не ограниченной возможностью того, что с учетом вышеизложенных доводов в пользу муниципального омбудсмана будет предложено учреждение подобного института и на провинциальном уровне.

Не вдаваясь в полемику о сохранении деления Испании на провинции (о чем Конституционный суд уже вынес решение) или о его возможных изменениях в свете Конституции, констатируем, что Основной закон признает это деление и наделяет провинции полномочиями, получающими свое развитие в проекте Закона об основах местного устройства, а в отношении занимающего нас вопроса статья 87.2, очевидно, устраняет любые возможные неясности, устанавливая следующее: «Пленум провинциального собрания имеет те же права и полномочия, что и предусмотренные статьей 23 настоящего закона для Пленума муниципального собрания, по всем относящимся к его ведению вопросам».

Подытоживая и обобщая поставленные проблемы, не исключаем, что если из молчания Конституции и законов на определенный счет сделать далеко идущие выводы, то в один прекрасный день гражданин, проживающий, скажем, в Таррагоне, получит возможность подать жалобу на неудовлетворительную работу администрации одновременно в адрес Народного защитника, каталонского уполномоченного, омбудсмана своей провинции и муниципального омбудсмана.

Предположим здесь не только полную растерянность всякого, кому придется выбирать, в какое из учреждений подавать жалобу, но и бесплодную борьбу, которую ведут омбудсманы за разграничение полномочий.

Даже исходя из принципа приоритета исполнителя компетенции над ее титульным носителем в последней инстанции, мы не сможем помочь гражданину — не только в силу исключочающей компетенции Народного защитника в случае ее применения, но и из-за неопределенности правового вакуума, допускающего любые толкования.

Поэтому необходимо очертить рамки гармоничного развития и работы института омбудсмана в Испании во всех его ипостасях и, прежде всего, отметить следующее:

1. Конституция не препятствует созданию иных различных институтов вроде Народного защитника, работаю-

щих на ограниченной территории под иным названием. Органический закон о Народном защитнике и проект Закона об основах местного устройства также не ставят непреодолимых препятствий в этом отношении.

2. Народный защитник, избранный Генеральными кортесами, наделен компетенцией для контроля за всеми органами государственной администрации, а также для обращения за содействием к иным возможным аналогичным институтам с ограниченной территорией действия в целях следствия.

3. Необходимо подходить к будущей деятельности прочих омбудсманов с учетом ряда важных факторов:

а) реальное статутное положение региональных омбудсманов, будущие регулирующие законы о деятельности которых должны разрабатываться с обязательным учетом неотъемлемых полномочий Народного защитника и основных принципов сотрудничества;

б) полная неэффективность института провинциального омбудсмана, за исключением провинций, не входящих в состав автономных областей, а также островов или так называемых автономных городов;

в) нецелесообразность бесконтрольного увеличения числа муниципальных омбудсманов всюду, за исключением крупных муниципалитетов или столичных городов, где административное устройство особенно сложно. При всей условности количественных показателей желательно, чтобы численность населения в подобных центрах колебалась как минимум от одного до двух миллионов<sup>15</sup>.

4. Если Органический закон о Народном защитнике в Испании никак не предусматривает возможности создания региональной сети его представителей, как у Посредника-медиатора во Франции, целесообразно восполнить это в будущем через сотрудничество, а со временем и делегирование полномочий Защитника омбудсманам автономных областей, не отказываясь в случае строгой необходимости и от идеи регионального представителя.

Контроль на местном (муниципальном и провинциальном) уровне может со временем осуществляться в этой форме, значительно приблизившись к контролируемым учреждениям.



5. Для создания оперативной и действенной системы целесообразно:

а) не спешить с выдвижением каких-либо законодательных инициатив от автономных областей, и на более низком уровне — от провинциальных или муниципальных собраний, пока не начнет действовать институт Народного защитника и пока он не выработает основных правил своей деятельности и отношений с различными органами государственной администрации;

б) предусмотреть толкование данного вопроса в будущем Законе об основах местного устройства и в любом случае не принимать ни одну из указанных инициатив до введения в действие этой нормы;

в) наконец, считаю, что, поскольку правильный подход к деятельности Народного защитника оказывает непосредственное влияние на сферу основных прав и свобод, трактовка которой закреплена статьей 81.1 за Органическим законом, целесообразно, чтобы в так называемом Органическом законе об упорядочении автономного процесса, предложенном в докладе Комиссии экспертов по вопросам автономий, постановка этого вопроса позволяла упорядочить весь нормативный процесс, а также распространение института омбудсмана в Испании.

В итоге, следует еще раз указать на необходимость продвигаться в рассмотрении проблем, пока они не получили права на гражданство. В любом случае надо рассматривать это не как попытки оказать давление на центры принятия решений, но как помощь в их работе.

#### IV. Народный защитник и администрация юстиции

##### 1. Судебная власть, администрация юстиции и Народный защитник

Не вдаваясь в пространные характеристики судебной власти, я хотел бы все же остановиться на трактовке этой темы в нашей Конституции с тем, чтобы по возможности очертить рамки занимающего нас теперь вопроса.

В Конституции судебной власти посвящен раздел VI, где отмечается, что “правосудие исходит от народа и отправляется от имени Короля судьями и магистратами, представляющими судебную власть. Они независимы, несменяемы, ответственны перед законом и подчинены только закону” (ст. 117.1). К ведению судей и магистратов относится “осуществление права юрисдикции на всех стадиях отправления правосудия, вынесение судебных решений и обеспечение их применения”.

На основании этих принципов при традиционном уважении к судебной власти были помещены в одну плоскость независимость судей и магистратов при ведении судебного процесса и вынесении приговора и упорядоченное функционирование административной машины судопроизводства.

На мой взгляд, перед нами две разные и прекрасно различимые реалии: с одной стороны, так называемая судебная власть, представленная судьями и магистратами, которые осуществляют право юрисдикции, выносят судебные решения и обеспечивают их применение в соответствии с правосудием, исходящим от народа; а с другой, администрация юстиции, далеко выходящая за узкие рамки системы судебной власти и охватывающая вообще всех чиновников, причастных к последней.

Эти две сферы весьма удачно разграничиваются самой Конституцией. В ее статье 117 подчеркивается независимость, несменяемость и ответственность судей и магистратов при исполнении служебных обязанностей. Более того, в статье 121 различаются два вида ущерба, который может быть причинен гражданину в этой сфере и в равной степени подлежит возмещению: ущерб, связанный с судебной ошибкой, решением судьи или магистрата при вынесении приговора и обеспечении его применения, то есть с результатом деятельности судебной власти; и ущерб, связанный с неудовлетворительной работой администрации юстиции. Последний авторы Основного закона четко увязали с известным принципом ответственности администрации за работу ее публичных служб (ст. 40 LPA и ст. 121 LEF).

В описанном нет ничего необычного, ибо, как явствует из простого примера, Конституция также провозглашает

свободу преподавания (ст. 20), но это не означает, будто она защищает невыполнение преподавателем его обязанностей или неудовлетворительное функционирование административных служб в сфере образования.

Вместе с тем статья 24 Конституции закрепляет основные права личности, предусматривается в частности, что каждый...

“... имеет право на эффективную защиту судей и судов при осуществлении своих законных прав и интересов, и ни в коем случае не допускается отказа в такой защите;

...имеет право на рассмотрение его дела тем судьей, к компетенции которого оно отнесено законом, на защиту и содействие адвоката, на информацию о предъявленном ему обвинении, на публичное разбирательство дела, осуществляемое в установленные сроки с соблюдением всех гарантий, на использование всех средств доказательства, предусмотренных для защиты, а равно не свидетельствовать против себя самого, не признавать себя виновным, а также право презумпции невиновности”.

Исходя из установленной концепции, в строгом соответствии с конституционным принципом и порученной Народному защитнику задачей, в статье 15 проекта Органического закона, представленного 5 июня 1979 года Социалистической партией, говорилось: “Народный защитник должен заботиться об эффективном выполнении положений статьи 24 Конституции в сфере администрации юстиции, для чего он вправе требовать в компетентных учреждениях и ведомствах необходимую ему для этого информацию, причем его действия ни в коем случае не могут означать вмешательства в осуществление права юрисдикции.

Если в ходе расследования обнаружатся нарушения в деятельности администрации юстиции, Защитник обязан своевременно уведомить об этом Генеральный совет судебной власти.

Защитник обязан ежегодно докладывать Государственным генеральным кортесам о своей деятельности в сфере контроля за администрацией юстиции, а также представлять специальные доклады в случае необходимости”.

Думаю, трудно найти примеры более уважительного отношения к независимости судебной власти. Испанская мо-

дель определенно отошла от скандинавской (в Швеции омбудсман может контролировать работу юстиции без паллиативов), ограничивая Защитника правом запроса информации о возможных нарушениях в деятельности Администрации юстиции и уведомления об этом Генерального совета судебной власти или в случае необходимости Генеральных кортесов, причем его расследование ни в коем случае не может означать вмешательства в осуществление права юрисдикции.

Тем не менее подобная редакция была энергично отвергнута. Так, в поправке 30 Демократической коалиции предлагалось отменить указанную статью 15 на следующих основаниях: “Эта статья направлена на эффективное выполнение положений статьи 24 Конституции; в ней делается особый упор на редакции последней, но забывается, что данная задача поручена Народному защитнику в отношении всех основных прав, как это уточняется в поправках к статьям 1 и 10. Однако нарушения по данной статье, по меньшей мере, образуют состав преступления и подлежат четкой классификации, а значит, в этих случаях следует обращаться не в Генеральный совет судебной власти, а в обычный суд на основании той же статьи 24 Конституции и с использованием необходимых средств. Статья 117 Конституции, в свою очередь, в этом отношении не допускает никаких сомнений. Народный защитник защищает все права, но согласно статье 54 Конституции недопустимо учреждать институт надзирателя за судебной властью, неподнадзорного Народному защитнику. Ведь то, что в законопроекте названо администрацией юстиции, в разделе VI Конституции именуется судебной властью”.

Союз демократического центра в своей поправке номер 30 также предлагал отменить первый параграф статьи 15 в силу его “неконституционности” и дать новую редакцию второго параграфа: “Народный защитник обязан направлять жалобы администрации юстиции в прокуратуру, чтобы та проверяла их достоверность, принимала своевременные меры на основании закона либо переадресовывала их в Генеральный совет судебной власти в зависимости от конкретного вида иска”.

Обоснование этой поправки было предельно лаконичным: “уважение к Конституции, к независимости судов и к природе прокуратуры”.

Не касаясь поправок, представленных по данной статье в Сенате, где в попытке максимально ограничить компетенцию Народного защитника смешивались и одновременно рассматривались вопросы, связанные с жалобами на администрацию Генеральных кортесов и на судебную власть, отмечу, что в окончательном тексте закона, утвержденном в последней инстанции Конгрессом, дословно принимался текст поправки Союза демократического центра и в заключение добавлялся параграф, разрешавший Народному защитнику поднимать данный вопрос в своем докладе Генеральным кортесам.

В связи с этим стоит кратко остановиться на анализе статьи 13 Органического закона и по возможности разграничить сферу действия Народного защитника в отношении администрации юстиции.

## *2. Статья 13: запутанный и противоречивый выход*

Редакция статьи 13, альтернативная первоначальной статье 15 проекта закона, должна отвечать, как утверждалось, стремлению уважать Конституцию, независимость судов и природу прокуратуры. Посмотрим, до какой степени достигнуты эти цели:

А) Что касается уважения к Конституции и независимости судов, все вышесказанное показывает, что статья 15 никогда не представляла опасности в этом смысле.

Как мы видели, Конституция закрепляет независимость судей и магистратов, единственных представителей судебной власти, компетентных осуществлять право юрисдикции и подчиненных лишь власти закона, отражающего волю народа, от которого исходит правосудие (ст. 117).

В свою очередь, статья 54 Конституции поручает Народному защитнику как высшему уполномоченному Генеральных кортесов (избираемых народом и представляющих его волю) защиту прав, предусмотренных в разделе I

Конституции, и для этого разрешает ему осуществлять надзор за деятельностью администрации.

Описанная нами статья 24 Конституции относится к первому разделу, а потому не может быть сомнений в том, что в задачи Народного защитника входит защита провозглашенных в данном разделе прав. Но как осуществить эту задачу, не нарушая независимости судей и магистратов?

Предложенная формулировка была достаточно ясной, ибо, как и в Конституции, в ней четко различались судебная власть и администрация юстиции, естественно, понимая последнюю в объективном, а не субъективном (те, кто отправляет правосудие) смысле.

В соблюдение прав судебной власти авторы статьи 15 проекта предусматривали для Народного защитника лишь возможность запрашивать информацию, не “вмешиваясь в осуществление права юрисдикции”; и, если, на его взгляд, обнаруживались нарушения в работе администрации юстиции (ни в коем случае не в решениях, принятых судьями и магистратами), — уведомлять об этом Генеральный совет судебной власти.

Подразумевалась передача в этот совет данных о выявленных нарушениях. За Народным защитником не признавалось даже право вносить предложения или критические замечания. Все полномочия по принятию решений оставались, в последней инстанции, за Генеральным советом. Тут скорее стоило бы говорить не о посягательствах на независимость судебной власти, а об ограничении прав омбудсмана, ведь чиновники судебной системы наравне с другими, несомненно, подлежали проверке Защитника от имени парламента.

Это различие между судебной властью, для представителей которой независимость есть “не привилегия, а необходимое для исполнения функций условие”, и администрацией юстиции признается самим Генеральным советом судебной власти в его первом меморандуме на имя Генеральных кортесов и правительства.

В меморандуме прямо сказано, что “органу управления юстицией вменяется руководить администрацией аппарата или органов, обеспечивающих функцию правосудия. Эта администрации не есть публичная или гражданская адми-

нистрация, о которых говорится соответственно в статьях 103 и 97 Конституции и которые являются административными органами, работающими под руководством правительства на общее благо; данный комплекс организован для обслуживания функции правосудия, и если его также относить к публичной администрации, то он равным образом требует руководства и организации, причем не со стороны правительства, а со стороны органов управления судебной властью”.

Такой подход к контролю судебной власти над аппаратом администрации юстиции представляется мне во всех отношениях достойным уважения и отвечающим принципу самоуправления магистратуры, который совершенно необходимо защищать. Следует учитывать, однако, что здесь не отрицается и то, что этот “комплекс, организованный для обслуживания функции правосудия”, относится к публичной администрации, руководство которой полностью ложится на совет, относительно которого ясно говорится также, что “необходимо признать контроль законности при осуществлении советом его административных прав, подразумевающих отношения власти и верховенства над персоналом служб судебной администрации и могущих распространяться на граждан. Данный контроль устанавливается статьями 9.1 и 103.1 Конституции и 47 Органического закона о совете”.

В свете изложенного вправе ли мы сомневаться, что администрация юстиции есть подлинно публичная администрация, несущая ответственность за ущерб, который она может причинить третьим лицам? Разве можно закрыть ее служащим доступ к Народному защитнику, если они пострададут от “неудовлетворительного администрирования” со стороны начальства? Не будет ли при этом нарушен принцип равенства, провозглашаемый Конституцией? Эти и другие вопросы, видимо, нелегко прояснить в свете обсуждаемой статьи 13.

Статья эта, напротив, отдаляется от формулы, предложенной в статье 15 проекта, и предписывает Народному защитнику направлять полученные им жалобы на администрацию юстиции в прокуратуру, чтобы та расследовала их достоверность и приняла своевременные меры на осно-

вании закона или передавала их в Генеральный совет судебной власти.

Редакция эта вызывает недоумение, что, очевидно, связано со спорным подходом законодателя к природе прокуратуры, которую мы коротко, в рамках нашей темы, обсудим ниже.

Б) Природа прокуратуры традиционно вызывала споры, ибо, осуществляя свои функции в сфере администрации юстиции, она была системно связана с исполнительной властью и даже зависела от нее. Это видно из ее собственного Устава от 21 июня 1926 года и Органического регламента от 27 февраля 1969 года, в которых Прокуратура определяется как “орган связи между правительством и судами”, исполняющий порученные ему функции “через свои органы, выстроенные по принципам единообразия и субординации”.

Этими принципами и правилами прокуратура и руководствовалась до настоящего времени. Изменилось ли положение принятой Конституции 1978 года? Основной закон посвящает этой теме статью 124:

1. Прокуратура, независимо от функций, осуществляемых другими органами, имеет своей задачей способствовать отправлению правосудия в целях защиты законности, прав граждан и общественных интересов, охраняемых законом, в силу своих обязанностей или по ходатайству заинтересованных лиц, а также следить за независимостью судов и соблюдением в них общественных интересов.

2. Прокуратура осуществляет свою деятельность через собственные органы в соответствии с принципами единства действий и субординации, а также законности и беспристрастности.

3. Органический статус прокуратуры регулируется законом.

4. Генеральный прокурор государства назначается Королем по предложению правительства, с учетом мнения Генерального совета судебной власти.

Редакция максимально выразительна и, безусловно, предполагает “возможность такого понимания, что органы прокуратуры входят в состав органов судебной власти”, как это утверждает Льюренте Уртадо, признающий также, что правовое толкование этого института позволяет вы-

явить его сущность как квазиоргана публичной администрации, хотя кое-кто и пытается рассматривать его как часть судебных органов, к которым он приписан.

Не вступая в полемику с данным и рядом других авторов, стремившихся добиться независимости прокуратуры от исполнительной власти и рассматривавших ее “как иерархически упорядоченный, унитарный и независимый органический комплекс, в задачу которого входит требовать от судов защиты законности в различных ее аспектах и соблюдения публичного и общественного интересов”, отметим, что эта независимость не была четко констатирована авторами Конституции, которые, напротив, акцентируют внутреннее “единство” и “субординацию”.

То, что прокуратура обязана действовать на основе принципов законности и беспристрастности, не имеет никакого отношения к зависимости или независимости таких действий, ибо этим же критериям в равной мере должна отвечать любая публичная администрация и даже любой гражданин.

Даже самым последовательным поборникам независимости прокуратуры от судов и исполнительной власти не следует заблуждаться относительно пределов такой независимости, установленных Конституцией. Сам Льоренте Уртадо признает, что прокуратура есть “орган администрации юстиции в объективном смысле, поскольку перед ней поставлена задача добиваться, чтобы правосудие отправлялась во имя реализации определенных целей и интересов”.

Генеральный совет судебной власти прямо заявляет, что “с 1926 года прокуратура начала процесс эволюции, который в последнее время ускорился и ведет к ее постепенному перемещению от центра судебной системы, “где она — будем откровенны — тесно переплелась и срослась с руководством судебной власти, на периферию, с тем чтобы она превратилась в “партнера”, как это предусмотрено в проекте Органического закона о судебной власти”. Весьма интересны и выразительны пожелания совета, записанные в его меморандуме: “...Следует четко уяснить, что администрация юстиции, можно сказать, жизненно заинтересована в такой прокуратуре, которая прежде всего подчиняется принципам законности и беспристрастности, действитель-

но сформулированными в конституционной декларации в качестве преобладающих среди неформальных принципов. Некоторые функциональные особенности института, такие как единство действия и субординация, не должны препятствовать их соблюдению. Лишь тогда судьи обретут в лице прокуратуры ценного авторитетного партнера”.

В заключение: “Судебная власть через свой руководящий орган призывает другие ветви государственной власти содействовать в рамках их компетенции приданию прокуратуре кадровых и материальных средств, необходимых для выполнения поставленных перед ней задач”.

И следовательно: “...Необходимо, чтобы ответственные органы правительства изучили прокуратуру и дали по ее состоянию заключение, подобно тому, как это проделано по организации судебной власти в настоящем меморандуме” (из меморандума 1981 года).

Тогда позвольте задать очевидный вопрос: именно так предполагается соблюдать Конституцию и независимость судов? Неужели можно всерьез утверждать, что обе эти цели достигаются в формулировке статьи 13?

Здесь, пожалуй, будет уместно напомнить часть первую статьи 6 Органического закона о Народном защитнике: “1. Народный защитник не подчинен никакому императивному мандату. Он не получает указаний ни от каких органов власти или должностных лиц и осуществляет свои обязанности автономно и по своему усмотрению”.

Парадоксально, но факт: жалобы на администрацию юстиции не вправе расследовать поистине независимый институт, который вынужден передавать их органу той же администрации (интересно, как быть с жалобами на работу самой прокуратуры?), тесно связанному с исполнительной властью, чтобы тот произвольно решал, сдать жалобу в архив, начать прямое расследование или передать ее в Генеральный совет судебной власти, “в зависимости от конкретного вида иска”.

Что означает эта фраза? Очевидно, ожидаются, по меньшей мере, два типа жалоб: в связи с правильностью решений или с личным поведением судей и магистратов и в связи с нарушениями в работе административного аппарата юстиции.

Жалобы первого типа, по логике, следует передавать в Генеральный совет судебной власти; жалобы второго типа должна расследовать прокуратура, принимая по ним своевременные меры в соответствии с законом.

В итоге целиком и полностью принимается вся базовая аргументация, на которую опиралась статья 15 законопроекта, однако очевидно, что в какой-то момент, утратив последовательную связь с ее смыслом, логическое заключение свели к противоречивой редакции статьи 13. Таким образом, контроль за нарушениями в работе администрации юстиции будет осуществляться одним из ее органов, очевидно связанным с исполнительной властью, а не таким истинно независимым институтом, как Народный защитник.

Аналогичная критика возможна, если рассматривать прокуратуру как часть администрации юстиции (здесь мы столкнемся с самоконтролем) или как орган, абсолютно независимый от исполнительной или от судебной власти. Как объяснить в последнем случае, что прокуратуре поручается то, что в чем отказано Народному защитнику?

Но даже если следовать логике законодателей и принимать тезис о независимости прокуратуры (ибо и здесь еще неясен исход парламентских дебатов по Органическому закону о судебной власти и самому Уставу прокуратуры), все равно указанная статья 13 противоречит цели, на достижение которой она якобы направлена.

Если все доводы в опровержение статьи 15 законопроекта имели целью защитить независимость судебной власти и не допустить проверки ее деятельности посторонними органами, тогда я вновь вопрошаю: почему Народному защитнику отказывают в такой возможности, давая эти полномочия органу, который провозглашается (см. Конституцию) посторонним и независимым от судебной власти? Думается, найти объяснение будет нелегко.

### 3. Перспективы

Как читатель, видимо, уже понял, формулировка статьи 13 Органического закона о Народном защитнике крайне противоречива. Тут сказывается стремление отдельных политиков вывести деятельность публичных властей из-

под реального и эффективного контроля, закрепив за ними огромные привилегии, что противоречит самим основам нашей Конституции.

Вопиющее противоречие: с одной стороны, Народному защитнику запрещают поднимать перед Генеральным советом судебной власти вопрос о правильности работы администрации юстиции, а с другой, напротив, разрешают подавать в Конституционный суд заявления о защите права и обжаловать те же самые вопросы, а также решения судебной власти в строгом смысле слова.

Тут нет вины авторов Конституции. Они предусмотрели для Народного защитника широкое поле деятельности (статья 24), наделив его широкой компетенцией для подачи заявлений о защите права и проверке на конституционность. Почему же ему отказывают в рутинном контроле за работой администрации юстиции, чиновников правосудия?

Причина — ложное, традиционалистское понимание независимости судебной власти. Законодатель без сомнений дает Народному защитнику право определять степень конституционности действий администрации, наделяя его максимальной независимостью, о какой может мечтать любой институт, и даже позволяя ему оспаривать законодательную волю парламента, который его избрал.

Законодатель не дает Народному защитнику действовать столь же решительно в отношении администрации юстиции (вынуждая его прибегать к сомнительным действиям с оттенком доноса в адрес прокуратуры), но в то же время он позволяет ему вносить заявления о защите права в отношении работы администрации юстиции, судей и магистратов. Это создает противоречие между статьей 13 Органического закона о Народном защитнике и статьей 1 того же закона, прямо отражающей статью 54 испанской Конституции, а также с духом и буквой последней.

Это противоречие, уверен, в итоге докажет на практике непригодность и несовершенство статьи 13 и ее вредные последствия одновременно для граждан, для Народного защитника и для авторитета судебной власти.

Не сомневаюсь поэтому, что в один прекрасный день Народный защитник воспользуется переходным постановлением Органического закона и представит в Генеральные

кортесы обоснованный доклад для изменения данного положения. В этом случае мы пойдем путем, который в свое время уже был пройден институтом Посредника во Франции, закон о котором от 3 января 1973 года в статье 11 устанавливал, что он не может “вмешиваться в производство, начатое судебным органом, или подвергать сомнению основы судебного решения”. Закон от 24 декабря 1976 года дополнил это положение, признавая за Посредником “право давать рекомендации организации, чьи интересы затронуты” (жалобой), а также “в случае невыполнения приговора (судебного постановления, вступившего в законную силу) — приказывать соответствующему учреждению исполнить его в указанный срок. Если это распоряжение не возымело действия, неисполнение приговора может стать предметом особого доклада, представленного согласно требованиям статьи 14 и публикуемого в “Государственных ведомостях”. Разница лишь в том, что испанскому гражданину придется ждать пять или более лет.

Мой краткий комментарий я хочу завершить рядом уточнений, о которых не следует забывать.

Итак, мы видели, что статья 13 Органического закона четко устанавливает, что “при получении жалоб на деятельность администрации юстиции Народный защитник обязан направлять их в прокуратуру...”. Здесь мы вновь сталкиваемся с противоречием.

Ведь законодатель говорит исключительно о действиях Народного защитника по побуждению третьих лиц (жалобе), хотя тот, очевидно, может действовать по ходатайству стороны или по собственной инициативе. Думаю, статья 9 Органического закона не допускает сомнений на этот счет:

“1. Народный защитник вправе возбуждать и проводить по собственной инициативе или по ходатайству стороны любое расследование для выяснения действий и решений органов государственной администрации и их представителей в отношении граждан, в свете установленного статьей 103.1 Конституции и в соблюдение прав, провозглашенных ее первым разделом.

2. Полномочия Народного защитника распространяются на деятельность министров, руководителей админист-

рации, служащих и любых лиц, действующих на службе органов государственной администрации”.

Таким образом, понятно, что, когда Народный защитник действует по своей инициативе, речь идет не о рассмотрении жалобы, а о возбуждении следствия под его собственной ответственностью; и при строгом определении поля его деятельности, которое необходимо в статье 13, очевидно, что заложенные в ней ограничения исключают ее применение в данном случае.

Этим законодатель, быть может, невольно, передал Народному защитнику широчайшее и неограниченное право на контроль и расследование, которыми тот должен пользоваться разумно во избежание ненужных столкновений с судебной властью, ибо закон не предусмотрел ничего для этих случаев.

Поэтому я считаю важным, чтобы Народный защитник особо учитывал положения статьи 15 законопроекта, которая предусматривала такие случаи, отказываясь от всякого вмешательства по вопросам целесообразности или обоснованности решений судебной власти (судей и магистратов), вступивших в законную силу, и придерживаясь контроля за администрацией юстиции при соблюдении самых тесных связей с Генеральным советом судебной власти.

Укажем и на еще одну конституционно предусмотренную возможность прямых отношений Народного защитника с администрацией юстиции, в самом широком понимании слова. Я имею в виду статью 10 Органического закона о Народном защитнике, устанавливающую в пункте втором: “Депутаты и сенаторы в индивидуальном порядке, комиссии по расследованию или связанные с общей и частичной защитой гражданских прав и свобод, и особенно комиссии по связям с Народным защитником, учрежденные палатами, могут в обоснованном ходатайстве просить Народного защитника в сфере его компетенции о расследовании или прояснении конкретных решений и действий, совершенных органами государственной администрации и затрагивающих интересы гражданина или группы граждан”.

В связи с положениями статьи 76 Конституции (по которой Сенат и Конгресс вправе назначать комиссии по расследованию любого вопроса, представляющего обще-

ственный интерес) эти комиссии могут в обоснованном ходатайстве просить Народного защитника о вмешательстве. Здесь я сошлюсь на выводы Генерального совета судебной власти, записанные в его меморандуме 1981 года: “Между тем следует допустить парламентский контроль по статье 76 Конституции, которая предусматривает контроль палат в отношении любого вопроса, представляющего общественный интерес”.

Ясно, наконец, что в любом случае, даже по статье 13, контроль Народного защитника за администрацией юстиции не распространяется на так называемые административные суды или псевдосуды, создаваемые чиновниками и подчиненные государственной или любой другой администрации.

Вновь для Народного защитника становится очевидной необходимость применять на практике все свое дипломатическое умение. И что еще важнее, ему придется поддерживать взаимовыгодные отношения с Генеральным советом судебной власти, которому отведена решающая роль во взаимоотношениях двух институтов.

Время покажет, насколько реальна аргументация, которая приведена здесь для критики слабой редакции статьи 13 и скорейшего ее изменения, но думаю, что благоразумие и компетентность судебной власти и Народного защитника все же позволят найти *de facto* решение, приемлемое для всех и позволяющее обоим институтам эффективно выполнять свои задачи.

## V. Порядок действий

В своих действиях Народный защитник руководствуется принципом “неформальности”. При этом неформальность должна пониматься не как отсутствие базовых параметров, определяющих его работу, ибо они четко регламентированы законом, а как отсутствие строгих “процедурных” правил в его взаимоотношениях с государственными органами.

В связи с этим появились суждения, что отсутствие четкой и ясной процедуры в какой-то степени ведет к наруше-

нию принципа правовой безопасности и, следовательно, надо регламентировать все этапы деятельности Народного защитника. Утверждалось даже, что подобный регламент может быть установлен правительством, поскольку оно полномочно принять соответствующее постановление.

Здесь мы вновь сталкиваемся с двумя основными факторами, мешающими серьезно разобраться в сути данного института. Это, во-первых, нежелание принять, что речь идет о своеобразном институте, обладающем компетенцией и образом действий, которые свойственны именно омбудсманам, и только им, а во-вторых, плохо скрываемое стремление по возможности, как говорится, “разбавить вино водой”: нет ничего проще, чем нейтрализовать действие не нравящегося нам закона, каким бы совершенным он ни был, с помощью регламентирующих постановлений.

Подобные критические замечания и суждения лишены всяких оснований. Что касается возможной угрозы правовой безопасности в силу отсутствия строгого порядка действий, то, полагаю, здесь не может быть серьезных аргументов. Как мы увидим ниже, закон устанавливает и порядок для принятия жалоб к рассмотрению, и порядок расследования (получение разъяснений от организаций и должностных лиц в минимальные сроки, предусмотренные для ответа, и т. д.), и способ, используемый Защитником для обнародования результатов расследования. На всех этапах расследования, предусмотренного законом, особо тщательно соблюдены максимальные гарантии для проверяемых организаций и должностных лиц.

С другой стороны, именно благодаря минимально разработанной процедуре закон обеспечивает большую гибкость действий Защитника, который вправе непосредственно проверять причастные к делу административные органы, беседовать с должностными лицами, получать информацию по различным каналам и т. д. и при этом не обязан заводить “дело”, сталкивающее две стороны — истца и ответчика — и предполагающее многочисленные документы, долгие сроки и прочее.

При такой процедуре заявитель выступает перед Защитником лишь в роли подателя жалобы, просящего о помощи. С этого момента устанавливаются два типа четко



дифференцированных отношений: с одной стороны, контакты Защитника с органом администрации или должностным лицом, а с другой, заявителя с Защитником.

Следует уяснить, что у гражданина нет иного права, кроме как обратиться к Народному защитнику с ходатайством и получить обоснованный ответ на свою жалобу. Так же регламентированы взаимоотношения Защитника и административных органов и должностных лиц. Их ответы должны быть заслушаны, рассмотрены, после чего дело может быть улажено или продолжено по договоренности с Защитником, об окончательных решениях и постановлениях которого они будут уведомлены.

Решения Защитника не подлежат обжалованию — кроме случаев, оговоренных в уголовном праве, — и любое несогласие и критику следует направлять через средства выражения общественного мнения, особенно через предусмотренные законом средства парламентского контроля.

Эти по сути неформальные действия ради эффективности ни в коем случае не подрывают основных гарантий сбора информации, судебного разбирательства и защиты, на которых зиждется принцип юридической безопасности в нашей правовой системе.

Именно поэтому развитие закона через регламентирование, как того громогласно требовали многие, кажется мне абсолютно неприемлемым. В статье 34 Органического закона действительно говорится о регламенте, но, очевидно, речь идет о том, что Защитнику следует совершенствовать и делать достоянием гласности правила своего внутреннего распорядка, что мне кажется совершенно логичным. Однако такой документ не имеет ничего общего с жесткими предписаниями, дополняющими закон, а скорее касается различных положений внутреннего и организационного характера (учет, персонал и т. д.).

Исполнительная власть ни в коем случае не должна регламентировать механизм действия закона, ибо это прямым образом ущемляет независимость действий Народного защитника. Если сам закон получился столь объемным и пространственным, что был квалифицирован как закон-регламент, то это было вызвано как раз стремлением избежать последующих манипуляций через регламентирование.

Расчет законодателя оказался верен. Что же касается необходимости уточнить или пояснить определенные пункты закона, то по истечении пятилетнего срока или ранее Народный защитник может предложить, с учетом повседневной практики, внести в них соответствующие изменения. При этом не исключается, что еще раньше — и очень возможно, по указанию самого Защитника — кортесы могут поставить вопрос о принятии дополнительных норм к Органическому закону, опираясь при этом на статью 54 Конституции.

Таким образом, можно утверждать, что процедурные нормы действий Народного защитника четко определены законом и являются более чем достаточной гарантией права на юридическую безопасность всех участников процесса расследования, что не мешает вести его в условиях процессуальной “неформальности” во имя эффективного достижения цели, поставленной перед данным институтом.

### *1. Начало процедуры*

Расследование начинается по инициативе самого Защитника либо по ходатайству стороны. В первом случае это означает признание за Народным защитником самых широких полномочий, какие только возможны, что позволяет ему преодолеть многие из барьеров, с помощью которых пытаются искусственно ограничить сферу его компетенции.

Возможность проводить расследование по собственной инициативе есть основным признаком истинного омбудсмена, ибо нередко с помощью различных поправок ему это запрещают. Самостоятельное принятие решения о расследовании является, по-моему, чрезвычайно важным и тонким инструментом, которым закон наделяет Народного защитника и от правильного и своевременного использования которого в большой степени зависит, сумеет ли институт не отклониться от изначально поставленных целей и задач.

В скандинавских странах омбудсман зачастую начинает расследование, всего-навсего ознакомившись с содержанием газет. В этом смысле можно утверждать, что он за-

ботится об общем интересе и соблюдении установленной законности. Иными словами, расследуя степень нарушения законности, он в данном случае не защищает ничей частный интерес.

Статья 54 Конституции и в особенности статья 9 Органического закона подтверждают эту возможность, устанавливая что “Народный защитник вправе начинать и проводить по собственной инициативе или по ходатайству стороны любое расследование для выяснения действий и решений органов государственной администрации и их представителей в отношении граждан, в свете установленного статьей 103.1 Конституции и в соблюдение прав, провозглашенных ее первым разделом”.

Благодаря возможности проводить расследование по собственной инициативе, Защитник может дать ход жалобе, срок которой истек по не зависящим от заинтересованного лица причинам, либо в силу физического состояния данного лица, инициировать разбирательство, не дожидаясь ходатайства. Разумеется, речь здесь идет об исключительных ситуациях, целесообразность вмешательства в которые должна оцениваться Защитником с особой тщательностью.

Нетрудно предположить, что таких дел будет меньшинство и Защитник в основном ограничится проверкой жалоб, непосредственно поданных гражданами. Статья 10.1 Органического закона о Народном защитнике гласит: “...к Народному защитнику может обратиться любое физическое или юридическое лицо, ссылающееся на законный интерес, без каких-либо ограничений”. Думаю, трудно отыскать в нашем законодательстве легитимацию, имеющую более широкую формулировку.

Закон избегает здесь термина “гражданин” с его ограничительным смыслом и говорит о “лицах”, включая сюда, очевидно, не только граждан страны, но и иностранцев: как резидентов, так и находящихся в Испании проездом. Поскольку требование к местожительству заявителя особо не оговаривается, подразумевается, что в свою очередь испанцы или иностранцы, проживающие за пределами Испании, вправе обратиться к Народному защитнику за содействием, для чего им достаточно доказать законный

интерес в проверке действия или решения испанской администрации, наносящего им неоправданный ущерб.

Формулировка “без каких-либо ограничений” должна, однако, пониматься очень четко. Думаю, что законодатель в этом случае имеет в виду не предмет жалобы, для рассмотрения которой закон действительно устанавливает ограничения в сфере компетенции Защитника, а требования, предъявляемые к ее подателю. Таким образом устанавливается, что гражданство, местожительство, пол, несовершеннолетие, юридическая неправопоспособность субъекта, пребывание в исправительном заведении или в местах принудительного содержания и, в целом, любые особые отношения подчиненности или зависимости от органов администрации или государственной власти не могут служить препятствием для обращения к Народному защитнику.

Подобная широта подхода при устранении ненужных барьеров и облегчении доступа к Народному защитнику представляется мне абсолютно обоснованной в отношении физических лиц, но я сильно сомневаюсь в целесообразности ее изначального распространения на лица юридические. Не отрицаю, что в какой-то момент доступ к Защитнику должны получить как физические, так и юридические лица, но на начальном этапе внедрения и “обкатки” данного института открытость его для юридических лиц может привести к нежелательным последствиям. Очевидно, что юридические лица в состоянии сами обеспечить себя достаточно эффективными средствами правовой защиты и поддержки, и утверждать, будто они (акционерное общество, ассоциация, партия и т. д.) столь же беззащитны, как отдельные граждане, вряд ли правомерно. Боюсь, этот путь может быть использован, чтобы изначальное вынуждать Защитника вмешиваться в дела, прекрасно решаемые другими средствами, не говоря уже о возможных попытках оказать косвенное давление на администрацию.

Думаю, прежде всего Защитник должен укрепить свои позиции, авторитет и имидж эффективной работой с гражданами, решительно пресекая любые попытки манипулирования; и ему будет нелегко достичь этих целей, если юридическим лицам изначальное разрешат подачу жалоб и заявлений. Речь идет, конечно, об аргументах целесооб-

разности, но именно на начальном этапе деятельности Народного защитника они могут иметь решающее значение для становления института.

Наконец, жалобу следует подавать не в коллективном, а в индивидуальном порядке, и в ней должен присутствовать законный интерес. Что касается определения понятия “законный интерес”, то, как понимает читатель, здесь у нас нет возможности углубляться в ставший уже классическим научный спор, и я думаю, что в этом вопросе рассматриваемый закон близок к положениям статей 113.1 и 23 с) Закона об административных процедурах, где для возбуждения административного расследования или подачи жалобы необходимо иметь прямой, личный и законный интерес.

Законный интерес понимается как “вытекающий из юридической нормы; речь должна идти о позиции преимущества или привилегии, следующей из Правового уложения. Поэтому недопустимо говорить об интересе как таковом, об экономическом либо естественном интересе. Не требуется наличия субъективного права, но охрана защищаемой позиции должна предусматриваться нормой. Словом, с одной стороны, должен присутствовать личный и прямой интерес, то есть интерес отдельного лица или группы дифференцированных лиц, а не общий или неопределенный интерес, а с другой стороны, юридический” (Гонсалес, Перес). Такой подход при отдельных нюансах, которые *de facto* будут сглажены, представляется мне допустимым для Народного защитника и не позволит использовать его для “социальных разоблачений” или “народных акций”. Думаю, это не приведет к упущению чего-то важного, так как в подобных, поистине значимых и требующих его вмешательства случаях Защитник может действовать по собственной инициативе.

Закон признает, что помимо физических и юридических лиц к Защитнику вправе обращаться “депутаты и сенаторы в индивидуальном порядке, комиссии по расследованию или связанные с общей и частичной защитой гражданских прав и свобод, и в первую очередь комиссии по связям с Народным защитником, учрежденные палатами” (ст. 10.2). Представляется логичным, что законодатель предусмотрел прямые каналы связи между парламентом и

его структурами, с одной стороны, и его уполномоченным для защиты основных прав, с другой.

Очевидно также, что в пункте втором статьи 10 очерчиваются две различные сферы деятельности. С одной стороны, прямой доступ сенаторов и депутатов к Защитнику позволит им свободно выбирать, принять ли под свою полную ответственность жалобу, которые направляют им избиратели (с интерpellацией в правительство и т. д.), или передать их с сопроводительной запиской Защитнику. Закон не требует, чтобы ходатайство парламентария о вмешательстве Защитника подкреплялось письменной жалобой заинтересованного лица, поскольку оно может подаваться по непосредственной инициативе депутата или сенатора, осведомленного об обстоятельствах, по которым данное заинтересованное лицо не в состоянии действовать самостоятельно.

Более спорной представляется мне возможность расследования, начатого парламентарием в связи с действием или решением администрации, касающимся конкретного гражданина, вопреки его ясно выраженной воле или без его ведома (при условии, что данный гражданин способен действовать самостоятельно). Это весьма деликатная область, в которой Защитник сам должен определить принципы действия, исходя из обстоятельств дела.

Параллельно возникает “институционное” ходатайство парламентских комиссий, которое также должно быть надлежащим образом мотивировано и применяться лишь в особых случаях, с тем чтобы Защитник не превратился в своеобразный таран парламентской политики в борьбе с правительством.

В законопроекте (ст. 11.3) предусматривалось, что Председатель правительства с согласия Совета Министров может просить о вмешательстве Народного защитника при проверке нарушений в работе государственной администрации. Это положение подверглось самой суровой критике, поскольку оно якобы допускало манипулирование Защитником со стороны правительства, которое к тому же имеет собственные органы контроля и проверки. Подобные аргументы были отмечены благодаря решительному заявлению о том, что Защитник является уполномоченным парламента, а не правительства.

Такая критика могла бы показаться убедительной, будь упомянутое положение не столь ясным, но ведь там недвусмысленно сказано, что для практического осуществления подобного решения Совета Министров его глава “должен направить объяснительную записку председателю Конгресса, который созывает совместное заседание комиссий, предусмотренных статьей 2 настоящего закона, чтобы с их согласия передать ее Народному защитнику с соответствующей целью”. Спрашивается, можно ли при наличии такого пункта всерьез утверждать, будто Защитник может стать игрушкой в руках правительства; не говоря уже о том, что правительственное большинство в комиссиях все равно способно воспрепятствовать подлинному контролю, то же самое возможно и при нынешней редакции статьи 10 действующего закона.

Думаю, однако, что это было бы чрезвычайным средством, к которому правительство прибегало бы в серьезнейших делах государственной важности, касающихся даже вопроса о доверии к его собственным службам контроля. Открыто признавая наличие серьезной проблемы, правительство выступало бы лишь в роли инициатора, а парламент рассматривал бы вопрос и в зависимости от его природы присоединялся к ходатайству либо отклонял его. Если же вопрос оказывался чисто политической уловкой, он не получал бы поддержки парламента. Одобрение же ходатайства означало бы, что речь действительно идет о важном вопросе и обе ветви власти сочли необходимым поручить расследование и доложить о его результатах независимому центральному институту. Такое положение никак не противоречило функциям Защитника, правительства или парламента.

Однако понимание не было достигнуто, и для полной ясности дело закрыли окончательно, запретив любому органу административной власти направлять Народному защитнику жалобы, касающиеся “вопросов его компетенции”.

## 2. Этапы процедуры

*Принятие жалобы к рассмотрению.* Порядок принятия жалобы чрезвычайно прост и действителен во всех случаях, кроме расследования по собственной инициативе.

Защитник ограничивается проверкой легитимации подателя, характера жалобы и соблюдения чисто “формальных” требований.

Относительно легитимации мне нечего добавить к сказанному выше, а что касается природы жалобы, то Защитнику придется проверить, относится ли вопрос к его компетенции, ибо он вправе отклонить все, что в нее не входит, а также те жалобы, в которых выявится злой умысел, необоснованность, отсутствие претензии или возможность ущемления законного права третьих лиц.

Дискреционность, с которой закон позволяет Защитнику оценивать все эти обстоятельства, ограничена лишь требованием зафиксировать свой отказ от вмешательства в обоснованном документе в адрес заявителя. Такое решение не подлежит обжалованию и может стать лишь предметом общественного и парламентского обсуждения.

Все требования к форме перечислены в статье 15.1 и имеют целью избежать анонимности жалобы. Не допускается устное изложение жалобы, как это принято у омбудсманов других стран, однако самим службам Защитника не возбраняется оформлять устную жалобу в письменном виде за подписью подателя. Правда, такое допускается лишь в исключительных случаях, так как упрощенные требования закона к подаваемой жалобе (использование обычной бумаги, необязательное участие адвоката и представителя, бесплатность процедуры) повышают требовательность Защитника по этому пункту для соблюдения формы подачи жалоб.

Для принятия жалобы Защитником предусматриваются еще два относительных ограничения, касающиеся сроков ее подачи и требования, чтобы предмет жалобы не находился в стадии обжалования, по которому еще не вынесено решения. Срок (год с того дня, когда заявителю стали известны изложенные в жалобе факты), очевидно, играет роль необходимой преграды на пути неизбежного шквала жалоб, потерявших смысл за давностью лет. Этот пункт является также некой предупредительной мерой для тех, кто ранее не проявил никакого интереса к вопросу либо пытается таким путем вытащить на свет божий уже проигранное дело и т. д. Тем не менее Защитник может принять

просроченную жалобу к рассмотрению по собственной инициативе, если того требуют интересы справедливости. Разумеется, заявителю придется подтвердить дату, когда ему стали известны изложенные в жалобе факты, недопустимо, чтобы Защитник брал на себя такую задачу.

Для случаев второго рода запрет вряд ли будет играть активную роль, поскольку заявитель, естественно, не станет уточнять, находится ли вопрос в стадии обжалования. Так что данный запрет возымеет действие, лишь когда о факте заявит одна из сторон или его докажет сам Защитник. Расследование, однако, может быть продолжено с целью и на условиях, предусмотренных статьей 17.1.

Такой порядок действителен во всех случаях, включая ходатайства депутатов или сенаторов и “институционные” ходатайства комиссий. Единственное исключение составляют расследования, начатые по собственной инициативе, так как Народный защитник, даже будучи уполномоченным кортесов, “не подчинен никакому императивному мандату” (ст. 6.1), что гарантирует его полную и абсолютную независимость.

*Классификация жалоб.* Получаемые Защитником жалобы могут быть двух типов: объективные, то есть направленные против действий и решений органов государственной администрации, или частно-правомочные, которые связаны с ущербом для субъекта-заявителя и могут рассматриваться как жалобы на плохую работу служб; кроме того, имеются субъективные жалобы на индивидуальные действия должностного лица.

Эти жалобы направлены против неправомерных действий должностных лиц, причем неудовлетворительная работа служб является здесь вторичной. Возможна, разумеется, подача жалоб, в которых сочетаются оба фактора, и тогда Защитнику придется одновременно идти двумя путями в соответствии с порядком, который мы рассмотрим ниже.

*Производство.* После принятия жалобы к рассмотрению и определения ее характера начинается этап собственно расследования, в ходе которого выявляются элементы, общие для проверки всех жалоб, и ряд особенностей, затрагивающих в основном субъективные жалобы.

*Общие элементы.* Отметим наиболее значимые элементы любого расследования: суммарный и неформальный характер; обязательное информирование причастного к делу органа о расследовании независимо от предмета и, наконец, обязательное содействие всех должностных лиц на условиях, которые будут рассмотрены ниже.

Независимо от того, является ли поданная и принятая к рассмотрению жалоба субъективной или объективной, требуется проведение следственного процесса, который специально квалифицируется законом как суммарный и неформальный не только для того, чтобы Защитник не запутался в жестких сетях документов, сроков и прочего, но и для скорейшего хода расследования.

Здесь учитывается опыт, который знаком миллионам испанцев, пытавшимся связаться с органами администрации. В ожидании ответа могут пройти месяцы, а затем приходится подавать дело на обжалование, и результат будет неясен, пока спустя многие годы тяжба не будет завершена в суде.

Следовательно, речь идет о пресечении в корне любой неоправданной задержки ответа органа администрации Народному защитнику. В этих случаях закон предусматривает для ответа максимальный пятнадцатидневный срок, причем он может быть продлен по личному усмотрению Защитника. Если и тогда ответ не будет получен, администрации придется иметь дело не с простым гражданином, который уже в силу одного этого вынужден сносить любые неправомерные действия представителей властей, а с институтом, по закону располагающим мощными средствами убеждения, применение которых может быть чревато серьезными последствиями для данного органа или должностного лица.

Именно поэтому общим для решения конфликтных ситуаций и привлечения к ответственности является информирование причастного органа или учреждения, так как его руководитель обязан ответить на запрос и обеспечить содействие всех служащих работе Народного защитника.

Прямое информирование органа или учреждения необходимо даже в случае жалобы на действия конкретного чиновника, требующей особого подхода, ибо вышестоящий начальник должен знать о причастности его ведомства к

делу и, в свою очередь, может дать Защитнику необходимую информацию.

*Особенности.* Существует ряд процедурных особенностей, так как в зависимости от характера жалобы Защитник обязан действовать по-разному, в соответствии с требованиями закона.

Одна из особых процедур применяется при расследовании жалоб на плохую работу администрации юстиции (ст. 13), но мы не будем на ней останавливаться, ибо этот вопрос уже был подробно рассмотрен, а вторая касается так называемых субъективных жалоб. В скобках укажем, что возможны процедурные варианты в сфере контроля за администрацией автономных областей и за военной администрацией, но эти вопросы также разбирались, и нет нужды возвращаться к изложенным темам.

Относительно субъективных жалоб статья 20 Органического закона о Народном защитнике подробно устанавливает ряд процедурных требований, единственная цель которых — гарантировать юридическую безопасность и наилучшую защиту причастного к делу должностного лица.

В жалобах такого рода заявитель ставит в качестве основного вопроса не объективно неудовлетворительную работу службы, а то, что неоправданное ущемление его прав и интересов произошло исключительно и главным образом из-за неправомерных действий должностного лица. Логично поэтому, что закон именно его наделяет абсолютным процедурным преимуществом.

Так, причастный к делу чиновник получает жалобу непосредственно от Защитника, независимо от того, что об этом может уведомляться его вышестоящий начальник или организация. Ответ он может представить с привлечением всей необходимой, на его взгляд, документации в установленный срок (который обычно не превышает пятнадцати дней, включая продление), а также ходатайствовать о встрече или встретиться с Защитником по его просьбе при соблюдении важнейшей гарантии конфиденциальности его личных показаний, данных в ходе расследования.

Отметим здесь еще два момента. Во-первых, чиновник может отказаться от личной встречи, дав Народному защитнику необходимое по закону объяснение в письмен-

ном виде. Это позволит отдельным чиновникам уклоняться от такой важной части расследования, как собеседование, в ходе которого может выясниться много вопросов. В этом отношении Защитнику не только отказано в полномочиях судебной власти, которыми для этих целей наделен омбудсман в других странах, но и закрыта возможность преодолеть такое противодействие с помощью формулы, предлагавшейся в статье 26.1 законопроекта.

В ней говорилось, что “упорное нежелание сотрудничать или воспрепятствование расследовательской деятельности Народного защитника со стороны любого органа, руководящего должностного лица или лица, находящегося на государственной службе, может стать предметом специального доклада Защитника, по отношению к которому может быть применен пункт второй статьи 76 Конституции”, который устанавливает в отношении комиссий по расследованию “обязательную явку по требованию палат. Закон устанавливает санкции за невыполнение этого требования”.

Иными словами, нежелание дать показания непосредственно уполномоченному может быть преодолено, если после рассмотрения парламентом его доклада, обосновывающего важность этих показаний, будет решено вызвать чиновника через соответствующую комиссию для дачи показаний в самой палате.

Вопрос не праздный, ведь если вдуматься, жалобы подобного рода не всегда и не обязательно бывают направлены против мелких служащих, для которых применение такой “тяжелой артиллерии” может показаться чрезмерным. Ведь статья 9.2 четко определяет, что “полномочия Народного защитника распространяются на деятельность министров, руководителей администрации, служащих и любых лиц, состоящих на службе органов государственной администрации”.

Следовательно, не исключается возможность субъективной жалобы, целиком касающейся любого из указанных в статье 9.2 должностных лиц, и нежелание непосредственно прояснить определенные вопросы может стать более деликатным делом, чем просто служебное непослушание.

Здесь не годится аргумент, что министр — это политический руководитель, ибо при всей очевидности этого ут-

верждения он как глава министерского ведомства одновременно является членом администрации. В администрацию также входят члены Совета Министров и его Председатель во время исполнения обязанностей. Ни одно из этих должностных лиц, действуя в качестве представителя административной власти, не остается вне компетенции Народного защитника либо вне досягаемости объективных и субъективных жалоб, вызванных их служебной деятельностью.

Вопрос, повторяю, отнюдь не праздный. Думаю также, что непринятие статьи 26.1 законопроекта не закрывает перед Народным защитником возможности в специальном докладе обратиться к парламенту и поставить вопрос со всей прямотой, чтобы тот решил, прибегнуть ли ему к статье 76.2 Конституции или нет.

Наконец, следует определить, до какой степени статья 21 Органического закона о Народном защитнике применима к субъективным жалобам. Эта статья допускает, чтобы вышестоящий начальник “запретил” подчиненному служащему отвечать на запрос Народного защитника. Такое решение должно быть объявлено в письменном виде как заинтересованному служащему, так и Народному защитнику, который “впредь должен направлять все связанные со следствием действия в адрес указанного вышестоящего начальника”.

Этот принцип кажется мне совершенно оправданным для объективных жалоб, когда вышестоящий начальник, которому подчинен руководитель призванного к ответу ведомства, решает взять на себя ответственность за ведение дел с Народным защитником. Это также понятно, когда обжалуемые действия чиновника были мотивированы исключительно выполнением приказов вышестоящего начальника, который и берет всю ответственность на себя, освобождая от нее подчиненного.

Однако есть иные подходы и оттенки, при которых незыблемость этого принципа уже не столь очевидна. Например, если отданные и выполненные приказы носили преступный характер, трудно допустить, чтобы принятие на себя ответственности вышестоящим начальником полностью освобождало от нее простого исполнителя.

Также неприемлемо, чтобы в случае субъективной жалобы, касающейся доброго имени и профессиональной чести чиновника, его начальник мог с помощью простой объяснительной записки вывести за рамки процедуры лицо, чьи интересы затронуты самым прямым образом, и лишить его тем самым конституционного права на защиту своей чести, доброго имени или иных ущемленных прав.

Считаю, что в таких случаях положения статьи 21 нельзя применять автоматически, и Народный защитник, рассмотрев доводы, приведенные в записке вышестоящего начальника, а также мнение причастного к делу чиновника, может принять такую замену, если это не нарушит конституционные права последнего и не помешает расследованию. В целом, данное правило может применяться в зависимости от каждого конкретного случая и с учетом принципа иерархии норм, обеспечивающего главенство Конституции.

*Следственные полномочия Народного защитника.* Расследование, предпринимаемое Народным защитником в отношении различных органов государственной администрации, может оказаться для них весьма болезненным. Наши чиновники привыкли к полной безнаказанности, а разбухание административного аппарата и систематическая централизация привели к почти абсолютной бесконтрольности. Анонимная бюрократическая машина, в хитросплетениях которой с трудом разбираются даже “свои”, представляет гражданину чуждым и недоступным миром, рождая в нем убежденность, что протестовать и требовать внимания и уважения к себе порой не только бесполезно, но и нецелесообразно для его собственных интересов.

Полная фактическая безнаказанность, основанная на отсутствии общественного и политического контроля и ответственности, порой приводила к созданию системы незаконных привилегий и совершенно ненормальных привычек, считающихся как бы естественным правом ведомств и функционеров.

Вмешательство фигуры, чуждой этому сложному заведенному порядку, которая задает вопросы, требует документы для просмотра и ясных ответов, может стать детонатором подлинного внутреннего катаклизма, единственным и

ошеломляющим итогом которого станет тот факт, что общественность и парламент получают наконец достаточно точное представление о состоянии наших органов администрации и примут соответствующие меры. Вследствие подобной катастрофы в настроениях чиновницей “номенклатуры” может пробудиться дух решительного и систематического сопротивления, которое никогда не проявится прямо и открыто из-за своей чрезмерной непопулярности, но будет происходить методично, повседневно и тонко, используя для этого все известные огромные возможности, находящиеся в распоряжении гигантской административной машины, в целях скорейшего сокрушения и дискредитации Народного защитника.

Дабы столь мрачные пророчества не стали реальностью, необходимо сочетать различные факторы, в корне нейтрализующие действия такого рода. Требуется, например, четкая и постоянная двусторонняя связь между Народным защитником, парламентом и гражданами — с последними главным образом через средства массовой информации. Систематическое и достоверное информирование общественности помогает Защитнику преодолеть серьезное противодействие.

Учитывая, что эти факторы уже были проанализированы в других главах книги, я хотел бы теперь рассмотреть средства, предоставленные законом в распоряжение Народного защитника для того, чтобы его не повели по ложному пути и его деятельность не оказалась бесплодной.

В первую очередь, отметим средства обеспечения его работы. Среди них выделим все установления, призванные защищать независимость Народного защитника, гарантируя его неприкосновенность и иммунитет (они касаются и его заместителей) таким образом, что, за исключением случаев задержания на месте преступления, никакие органы или представители власти не могут препятствовать его работе или лишать его свободы (ст. 6 и 7 Органического закона о Народном защитнике).

Эта оперативная инфраструктура дополняется открытой констатацией: “все органы государственной власти обязаны оказывать в преимущественном и срочном порядке Народному защитнику помощь в его расследованиях и

проверках”, имея в виду, что неоказание помощи представителю власти надлежащим образом квалифицируется в Уголовном кодексе.

Наряду с этой группой мер, определяющих исключительность данной фигуры и направленных на ее защиту от всякого давления или противодействия ее работе, есть и иные, наделяющие ее важными следственными полномочиями.

Так, статья 19 приобретает огромную важность не только потому, что, как мы видели, провозглашает обязательную помощь и содействие Защитнику по его просьбе, но и потому, что обеспечивает ему прямой и полный доступ к административным документам (с которыми он может ознакомиться как в самом ведомстве, так и в своем кабинете, получив их по почте) и предусматривает беспрепятственное посещение Защитником любого органа государственной администрации, чьи действия обжалуются, для проведения на месте всех дознаний и бесед, которые он сочтет необходимыми для выяснения фактов, изложенных в жалобе. Как понимает читатель, такая возможность особенно важна при проверке деятельности органов санитарной, пенитенциарной, военной администрации и многих других.

Защитник может требовать ознакомления с документами, содержащими тайну (ст. 2), хотя Совет Министров вправе отказать ему в этом, предоставив нужное свидетельство. Если Защитник считает ознакомление с такими документами решающим для надлежащей проверки жалобы, закон предусматривает для него возможность обратиться в парламент через соответствующую комиссию, дабы известить его о данном обстоятельстве. С этого момента парламент берет на себя полную ответственность за выяснение ситуации и решает, принимать ли объяснения правительства, что в итоге может привести к политическим дебатам с труднопредсказуемыми последствиями.

Все эти действия на этапе расследования должны согласно закону “осуществляться при полной конфиденциальности” в отношении сведений как о частных лицах, так и об учреждениях и других государственных органах, что не мешает Защитнику по окончании проверки использовать полученную информацию в форме, которую он сочтет



уместной для составления доклада парламенту, заинтересованному заявителю и органу администрации. Здесь есть два исключения: в отношении информации, предоставленной должностным лицом в конфиденциальном порядке (при субъективных жалобах), и сведений, полученных из секретных документов.

Однако в ходе расследования может возникнуть противодействие со стороны учреждения или служащих, которые игнорируют власть Защитника и отказываются от активного и добросовестного сотрудничества с ним согласно закону. В таких случаях, думаю, в распоряжении Народного защитника имеется мощное средство: квалифицировать подобные действия как нежелание сотрудничать и воспрепятствование его работе с соответствующими последствиями, которые мы рассмотрим ниже.

Наряду с этим имеется возможность обратиться в прокуратуру, а также возбудить дело об ответственности.

Два положения предусматривают возможность квалифицировать действия чиновника как враждебные: статьи 18, 2 и 24 Органического закона о Народном защитнике. Они дополняют друг друга, так как первая позволяет Защитнику применить эти меры к чиновнику или его начальству при халатном отношении или их отказе предоставить исходные (или дополнительные в ходе следствия) материалы.

Подобная квалификация носит непосредственно “карательный” характер в отношении чиновника, так как закон предписывает ее незамедлительную публикацию (общественная и профессиональная дисквалификация) и констатацию в докладе парламенту.

Очевидно, что такая квалификация при ее последствиях выносится лишь после ряда предупреждений Защитника, оставленных без внимания, хотя это и не является процедурным требованием. Если чиновник упорствует в своей позиции, статья 24.1 разрешает Защитнику представить специальный доклад, подчеркивающий это обстоятельство.

Но если бы закон ограничился лишь этими мерами для преодоления противодействия чиновников, боюсь, что, несмотря на их количество, этого было бы явно недостаточно. Однако пункт 2 той же статьи 24 дает Защитнику

наиважнейшее средство для борьбы с таким противодействием.

Там четко сказано: “Должностное лицо, препятствующее расследованию Народного защитника путем отказа или безответственного отношения к предоставлению запрошенных материалов и обеспечению доступа к делам, совершает преступное неповиновение. Народный защитник извещает об этих фактах прокуратуру для принятия соответствующих мер”. Перечитывая теперь этот текст, я вспоминаю, какой трудный бой пришлось выдержать за него в Сенате и как яростно критиковали его представители администрации.

Именно это предписание вместе с рассмотренными выше позволяет утверждать, что у Народного защитника есть средство для преодоления того серьезного противодействия, с которым он, несомненно, столкнется. Без жесткой квалификации такого противодействия как преступного мы продолжали бы витать в атмосфере безобидных деклараций о принципах.

Сотрудничество между Народным защитником и прокуратурой является, таким образом, важным элементом, дополняющим статью 25 на условиях обязательной взаимной поддержки.

Наконец, у Народного защитника имеется возможность возбуждать по собственной инициативе “дело об ответственности против любых органов власти, должностных лиц и гражданских представителей правительственных или административных органов, даже на местном уровне, без выдвижения каких-либо предварительных исковых требований в письменном виде” (ст. 26).

Без сомнения, здесь речь идет не об административной ответственности, предусмотренной Законами о процедуре или о принудительной экспроприации, а об ответственности, установленной Законом от 5 апреля 1904 года и подтвержденной в Регламенте от 23 сентября того же года.

Утверждалось, что этот закон автоматически утратил силу с принятием Конституции; мне это представляется сомнительным, и в любом случае последующий Органический закон восстанавливает его силу, по меньшей мере, в

отношении положений Органического закона о Народном защитнике, даже если согласиться, что с течением времени и в связи с его неиспользованием по причине низкой эффективности, которой отличалось его применение в судах, его засунули в ящик для устаревших нормативов.

### 3. Окончание процедуры

По окончании этапа расследования процедура подходит к завершению, воплощаясь в предупреждениях, рекомендациях, напоминаниях о законных обязанностях и в предложениях о принятии новых мер (ст. 30), которые Народный защитник направляет причастным к делу органам государственной администрации или должностным лицам.

Эти резолюции Защитника соответствуют завершению процедуры, которое условно можно разделить на два крупных блока — нормальное и аномальное, если пользоваться классической административной терминологией.

Нормальное завершение процедуры имеет место в тех случаях, когда Защитник и администрация пришли к удовлетворяющей обе стороны договоренности, или когда Защитник отклоняет жалобу по несоответствию, или администрация категорически отказывается решить данный вопрос и т. д., то есть во всех случаях, когда у Защитника не остается иного способа, кроме докладов в адрес парламента, заинтересованного лица и общественности.

Аномальное завершение процедуры происходит в тех случаях, когда Защитник не может закончить свое расследование из-за помех, возникших помимо его воли. Речь идет о случаях враждебности или систематического воспрепятствования его работе со стороны органов или должностных лиц; квалификации определенных документов как секретных и отказа в их предоставлении и т. д. Иными словами, в этих случаях невозможно подготовить доклад и предложения по конкретному делу, вследствие чего Защитник вынужден приостановить свои действия и просить о поддержке парламент или прокуратуру. Вернее сказать, что здесь имеет место не окончание процедуры, а временное ее прекращение.

### 4. Резолюции

Как мы указывали, Народный защитник высказывается по окончании или в ходе расследования посредством резолюций, для которых закон предусматривает широчайший по оттенкам и содержанию спектр.

*Предложения.* Предложение представляет собой резолюцию “неконфликтного” характера, осмысливающую и стимулирующую перемены, приемлемые для данного органа администрации или должностного лица.

Посредством таких резолюций можно “рекомендовать” администрации тот или иной тип действий, предусмотренных двумя статьями закона, 28 и 30, и составляющих три основных блока, различных по содержанию:

1. Резолюции, посредством которых предлагается изменить принципы, приведшие или легшие в основу расследуемых действий и решений.

В этом случае не оспаривается само действие или решение, а отстаивается необходимость изменения принципов, легших в его основу. Это, следовательно, вопрос не законности, а целесообразности.

2. Резолюция, предлагающая нормативные изменения. В этом случае также обсуждается не законность акта, а приемлемость нормы, на которой он основан, и даже ее конституционность.

Здесь следует различать предложения по реформе норм, имеющих силу закона и ее не имеющих. В первом случае направляемое органу администрации предложение имеет целью побудить правительство к использованию его полномочий и внесению в парламент предложения о законодательной реформе. Аналогичное предложение следует представить и палатам в соответствующем докладе.

Во втором случае непосредственным и главным адресатом предложения станет, через орган администрации и доклад, лишь правительство, ибо изменение такого рода нормативов является его исключительной прерогативой.

Очевидно, что вышеизложенное в равной степени относится и к автономным областям.

3. Наконец, отметим группу резолюций, главной целью которых является стимулирование проверки услуг, предоставляемых частными лицами (ст. 28.3).

*Предупреждение и напоминание.* Совершенно неясно, каким может быть содержание предупреждений, направляемых Защитником в адрес администрации и ее сотрудников. Думаю, предупреждение может применяться на двух стадиях: в ходе расследования и при вынесении резолюции. В первом случае предупреждение имеет полный смысл, так как предполагается, что Защитник выявляет неоправданные препятствия, затрудняющие его работу в силу действий проверяемого органа или должностного лица, и предупреждает их, что при сохранении подобной ситуации он будет вынужден квалифицировать эти действия в соответствии со статьей 18 Органического закона о Народном защитнике со всеми вытекающими последствиями.

В качестве заключительной резолюции Защитника предупреждение расценивает действия чиновника не как незаконные или преступные, а скорее как недобросовестные, крайне неуважительные и т. д.

В этом случае мы вплотную приближаемся к “напоминанию о законных обязанностях”, хотя здесь содержится и некое порицание чиновника за выявленное неисполнение им своих обязанностей, что значительно усиливает негативную и критическую оценку органа или работника.

Предупреждение может также обращать внимание на проблемы внутренней организации, нарушающие нормальную работу службы и т. д., хотя в подобных случаях оно должно стать частью резолюции, в заключениях которой органу администрации или его представителям рекомендуются или предлагаются определенные меры.

*Рекомендация.* Рекомендация представляет собой наиболее емкую формулу, возможно, включающую в себя все остальные, и, несомненно, именно ею обычно будет пользоваться Защитник по окончании расследования для обращения к органу государственной администрации.

Рекомендация полностью соответствует принципу закона, согласно которому за Народным защитником не признается полномочий для изменения или отмены действий и ре-

шений администрации, хотя он может давать ей обоснованные рекомендации по их изменению, адаптации и т. д.

Рекомендация Народного защитника основывается на материалах дела, действующем нормативе и нейтральности его подхода и суждения. Здесь мы можем уверенно говорить о подлинной самостоятельности мнения.

Однако закон не оставляет Защитника безоружным перед лицом администрации, не желающей принять его доводы и исправить свой акт, решение или действие. В любом случае представители власти и должностные лица обязаны дать письменный ответ в месячный срок, причем такой ответ должен не просто подтверждать факт получения письма, а обосновывать положительную или отрицательную реакцию на предложение Защитника. Пункт статьи 30 четко определяет возможности Народного защитника на этом этапе, и его текст говорит сам за себя: “Если по истечении разумного срока с момента дачи рекомендаций причастный к делу орган администрации не принимает соответствующих мер или не объясняет причин их непринятия, Народный защитник вправе известить министра данного ведомства или вышестоящего руководителя данного органа администрации о фактах по делу и представленных рекомендациях. Если и тогда Защитник не получит должного объяснения, вопрос будет включен в ежегодный или специальный доклад с указанием представителей власти или должностных лиц, занявших такую позицию среди прочих, препятствовавших положительному решению дела, когда это, по мнению Народного защитника, было возможно”.

##### *5. Отношения между парламентом и Народным защитником*

В начале этой главы мы рассмотрели вопросы назначения и освобождения Народного защитника от должности, которые составляют важнейшую часть его отношений с законодательной властью. Теперь же нам осталось лишь бегло коснуться отдельных аспектов их постоянных, текущих отношений.

В качестве первого пункта выделим, пожалуй, полную оперативную независимость Народного защитника от лю-

бого органа государственной власти, ибо он не подчиняется императивному мандату (ст. 6), в то время как власти обязаны оказывать ему содействие и помощь по первому требованию (ст. 19).

Такая независимость особенно присуща отношениям между Защитником и кортесами, что, разумеется, не следует понимать в смысле существования каких-то непроницаемых перегородок или отсутствия ответственности. Выше мы наглядно показали, сколь интенсивными, тесными и жизненно важными являются отношения между парламентом и Защитником.

Защитник является уполномоченным парламента, который назначает и освобождает его от должности, а также наделяет значительными правами в его деятельности.

Очередной и внеочередные доклады Защитника составляют основные инструменты, на которых зиждется авторитет и успех института, и для него жизненно важно, чтобы парламент уделял их рассмотрению особое внимание. Считаю полезным не только представление Народным защитником своего ежегодного доклада на пленарном заседании палат, но и его регулярные, по мере необходимости, выступления на специальных комиссиях с информацией о своей текущей деятельности. В какой-то степени это предполагается в виде его отчета комиссии, предусмотренного в случаях, когда расследование начато по ее просьбе (ст. 31).

Ежегодный доклад (ст. 32 и 33) предусмотрен законом как средство, с помощью которого парламент получает из первых рук информацию о реальном состоянии органов государственной администрации, их работе, эффективности и имеющихся проблемах.

Наряду с этой информацией, представляемой в форме четкого и систематизированного доклада о числе, характере и обстоятельствах рассмотренных дел, со временем Защитник возьмет на себя выполнение не столько дополнительной, сколько основополагающей в отношении парламента задачи.

Я имею в виду аналитическое обобщение собранной информации с четкой характеристикой наиболее сложных проблем. Это исследование, естественно, будет сопровождаться предложениями по нормативной реформе,

основанными на критическом и позитивном наблюдении за выявленными проблемами.

Предложения по нормативной реформе будут адресованы в рамках соответствующей компетенции как исполнительной власти (регламентарная сфера), так и законодательной.

Таким образом, Народный защитник выполняет возложенную на него двойную миссию: по возможности решать индивидуальные дела граждан и докладывать официальным властям о состоянии органов государственной администрации и о причинах отдельных ее проблем, а также вносить предложения по новому нормативному регулированию или изменениям на основе рассмотренных дел.

Очевидно, что за публикацию докладов отвечают палаты, являющиеся их адресатами и располагающие соответствующими службами. Однако в случае необходимости не исключается возможность публикации силами самого Защитника.

Чрезвычайно деликатным представляется вопрос о том, должны ли иметь доступ к Народному защитнику служащие аппарата кортесов. На парламентских дебатах по этому пункту была высказана негативная точка зрения, хотя и не нашедшая прямого отражения в законе.

Несмотря на редакцию статьи 9.2 Органического закона о Народном защитнике, в ней косвенным образом, видимо, заложен этот тезис, ибо утверждается, что “полномочия Народного защитника распространяются на деятельность министров, руководителей администрации, служащих и любых лиц, состоящих на службе органов государственной администрации”. Трудно оспаривать тот факт, что когда в этом предписании говорится о руководителях администрации и служащих, учитывается, что они состоят “на службе органов государственной администрации”, что в принципе исключает служащих аппарата Генеральных кортесов, которые не относятся к органам государственной администрации, хотя палаты и выполняют явно административные функции.

По-видимому, была сделана попытка создать островок самозащиты в отношениях между парламентом и его сотрудниками, недоступный для Народного защитника, и в

случае принятия такой нормы создан бы прецедент и для автономных областей. Для сотрудников аппарата, лишенных возможности обратиться в суд общей юрисдикции и к Народному защитнику, не остается иного выхода, кроме подачи заявления в Конституционный суд в случае нарушения их основных прав.

Хотя приведенные аргументы уже стали, к сожалению, классическими и закон, похоже, категорически их не отвергает, полагаю, что, несмотря на это, Народному защитнику следует настаивать на прояснении палатами данных вопросов с учетом того, что все представители “государственной власти” подпадают под действие Конституции и соблюдение прав и свобод, предусмотренных главой второй первого раздела, в равной степени относится ко всем им без исключения. В противном случае такие сотрудники превратятся в граждан с ограниченными конституционными правами.

Закон ничего не проясняет и относительно того, как должны строиться текущие отношения между Народным защитником и Генеральными кортесами, и в этой связи я считаю, что логично поддерживать их через председателей палат, передающих пленумам или комиссиям поставленные Защитником вопросы, за исключением, разумеется, тех расследований, которые начаты по индивидуальной инициативе парламентариев.

Другим тонким моментом отношений является признаваемое законом право Народного защитника ставить вопрос о неконституционности решений парламента. Здесь вряд ли уместно анализировать процессуальные проблемы, вытекающие из такой легитимации, а потому следует исходить из самого факта ее существования и отсутствия иных ограничений, кроме предусмотренных Конституцией и Органическим законом о Народном защитнике.

Это может вызвать чрезвычайно серьезные трения, ибо несомненно, что обжалование Народным защитником неконституционности закона, принятого парламентом, становится процессуальным выражением принципиального столкновения между органом законодательной власти и его уполномоченным, а также, очевидно, наивысшим проявлением его независимости.

Может быть, Народному защитнику и не следовало бы давать полномочия обжаловать конституционность тех или иных законов, ибо, хотя это и отвечает конечной логике миссии, вверяемой ему Конституцией, но в то же время наделяет его инструментом и ответственностью, использование которых может ввергнуть его в пучину политических интересов и трений и привести к изменению его роли, политизации института и всевозможному обострению обстановки.

Возможно, я нарисовал чересчур безрадостную картину, но оставлять на совести одного человека принятие столь масштабного решения, легитимация которого предусмотрена Конституцией в строгих рамках статьи 162.1.a), представляется мне, по меньшей мере, тревожным фактом.

В этой связи естественно, что Защитник может требовать в Генеральных кортесах все документы, необходимые ему для расследования конкретного дела (ст. 22.1). Тем более непонятно, почему за ним явно не признают полномочий по защите служащих кортесов, если в других вопросах его наделяют гораздо более широкой компетенцией.

Отмечу, наконец, что деятельность Народного защитника не прерывается в период между сессиями кортесов, при их роспуске или истечении срока их полномочий, ибо в этих случаях он поддерживает связь с постоянными комиссиями палат (ст. 11) через их председателей. Очевидно, это объясняется стремлением надежно оградить Народного защитника от треволнений парламентской жизни и рутинной работы в палатах. После избрания Защитник начинает собственную жизнь в стороне от текущих проблем, возникающих в деятельности палат.

В материальном и бюджетном плане Защитник связан с Генеральными кортесами, что гарантирует его независимость от других ветвей власти, особенно от исполнительной. Следует отметить, не останавливаясь на этом особо, что в некоторых поправках к законопроекту предлагалось выделить расходы на содержание института Народного защитника в отдельную статью государственного бюджета.

### 6. Рабочий аппарат Народного защитника

Хотя речь идет о двух совершенно разных вещах, постараюсь все же в общей, но четкой форме обрисовать должности заместителей и персонал, обслуживающий деятельность Народного защитника.

а) Заместителей нельзя считать частью обслуживающего персонала Защитника, вопрос о котором рассмотрен особо в разделе четвертом (ст. 34 — 36), в то время как о заместителях говорится в разделе первом закона (ст. 8).

Заместитель помогает Защитнику в выполнении его задач, однако обстоятельства назначения придают его должности высокий статус.

Кандидат в заместители выдвигается Народным защитником, но для его утверждения требуется ратификация парламента, а значит, это совместное назначение. Поскольку Народный защитник вправе делегировать ему часть функций, а при необходимости распорядиться о своем замещении, все условия иммунитета и требования по несовместимости, предъявляемые к Защитнику, распространяются также и на его заместителей, что по сути ведет к созданию триумвирата действия, и я не удивлюсь, если со временем на его месте возникнет несколько Защитников, скоординированных по специальности. Впрочем, этот вариант из области футурологии кажется мне нежелательным. Даже если в связи с объемом и характером работы потребуется действовать фактически коллегиально, все же представляется необходимым и желательным наличие главного координационного центра.

В любом случае реальная компетенция заместителей и определение их роли обретет более четкие очертания в ходе практической деятельности.

б) В отношении остального персонала в законе ясно определяется, что Народный защитник сам назначает сотрудников, они считаются служащими кортесов, а если приходят из органов государственной администрации, то за ними сохраняются те же права, что и на прежнем месте работы (ст. 34 и 35).

В отношении статуса данного персонала действует двойной принцип. С одной стороны, требуется макси-

мально обеспечить его свободу и независимость (особенно служащих) от администрации, которую им предстоит проверять. С другой, недопустимо, чтобы сотрудники аппарата создали вокруг Народного защитника сеть интересов, ставящих под угрозу выполнение его миссии. Поэтому речь не идет о создании чиновничьего корпуса, как предлагали авторы различных поправок, и четко устанавливается, что полномочия экспертов и заместителей прекращаются с момента вступления в должность нового Народного защитника. Эти принципы представляются мне жизненно важными для свободы и независимости института.

Тем не менее очевидно, что, говоря о заместителях и экспертах, закон не касается всех тех сотрудников, которые лишены права принятия решений и являются частью вспомогательной и оперативной инфраструктуры.

### Примечания

<sup>1</sup> *Ya*, 30.04.1971.

<sup>2</sup> *Juan Alfonso Santamaria Pastor*. *Tribulación, régimen foral e igualdad ante la ley: en torno a la sentencia de 17 de febrero de 1972*. — *RAP*, núm. 70, p. 190.

<sup>3</sup> *González Pérez*. — *Administración Pública y libertad*. Mexico, 1971.

<sup>4</sup> *Jesús González Pérez*. *La Justicia Administrativa en España*. — *Cuadernos Civitas*, 1974, p. 149 — 150.

<sup>5</sup> *José Ramón Parada Vázquez*. *La responsabilidad criminal de los funcionarios públicos y sus obstáculos: autorización previa, prejudicialidad administrativa y cuestiones previas*. — *RAP*, núm. 31, p. 131.

<sup>6</sup> *Juan Alfonso Santamaria Pastor*. *La nulidad de pleno derecho de los actos administrativos*. Madrid, 1972, p. 31 y ss.

<sup>7</sup> По формулировке в обосновании Закона о земле (реформы от 2 мая 1975 года), пункте III.

<sup>8</sup> Сегодня даже подобраны названия для будущего испанского института. Так, Рикардо Пельон (*Ricardo Pellón*. *Un Ombudsman en España?* — *Doc. Adm.*, núm. 170, páginas 99 y ss.) предлагает именовать его Генеральным прокурором по делам администрации, в духе инициативы, представленной кортесам

прежнего режима Региональной парламентской группой, и даже выдвигает соответствующий законопроект.

<sup>9</sup> Приказ от 5 января 1959 года регулирует деятельность этих бюро.

<sup>10</sup> См.: Закон 6 от 13 февраля 1974 года, статья 1 и последующие.

<sup>11</sup> Это никак не касается обязательного признания права служащих на свободу объединения в профсоюзы и на использование средств борьбы за свои интересы, признанных за другими слоями общества законом или завоеванных на практике, как, например, забастовки и т. д.

См. по этому вопросу великолепную работу: *J. Ramón Parada Vazquez. Sindicatos y Asociaciones de funcionarios públicos.* Tecnos, 1968; а также: *Michel Crozier. Le phénomène bureaucratique.* Paris, 1963; или *Marti Basterrechea. Diálogo Administración del Estado — funcionarios públicos.* Editora Nacional, 1975.

<sup>12</sup> Недавно в противоположном смысле высказался Vicente de la Vallina Velarde. Он считает, что, если сегодня в Испании и возможен институт омбудсмана, «в конечном итоге все будет зависеть от того, какой масштаб и средства регулирования получит этот институт в контексте нашего конституционного уложения». Здесь имеются две возможности: либо осуществлять это в действующих конституционных рамках, либо изменить предусмотренное конституцией соотношение властей. Автор склоняется к первому решению, с учреждением института через закон, принятый на голосовании кортесами, и с предварительным предоставлением доклада Национального совета Фалангистского движения. См.: *La figura del Mediador en el Derecho positive francés.* — *Doc. Adm.*, 1973, núm. 156, p. 149 y 150.

<sup>13</sup> В В.О.С.Г. (Официальных ведомостях Генеральных кортесов) от 25 мая 1981 года, серия А, публикуется текст законопроекта, в котором утверждаются основы деятельности местной администрации.

<sup>14</sup> Сюда следует добавить реальные исторические территории (предусмотренные ст. 37 баскского Статута) и все особые случаи, вытекающие из специального режима, установленного для Алавы, Бискайи и Гипускоа Королевскими декретами 122 и 124 от 26 января 1979 года, а также Королевским декретом 121 от 26 января 1979 года для общинных институтов Наварры.

<sup>15</sup> Например, в городах Барселоне и Мадриде специальные нормативные акты позволяют решить этот вопрос. Таковы Указ от 23 мая 1960 года, устанавливающий особый режим муниципалитета Барселоны (ст. 17), и Указ от 11 июля 1963 года для Мадрида (ст. 3, пп. 1 и 23), изданные на основе разрешения, содержащегося в Законе от 7 ноября 1957 года, а также другие важные постановления.

## Глава XV. Заключение

### I. Возможности роста<sup>1</sup>

Для исследователя, изучающего эволюцию фигуры омбудсмана, может показаться удивительным, что институту, который традиционно считался спецификой скандинавских стран и отвечал их потребностям и характеристикам, удалось укрепиться в странах с совершенно иными правовыми системами.

Думаю, однако, что из предыдущих страниц можно понять причину этого явления. Омбудсман прежде всего означает защиту администрируемого перед лицом администрации в любом из ее проявлений и независимо от круга ее компетенции, то есть институционализацию еще одного инструмента защиты человека в обществе от бесконтрольного властвования.

Бесспорно, что со времен Французской революции и провозглашения основных принципов свободы, равенства и братства народы неустанно боролись за их претворение в жизнь. Применимость принципа разделения властей и развитие правовой базы его осуществления были константами этой борьбы.

Но растущее число социальных потребностей, удовлетворение которых возложено на так называемый государственный сектор — администрацию, с ее наследием активного интервенционизма и технификации государственных функций, привело к тому, что рядовой гражданин, наделенный всеми конституционными правами, зачастую чувствует себя более беззащитным и угнетенным, чем средневековый крепостной крестьянин перед лицом произвола и требований феодала.

Никто не может сегодня всерьез утверждать, что простой парламентский или судебный контроль в состоянии обеспе-

чить эффективную и достаточную охрану гражданина от неправомерных действий государственной администрации.

Доказательством может служить тот факт, что такие страны, как Англия и Франция, неохотно принимающие новые веяния, в итоге присоединились к государствам, имеющим институт омбудсмана.

Институт отвечает всемирно ощущаемой потребности в эффективном контроле за осуществлением власти через деятельность государственной администрации. Этим объясняется его успех и распространение. Реальностью современного общества является то, что гражданин как никогда остро вновь ощущает настоятельную потребность в защите от несправедливости, злоупотребления властью, принуждения и т. д. Для достижения этого все эффективные методы хороши.

Скажут, что уже есть адекватные формы контроля: органы правосудия да и сами парламенты. Никто из действительно знающих мир права не будет утверждать всерьез, что возможности любого гражданина для использования судебной машины обеспечивают быстрое и эффективное решение острого конфликта с органами администрации. Отвлечемся от ритуальной мантии, в которую обязанорядиться всякое действие такого рода, с адвокатом, поверенным, сроками, отсрочками, протестами, новыми сроками, и все для того, чтобы, порой по прошествии нескольких лет, малоэффективное решение признало право, которому причинен непоправимый ущерб. Отвлечемся и от высоких затрат на возбуждение судебного иска против администрации. Достаточно лишь психологического фактора, из-за которого в большинстве случаев администрируемый предпочитает терпеть последствия неправомерного административного решения, нежели рисковать, затеявая длинный и разорительный процесс с непредсказуемым результатом, или, хуже того, нажать себе решительного врага в лице причастного к делу административного органа, с которым он так или иначе вынужден и дальше поддерживать отношения. Все эти факторы, вкуче с благоговейным страхом перед властью Левиафана и вопиющим незнанием возможных средств защиты, приводят к тому, что в наше время в суды по административным спорам обращается лишь тон-



кая прослойка общества, обладающая культурой, упорством и материальными возможностями.

Относительно традиционных парламентских запросов в правительство следует признать, что в странах-счастливчиках, имеющих демократический строй, депутаты едва справляются с чисто законодательной работой, почти не располагая временем для рутинных интерpellаций.

Обе формы контроля за деятельностью администрации — парламентская и судебная — будут оставаться жизненно важными для всех стран, которые стремятся к адекватным средствам надзора для эффективного общественного контроля за осуществлением власти. Однако непрерывная эволюция общества показала, что сами по себе эти формы могут оказаться недостаточными и что священному принципу, по которому гражданин имеет полное право иметь наилучшие средства защиты, не следует противопоставлять догматическую категоричность решительного отказа от изучения и поиска лучших путей и инструментов для укрепления и совершенствования сложного институционального фундамента, на котором зиждется общество.

Это важнейшее положение привело в относительно короткие сроки к необычайному распространению института омбудсмана. Ибо, несмотря на его возможную экзотичность, в силу географии происхождения и даже отдельных спорных видов деятельности, его великая сила заключается в общей конечной цели: быть простым, быстрым и доступным средством защиты прав гражданина перед лицом административных действий, независимо от сферы их проявления.

## II. Преемственность сути, вариации формы

### 1. Наиболее значительные вариации

Немало изменений претерпела фигура омбудсмана в ходе его институциональных странствий и исторической эволюции. Обобщая, можно выделить пять основных групп наиболее важных изменений в отношении скандинавской модели:

— развитие самого института;

- назначение омбудсмана;
- сфера компетенции и полномочий;
- доступ к омбудсману;
- территориальная сфера действия.

*Развитие института.* Данный пункт охватывает как органическую структуру института, так и его основную деятельность.

С одной стороны, мы наблюдаем, что первоначально во главе института находился один омбудсман, который с помощью команды юристов осуществлял “единый” надзор. С другой стороны, видим, что этот принцип единоличного осуществления главной функции нарушается с переходом, как это было в Швеции, к триединому руководству и специализации по функциям.

Ныне эта идея разделенного руководства вновь подвергается сомнению в связи с проблемами координации функций, и предлагается как минимум вернуться к назначению старшего омбудсмана, централизующего все действия по принципу единства. Такую позицию выдвинул шведский омбудсман М. Лундвик на первом европейском совещании омбудсманов в Париже весной 1974 года.

В странах, не входящих в скандинавский ареал, и даже в самих этих странах идея одного “главного” омбудсмана, назначаемого парламентом и подотчетного ему, дополняется появлением других типов омбудсмана, которых мы назвали отраслевыми и которые порой заполняют лакуны, оставленные в сфере компетенции первоначально учрежденного омбудсмана. Это наблюдается в Англии, Северной Ирландии и других странах.

*Назначение омбудсмана.* Может показаться, что здесь вариации оригинальной модели наиболее существенны, ибо в отдельных странах, особенно в тех, что недавно создали институт, омбудсман назначается не парламентом, а правительством.

Вне сферы так называемых отраслевых омбудсманов, которые чаще назначаются правительством, наиболее значимые и полемические примеры наблюдаются в Великобритании и Франции.

Английский вариант все же не так страшен, ибо назначение, хотя оно и совершается указом королевы, основано

на предварительной договоренности правящей и оппозиционных партий и компенсируется полной отчетностью омбудсмана перед парламентом и независимостью от правительства. Назначение английского омбудсмана, равно как и новозеландского, следует рассматривать в свете особенностей англосаксонской системы, но при очевидном итоге: парламентский уполномоченный тесно связан с парламентом.

За учреждение поста Посредника (*Médiateur*) во Франции, напротив, пришлось заплатить высокую цену, так как парламент совершенно не участвует в его назначении. Посредник, и это ясно подчеркивалось на парламентских обсуждениях закона, скорее инструмент правительства, чем Национального собрания, хотя последнее заслушивает его ежегодный доклад и может на его основе осудить исполнительную власть или провести проверку ее деятельности. Несомненно, внедрение омбудсмана в самый эпицентр системы *droit administratif* (административное право. — *Прим. ред.*) стоило институту серьезной адаптации, весьма спорной, если учесть, что она явно противоречит историческим мотивам его создания, а общественность уже начинает высказываться в пользу законодательной реформы в отношении сферы его компетенции и полномочий. Попытка инструментальной привязки института омбудсмана во Франции к исполнительной власти, к сожалению, не является единственной, но имеет огромное значение не только потому, что осуществляется в национальном масштабе, но и потому, что может послужить прецедентом для других стран, находящихся в ареале действия *régime administratif* (административного режима. — *Прим. ред.*)<sup>2</sup>.

Однако следует признать, что на практике опасность чрезмерной зависимости Посредника от правительства рассеялась благодаря авторитету и успеху, достигнутому к настоящему времени различными руководителями этого института в своей деятельности.

К этому следует добавить тесное сотрудничество, которое установилось между Посредником и Государственным советом и дало первые плоды, повысив уважение последнего к его деятельности. Все это обнадеживает и, без сомнения, облегчит шаги к тому, чтобы в недалеком буду-

щем Посредник избирался парламентом и занял свое место в ряду традиционных омбудсманов.

*Сфера компетенции и полномочий.* Этот пункт, пожалуй, претерпел наименьшие изменения в последующих адаптациях. Отметим постоянную величину для всех случаев, находящихся за пределами скандинавского опыта: омбудсман ограничивается лишь контролем государственной администрации. Вне его компетенции однозначно остаются акты правительства (политические решения кабинета), вся система судебной власти и Церковь. Напротив, наблюдаются вариации в подходе к армии и в некоторых случаях к местным структурам, хотя прослеживается более общая тенденция к включению их в сферу надзора.

В отношении полномочий омбудсмана наблюдается явная тенденция к их сокращению. За ним все реже признается возможность применять прямые санкции или требовать их применения к чиновнику, которому вменяются неправомерные административные действия, или возбуждать судебное дело; даже когда это право за ним признается, он редко его применяет.

Права омбудсмана, как и суть его обязанностей, претерпевают заметную эволюцию от репрессивной или квазикарательной функции к превентивной, благосклонной и убеждающе-корректирующей, по возможности исключаящей возбуждение дела о санкциях. Поощряется содействие государственной администрации и особенно должностных лиц в дружеском разрешении возможных конфликтов и максимальном преодолении недоверия и враждебности с их стороны.

В крайнем случае неудачная попытка убедить администрацию в необходимости исправить акт или решение будет отражена в ежегодном докладе парламенту, а если речь идет о срочном или серьезном вопросе, то в специальном докладе. Парламент решит, какие меры необходимы.

*Доступ к омбудсману.* Как правило, доступ к омбудсману устанавливается прямой, не предусматривающий каких-либо посредников между ним и гражданином. Однако в последнее время в некоторых странах введен принципиально иной вариант: любая жалоба должна поступать через члена парламента.

Целесообразность такого предварительного отсева объясняется двумя причинами. С одной стороны, ссылаются на необходимость успокоить парламент, опасющийся утратить функцию надзора за исполнительной властью. Прохождение любой жалобы через депутата позволяет ему самому направлять запросы. С другой стороны (и это в принципе может быть более веским доводом), утверждается, что прямой доступ реален в странах с небольшим населением, но там, где оно составляет несколько десятков миллионов человек, институционализация прямого доступа к омбудсману может ввергнуть его в пучину жалоб, сводя его деятельность к нулю или вынуждая создать целое министерство.

Что касается персонального статуса администрируемого, который обращается к омбудсману, основные критерии здесь, как правило, бывают, либеральными, и для обращения не требуется даже наличие гражданства. Не имеет значения и то, подается ли жалоба физическим или юридическим лицом, в индивидуальном или коллективном порядке. Франция составляет, пожалуй, одно из немногих исключений из этого правила.

*Территориальная сфера действия.* Как видно из предыдущих глав, территориальный фактор никогда не был определяющим, и есть омбудсманы, действующие на всей национальной территории, в пределах штата, региона, провинции или просто муниципии.

Интересные и примечательные варианты института омбудсмана могут возникнуть в случае принятия активно обсуждаемой ныне идеи учреждения поста наднационального омбудсмана. Если это произойдет — скорее всего, в Европе, — то потребуются увязать деятельность института с суверенитетом каждой из стран. Задача, по-видимому, непростая и в ближайшем будущем неосуществимая.

## 2. Преимущество в главном

Хотя перемены, порой значительные, вели к постепенной адаптации оригинальной модели института к требованиям и особенностям конкретных стран, ряд существенных факторов всегда оставался неизменным.

Поскольку омбудсман является в основном средством

парламентского контроля над администрацией в интересах граждан, его деятельность не может рассматриваться вне конституционного контекста, основанного на принципе разделения властей и на реальной способности надзора и контроля законодательной власти над исполнительной. Общепринятые ежегодный и специальный доклады утратили бы смысл, если бы парламент, заслушав их, не мог сделать ничего иного, кроме как отправить их в архив для будущего изучения историками.

Омбудсману также крайне необходим простой и полный доступ ко всей административной документации, и что гораздо важнее, прямая связь со средствами массовой информации: прессой, радио, телевидением, ибо не будем забывать, что “назидательное” и “критическое” воздействие на государственные органы в большой степени основано на публичности его заключений. Поэтому недопустима правительственная цензура средств массовой информации при освещении действий омбудсмана<sup>3</sup>.

Выполнение всех этих требований в целом и каждого в отдельности является общим знаменателем для стран, где ныне действует данный институт. То есть для тех, где существует демократическая система правления.

## 3. Заключительные соображения

В предисловии к настоящей работе мы говорили, что тема омбудсмана не должна априорно вызывать отрицательную реакцию, основанную на доводах о “географической оригинальности” или на ложной подозрительности к конкурентам.

Мы искренне надеемся, что нам удалось наглядно и убедительно доказать, что этот институт прекрасно адаптируется к самым различным политико-правовым системам, великолепно вписывается в характерные особенности каждой страны<sup>4</sup> при обязательном соблюдении основных условий, необходимых для его работы.

Конституция 1978 года восстановила в политическом устройстве Испании принцип, согласно которому носителем национального суверенитета является народ.

Свободным волеизъявлением испанского народа был учрежден парламент, восстановлены основные права и

свободы граждан и созданы механизмы и институты для их охраны. Тем самым состоялся переход от автократического к демократическому государству.

Ныне испанцы борются за достижение прочной свободы в условиях демократического строя, что в случае успеха само по себе явится большой победой и гарантией в соблюдении основных прав человека. Но эта стадия, общая для всех стран, имеющих институт омбудсмана, сама по себе еще недостаточна для защиты человека, гражданина от плохой работы администрации, от угнетения или ущемления его основных свобод. Демократический строй должен обеспечить не только свободное и независимое правосудие, но и все пригодные инструменты для защиты прав человека, помогающие ему стать свободнее.

Мало просто провозгласить принципы свободы и отменить репрессивное законодательство; необходимо дать обществу все те инструменты защиты, которые позволят изложенным на бумаге принципам стать повседневно применяемой и соблюдаемой реальностью.

Как проницательно заметил г-н Мортати, "...попытка открыть приемлемый путь для восстановления доверительных отношений между отдельным человеком и государством означает акт доверия к демократии"<sup>5</sup>.

Те, кто посыпает голову пеплом, не желая принятия положительных сторон института омбудсмана и "импорта" чужеземного юридического опыта, забывают о том, что прошлое политического и административного права Испании ознаменовано важными и плодотворными правовыми заимствованиями. Теперь никто не отрицает, например, решающего влияния, которое оказал Кодекс Наполеона\* и его последующее развитие на наше законодательство.

С 6 апреля 1980 года в Испании есть свой омбудсман национального масштаба, вопрос о назначении которого зависит от решения парламента. В то же время различные Статуты об автономии предусматривают аналогичные институты, так что наступление омбудсмана в нашей стране идет по всем фронтам.

\* Гражданский кодекс 1804 г., составленный при активном участии Наполеона и действующий во Франции поныне.

Многообещающее будущее, разумеется, не застрахованное от острых проблем, непонимания, огорчений, ожидает институт омбудсмана и тех, на кого будет возложена великая задача ввести его в действие; но они могут быть уверены, что в этой работе их поддерживает неуывающая мечта народа, не теряющего надежды.

## Примечания

<sup>1</sup> Взвесив различные возможности, я решил оставить эту главу в ее первоначальном виде. Читатель понимает, что политические события, последовавшие за смертью генерала Франко, существенно изменили основы договоренностей, при которых была написана настоящая глава, сведя ее в значительной степени к свидетельству, которое представляется мне интересным. В этой главе читатель найдет некоторые сведения о современном состоянии проблемы.

<sup>2</sup> См. в критическом плане недавние работы: *Lindon Raymond. L'Ombudsman à la mode française: le médiateur. — JCP, 74, I, p. 2634; L. Js. Chapuisat. Le Médiateur français ou l'Ombudsman sacrifié. — RISA, 1974, num. 2, p. 109; A. Légrand. Une institution universelle: l'Ombudsman? — RIOG, 1973, num. 4; p. 851; Burbridge. Problems of the transforming the Ombudsman Plan. — RISA, 1974, num. 2, p. 103; Robert Pierrot. Le Médiateur: rival ou allié du juge administratif. — Melanges Waline, p. 683.*

<sup>3</sup> Здесь следует привести, хотя более анекдотичный, пример Канадской радиовещательной корпорации, которая назначила одного из своих сотрудников Роберта Купера омбудсманом телевидения. И тот в ходе телевизионного шоу дважды в неделю принимал все жалобы на работу администрации.

<sup>4</sup> Следует предусмотреть такую возможность на будущее, когда за различными регионами или землями, входящими в состав испанского государства, будет признан соответствующий политический статус. Таково положение в Италии, в области Тоскана (Региональный закон о Гражданском защитнике от 21 января 1974 года) и в Лигурии (Региональный закон от 6 июня 1974 года).

<sup>5</sup> См.: *Constantino Mortati. L'Ombudsman — Il difensore civico. Torino, 1974, p. 12.*

## Приложение

### Законодательные акты

Ниже прилагаются законодательные акты о деятельности омбудсмана в некоторых странах. Мы отобрали наиболее значимые для данной работы примеры, позволяющие проследить эволюцию института с момента его возникновения в скандинавских странах, в частности, нормативный акт о шведском омбудсмане, французский закон об учреждении института Посредника, чья фигура вызвала немало споров, и акты, регулирующие деятельность омбудсмана в Испании и России.

### Швеция\*

Инструкция для омбудсманов Риксдага,  
данная в Стокгольмском замке 29 декабря 1967 года

Мы, Густав Адольф, милостью Божией король Свевов, Готов и Вандалов, повелеваем и приказываем: что по принятии Риксдагом “Инструкции для омбудсманов Риксдага” Мы, считая данную Инструкцию приемлемой и соответствующей принципам, установленным Конституцией для исполнения обязанностей омбудсмана, по просьбе Риксдага желаем обнародовать настоящую Инструкцию, гласящую следующее:

#### Обязанности

1. Омбудсмены Риксдага (Institutiombudsman) осуществляют контроль за тем, чтобы государственные служа-

\* Для Швеции необходимо учитывать поправки к данному тексту, особенно в отношении местной администрации, которые комментируются в соответствующей главе.

щие и прочие должностные лица, несущие полную ответственность за исполнение своих функций, соблюдали законы и прочие распоряжения, выполняя при этом свои обязанности. Деятельность омбудсманов должна быть также направлена на заполнение пробелов в законодательстве и на обеспечение единообразного и своевременного применения права.

Канцлер юстиции не поднадзорен омбудсманам, и они не контролируют друг друга.

2. Контрольная деятельность омбудсмана осуществляется посредством проверок, расследований и принятия решений, необходимых в связи с жалобами и замечаниями, сделанными в ходе проверок и при иных обстоятельствах.

В качестве частных обвинителей омбудсмены могут предъявить поднадзорному лицу или органу обвинение в нарушении закона или иного распоряжения при исполнении им своих обязанностей или в халатном отношении к этим обязанностям в любой иной форме. Если действия могут преследоваться в дисциплинарном порядке, омбудсмены могут направить соответствующее ходатайство органу власти, наделенному правом налагать дисциплинарные взыскания. Конкретные виды распоряжений указаны в статьях 17 и 18 настоящей инструкции в связи с некоторыми функциями обвинения.

Если в ходе контрольной деятельности возникает необходимость внести изменения в распоряжения или иные меры со стороны государства, омбудсмены могут направить соответствующее предложение в Риксдаг или Его Королевскому Величеству.

Омбудсмены обязаны представлять Риксдагу доклад о своей деятельности в начале каждой ежегодной сессии. Эти доклады являются отчетом за предыдущий календарный год и должны содержать перечень мер, принятых во исполнение пунктов 2 и 3 настоящей главы и в целом всех тех, которые касаются осуществления их полномочий.

3. В компетенцию омбудсманов входит надзор за соблюдением распоряжений, касающихся вопросов административного лишения свободы, свободы печати и обнародования официальных документов, а для омбудсмана, осуществляющего контроль за администрацией обороны, —

касающихся вопросов упрощения и работы с личным составом армии.

Омбудсмены обязаны вмешиваться главным образом в случае угрозы правовой безопасности частных лиц или халатного отношения должностных лиц к своим служебным обязанностям по соображениям личной корысти, по причине пристрастности или явной недобросовестности.

В отношении надзора за деятельностью на местах омбудсмены обязаны учитывать условия работы органов народного самоуправления и ни в коем случае не осложнять беспричинно общественную жизнь своим вмешательством.

### *Организация*

4. Имеется три омбудсмана. Каждый омбудсман обязан осуществлять контроль в конкретной сфере. Внутренний служебный распорядок устанавливает круг их компетенции и взаимное распределение сфер контроля.

По договоренности между заинтересованными омбудсманами в положения, установленные пунктом 1, могут быть внесены соответствующие изменения.

Определение омбудсмана, ответственного за рассмотрение вопроса, касающегося разных сфер компетенции, осуществляется аналогичным образом.

5. Каждому омбудсману назначаются два заместителя. Когда омбудсман находится в отпуске или не может выполнять свои функции, его обязанности исполняет один из заместителей. В случае необходимости омбудсмены могут просить заместителя заняться одним из вопросов, входящих в их компетенцию.

6. Омбудсмены располагают общим секретариатом, для которого назначаются начальник канцелярии, начальники секций и служащие категории рядового персонала. По мере необходимости и в рамках выделенных средств омбудсмены вправе привлекать других работников, а также экспертов и специалистов.

В задачи начальника канцелярии входит управление работой секретариата и ее распределение под руководством омбудсманов. Кроме того, он обязан оказывать омбудсманам всю необходимую помощь.

Внутренним служебным распорядком устанавливаются правила создания кабинетов и распределение работы в целом.

### *О жалобах*

7. Жалобы подаются в письменном виде. Если у заявителя имеется документ, важный для выяснения и решения дела, он обязан приобщить его к жалобе.

Лицо, находящееся в местах принудительного содержания, может обратиться к омбудсману, несмотря на любое ограничение его права на отправку писем или иных документов.

Секретариат обязан выдавать по требованию заявителя подтверждение о получении его жалобы.

8. Омбудсмены могут сдать жалобу в архив, если рассмотрение дела не имеет большого значения с общественной или частной точки зрения.

9. Если поднятый в жалобе вопрос по своей природе может быть выяснен и рассмотрен иным должностным лицом, кроме омбудсмана или канцлера юстиции, и если это лицо предварительно не рассматривало данное дело, омбудсман может передать ему жалобу для рассмотрения.

Заявителя следует известить о передаче его жалобы на рассмотрение другому должностному лицу.

### *Общие распоряжения о рассмотрении дел*

10. Омбудсмены обязаны принимать меры по расследованию, необходимые для рассмотрения жалоб и других дел.

Государственные органы и должностные лица обязаны предоставлять омбудсманам по их просьбе информацию и содействие. Омбудсмены вправе налагать штраф до 1000 крон в поддержку своих требований о предоставлении информации и разъяснений. Подобный штраф должен взиматься только по требованию омбудсмана.

Омбудсмены могут присутствовать при обсуждении дел и вынесении решений судов и других органов власти, не

имея права высказывать свое мнение. Они имеют доступ к протоколам и иным документам органов власти.

11. Даже в тех случаях, когда ответственность за преступление, совершенное “при исполнении”, снимается за давностью, омбудсмены могут возбудить расследование по данному делу, если вопрос связан с иском о компенсации частному лицу на основе данного преступления. Подобное расследование должно быть возбуждено, если в соответствии с параграфом 8 статьи 22 Процессуального кодекса истец не может требовать компенсации в индивидуальном порядке без участия обвинителя.

12. Если совершенный проступок незначителен и нет серьезных оснований для принятия иных мер, вместо предъявления обвинения или ходатайства о наказании перед дисциплинарной властью омбудсмены должны ограничиться замечанием, принятием к сведению мер по исправлению положения, полученных объяснений или иных действий по данному делу.

13. Омбудсмены вправе доверять осуществление обвинительных действий или руководство ими другим обвинителям.

Только омбудсмены вправе решать вопрос о продолжении дела в Верховном суде. Дела, относящиеся к компетенции суда первой инстанции, могут быть рассмотрены в Верховном суде лишь на основании частных причин.

14. Если дело, поданное на рассмотрение омбудсманам, ведет к иску или связано с преступлением, по которому омбудсман не вправе предъявить иск, но по которому в случае обвинения другим обвинителем может быть применен параграф 8 статьи 20 Процессуального кодекса, заинтересованный омбудсман обязан передать материалы дела компетентному обвинителю.

15. Решению дела должен предшествовать доклад, подготовленный работником секретариата или специально назначенным докладчиком. Однако омбудсман может решить дело, даже если оно не было предметом какого-либо доклада.

Обязательно ведение книги учета всех дел и принятых по ним мер.

По каждому решению в секретариате должен храниться документ, в котором отражены данные о лице, приняв-

шем решение, о докладчике, о сроке принятия решения и его содержании. Для записи решений, составленных в особом порядке, должна быть заведена специальная книга.

По результатам проверок или в иных случаях по необходимости составляется протокол.

### *Особые задачи обвинения*

16. Если член Верховного суда или Высшего административного суда виновен в нарушении статьи 101 Конституции, компетентный омбудсман обязан предъявить в Риксдаге обвинение данному судье.

Если в соответствии со статьей 106 Конституции конституционный комитет Риксдага решает предъявить обвинение члену Государственного совета, эти действия поручаются омбудсману, назначаемому комитетом.

В предусмотренных этим пунктом случаях не разрешается применять пункт 13, абзац первый настоящей инструкции.

17. В компетенцию омбудсманов входит предъявление обвинения и расследование дела в следующих случаях:

— Если Риксдаг, его комитет по финансам или ревизоры принимают решение о предъявлении обвинения уполномоченному отдела по финансам, или отдела по обслуживанию государственного долга, или члену Управления банками, или директору департамента по задолженности, или руководителю отдела по обслуживанию долга, если они имеют ранг уполномоченного.

— Или если уполномоченные по делам банков решили предъявить обвинение члену Управления банками, или уполномоченные департамента по задолженности решили выдвинуть обвинение против начальника департамента или руководителя отдела по обслуживанию долга.

В компетенцию омбудсманов входят предъявление обвинения и расследование, если Риксдаг решает возбудить дело о преступлении против свободы парламента, его органов и служащих или отдельных парламентариев в соответствии со статьей 110, параграфом 1, пунктом 3 Конституции. То же правило применяется в случаях, когда председатель Палаты подает на имя омбудсманов заявление о

действиях, нарушающих порядок на заседаниях Палаты, в целях наказания нарушителя.

Лица, принимающие решение о предъявлении иска или разоблачении в соответствии с настоящим пунктом, решают, какому омбудсману следует поручить обвинение.

### *Прочие распоряжения*

18. При предоставлении Риксдагу доклада о деятельности следует направить в компетентный комитет по законодательству протоколы, материалы и записи за отчетный календарный год.

19. Секретариат должен быть открыт для посетителей в соответствии с расписанием, принятым омбудсманом.

20. Омбудсманы сообща устанавливают внутренний служебный распорядок, либо специальным распоряжением поручается:

— служащим канцелярии — принятие мер для подготовки дел;

— начальнику канцелярии, начальнику секции или другому, специально назначенному следователю, — проведение проверок, что, однако, не наделяет их правом выдвигать предложения или делать заявления от имени омбудсманов;

— начальнику канцелярии — решать текущие административные вопросы.

21. По совместной договоренности омбудсманы назначают работников канцелярии и нанимают прочий персонал.

Независимо от установленного в параграфе 9 Stadga (положения) о служащих Риксдага и его административных работниках, омбудсманы вправе принимать решения о том, чтобы место директора отдела было занято без предварительного объявления конкурса на замещение вакантной должности.

22. При принятии омбудсманами совместного решения вопрос должен решаться путем голосования. При высказывании мнения, отличного от общего, оно должно быть отражено в деле или любым иным адекватным образом.

23. Жалобы на решения омбудсманов по административным вопросам, касающиеся работников секретариата, следует направлять в комитет Риксдага по банкам.

24. Жалоба должна быть подана в секретариат в течение трех недель с момента, когда заявителю стало известно об обжалуемом решении. Жалоба должна быть направлена подписавшимся лицом с курьером или заказным письмом. Датой подачи жалобы считается день, когда направляемый документ или прилагаемое уведомление о вручении поступит в секретариат. Омбудсманы обязаны незамедлительно передать в комитет по банкам жалобу и свои заявления.

Настоящая инструкция вступает в силу на следующий день после избрания омбудсманов Риксдага Риксдагом 1968 года, в связи с чем прекращает свое действие Инструкция для омбудсманов Риксдага от 24 мая 1957 года.

Данная инструкция применяется в отношении нынешней деятельности Militieombudsman'a (омбудсмана по делам армии) и его заместителя независимо от действующего периода их полномочий. Все заинтересованные лица обязаны принимать и выполнять ее. Для вящей надежности сия инструкция подписана Нами собственноручно и скреплена Нашей королевской печатью.

*Стокгольмский замок, 29 декабря 1967 года.*

*Густав Адольф Герман Клинг*

## **Франция**

### **I**

*Закон номер 73-6 от 3 июня 1973 года,  
об учреждении института Посредника*

Статья 1. На условиях, установленных настоящим законом, Посредник получает жалобы, касающиеся работы органов государственной администрации, государственных территориальных образований, государственных учреждений и любой другой организации, выполняющей задачи общественной службы, с точки зрения их взаимоотношений с администрируемыми.

В рамках своих полномочий Посредник не получает инструкций ни от какого органа власти.



Ст. 2. Посредник назначается сроком на шесть лет указом Совета Министров. Он может быть досрочно освобожден от должности лишь в случае неспособности исполнять свои обязанности, констатированной в указе Государственного совета. Мандат Посредника не возобновляется.

Ст. 3. Посредник не может подвергаться преследованию, задержанию, аресту или судебному разбирательству в связи с высказываемыми суждениями или действиями, совершаемыми при исполнении им своих обязанностей.

Ст. 4. Избирательный кодекс дополняется статьей L. 194-1 в следующей редакции:

“Ст. L. 194-1. В период действия его полномочий Посредник не может выдвигаться кандидатом в генеральные советники, если он не занимал эту должность к моменту своего назначения Посредником”.

Ст. 5. Избирательный кодекс дополняется статьей L. 230-1 в следующей редакции:

“Ст. L. 230-1. В период действия его полномочий Посредник не может выдвигаться кандидатом в муниципальные советники, если он не занимал эту должность к моменту своего назначения Посредником”.

Ст. 6. Любое физическое лицо, считающее, что по какому-либо делу одно из учреждений, указанных в статье 1, действовало вразрез с возложенными на него задачами общественной службы, может направить личное заявление, ходатайствуя о доведении дела до сведения Посредника.

Заявление направляется депутату или сенатору, которые передают его Посреднику, если оно, на их взгляд, отвечает его компетенции и заслуживает расследования.

Ст. 7. Подаче заявления должны предшествовать необходимые действия в адрес заинтересованных органов администрации.

Ст. 8. Разногласия, возникающие между органами администрации и ведомствами, указанными в статье 1, и их представителями, не могут являться предметом жалоб в адрес Посредника.

Ст. 9. Если Посредник считает жалобу обоснованной, он высказывает все целесообразные, на его взгляд, рекомендации для преодоления изложенных трудностей, а при необ-

ходимости — любые предложения по улучшению работы причастного к делу учреждения. Посредник извещается о мерах, принятых по его выступлениям. При отсутствии удовлетворительного ответа в установленный им срок он может опубликовать свои рекомендации в виде специального доклада, представляемого в соответствии с положениями статьи 14. Подвергнутое критике учреждение может опубликовать свой ответ, а при необходимости также сведения о решении, принятом по итогам действий Посредника.

Ст. 10. В отсутствие компетентных властей Посредник может сам применить к любому ответственному служащему дисциплинарные меры, а в случае необходимости и обратиться с иском в карательные судебные органы.

Ст. 11. Посредник не вправе вмешиваться в производство по заведенному в суде делу или пересматривать основание судебного решения.

Ст. 12. Министры и все руководители государственных органов обязаны оказывать Посреднику содействие в его работе.

В этих целях они могут разрешать подчиненным отвечать на вопросы Посредника и в случае возможного вызова являться к нему для беседы, а также поручать инспекционным органам выполнять в рамках их компетенции расследования и проверки по требованию Посредника.

Заместитель председателя Государственного совета и Первый председатель Счетной палаты по просьбе Посредника могут распорядиться о проведении разного рода расследований.

Ст. 13. Посредник может просить ответственного министра или компетентное должностное лицо ознакомить его с любым документом или делом, касающимся расследуемого вопроса. Секретность запрошенных им для ознакомления документов не может служить основанием для отказа в их выдаче, кроме документов, относящихся к национальной обороне, государственной безопасности или внешней политике. В целях соблюдения постановлений, касающихся профессиональной тайны, Посредник заботится о том, чтобы в публикуемых от его имени документах не содержалось никаких сведений, позволяющих опознать лиц, чьи имена ему были сообщены.

Ст. 14. Посредник представляет Президенту республики и парламенту ежегодный доклад, в котором отчитывается о своей деятельности. Доклад подлежит опубликованию.

Ст. 15. Средства, необходимые для выполнения задач Посредника, включаются в бюджет премьер-министра. Положения закона от 10 августа 1922 года о финансовом контроле (за расходами) не применимы к его деятельности.

Посредник представляет финансовую отчетность Счетной палате.

Сотрудники Посредника назначаются им на период действия его полномочий. Их обязанности определяются статьей 10 постановления номер 59-244 от 4 февраля 1959 года, касающегося Общего устава служащих. Если они являются государственными служащими или сотрудниками органов государственных территориальных образований, указом Государственного совета за ними сохраняется прежнее место работы.

Настоящий закон подлежит выполнению как Государственный закон.

*Париж, 3 января 1973 года.*

## II

*Законопроект, принятый Сенатом в дополнение закона номер 73-6 от 3 января 1973 года, учреждающего институт Посредника*

Сенат принял в первом чтении следующий законопроект:

Статья 1.1. Первый абзац статьи 6 закона номер 73-6 от 3 января 1973 года дополняется следующим образом:

“Считается индивидуальным заявлением, поданное от имени юридического лица, если его податель, физическое лицо, в данном заявлении непосредственно заинтересован”.

2. Статья 6 указанного закона от 3 января 1973 года дополняется абзацем в следующей редакции:

“По просьбе одной из шести постоянных комиссий ассамблеи председатель Сената или председатель Нацио-

нального собрания может также передать Посреднику любое ходатайство, которое было представлено собранию”.

Ст. 2. Статья 8 указанного закона от 3 января 1973 года дополняется следующей фразой:

“Положения настоящей статьи не применимы к представителям по истечении срока их полномочий”.

Ст. 3. Первый абзац статьи 9 указанного закона от 3 января 1973 года дополняется следующей фразой:

“Если в связи с поданной на его имя жалобой Посредник считает, что применение законодательных или регламентарных постановлений ведет к неправомерной ситуации, он может рекомендовать причастному к делу ведомству любое решение, позволяющее найти справедливый выход из ситуации, в которой находится заявитель, предложить компетентному должностному лицу принять любые меры, которые оно сочтет нужными для исправления положения, и предложить целесообразные, на его взгляд, изменения в законодательных или регламентарных текстах”.

Ст. 4. Статья 11 указанного закона от 3 января 1973 года получает следующую редакцию:

“Посредник не вправе вмешиваться в производство по заведенному в суде делу либо подвергать сомнению обоснование судебного решения, но имеет право давать рекомендации причастному к делу ведомству.

Кроме того, в случае невыполнения судебного решения (приговора) этот факт может стать предметом специального доклада, представляемого в соответствии с положениями статьи 14 и публикуемого в официальном бюллетене”.

Ст. 5. 1. Начало второго абзаца статьи 12 указанного закона от 3 января 1973 года получает следующую редакцию:

“В этих целях они приказывают подчиненным сотрудникам отвечать на вопросы Посредника и в случае возможного вызова являться к нему для беседы, а инспекционным органам выполнять...” (остальное без изменений).

2. Второй абзац статьи 12 указанного закона от 3 января 1973 года заканчивается словами в следующей редакции:

“Они также обязаны следить за действенным выполнением этих распоряжений”.

Ст. 6. В указанном законе от 3 января 1973 года после статьи 14 включается статья 14 bis в следующей редакции:

“Статья 14 bis. Всякое лицо, допустившее упоминание имени Посредника с указанием или без указания его должности в любом документе пропаганды или рекламы независимо от его характера, наказывается тюремным заключением на срок от одного до шести месяцев и штрафом в размере от 2000 до 10 000 франков или же одной из этих санкций”.

Обсуждено на открытом заседании в г. Париже, 2 октября 1975 года.

Председатель

Подпись: Алэн Поэр

### III

*Закон номер 76-1211 от 24 декабря 1976 года, дополняющий закон номер 73-6 от 3 января 1973 года, учреждающий институт Посредника*

Статья 1. I. Первый абзац статьи 6 закона номер 73-6 от 3 января 1973 года дополняется следующим образом:

“Считаются индивидуальными заявления, поданные от имени юридического лица, если их податель, физическое лицо, непосредственно заинтересован в деле”.

II. Статья 6 указанного закона от 3 января 1973 года дополняется следующим абзацем:

“Кроме того, члены парламента могут по собственному решению ставить перед Посредником вопросы, входящие в его компетенцию и, на их взгляд, оправдывающие его вмешательство”.

III. Статья 6 указанного закона от 3 января 1973 года дополняется следующим абзацем:

“По просьбе одной из шести постоянных комиссий ассамблеи председатель Сената или председатель Национального собрания может также передать Посреднику любое ходатайство, которое было представлено собранию”.

Ст. 2. Статья 8 указанного закона от 3 января 1973 года дополняется следующей фразой:

“Положения настоящей статьи не применимы к этим служащим по истечении срока их полномочий”.

Ст. 3. I. Первый абзац статьи 9 указанного закона от 3 января 1973 года дополняется следующей фразой:

“Если в связи с поданной на его имя жалобой Посредник считает, что применение законодательных или регламентарных постановлений ведет к неправомерной ситуации, он может рекомендовать причастному к делу ведомству любое решение, позволяющее справедливо решить ситуацию заявителя, предложить компетентному должностному лицу принять любые меры, которые оно сочтет нужными для исправления положения, и предложить целесообразные, на его взгляд, изменения в законодательных или регламентарных текстах”.

II. Второй абзац статьи 9 указанного закона от 3 января 1973 года получает следующую редакцию:

“Посредника обязаны известить о мерах, принятых по его выступлениям. Если удовлетворительный ответ не получен в установленный им срок, он может опубликовать свои рекомендации. Подвергнутое критике учреждение может опубликовать отправленный ответ, а при необходимости также сведения о решении, принятом по итогам действий Посредника”.

Ст. 4. Статья 11 указанного закона от 3 января 1973 года получает следующую редакцию:

“Ст. 11. Посредник не вправе вмешиваться в производство по заведенному в суде делу или пересматривать основание судебного решения, но может давать рекомендации причастному к делу ведомству.

Кроме того, в случае невыполнения окончательного судебного решения, подлежащего исполнению, Посредник может требовать от причастного к делу учреждения выполнить его в установленный им для этого срок. Если это распоряжение не выполнено, неисполнение судебного решения станет предметом специального доклада, представляемого в соответствии с положениями статьи 14 и публикуемого в “Официальном бюллетене”.

Ст. 5. I. Второй абзац статьи 12 указанного закона от 3 января 1973 года получает следующую редакцию:

“Они обязаны разрешать подчиненным сотрудникам отвечать на вопросы и при необходимости являться по вызову Посредника, а инспекционным органам выполнять в

рамках их компетенции расследования и проверки по требованию Посредника. Эти служащие и инспекционные органы обязаны дать ответ либо передать дело в суд”.

II. Данный абзац статьи 12 указанного закона от 3 января 1973 года дополняется фразой в следующей редакции:

“Они обязаны следить за эффективным выполнением этих приказаний”.

Ст. 6. В указанном законе от 3 января 1973 года после статьи 14 включается статья 14 bis в следующей редакции:

“Статья 14 bis. Всякое лицо, допустившее упоминание имени Посредника с указанием или без указания должности в любом документе пропаганды или рекламы независимо от его характера, наказывается тюремным заключением на срок от одного до шести месяцев и штрафом в размере от 2000 до 10000 франков или же одной из этих санкций”.

#### IV

*Декрет номер 73-293 от 9 марта 1973 года,  
изданный для применения статьи 2  
закона номер 73-6 от 3 января 1973 года,  
учреждающего институт Посредника*

Статья 1. Посредник может быть досрочно освобожден от должности лишь в случае неспособности исполнять свои обязанности, констатированной “Коллегией” в составе заместителя председателя Государственного совета, Президента, Первого председателя Кассационного суда и Первого председателя Счетной палаты.

Ст. 2. Предусмотренная предыдущей статьей 1 “Коллегия” (комиссия) действует по решению Президента республики.

Для выполнения своих задач она проводит все необходимые проверки и консультации.

Решение о неспособности Посредника должно приниматься единогласно всеми членами “Коллегии”.

Ст. 3. При необходимости заместитель председателя Государственного совета, Первый председатель Кассационного суда и Первый председатель Счетной палаты могут

быть замещены в соответствии с правилами учреждения, к которому они принадлежат.

Ст. 4. Премьер-министр отвечает за исполнение настоящего декрета, который подлежит опубликованию в “Официальном бюллетене” Французской республики.

#### V

*Декрет номер 73-294 от 9 марта 1973 года,  
изданный для применения статьи 15  
закона номер 73-6 от 3 января 1973 года  
и касающийся определенных сотрудников  
Посредника*

Статья 1. При отборе Посредником своих сотрудников из числа гражданских государственных служащих они могут перейти в разряд командированных на условиях, предусмотренных декретом от 14 февраля 1959 года.

Ст. 2. По окончании командировки заинтересованные лица немедленно будут восстановлены на прежнем месте работы, в случае необходимости даже в качестве сверхштатных работников.

Сверхштатный работник должен перейти в штат при появлении первой же вакансии.

Восстановление сотрудника Посредника по окончании его командировки осуществляется как минимум на уровне и в должности, равнозначных тем, что достиг бы работник этого учреждения, имевший на начало срока командировки равнозначное с заинтересованным лицом положение и получивший с тех пор среднее повышение в должности.

Ст. 3. Кадровые военные, подчиняющиеся положениям закона от 13 июля 1972 года, могут быть откомандированы в распоряжение Посредника. К ним применимы положения статьи 2 настоящего постановления.

Ст. 4. Положения статьи 1 и абзаца первого статьи 2 применимы к магистратам суда.

Ст. 5. Штатные постоянные сотрудники органов территориальных образований могут быть откомандированы в распоряжение Посредника. По завершении их команди-

ровки заинтересованные лица немедленно восстанавливаются на прежнем месте работы, в случае необходимости даже в качестве сверхштатных работников. К ним применяются положения второго и третьего абзацев статьи 2.

Если во исполнение положений предыдущего абзаца служащий органа территориального образования находится в положении сверхштатного работника, его заработная плата, а также надбавки и причитающиеся ему семейные льготы выплачиваются из государственного бюджета органу территориального образования, пока заинтересованное лицо в третий раз не откажется от должности как минимум равнозначного уровня, предложенной ему в органе другого территориального образования.

Ст. 6. Государственному министру, ведающему делами национальной обороны, министру юстиции, министру внутренних дел, министру экономики и финансов, Государственному секретарю при премьер-министре по делам государственных служащих и информационных служб, секретарю при министре, ведающем бюджетом, поручается в касающейся каждого из них части исполнение настоящего декрета, который подлежит публикации в “Официальном бюллетене” Французской республики.

## Испания

*Органический закон о Народном защитнике Испании № 3 от 6 апреля 1981 года, Boletín Oficial del Estado (Государственные официальные ведомости), núm. 109 от 7 мая 1981*

### Раздел первый

**Назначение на должность, освобождение от должности и условия деятельности**

#### Глава первая

Общие положения и избрание

1. Народный защитник является высоким уполномоченным Генеральных кортесов и назначается ими для

защиты прав, предусмотренных разделом I Конституции. В указанных целях он вправе осуществлять надзор за деятельностью органов администрации и подотчетен Генеральным кортесам. Осуществляемые им полномочия предусмотрены Конституцией и настоящим Законом<sup>1</sup>.

2. 1. Народный защитник избирается Генеральными кортесами сроком на пять лет и обращается к ним соответственно через председателей Конгресса и Сената<sup>2</sup>.

2. В Генеральных кортесах назначается Совместная комиссия Конгресса — Сената, отвечающая за связи с Народным защитником и представляющая доклады на соответствующих пленарных заседаниях палат по всем необходимым вопросам<sup>3</sup>.

3. Данная комиссия созывается по совместному решению председателей Конгресса и Сената, а также для внесения на пленарных заседаниях палат предложений о кандидате или кандидатах на должность Народного защитника. Решения комиссии принимаются простым большинством голосов<sup>3</sup>.

4. По внесении предложений о кандидате или кандидатах для избрания Народного защитника в десятидневный срок созывается пленарное заседание Конгресса. На эту должность назначается кандидат, получивший не менее трех пятых голосов членов Конгресса и затем в двадцатидневный срок ратифицированный таким же большинством голосов членов Сената.

5. В случае, если указанное большинство голосов не будет набрано, созывается новое заседание комиссии<sup>4</sup> и в месячный срок вносятся соответствующие предложения по кандидатам. В таких случаях после получения большинства в три пятых голосов членов Конгресса назначение на должность считается действительным при получении кандидатом абсолютного большинства в Сенате.

6. После назначения Народного защитника на должность Совместная комиссия Конгресса — Сената созывается вновь для выражения предварительного согласия по кандидатурам заместителей, предложенным Народным защитником.

3. На должность Народного защитника может быть из-

бран любой совершеннолетний испанец, в полной мере обладающий политическими и гражданскими правами<sup>5</sup>.

4. 1. Председатели Конгресса и Сената совместно заверяют своими подписями акт о назначении Народного защитника, который публикуется в “Официальных государственных ведомостях”<sup>6</sup>.

2. При вступлении в должность перед президиумами обеих палат, собравшихся на совместное заседание, Народный защитник приносит присягу о добросовестном исполнении своих обязанностей<sup>7</sup>.

## Глава вторая

### Освобождение от должности и замещение

5. 1. Народный защитник досрочно освобождается от должности в случаях:

- 1) отставки<sup>8</sup>;
- 2) истечения срока полномочий<sup>9</sup>;
- 3) ввиду смерти или наступившей неспособности исполнять свои обязанности;
- 4) явной халатности при исполнении должностных обязанностей;
- 5) при вступлении в законную силу обвинительного приговора против него за умышленное преступление.

2. Должность объявляется председателем Конгресса вакантной в случае смерти, отставки или истечения срока полномочий Народного защитника. В остальных случаях решение принимается большинством в три пятых голосов состава каждой палаты путем обсуждения и предварительного заслушивания заинтересованного лица.

3. Если должность вакантна, надлежит приступить к процедуре назначения нового Народного защитника в месячный срок.

4. В случае смерти, освобождения от должности или временной (окончательной) неспособности Народного защитника исполнять свои обязанности и до тех пор, пока Генеральные кортесы не приступили к новому назначению, его обязанности временно и в соответствующем порядке исполняют заместители Народного защитника.

## Глава третья

### Прерогативы и деятельность, не совместимая со статусом

6. 1. Народный защитник не подчинен никакому императивному мандату. Он не получает указаний ни от каких органов власти или должностных лиц и осуществляет свои обязанности автономно и по своему усмотрению<sup>10</sup>.

2. Народный защитник неприкосновенен. Он не может быть задержан, оштрафован, привлечен к ответственности и судим за высказывание мнений или совершение действий при осуществлении полномочий, свойственных его должности.

3. В остальных случаях в период исполнения своих обязанностей Народный защитник может быть арестован или задержан лишь на месте преступления, причем решение о предъявлении обвинения, заключении под стражу, производстве дела и суде находится исключительно в компетенции Палаты по уголовным делам Верховного суда.

4. Вышеуказанные правила применимы к заместителям Народного защитника при исполнении ими своих обязанностей<sup>11</sup>.

7. 1. Статус Народного защитника несовместим с исполнением мандата любого представительного органа, с любой политической должностью или деятельностью по политической пропаганде, с пребыванием на активной службе в любом органе или учреждении государственной администрации, с принадлежностью к политической партии или исполнением руководящих обязанностей в политической партии, профсоюзе, объединении или фонде или работой в них в качестве наемного служащего, с судебной или прокурорской практикой и с любым видом профессиональной, творческой, торговой или трудовой деятельности.

2. Народный защитник обязан прекратить любую деятельность, не совместимую с его статусом, в десятидневный срок со дня его назначения и до вступления в должность; в противном случае считается, что он не принимает своего назначения на должность.

3. Если факт деятельности, не совместимой со статусом Народного защитника, имел место после его вступления в

должность, он расценивается как уход в отставку с должности со дня его совершения<sup>12</sup>.

#### Глава четвертая

##### О заместителях Народного защитника

8. 1. Народному защитнику оказывают помощь в работе первый и второй заместители, которым он может делегировать исполнение своих обязанностей и которые замещают его в соответствующем порядке для их исполнения в случае его временной неспособности или освобождения от должности.

2. Народный защитник назначает и освобождает от должности своих заместителей с предварительного согласия палат парламента согласно порядку, установленному Положениями об их деятельности<sup>13</sup>.

3. Сообщение о назначении заместителей на должность публикуется в “Официальных государственных ведомостях”.

4. К заместителям применяются положения, касающиеся Народного защитника и изложенные в статьях 3, 6 и 7 настоящего Закона.

#### **Раздел второй**

##### **О порядке действий**

#### Глава первая

##### Начало и содержание расследования

9. 1. Народный защитник вправе возбуждать и проводить по собственной инициативе или по ходатайству стороны любое расследование для выяснения действий и решений органов государственной администрации и их представителей в отношении граждан, в свете установленного статьей 103.1 Конституции и в соблюдение прав, провозглашенных ее разделом I<sup>14</sup>.

2. Полномочия Народного защитника распространяются на деятельность министров, руководителей администрации, служащих и любых лиц, состоящих на службе органов государственной администрации.

10. 1. К Народному защитнику может обратиться любое физическое или юридическое лицо, ссылающееся на законный интерес, без каких-либо ограничений. Гражданство, местожительство, пол, несовершеннолетие, юридическая неспособность субъекта, пребывание в исправительном заведении или в местах принудительного содержания и, в целом, любые особые отношения подчиненности или зависимости от органов администрации или публичной власти не могут служить препятствием для обращения к Народному защитнику<sup>15</sup>.

2. Депутаты и сенаторы в индивидуальном порядке, комиссии по расследованию или связанные с общей и частичной защитой гражданских прав и свобод, особенно Совместная комиссия Конгресса — Сената по связям с Народным защитником, могут в обоснованном ходатайстве просить Народного защитника в сфере его компетенции о расследовании или прояснении конкретных актов, решений и действий, совершенных органами государственной администрации и затрагивающих интересы гражданина или группы граждан<sup>16</sup>.

3. Ни один орган административной власти не может направлять Народному защитнику жалобы по вопросам, находящимся в его компетенции.

11. 1. Деятельность Народного защитника не прекращается в период между сессиями Генеральных кортесов, а также в случае их роспуска или истечения срока их полномочий.

2. В ситуациях, предусмотренных предыдущим пунктом, Народный защитник обращается к Постоянным депутатским комиссиям палат<sup>17</sup>.

3. Введение режима чрезвычайного или военного положения не прекращает деятельности Народного защитника и не приостанавливает права граждан обращаться к нему, если это не противоречит положениям статьи 55 Конституции.

#### Глава вторая

##### Круг компетенции

12. 1. Народный защитник вправе осуществлять по собственной инициативе или по ходатайству стороны надзор

за деятельностью автономной области в рамках компетенции, определяемой настоящим Законом.

2. Во исполнение предусмотренного предыдущим пунктом аналогичные органы автономных областей согласовывают осуществление своих функций с деятельностью Народного защитника, который может обращаться к ним за содействием<sup>18</sup>.

13. При получении жалоб на деятельность администрации юстиции Народный защитник обязан направлять их в прокуратуру, чтобы та проверяла их достоверность, принимала своевременные меры на основании Закона либо переадресовывала их в Генеральный совет судебной власти в зависимости от конкретного вида иска. Все это не должно мешать Народному защитнику ссылаться на эти вопросы в общем докладе Народного защитника Генеральным кортесам<sup>19</sup>.

14. Народный защитник обязан заботиться о соблюдении прав, провозглашенных Разделом I Конституции, в сфере Военной администрации, избегая вмешательства в дела командования Национальной обороной.

### Глава третья

#### Оформление и принятие жалоб к рассмотрению

15. 1. Все жалобы должны быть поданы за подписью заинтересованного лица, с указанием его имени, фамилии и домашнего адреса, в письменном виде, в обоснованной форме и на обыкновенной бумаге, не позднее чем по истечении года с того дня, когда заявителю стало известно об излагаемых в жалобе фактах<sup>20</sup>.

2. Все действия Народного защитника являются для заинтересованного лица бесплатными; участие юриста или поверенного не является обязательным. На каждую жалобу выдается квитанция о ее получении.

16. 1. Корреспонденция, направляемая Народному защитнику из любого заведения предварительного заключения или из мест принудительного содержания лиц, не подлежит никакому виду цензуры.

2. Также не подлежат прослушиванию или вмешательству разговоры, имеющие место между Народным защит-

ником или его представителями и любым другим лицом из перечисленных в предыдущем пункте.

17. 1. Народный защитник регистрирует и подтверждает получение подаваемых ему жалоб, которые он обязан принять к рассмотрению либо отклонить. Во втором случае отказ формулируется в обоснованном документе, причем Защитник может проинформировать заявителя о наиболее подходящих для его целей средствах, если таковые, на его взгляд, имеются, что не исключает для заинтересованного лица возможности использовать те средства, которые он сочтет необходимыми.

2. Народный защитник не принимает к рассмотрению те жалобы, по которым должно быть вынесено судебное решение, а также прекращает рассмотрение жалобы, если после его начала заинтересованное лицо подало иск или заявление об обжаловании в обычные суды или Конституционный суд. Это, однако, не может служить препятствием для проведения расследования по общим вопросам, поставленным в поданных жалобах. В любом случае Защитник заботится о том, чтобы органы администрации своевременно и гласно принимали решения в установленном порядке по всем направляемым им ходатайствам и заявлениям об обжаловании<sup>21</sup>.

3. Народный защитник не принимает к рассмотрению анонимные жалобы и вправе отклонить те жалобы, в которых выявится неблагоприятность, необоснованность, отсутствие претензии или возможность ущемления законного права третьих лиц. Обжалование его решений не допускается.

18. 1. После принятия жалобы к рассмотрению<sup>22</sup> Народный защитник проводит своевременное суммарное и неформальное расследование для выяснения изложенных в ней фактов. В любом случае Защитник извещает о сути заявления соответствующую организацию или административное подразделение с тем, чтобы в пятнадцатидневный срок его руководитель направил ему письменный отчет. Указанный срок может быть увеличен при наличии обстоятельств, которые, по мнению Народного защитника, делают это целесообразным.

2. Отказ ответственного государственного служащего или его начальства направить запрошенный первичный отчет или небрежное отношение могут быть расценены



как враждебная позиция, препятствующая исполнению Защитником обязанностей, причем данный факт немедленно разглашается и квалифицируется как таковой в ежегодном, а при необходимости — специальном докладе Народного защитника Генеральным кортесам.

#### Глава четвертая Обязательное сотрудничество проверяемых организаций

19. 1. Все публичные власти обязаны в преимущественном и срочном порядке оказывать Народному защитнику помощь в его расследованиях и проверках.

2. На этапе проверки и расследования жалобы или дела, возбужденного по собственной инициативе, Народный защитник, его заместитель или доверенное лицо могут посещать любые учреждения и органы государственной администрации, а также подчиненные ей или имеющие отношение к общественной службе для проверки всех необходимых сведений, проведения необходимых личных встреч и изучения дел и материалов.

3. В этих целях Защитнику не может быть отказано в доступе к любым административным делам и материалам или документам, имеющим отношение к расследуемой деятельности или службе, если иное не предусмотрено статьей 22 настоящего Закона.

20. 1. Когда расследуемая жалоба касается лиц, состоящих на службе органов администрации, в связи с исполняемыми ими обязанностями, Народный защитник извещает о жалобе причастное лицо и его вышестоящего начальника или учреждение, которому это лицо подчиняется.

2. Причастное к делу лицо обязано направить ответ в письменном виде, сопроводив его всеми необходимыми, на его взгляд, документами и свидетельствами, в специально установленный срок, который составляет не менее десяти дней и может быть продлен по ходатайству стороны еще на половину предоставленного срока.

3. Народный защитник вправе проверить их достоверность и предложить причастному должностному лицу встречу для обсуждения представленных сведений. В случае

отказа служащего от встречи Защитник может потребовать от него письменное объяснение причин такого решения.

4. Сведения, предоставляемые должностным лицом в ходе расследования в виде личных показаний, носят конфиденциальный характер, если иного не предусмотрено Законом об уголовной ответственности в отношении разоблачения фактов о действиях преступного характера<sup>23</sup>.

21. 1. Вышестоящий начальник или учреждение, запретивший(ее) должностному лицу, состоящему у него на службе или в подчинении, отвечать на запрос Народного защитника или встречаться с ним, обязан объявить об этом в письменном виде и обоснованной форме данному служащему и самому Народному защитнику. Народный защитник впредь должен направлять все связанные со следствием действия в адрес указанного вышестоящего начальника.

#### Глава пятая О секретных документах

22. 1. Народный защитник вправе требовать от публичных властей предоставления всех документов, которые он сочтет необходимыми для исполнения своих обязанностей, включая те, которые классифицируются законом как секретные<sup>24</sup>. В последнем случае решение об отказе в предоставлении данных документов принимается Советом Министров и сопровождается выдачей свидетельства, удостоверяющего такое решение<sup>25</sup>.

2. Расследования, проводимые Народным защитником и подчиненным ему персоналом, а также процессуальные действия осуществляются при полной конфиденциальности как в отношении частных лиц, так и подразделений и других государственных органов, что не препятствует Народному защитнику включать необходимые, на его взгляд, соображения в свои доклады Генеральным кортесам.

3. В случае, если отсутствие документа, объявленного секретным и не предоставленного органами администрации, может, по мнению Народного защитника, решающим образом повлиять на успешное проведение расследования, он извещает об этом совместную комиссию Конгресса — Сената, на которую ссылается статья 2 настоящего Закона<sup>26</sup>.

Глава шестая  
 Ответственность  
 должностных лиц и служащих

23. Если в ходе проведенного расследования выяснится, что причиной жалобы, предположительно, явились злоупотребление, произвол, ошибка, упущение, халатные или дискриминационные действия должностного лица, Народный защитник вправе обратиться к причастному к делу лицу и изложить свое мнение на этот счет. Пометив той же датой, он направляет этот документ и вышестоящему начальнику служащего, сформулировав целесообразные, на его взгляд, предложения.

24. 1. Упорная враждебность или воспрепятствование расследовательской деятельности Народного защитника со стороны любого органа, руководящего должностного лица или лица, находящегося на службе государственной администрации, может стать предметом его специального доклада, помимо ссылки на это в соответствующем разделе ежегодного доклада<sup>27</sup>.

2.<sup>28</sup>

25. 1. Если в связи с исполнением должностных обязанностей Народному защитнику станет известно о предположительно преступных действиях или фактах, он незамедлительно уведомит об этом Генерального государственного прокурора.

2. При любых обстоятельствах Генеральный государственный прокурор обязан извещать Народного защитника периодически или по его просьбе о производстве возбужденных по его ходатайству дел.

3. Генеральный государственный прокурор должен уведомлять Народного защитника обо всех возможных административных нарушениях, ставших известными прокуратуре в ходе ее деятельности<sup>29</sup>.

26. Народный защитник вправе возбуждать по собственной инициативе дело об ответственности против любых органов власти, должностных лиц и гражданских представителей правительственных или административных органов, в том числе и на местном уровне, без каких-либо предварительных письменных исковых заявлений<sup>30</sup>.

Глава седьмая  
 Расходы, понесенные  
 частными лицами

27. Нанесенный материальный ущерб или расходы, понесенные не подававшими жалобы частными лицами при вызове их Народным защитником для дачи показаний, возмещаются за счет бюджета последнего после их надлежащего оформления.

**Раздел третий**  
**О резолюциях**

Глава первая  
 Содержание резолюций

28. 1. Народный защитник, в компетенцию которого не входит изменение или отмена действий и постановлений органов государственной администрации, тем не менее вправе вносить предложения об изменении принципов, используемых при их совершении и принятии.

2. Если в результате проведенных расследований Народный защитник приходит к убеждению, что строгое выполнение нормы может привести к нарушениям или нанести вред администрируемому, он может обратиться к компетентному законодательному органу или органу администрации с предложением о ее изменении.

3. Если жалоба касается услуг, которые оказываются частными лицами, уполномоченными для этого административным актом, Народный защитник вправе требовать от компетентных органов административной власти применения их полномочий для проверки и санкций.

29. Народный защитник вправе обращаться в Конституционный суд с заявлениями о нарушении конституционных прав и защите граждан в соответствии с положениями Конституции и Органического закона о Конституционном суде<sup>31</sup>.

30. 1. По результатам своего расследования Народный защитник может направлять органам государственной администрации или должностным лицам предупрежде-

ния, рекомендации, напоминания о законных обязанностях и предложения о принятии новых мер. Во всех этих случаях органы администрации и должностные лица обязаны дать ответ в письменной форме в месячный срок.

2. Если по истечении разумного срока с момента дачи рекомендаций причастный к делу орган администрации не принимает соответствующих мер или не объясняет причин их непринятия, Народный защитник вправе известить министра данного ведомства или высшего руководителя данного органа администрации о фактах по делу и представленных рекомендациях. Если и тогда Защитник не получит должного объяснения, вопрос включается им в ежегодный или специальный доклад с указанием представителей власти или должностных лиц, занявших такую позицию и, среди прочих случаев, препятствовавших положительному решению дела, когда это, по мнению Народного защитника, было возможно<sup>32</sup>.

#### Глава вторая Извещения и сообщения

31. 1. Народный защитник обязан известить заинтересованное лицо о результатах рассмотрения жалобы, а также об ответе, полученном от причастного к делу органа администрации или должностного лица, кроме случаев, когда эти сведения по своей природе считаются конфиденциальными или секретными<sup>33</sup>.

2. Если вмешательство начато в соответствии с положениями пункта 2 статьи 10, Народный защитник обязан по завершении своего расследования известить о его результатах парламент или компетентную комиссию, направившую ходатайство. Равным образом, если принято решение о невмешательстве, Защитник обязан уведомить об этом, дав соответствующее обоснование.

3. Народный защитник обязан известить о положительном или отрицательном результате своего расследования административный орган, подразделение или должностное лицо, по поводу которого оно было возбуждено.

#### Глава третья Доклад Кортесам

32. 1. Народный защитник ежегодно отчитывается о своей деятельности перед Генеральными кортесами, представляя доклад на их очередной сессии.

2. По наиболее серьезным и неотложным фактам он может направлять внеочередной доклад Постоянным депутатским комиссиям палат в период между парламентскими сессиями.

3. Ежегодные, а по необходимости и внеочередные доклады подлежат опубликованию.

33. 1. В своем ежегодном докладе Народный защитник указывает количество и тип полученных жалоб, по каким из них было отказано в рассмотрении и в силу каких причин, а также по каким проводилось расследование и с каким результатом, включая сведения о принятых органами государственной администрации предложениях и рекомендациях.

2. В докладе не должны указываться личные данные, допускающие публичное опознание заинтересованных в расследовании лиц, если иное не предусмотрено статьей 24.1.

3. В приложении к докладу Генеральным кортесам должна быть представлена финансовая отчетность по исполнению бюджета института за соответствующий период.

4. Резюме доклада излагается Народным защитником в устной форме на пленарных заседаниях обеих палат, причем парламентские фракции вправе изложить по нему свои позиции.

#### **Раздел четвертый Рабочий аппарат и материальная база**

##### Глава первая Рабочий аппарат

34. 1. Народный защитник вправе свободно назначать советников, необходимых ему для осуществления своих функций, в соответствии с Положением о его деятельности и в пределах сметы расходов<sup>34</sup>.

35. 1. Лица, находящиеся на службе Народного защитника, в течение данного периода считаются служащими Кортесов<sup>35</sup>.

2. За служащими, пришедшими на работу в аппарат Народного защитника из органов государственной администрации, сохраняются прежние место работы и должность, и данный период включается в их служебный стаж.

36. Полномочия заместителей и экспертов автоматически прекращаются с момента вступления в должность нового Народного защитника, назначенного Кортесами.

#### Глава вторая

##### Финансовые ассигнования

37. Финансовые ассигнования, необходимые для деятельности института, составляют отдельную статью бюджета Генеральных кортесов<sup>36</sup>.

#### Постановление на переходный период

По прошествии пяти лет со дня вступления в силу настоящего Закона Народный защитник может предложить в обоснованном докладе Генеральным кортесам целесообразные, по его мнению, изменения к Закону.

### Российская Федерация

*Федеральный конституционный закон  
от 26 февраля 1997 г. N 1-ФКЗ  
Об Уполномоченном  
по правам человека в Российской Федерации*

Принят Государственной Думой 25 декабря 1996 года  
Одобен Советом Федерации 12 февраля 1997 года

Настоящий Федеральный конституционный закон определяет порядок назначения на должность и освобождения от должности Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации, его компетенцию, организационные формы и условия его деятельности.

#### Глава I. Общие положения

##### Статья 1.

1. Должность Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации (далее — Уполномоченный) учреждается в соответствии с Конституцией Российской Федерации в целях обеспечения гарантий государственной защиты прав и свобод граждан, их соблюдения и уважения государственными органами, органами местного самоуправления и должностными лицами.

2. Уполномоченный назначается на должность и освобождается от должности Государственной Думой Федерального Собрания Российской Федерации.

3. Средствами, указанными в настоящем Федеральном конституционном законе, Уполномоченный способствует восстановлению нарушенных прав, совершенствованию законодательства Российской Федерации о правах человека и гражданина и приведению его в соответствие с общепризнанными принципами и нормами международного права, развитию международного сотрудничества в области прав человека, правовому просвещению по вопросам прав и свобод человека, форм и методов их защиты.

##### Статья 2.

1. Уполномоченный при осуществлении своих полномочий независим и неподотчетен каким-либо государственным органам и должностным лицам.

2. В своей деятельности Уполномоченный руководствуется Конституцией Российской Федерации, настоящим Федеральным конституционным законом, законодательством Российской Федерации, а также общепризнанными принципами и нормами международного права, международными договорами Российской Федерации.

##### Статья 3.

Деятельность Уполномоченного дополняет существующие средства защиты прав и свобод граждан, не отменяет и не влечет пересмотра компетенции государственных органов, обеспечивающих защиту и восстановление нарушенных прав и свобод.

*Статья 4.*

Введение режима чрезвычайного или военного положения на всей территории Российской Федерации либо на ее части не прекращает и не приостанавливает деятельности Уполномоченного и не влечет ограничения его компетенции.

*Статья 5.*

1. В соответствии с конституцией (уставом), законом субъекта Российской Федерации может учреждаться должность Уполномоченного по правам человека в субъекте Российской Федерации.

2. Финансирование деятельности Уполномоченного по правам человека в субъекте Российской Федерации и его аппарата осуществляется из средств бюджета субъекта Российской Федерации.

## Глава II.

Порядок назначения на должность и освобождения от должности Уполномоченного

*Статья 6.*

На должность Уполномоченного назначается лицо, являющееся гражданином Российской Федерации, не моложе 35 лет, имеющее познания в области прав и свобод человека и гражданина, опыт их защиты.

*Статья 7.*

1. Предложения о кандидатах на должность Уполномоченного могут вноситься в Государственную Думу Президентом Российской Федерации, Советом Федерации Федерального Собрания Российской Федерации, депутатами Государственной Думы и депутатскими объединениями в Государственной Думе.

2. Предложения о кандидатах на должность Уполномоченного вносятся в Государственную Думу в течение месяца до окончания срока полномочий предыдущего Уполномоченного.

*Статья 8.*

1. Уполномоченный назначается на должность и освобождается от должности Государственной Думой боль-

шинством голосов от общего числа депутатов Государственной Думы тайным голосованием.

2. Государственная Дума принимает постановление о назначении на должность Уполномоченного не позднее 30 дней со дня истечения срока полномочий предыдущего Уполномоченного.

3. Каждая кандидатура, выносимая на тайное голосование при назначении Уполномоченного, выдвинутая в соответствии со статьей 7 настоящего Федерального конституционного закона, включается в список для тайного голосования двумя третями голосов от общего числа депутатов Государственной Думы.

*Статья 9.*

1. При вступлении в должность Уполномоченный приносит присягу следующего содержания: “Клянусь защищать права и свободы человека и гражданина, добросовестно исполнять свои обязанности, руководствуясь Конституцией Российской Федерации, законодательством Российской Федерации, справедливостью и голосом совести”.

2. Присяга приносится на заседании Государственной Думы непосредственно после назначения Уполномоченного на должность.

3. Уполномоченный считается вступившим в должность с момента принесения присяги.

*Статья 10.*

1. Уполномоченный назначается на должность сроком на пять лет, считая с момента принесения присяги. Его полномочия прекращаются с момента принесения присяги вновь назначенным Уполномоченным.

2. Истечение срока полномочий Государственной Думы, а также ее роспуск не влекут прекращения полномочий Уполномоченного.

3. Одно и то же лицо не может быть назначено на должность Уполномоченного более чем на два срока подряд.

*Статья 11.*

1. Уполномоченный не может являться депутатом Государственной Думы, членом Совета Федерации или депутатом законодательного (представительного) органа субъекта Российской Федерации, находиться на государственной

службе, заниматься другой оплачиваемой или неоплачиваемой деятельностью, за исключением преподавательской, научной либо иной творческой деятельности.

2. Уполномоченный не вправе заниматься политической деятельностью, быть членом политической партии или иного общественного объединения, преследующего политические цели.

3. Уполномоченный обязан прекратить деятельность, несовместимую с его статусом, не позднее 14 дней со дня вступления в должность. В случае, если в течение указанного срока Уполномоченный не выполнит установленные требования, его полномочия прекращаются и Государственная Дума назначает нового Уполномоченного.

#### *Статья 12.*

1. Уполномоченный обладает неприкосновенностью в течение всего срока его полномочий. Он не может быть без согласия Государственной Думы привлечен к уголовной или административной ответственности, налагаемой в судебном порядке, задержан, арестован, подвергнут обыску, за исключением случаев задержания на месте преступления, а также подвергнут личному досмотру, за исключением случаев, когда это предусмотрено федеральным законом для обеспечения безопасности других лиц. Неприкосновенность Уполномоченного распространяется на его жилое и служебное помещения, багаж, личное и служебное транспортные средства, переписку, используемые им средства связи, а также на принадлежащие ему документы.

2. В случае задержания Уполномоченного на месте преступления должностное лицо, произведшее задержание, немедленно уведомляет об этом Государственную Думу, которая должна принять решение о даче согласия на дальнейшее применение этой процессуальной меры. При неполучении в течение 24 часов согласия Государственной Думы на задержание Уполномоченный должен быть немедленно освобожден.

#### *Статья 13.*

1. Уполномоченный досрочно освобождается от должности в случаях:

1) нарушения требований статьи 11 настоящего Федерального конституционного закона;

2) вступления в законную силу обвинительного приговора суда в отношении Уполномоченного.

2. Полномочия Уполномоченного могут быть прекращены Государственной Думой также ввиду его неспособности по состоянию здоровья или по иным причинам в течение длительного времени (не менее четырех месяцев подряд) исполнять свои обязанности.

3. Уполномоченный может быть освобожден от должности также в случае подачи им заявления о сложении полномочий.

4. Досрочное освобождение Уполномоченного от должности производится постановлением

Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации.

#### *Статья 14.*

В случае досрочного освобождения Уполномоченного от должности новый Уполномоченный должен быть назначен Государственной Думой в течение двух месяцев со дня досрочного освобождения предыдущего Уполномоченного от должности в порядке, установленном статьями 6 — 10 настоящего Федерального конституционного закона.

### Глава III.

#### Компетенция Уполномоченного

#### *Статья 15.*

Уполномоченный рассматривает жалобы граждан Российской Федерации и находящихся на территории Российской Федерации иностранных граждан и лиц без гражданства (далее — заявители).

Федеральным законом от 15 июля 1995 г. N 101-ФЗ установлено, что Уполномоченным по правам человека могут представляться рекомендации о заключении международных договоров Российской Федерации по вопросам их ведения.

#### *Статья 16.*

1. Уполномоченный рассматривает жалобы на решения или действия (бездействие)

государственных органов, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных служа-

щих, если ранее заявитель обжаловал эти решения или действия (бездействие) в судебном либо административном порядке, но не согласен с решениями, принятыми по его жалобе.

2. Уполномоченный не рассматривает жалобы на решения палат Федерального Собрания Российской Федерации и законодательных (представительных) органов государственной власти субъектов Российской Федерации.

3. Подача жалобы Уполномоченному по правам человека в субъекте Российской Федерации не является основанием для отказа в принятии аналогичной жалобы к рассмотрению Уполномоченным.

#### *Статья 17.*

1. Жалоба должна быть подана Уполномоченному не позднее истечения года со дня нарушения прав и свобод заявителя или с того дня, когда заявителю стало известно об их нарушении.

2. Жалоба должна содержать фамилию, имя, отчество и адрес заявителя, изложение существа решений или действий (бездействия), нарушивших или нарушающих, по мнению заявителя, его права и свободы, а также сопровождаться копиями решений, принятых по его жалобе, рассмотренной в судебном или административном порядке.

#### *Статья 18.*

Жалоба, направляемая Уполномоченному, не облагается государственной пошлиной.

#### *Статья 19.*

Жалобы, адресованные Уполномоченному лицами, находящимися в местах принудительного содержания, просмотру администрацией мест принудительного содержания не подлежат и в течение 24 часов направляются Уполномоченному.

#### *Статья 20.*

1. Получив жалобу, Уполномоченный имеет право:

- 1) принять жалобу к рассмотрению;
- 2) разъяснить заявителю средства, которые тот вправе использовать для защиты своих прав и свобод;
- 3) передать жалобу государственному органу, органу мест-

ного самоуправления или должностному лицу, к компетенции которых относится разрешение жалобы по существу;

4) отказать в принятии жалобы к рассмотрению.

2. О принятом решении Уполномоченный в десятидневный срок уведомляет заявителя. В случае начала рассмотрения жалобы Уполномоченный информирует также государственный орган, орган местного самоуправления или должностное лицо, решения или действия (бездействие) которых обжалуются.

3. Отказ в принятии жалобы к рассмотрению должен быть мотивирован. Отказ в принятии жалобы к рассмотрению обжалованию не подлежит.

#### *Статья 21.*

При наличии информации о массовых или грубых нарушениях прав и свобод граждан либо в случаях, имеющих особое общественное значение или связанных с необходимостью защиты интересов лиц, не способных самостоятельно использовать правовые средства защиты, Уполномоченный вправе принять по собственной инициативе соответствующие меры в пределах своей компетенции.

#### *Статья 22.*

1. Приступив к рассмотрению жалобы, Уполномоченный вправе обратиться к компетентным государственным органам или должностным лицам за содействием в проведении проверки обстоятельств, подлежащих выяснению.

2. Проверка не может быть поручена государственному органу, органу местного самоуправления или должностному лицу, решения или действия (бездействие) которых обжалуются.

#### *Статья 23.*

1. При проведении проверки по жалобе Уполномоченный вправе:

- 1) беспрепятственно посещать все органы государственной власти, органы местного самоуправления, присутствовать на заседаниях их коллегиальных органов, а также беспрепятственно посещать предприятия, учреждения и организации независимо от организационно-правовых форм и форм собственности, воинские части, общественные объединения;

2) запрашивать и получать от государственных органов, органов местного самоуправления и у должностных лиц и государственных служащих сведения, документы и материалы, необходимые для рассмотрения жалобы;

3) получать объяснения должностных лиц и государственных служащих, исключая судей, по вопросам, подлежащим выяснению в ходе рассмотрения жалобы;

4) проводить самостоятельно или совместно с компетентными государственными органами, должностными лицами и государственными служащими проверку деятельности государственных органов, органов местного самоуправления и должностных лиц;

5) поручать компетентным государственным учреждениям проведение экспертных исследований и подготовку заключений по вопросам, подлежащим выяснению в ходе рассмотрения жалобы;

6) знакомиться с уголовными, гражданскими делами и делами об административных правонарушениях, решения (приговоры) по которым вступили в законную силу, а также с прекращенными производством делами и материалами, по которым отказано в возбуждении уголовных дел.

2. По вопросам своей деятельности Уполномоченный пользуется правом безотлагательного приема руководителями и другими должностными лицами расположенных на территории Российской Федерации органов государственной власти, органов местного самоуправления, предприятий, учреждений и организаций независимо от организационно-правовых форм и форм собственности, руководителями общественных объединений, лицами начальствующего состава Вооруженных Сил Российской Федерации, других войск и воинских формирований, администрацией мест принудительного содержания.

#### *Статья 24.*

1. Предоставление Уполномоченному информации, составляющей государственную, коммерческую либо иную охраняемую законом тайну, осуществляется в соответствии с законодательством Российской Федерации.

2. Уполномоченный вправе отказаться от дачи свидетельских показаний по гражданскому или уголовному делу об обстоятельствах, ставших ему известными в связи с выполнением его обязанностей.

#### *Статья 25.*

При рассмотрении жалобы Уполномоченный обязан предоставить государственному органу, органу местного самоуправления или должностному лицу, чьи решения или действия (бездействие) обжалуются, возможность дать свои объяснения по любым вопросам, подлежащим выяснению в процессе проверки, а также мотивировать свою позицию в целом.

#### *Статья 26.*

1. О результатах рассмотрения жалобы Уполномоченный обязан известить заявителя.

2. В случае установления факта нарушения прав заявителя Уполномоченный обязан принять меры в пределах его компетенции, определенной настоящим Федеральным конституционным законом.

#### *Статья 27.*

Уполномоченный обязан направить государственному органу, органу местного самоуправления или должностному лицу, в решениях или действиях (бездействии) которых он усматривает нарушение прав и свобод граждан, свое заключение, содержащее рекомендации относительно возможных и необходимых мер восстановления указанных прав и свобод.

#### *Статья 28.*

1. До вынесения окончательного решения материалы, полученные при рассмотрении жалобы, разглашению не подлежат.

2. Уполномоченный не вправе разглашать ставшие ему известными в процессе рассмотрения жалобы сведения о частной жизни заявителя и других лиц без их письменного согласия.

#### *Статья 29.*

1. По результатам рассмотрения жалобы Уполномоченный вправе:

1) обратиться в суд с заявлением в защиту прав и свобод, нарушенных решениями или действиями (бездействием) государственного органа, органа местного самоуправления или должностного лица, а также лично либо через



своего представителя участвовать в процессе в установленных законом формах;

2) обратиться в компетентные государственные органы с ходатайством о возбуждении дисциплинарного или административного производства либо уголовного дела в отношении должностного лица, в решениях или действиях (бездействии) которого усматриваются нарушения прав и свобод человека и гражданина;

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

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

5) обращаться в Конституционный Суд Российской Федерации с жалобой на нарушение конституционных прав и свобод граждан законом, примененным или подлежащим применению в конкретном деле.

2. Заявления или жалобы, направляемые Уполномоченным в соответствии с подпунктом 3 пункта 1 настоящей статьи, государственной пошлиной не облагаются.

#### *Статья 30.*

1. Уполномоченный вправе опубликовать принятое им заключение.

2. Периодическое печатное издание, одним из учредителей (соучредителей) которого являются государственные или муниципальные органы, органы местного самоуправления, государственные предприятия, учреждения и организации либо которое финансируется полностью или частично за счет средств федерального бюджета или бюджета субъекта Российской Федерации, не вправе отказать в публикации заключений и иных документов Уполномоченного.

#### *Статья 31.*

По результатам изучения и анализа информации о нарушении прав и свобод граждан, обобщения итогов рассмотрения жалоб Уполномоченный вправе:

1) направлять государственным органам, органам местного самоуправления и должностным лицам свои замеча-

ния и предложения общего характера, относящиеся к обеспечению прав и свобод граждан, совершенствованию административных процедур;

2) обращаться к субъектам права законодательной инициативы с предложениями об изменении и о дополнении федерального законодательства и законодательства субъектов Российской Федерации либо о восполнении пробелов в федеральном законодательстве и законодательстве субъектов Российской Федерации, если Уполномоченный полагает, что решения или действия (бездействие) государственных органов, органов местного самоуправления или должностных лиц, нарушающие права и свободы граждан, совершаются на основании и во исполнение федерального законодательства и законодательства субъектов Российской Федерации, либо в силу существующих пробелов в федеральном законодательстве и законодательстве субъектов Российской Федерации, либо в случае, если законодательство противоречит общепризнанным принципам и нормам международного права и международным договорам Российской Федерации.

#### *Статья 32.*

1. В случае грубого или массового нарушения прав и свобод граждан Уполномоченный вправе выступить с докладом на очередном заседании Государственной Думы.

2. Уполномоченный вправе обратиться в Государственную Думу с предложением о создании парламентской комиссии по расследованию фактов нарушения прав и свобод граждан и о проведении парламентских слушаний, а также непосредственно либо через своего представителя участвовать в работе указанной комиссии и проводимых слушаниях.

#### *Статья 33.*

1. По окончании календарного года Уполномоченный направляет доклад о своей деятельности Президенту Российской Федерации, в Совет Федерации и Государственную Думу, Правительство Российской Федерации, Конституционный Суд Российской Федерации, Верховный Суд Российской Федерации, Высший Арбитражный Суд Российской Федерации и Генеральному прокурору Российской Федерации.

2. По отдельным вопросам соблюдения прав и свобод граждан в Российской Федерации Уполномоченный может направлять в Государственную Думу специальные доклады.

3. Ежегодные доклады Уполномоченного подлежат обязательному официальному опубликованию в “Российской газете”, специальные доклады по отдельным вопросам могут быть опубликованы по решению Уполномоченного в “Российской газете” и в других изданиях.

#### *Статья 34.*

1. Должностные лица бесплатно и беспрепятственно обязаны предоставлять Уполномоченному запрошенные материалы и документы, иную информацию, необходимую для осуществления его полномочий.

2. Запрошенные материалы и документы и иная информация должны быть направлены

Уполномоченному не позднее 15 дней со дня получения запроса, если в самом запросе не установлен иной срок.

#### *Статья 35.*

Государственный орган, орган местного самоуправления или должностное лицо, получившие заключение Уполномоченного, содержащее его рекомендации, обязаны в месячный срок рассмотреть их и о принятых мерах в письменной форме сообщить Уполномоченному.

#### *Статья 36.*

Вмешательство в деятельность Уполномоченного с целью повлиять на его решение, исполнение должностными лицами обязанностей, установленных настоящим Федеральным конституционным законом, а равно воспрепятствование деятельности Уполномоченного в иной форме влечет ответственность, установленную законодательством Российской Федерации.

#### Глава IV.

#### Аппарат Уполномоченного

#### *Статья 37.*

1. Для обеспечения деятельности Уполномоченного создается рабочий аппарат.

2. Рабочий аппарат Уполномоченного осуществляет

юридическое, организационное, научно-аналитическое, информационно-справочное и иное обеспечение деятельности Уполномоченного.

3. Уполномоченный и его рабочий аппарат являются государственным органом с правом юридического лица, имеющим расчетный и иные счета, печать и бланки со своим наименованием и с изображением Государственного герба Российской Федерации.

#### *Статья 38.*

1. Финансирование деятельности Уполномоченного и его рабочего аппарата осуществляется из средств федерального бюджета.

2. В федеральном бюджете ежегодно предусматриваются отдельной строкой средства, необходимые для обеспечения деятельности Уполномоченного и его рабочего аппарата.

3. Уполномоченный самостоятельно разрабатывает и исполняет свою смету расходов.

4. Финансовая отчетность предоставляется Уполномоченным в порядке, установленном законодательством Российской Федерации.

5. Имущество, необходимое Уполномоченному и его рабочему аппарату для осуществления их деятельности, находится в их оперативном управлении и является государственной собственностью. Уполномоченный обеспечивается документами, принятыми палатами Федерального Собрания Российской Федерации, документами, другими информационными и справочными материалами, официально распространяемыми Администрацией Президента Российской Федерации, Правительством Российской Федерации, Конституционным Судом Российской Федерации, Верховным Судом Российской Федерации, Высшим Арбитражным Судом Российской Федерации, Генеральным прокурором Российской Федерации, иными государственными органами, общественными объединениями, а также другими информационными и справочными материалами.

#### *Статья 39.*

1. Уполномоченный утверждает структуру рабочего аппарата, положение о нем и его структурных подразделениях и непосредственно руководит его работой.

2. В пределах сметы расходов Уполномоченный устанавливает численность и штатное расписание своего рабочего аппарата.

3. По вопросам, связанным с руководством рабочим аппаратом, Уполномоченный издает распоряжения.

#### *Статья 40.*

1. Материальные гарантии независимости Уполномоченного, связанные с оплатой труда, медицинским, социальным и иным обеспечением и обслуживанием, устанавливаются применительно к соответствующим гарантиям, предусмотренным законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации для должностных лиц, занимающих государственные должности Российской Федерации.

2. Права, обязанности и ответственность работников рабочего аппарата Уполномоченного, а также условия прохождения ими государственной службы определяются федеральными законами и иными нормативными правовыми актами о федеральной государственной службе, а также законодательством Российской Федерации о труде.

#### *Статья 41.*

При Уполномоченном в целях оказания консультативной помощи может создаваться экспертный совет из лиц, обладающих необходимыми познаниями в области прав и свобод человека и гражданина.

#### Глава V.

##### Заключительные положения

#### *Статья 42.*

Местом постоянного нахождения Уполномоченного является город Москва.

#### *Статья 43.*

В срок не позднее 30 дней со дня вступления в силу настоящего Федерального конституционного закона Государственная Дума принимает постановление о назначении на должность Уполномоченного в порядке, установленном главой II настоящего Федерального конституционного закона.

#### *Статья 44.*

Настоящий Федеральный конституционный закон вступает в силу со дня его официального опубликования.

Президент  
Российской Федерации

Б.Ельцин

### Примечания

<sup>1</sup> Статья 54 Испанской Конституции устанавливает:

“Органический закон регулирует порядок деятельности института Народного защитника в качестве высокоуполномоченного Генеральных кортесов, назначаемого ими для защиты прав, предусмотренных в настоящем Разделе, который в указанных целях вправе осуществлять надзор за деятельностью органов администрации и подотчетен Генеральным кортесам”.

Некоторые автономные области предусматривают в своих Статутах об автономии возможность создания института, аналогичного общегосударственному Народному защитнику и со сходными полномочиями, круг которых, однако, ограничивается территориальными рамками данной автономной области. Смотри:

Закон парламента Андалузии № 9 от 1 декабря 1983 г. “О Защитнике андалузского народа”, с изменениями, внесенными Законом № 3 от 17 июля 1996 г.

Закон парламента Каталонии № 14 от 20 марта 1984 г. “О Синдике Греужеса”, с изменениями, внесенными Законом парламента Каталонии № 12 от 14 декабря 1989 г.

Закон парламента Галисии № 6 от 5 июня 1984 г. “О Защитнике народа”, с изменениями, внесенными Законом № 3 от 18 июля 1994 г.

Закон Баскского парламента № 3 от 27 февраля 1985 г. “О создании и регулировании деятельности института “Арартеко”.

Закон Арагонских кортесов № 4 от 27 июня 1985 г. “О регулировании деятельности Арагонской юстиции”.

Закон парламента Канарских островов № 1 от 12 февраля 1985 г. “О депутате Сообщества”.

Закон Валенсийских кортесов № 11 от 26 декабря 1988 г. “О Синдике по нарушениям”.

Закон парламента Балеарских островов № 1 от 10 марта 1990 г. “О Синдике Греужеса”.

Закон Кортесов Кастилии и Леона № 2 от 9 марта 1994 г. “О Поверенном Сообщества”.

<sup>2</sup> См. ст. 205 Положения о Конгрессе депутатов от 10 февраля 1982 г. и ст. 188 Положения о Сенате, переработанный текст от 3 мая 1994 г.

<sup>3</sup> Пункт отредактирован в Органическом законе № 2 от 5 марта 1992 г. (BOE num. 57 от 6 марта).

<sup>4</sup> Формулировка внесена Органическим законом № 2 от 5 марта 1992 г.

<sup>5</sup> Статья 12 Испанской Конституции устанавливает совершеннолетие в 18 лет.

<sup>6</sup> Статья 6 Официального положения о деятельности Народного защитника.

<sup>7</sup> См. ст. 30 Положения о Конгрессе и ст. 35 Положения о Сенате.

<sup>8</sup> Ст. 7.3 Органического закона о Народном защитнике.

<sup>9</sup> Ст. 2.1 Положения о деятельности Народного защитника.

<sup>10</sup> Ст. 1.2 Положения о деятельности Народного защитника.

<sup>11</sup> Ст. 2 Положения о деятельности Народного защитника.

<sup>12</sup> Ст. 70.1.с) Испанской Конституции.

<sup>13</sup> Ст. 205 Положения о Конгрессе, 108 Положения о Сенате и 13, 14 Официального положения о деятельности Народного защитника.

<sup>14</sup> Ст. 10 — 55 Испанской Конституции.

<sup>15</sup> См. ст. 23 — 26 Положения о деятельности Народного защитника.

<sup>16</sup> Пункт отредактирован в Органическом законе № 2 от 5 марта 1992 г.

<sup>17</sup> Ст. 78 и 116 Испанской Конституции, 56 — 59 Положения о Конгрессе и 45 — 48 Положения о Сенате о Постоянных депутатских комиссиях Конгресса и Сената.

<sup>18</sup> См. ст. 24 Положения о деятельности Народного защитника и законов Автономных областей о создании институтов, аналогичных Народному защитнику, которые указаны в сноске к ст. 1 настоящего Закона.

<sup>19</sup> Ст. 25 Положения о деятельности Народного защитника.

<sup>20</sup> Ст. 23.2 Положения о деятельности Народного защитника.

<sup>21</sup> Ст. 42, 47 и 49 LRJPA (Закон о правовом режиме процессуального производства) (§ 1.1); 12.1 b) Положения о деятельности Народного защитника и 38.2 LJCA (§ 9.3).

<sup>22</sup> Ст. 23.2 Положения о деятельности Народного защитника.

<sup>23</sup> Ст. 262 Закона об уголовной ответственности.

<sup>24</sup> См. Закон № 9 от 5 апреля 1968 года с изменениями, внесенными Законом № 48 «О государственной тайне» от 7 октября 1978 года. В развитие первого Закона был принят декрет № 242 от 20 февраля 1969 года.

<sup>25</sup> Ст. 26 Положения о деятельности Народного защитника.

<sup>26</sup> Пункт отредактирован в Органическом законе № 2 от 5 марта 1992 г.

<sup>27</sup> См. ст. 33.2 Положения о деятельности Народного защитника.

<sup>28</sup> Пункт, отмененный Уголовным кодексом от 23 ноября 1995 г.

<sup>29</sup> В соответствии с Законом № 50 от 30 декабря 1981 года был принят Органический Статут о Прокуратуре, не содержащий никакого упоминания о Народном защитнике.

<sup>30</sup> Ст. 145 LRJPA (Закон о правовом режиме процессуального производства) (§ 1.1) и 44 — 45 LRJAE (Закон о правовом режиме государственной администрации).

<sup>31</sup> Ст. 162 Испанской Конституции и 32 и 46 Органического закона о Конституционном суде.

<sup>32</sup> Ст. 32 Органического закона о Народном защитнике.

<sup>33</sup> Ст. 26 Положения о деятельности Народного защитника.

<sup>34</sup> Ст. 27 — 34 Положения о деятельности Народного защитника.

<sup>35</sup> См. Статут о рабочем аппарате Генеральных кортесов от 26 июня 1989 г. с изменениями, внесенными по Соглашениям от 17 января 1991 г., 11 июля 1995 г. и 28 июня 1996 г.

<sup>36</sup> Ст. 35 — 38 Положения о деятельности Народного защитника.

Библиотека Московской школы  
политических исследований

*Альваро Хиль-Роблес*

Парламентский контроль  
за администрацией  
(институт омбудсмана)

Редактор Л. Бусуек  
Компьютерная верстка О. Козак

Подписано в печать 11.08.2004  
Формат издания 60x90<sup>1</sup>/<sub>16</sub>. Бумага офсетная. Гарнитура "Таймс"  
Усл. печ. л. 22,5. Тираж 1000. Заказ №

Московская школа политических исследований  
121854, ГСП-2, Москва, Большая Никитская ул., 44-2, комн. 22  
e-mail: [mmps@co.ru](mailto:mmps@co.ru)  
<http://www.mmps.ru>

ЛР № 00972 от 14.02.2000