

ІНСТИТУТИ ОМБУДСМЕНА У СПРАВАХ ЗБРОЙНИХ СИЛ

ПРАКТИЧНИЙ ПОСІБНИК



БЕНДЖАМІН БАКЛЕНД, ВІЛЬЯМ МАКДЕРМОТТ



DCAF

a centre for security,
development and
the rule of law

ІНСТИТУТИ ОМБУДСМЕНА У СПРАВАХ ЗБРОЙНИХ СИЛ

ПРАКТИЧНИЙ ПОСІБНИК

Бенджамін Бакленд, Вільям Макдермотт

**ІНСТИТУТИ ОМБУДСМЕНА
У СПРАВАХ ЗБРОЙНИХ СИЛ
ПРАКТИЧНИЙ ПОСІБНИК**

Бенджамін Бакленд, Вільям Макдермотт

Женевський центр демократичного контролю над збройними силами є міжнародним фондом, створеним з метою надання допомоги міжнародному співтовариству в удосконаленні державного управління та реформування сектору безпеки. Центр розробляє та просуває відповідні норми і стандарти, здійснює спеціалізовані наукові дослідження, вивчає і поширює передовий досвід, створює відповідні рекомендації і організовує на рівні окремих країн програми консультативної та практичної допомоги.

Відвідайте наш сайт www.dcaf.ch

Видавець ДКЗС
PO Box 1361
1211 Geneva 1
Switzerland
www.dcaf.ch

Керівник проекту: Ханс Борн
Дизайн: Еліс Лейк-Хаммонд, www.alicelakehammond.com
Фото на обкладинці: © www.belindacleeland.com

Висловлені тут точки зору належать виключно їх авторам і можуть не співпадати з точкою зору організацій, що згадуються або представлені у даному практичному посібнику.

ЗМІСТ

Вступне слово МКОЗС	ix
Вступне слово ДКЗС	xi
Слово подяки	xiii
Глава 1 Вступ	1
1.1. Терміни та визначення	1
1.2. Роль і значення інституту омбудсмена у справах збройних сил	3
1.3. Цілі даного практичного посібника	5
1.4. Для кого призначений практичний посібник	6
1.5. Методологія	6
1.6. Структура посібника	7
РОЗДІЛ I: ІСТОРІЯ, ФУНКЦІЇ ТА МОДЕЛІ	9
Глава 2 Історія виникнення інституту омбудсмена	11
2.1. Вступ	11
2.2. Мотиви	11
2.3. Правовий статус інститутів омбудсмена	17
2.4. Рекомендації	20
Глава 3 Функції	21
3.1. Вступ	21
3.2. Робота зі скаргами	21
3.3. Розслідування	22
3.4. Звіти та рекомендації	23
3.5. Рекомендації	24
Глава 4 Моделі	27
4.1. Вступ	27
4.2. Різні моделі інститутів омбудсмена у справах збройних сил	27
4.3. Взаємодія між різними інститутами омбудсмена на національному рівні	33
4.4. Рекомендації	35
Глава 5 Незалежність	37
5.1. Вступ	37
5.2. Незалежність	37
5.3. Інституційна незалежність	38
5.4. Оперативна незалежність	46
5.5. Особиста незалежність	50
5.6. Рекомендації	53

РОЗДІЛ II: СКАРГИ.....	55
Глава 6 Процедури прийому і обробки скарг	57
6.1. Вступ	57
6.2. Доступ до системи подання скарг	57
6.3. Обробка скарг	64
6.4. Складнощі процесу подання та обробки скарг в контексті закордонних і міжнародних операцій	66
6.5. Рекомендації	70
Глава 7 Види скарг	73
7.1. Вступ	73
7.2. Скарги	73
7.3. Погане управління	74
7.4. Права людини	76
7.5. Забезпечення дотримання норм кримінального та міжнародного гуманітарного права	81
7.6. Рекомендації	83
РОЗДІЛ III: РОЗСЛІДУВАННЯ.....	85
Глава 8 Види розслідувань.....	87
8.1. Вступ	87
8.2. Розслідування інституту омбудсмена	87
8.3. Розслідування, пов'язані з конкретними скаргами	88
8.4. Ініціативні розслідування	89
8.5. Системні питання	91
8.6. Масштаб розслідувань	93
8.7. Рекомендації	96
Глава 9 Процес розслідування.....	99
9.1. Вступ	99
9.2. Розслідування	99
9.3. Попередні заходи	100
9.4. Розслідування	106
9.5. Завершення розслідування	112
9.6. Рекомендації	113
Глава 10 Доступ до інформації	115
10.1. Вступ	115
10.2. Інформація	115
10.3. Формальні і неформальні права	117
10.4. Обмеження права на доступ до інформації	120
10.5. Рекомендації	124

РОЗДІЛ IV: ІНФОРМУВАННЯ ВІДПОВІДНИХ ІНСТАНЦІЙ ТА ПІДГОТОВКА РЕКОМЕНДАЦІЙ 127

Глава 11 Інформаційна діяльність інституту омбудсмена.....	129
11.1. Вступ	129
11.2. Цілі інформаційної діяльності.....	129
11.3. Незалежність інституту омбудсмена при підготовці та оприлюдненні звітів та інших інформаційних документів.....	131
11.4. Види інформаційних документів.....	133
11.5. Інформаційна діяльність як процес.....	136
11.6. Рекомендації.....	140
Глава 12 Рекомендації інституту омбудсмена.....	143
12.1. Вступ	143
12.2. Вироблення рекомендацій.....	144
12.3. Практична реалізація і контроль за дотриманням рекомендацій	148
12.4. Ефективність рекомендацій.....	154
12.5. Рекомендації.....	157
Глава 13 Висновки.....	161

Вступне слово МКОЗС

Інститутові військового омбудсмена належить важлива роль у протидії зловживанням та іншим правопорушенням у збройних силах, а також у створенні умов для того, щоб діяльність збройних сил була підзвітною суспільству з одного боку й прозорою для суспільства з іншого боку. Працюючи зі скаргами і зверненнями та досліджуючи питання у предметній і суміжних сферах, інститут омбудсмена допомагає запобігати порушенням прав людини, перешкоджає практиці неефективного витрачання ресурсів і поганого управління і сприяє вдосконаленню системи управління в секторі безпеки в цілому. Міжнародна конференція інститутів омбудсмена у справах збройних сил (МКОЗС), яка сьогодні об'єднує інститути військового омбудсмена більш ніж у двадцяти п'яти країнах світу, вперше відбулася в Берліні в травні 2009 року. У перші чотири роки свого існування мета нашої організації полягала в тому, щоб зібрати й узагальнити світовий досвід, як позитивний, так і негативний, що має відношення до завдань, функцій, повноважень та діяльності інститутів військового омбудсмена. МКОЗС є форумом не тільки для військових правозахисних організацій з уже сформованими традиціями, але й прагне залучити до своїх лав зовсім молоді організації, а також держави, які тільки планують створити у себе інститути військового омбудсмена.

Саме виходячи з цих міркувань учасники другої конференції МКОЗС, яка відбулася у Відні в 2010 році, доручили ДКЗС розробити практичний посібник з питань інституту омбудсмена у справах збройних сил. У даному посібнику узагальнено передовий досвід як країн-членів МКОЗС, так і інших держав, а матеріал складений таким чином, щоб бути корисним і новачкам, і організаціям, які вже мають певний досвід у відповідній сфері.

У 2011 році в Белграді члени МКОЗС зібралися на свою третю конференцію, під час якої відбулося засідання робочої групи з питань підготовки даного практичного посібника. Представники ДКЗС ознайомили учасників засідання з ходом робіт, розповіли про зміст, мету та завдання майбутнього посібника і, в свою чергу, отримали від учасників засідання безліч цінних рекомендацій.

Як організатори усіх конференцій МКОЗС, ми із задоволенням допомагали, допомагаємо і надалі будемо допомагати ДКЗС в реалізації його завдань. Сподіваємося, що підготовлений ДКЗС практичний посібник буде цінним ресурсом у нашій власній роботі, а також у роботі багатьох наших колег і організацій, що займаються аналогічною діяльністю по всьому світу.

Саша Джанковіч
Захисник громадян (Омбудсмен) Сербської Республіки

П'єр Д'ягль
Омбудсмен у справах Міністерства оборони та Збройних сил Канади

Х'єлл Арне Братлі
Уповноважений Парламенту з питань Збройних сил Норвегії

Вступне слово ДКЗС

Інститут омбудсмена у справах збройних сил є невід’ємним атрибутом підзвітного та прозорого для суспільства сектору безпеки. Як незалежний і об’єктивний орган інститут військового омбудсмена відіграє важливу роль у запобіганні та боротьбі зі зловживаннями службовими повноваженнями і порушеннями прав людини, незалежно від того, чи стосуються вони цивільних осіб чи представників збройних сил. Інститут військового омбудсмена приймає й розслідує скарги і звернення, а також інформує відповідні інстанції про порушення прав людини та інші проблеми системного характеру. Таким чином, його діяльність може мати серйозний ефект на рівні як окремої людини, так і сектору безпеки та відповідної нормативно-правової бази в цілому.

У демократичному суспільстві величезна увага приділяється питанням боротьби зі службовими зловживаннями і порушеннями прав людини. Ефективність цієї боротьби на рівні сектору безпеки багато в чому залежить від ступеня його прозорості та підзвітності всьому суспільству. Необхідний рівень прозорості та підзвітності можуть гарантувати незалежні й об’єктивні органи, наділені всіма необхідними повноваженнями та ресурсами.

Коли ДКЗС, у співпраці з інститутами омбудсмена з цілої низки країн всього світу, ініціював створення МКОЗС, передбачалося, що конференція має перетворитись на форум для відкритих дискусій та обміну думками. Зокрема, ми ставили перед собою мету розробити механізм для обміну передовим досвідом у сфері створення та діяльності інститутів військового омбудсмена, зокрема, що стосується їх завдань, функцій та повноважень, враховуючи очевидний брак знань і низький рівень міжнародної співпраці в такому важливому питанні. Крім того, ми розраховували на те, що, об’єднавши в межах однієї конференції досвідчені і зовсім молоді інститути омбудсмена, ми зможемо зміцнити й збагатити діяльність таких органів по всьому світу, а також надати допомогу державам, що роблять тільки перші кроки на цьому шляху.

Важлива роль у цій роботі відводиться конференціям МКОЗС. З дня заснування МКОЗС вже відбулося чотири таких конференції – у

Берліні (2009 р.), Відні (2010 р.), Белграді (2011 р.) і Оттаві (2012 р.), а дві наступні пройдуть в Осло (2013 р.) і Парижі (2014 р.). Постійно зростаюча кількість учасників, що представляють все більше й більше країн та регіонів світу, є переконливим свідченням значущості та актуальності такого форуму.

Діючи за дорученням МКОЗС, ДКЗС працював над створенням двох додаткових інструментів, які мають підвищити ефективність конференцій. Один з них – це вебсайт МКОЗС, який знаходиться за адресою www.icoaf.org і містить всі необхідні контакти, інформацію і результати наукових досліджень, що стосуються самої конференції та організацій, що беруть у ній участь.

Що стосується даного практичного посібника, то його автори переслідували більш амбітну мету. А саме шляхом численних опитувань, інтерв'ю та круглих столів, а також масштабних документарних досліджень узагальнити передовий досвід і зібрати конкретні приклади діяльності інститутів військового омбудсмена, що представляють різні країни й регіони світу. Посібник складається з чотирьох розділів: «Історія, функції та моделі» (Розділ 1); «Скарги» (Розділ 2); «Розслідування» (Розділ 3) і «Інформування відповідних інстанцій та вироблення рекомендацій» (Розділ 4). Сподіваємося, що завдяки такій структурі наш посібник зможе стати джерелом корисної інформації як для зовсім молодих правозахисних організацій, так і інститутів, що вже володіють певним досвідом діяльності. Розділ про моделі може виявитися особливо корисним для країн, що планують створити у себе інститути військового омбудсмена, але досі не зупинили свій вибір на певній конкретній моделі, яка б максимально відповідала їх умовам. Крім того, сподіваюся, що цей практичний посібник підвищить інтерес до даної тематики серед наукових кіл. Я дуже розраховую на продовження нашої плідної співпраці з ДКЗС з метою подальшої розробки та вивчення цього актуального питання і сподіваюся, що інститути омбудсмена у справах збройних сил в країнах усього світу, нарешті, отримають ту увагу, на яку вони, безумовно, заслуговують.

Посол Теодор Х. Вінклер
Директор ДКЗС

Слово подяки

Автори хотіли б висловити свою подяку Хансу Борну за його керівну роль і допомогу в реалізації цього проекту на всіх його етапах від початку до самого кінця. Без його вказівок і безцінного досвіду створення цього практичного посібника було б неможливим.

Автори вдячні усім помічникам і експертам, а також Меган Бестік і Айдану Вілсу за їхні цінні зауваження та рекомендації, висловлені під час підготовки даного видання. Їхні знання й великий досвід допомогли нам поліпшити зміст і стиль викладення матеріалу, а також уникнути декількох серйозних помилок.

Висловлюємо особливу вдячність цілій низці організацій та їх окремим представникам за допомогу в підготовці тексту та корисні зауваження й рекомендації. Це Антон Гааль, Пауль Кісс і Карл Шнеєманн, а також парламентська комісія Австрії з питань федеральних Збройних сил; Бошко Шілеговіч і офіс Парламентського військового комісара Боснії і Герцеговини; П'єр Д'ягль, Домінік Перро і Веронік Перро, а також офіс Омбудсмена Міністерства національної оборони і Збройних сил Канади; Жіль Гроллемунд і французька Комісія з розгляду скарг військовослужбовців *Commission des Recours des Militaires*; Х'елл Арне Братлі і офіс Парламентського уповноваженого з питань Збройних сил Норвегії; Збігнев Зареба і офіс Омбудсмена Польщі; Саша Джанковіч і офіс Омбудсмена Сербії; Сьюзан Аткинс і Офіс з розгляду скарг військовослужбовців Великобританії; Джозеф Перес і офіс Генерального інспектора Міністерства оборони США.

Крім того, автори хотіли б висловити глибоку подяку всім організаціям, які люб'язно погодилися відповісти на запитання двох запропонованих нами анкет, а також учасникам всіх щорічних міжнародних конференцій інститутів омбудсмена у справах збройних сил, які відбулися в Берліні, Відні та Белграді. Формальні й неформальні дискусії, що відбулися під час цих форумів, стали для нас цінним джерелом інформації.

Автори також висловлюють вдячність Еліс Лейк-Хаммонд за допомогу в розробці оригінал-макету цієї книги, Белінді Кліленд за надане фото для обкладинки, а також Джулії Рубель, що представляє видавництво *Agincourt Press*, за редагування тексту.

Нарешті, авторський колектив висловлює вдячність МКОЗС в цілому за надану можливість підготувати й видати цей посібник, а також

управлінню міжнародних відносин Міністерства оборони Швейцарії, Штабу збройних сил при федеральному Міністерстві оборони, цивільної оборони та спорту за щедрою фінансовою підтримку даного проекту.

Бенджамін С. Бакленд, Вільям МакДермотт

Глава 1

Вступ

У цій главі дається загальний огляд тематики, що буде детально розглянута нижче. Глава складається з декількох частин, які розглядають наступні питання:

- Що таке інститут омбудсмена у справах збройних сил?
- Яку роль відіграє інститут омбудсмена у справах збройних сил?
- Які завдання вирішує даний практичний посібник?
- Для кого призначений практичний посібник?
- На яких принципах ґрунтувалися наукові дослідження і готувалися матеріали для даного практичного посібника (методологія)?
- Структура посібника.

1.1. Терміни та визначення

Даний практичний посібник присвячений проблематиці інститутів омбудсмена у справах збройних сил. Цей загальний термін охоплює цілу низку інституційних моделей та підходів. В даному випадку ми обрали термін «інститут омбудсмена», а не більш загальне поняття «омбудсмен» з двох причин:

1. Термін «омбудсмен», як правило, має на увазі інститут суто конкретного типу, створений за оригінальною скандинавською моделлю.¹
2. У сучасній інтерпретації термін «омбудсмен», незважаючи на його скандинавське походження, не можна розглядати як гендерно нейтральний.

У цьому посібнику розглядається ціла низка різних інститутів. Під загальним терміном «інститут омбудсмена» розглядаються різні організації з найрізноманітнішими функціями і повноваженнями, сферами й напрямками діяльності. До цього посібника ми включили як інститути, що займа-

¹ Існує дві скандинавські моделі: у Швеції та Фінляндії омбудсмен наділений повноваженнями щодо порушення кримінальних справ, а сфера його повноважень поширюється і на судову систему. У данській моделі існують окремі інститути омбудсмена для різних сфер діяльності.

ються виключно питаннями розвитку та захисту прав людини,² так і організації, які займаються питаннями захисту прав людини лише побічно, а більше зосереджені на питаннях боротьби із різного роду зловживаннями.³ Різноманітність моделей відображено в назвах інститутів, які будуть розглянуті нижче. Це, зокрема, «комісар», «генеральний інспектор», «омбудсмен», «менеджер з питань звернень і скарг», «комісар (або уповноважений) парламенту», «народний захисник» і «канцлер юстиції». Важливою відмінною рисою інститутів омбудсмена є їх незалежність від органів, нагляд за якими вони уповноважені здійснювати, а також об'єктивність і неупередженість при виконанні ними своїх обов'язків. Інститути омбудсмена приймають і розслідують скарги і, таким чином, виступають важливим елементом будь-якої системи незалежного нагляду й контролю.

Проте тематика даного посібника все ж є дещо вузькою від загального поняття «інститут омбудсмена» і охоплює переважно інститути омбудсмена у справах збройних сил. Таким чином, з усіх інститутів омбудсмена дане видання виділяє організації, об'єднані єдиним мандатом, функціями та повноваженнями з отримання та розслідування звернень і скарг безпосередньо від представників збройних сил, або громадян, які мають безпосереднє відношення до збройних сил, з питань, включених до сфери їх компетенції. Під терміном «збройні сили» у даному випадку ми розуміємо всі види збройних сил, а також органи виконавчої влади, зокрема міністерство оборони, що здійснюють планування і керівництво діяльністю збройних сил.⁴

Для ілюстрації наведемо два приклади. У Сербії інститут омбудсмена у справах збройних сил представлений органом під назвою «Захисник громадян», який наділений повноваженнями з нагляду за діяльністю низки державних організацій, в тому числі і збройних сил. У той же час, наприклад, в Аргентині, повноваження інституту омбудсмена, який офіційно називається «Національний народний захисник», на збройні сили не поширюються. У даному посібнику під терміном «інститут омбудсмена» маються на увазі тільки ті організації, повноваження яких поширюються і на збройні сили. Якщо ж мова йде про конкретного керівника конкретного інституту омбудсмена, то термін «керівник» вживається в загальному сенсі незалежно від статевої приналежності або найменування конкретної

² Наприклад, більшість інститутів у Центральній і Східній Європі, Латинській Америці і в деяких частинах Західної Європи (зокрема, у Швеції, Фінляндії і Норвегії).

³ Наприклад, Великобританія, Ірландія, Канада, США.

⁴ Повноваження деяких інститутів омбудсмена поширюються і на інші силові структури, зокрема, воєнізовані формування приватних підприємств.

посади (генеральний інспектор, захисник, комісар і т.п.). Якщо ж в тексті згадується конкретний інститут, слово «омбудсмен» вживається тільки в разі, якщо воно є частиною офіційного найменування даного конкретного інституту.

1.2. Роль і значення інституту омбудсмена у справах збройних сил

Інститути омбудсмена прагнуть до незалежності й об'єктивності, а ефективність їх роботи залежить від рівня довіри та поваги до них з боку як держави й суспільства, так і представників збройних сил.⁵ При цьому, однак, слід мати на увазі одну важливу особливість таких інститутів, яка полягає в тому, що вони прагнуть покращити відносини між суспільством і владою з метою запобігання непотрібних конфліктів.⁶ Інститути омбудсмена можуть використовувати високий рівень довіри до них з боку держави, суспільства і збройних сил з метою вироблення та реалізації гнучких рішень, які будуть прийнятними для всіх сторін.⁷

Завдяки своїй незалежності та неупередженості при розгляді питань, інститути омбудсмена відіграють важливу роль у системі забезпечення відповідальності та підзвітності органів державної влади за межами судової системи, де неминуче присутній конфлікт сторін. У багатьох випадках конфліктні ситуації краще було б вирішувати через інститути омбудсмена, а не через судові інстанції. Так, у багатьох відношеннях вони мають більш низький бар'єр доступності (зокрема, вони відкриті для доступу, їх послуги безкоштовні для громадян і вони менш бюрократичні за своєю природою), що у багатьох випадках робить їх більш привабливою альтернативою установам судової системи.⁸

⁵ Michael Dodson, "The Human Rights Ombudsman in Central America: Honduras and El Salvador Case Studies," *Essex Human Rights Review* 3, no. 1 (2000): 30.

⁶ P. Nikiforos Diamandouros, *The Ombudsman Institution and the Quality of Democracy*, Distinguished Speakers Lectures [Instituția Ombudsmanului și calitatea democrației, Prelegeri ale unor eminenti oratori] (University of Siena, 2006), 8.

⁷ Diamandouros, *The Ombudsman Institution and the Quality of Democracy*, 9, 17.

⁸ Leonard F.M. Besselink, "Types of National Institutions for the Protection of Human Rights and Ombudsman Institutions: An Overview of Legal and Institutional Issues," in *Human Rights Commissions and Ombudsman Offices: National Experiences Throughout the World*, ed. Kamal Hossain, Leonard F.M. Besselink, Haile Selassie gebre Selassie, and E.L.M. Voelker (London: Kluwer Law International, 2001), 2. З іншого боку, здатність суду приймати рішення, які є обов'язковими для виконання, в деяких випадках робить їх більш привабливою альтернативою інституту омбудсмена.

Якщо говорити в цілому, то інститути омбудсмена у справах збройних сил є важливим елементом демократичної системи управління як такої. У 2000 році Комісія (нині Комітет) ООН з прав людини ухвалила резолюцію, що визначає п'ять ознак ефективної системи державного управління: це прозорість, відповідальність, підзвітність суспільству, участь (представників суспільства в системі державного управління) і зворотній зв'язок із суспільством (реагування на його запити й очікування).⁹ Інститут омбудсмена як незалежний і об'єктивний орган сприяє дотриманню як мінімум трьох з цих принципів:

- Зворотній зв'язок із суспільством (приймає скарги безпосередньо від представників суспільства і має можливість проводити відповідні розслідування)
- Відповідальність і підзвітність (виробляє рекомендації щодо усунення виявлених недоліків)
- Прозорість (оприлюднює звіти та результати тематичних досліджень з різних питань, що стосуються збройних сил).

Протягом останніх 25-ти років спостерігається стрімке зростання кількості інститутів омбудсмена у справах збройних сил по всьому світу, що свідчить, у тому числі, про зростання їх ролі і значення в системі демократичного управління. Наявність сильного, незалежного інституту омбудсмена є важливим показником рівня зрілості всієї системи демократичного управління в цілому. Як заявив у своєму виступі на третій Міжнародній конференції інститутів омбудсмена у справах збройних сил (МКОЗС) президент Сербії Борис Тадіч, «наявність пропозицій і скарг свідчить про те, що суспільство довіряє цьому інституту і розуміє його роль і значення».¹⁰

Інститутові омбудсмена належить важлива роль у тому, щоб збройні сили керувалися й діяли відповідно до принципів верховенства права та з дотриманням прав людини у відношенні як самих військовослужбовців, так і всіх цивільних осіб, з якими вони контактують. Ця думка проходить червоною ниткою в книзі Ханса Борна і Іана Лі «Права людини та фундаментальні свободи особового складу збройних сил».¹¹ Зростання масшта-

⁹ Heiner Hänggi, "Making Sense of Security Sector Governance," in *Challenges of Security Sector Governance*, ed. Heiner Hänggi and Theodor H. Winkler (Geneva and Munster: DCAF and Lit Verlag, 2003), 11.

¹⁰ Protector of Citizens of the Republic of Serbia, *Protecting the Human Rights of Armed Forces Personnel: Old and New Challenges*, 3 ICOAF Conference Report (Belgrade: Office of the Protector of Citizens, 2011), 6.

¹¹ Хоча за наявності чіткого правозахисного мандата інститути омбудсмена можуть забезпечувати дотримання прав людини, для інститутів, які не мають та-

бів використання збройних сил у міжнародних та інтернаціональних операціях, а разом з цим і зростання ризиків, пов'язаних з порушеннями прав людини, в тому числі й щодо цивільних осіб у країні перебування, тільки підвищують роль сильних і ефективних механізмів контролю й нагляду, покликаних забезпечити дотримання прав людини і принципів верховенства права.

1.3. Цілі даного практичного посібника

Створення цього практичного посібника мало на меті наступне:

1. Сприяти розвитку нормативно-правової та інституційної бази для побудови інститутів омбудсмена шляхом збору даних та узагальнення передового досвіду з питань функціонування і створення таких інститутів.
2. Провести порівняльний аналіз різних моделей інститутів омбудсмена з метою виявлення всіх переваг і недоліків цих моделей.
3. Представити переконливі аргументи на користь створення нових або зміцнення вже існуючих інститутів омбудсмена.

Для цього в нашому виданні зібрані приклади передового досвіду інститутів омбудсмена найрізноманітніших типів. В кінці кожного розділу надаються приклади передового досвіду по кожному з трьох пунктів, перерахованих вище, а також пропонуються рекомендації, які могли б бути корисними для максимально можливого числа інститутів омбудсмена різних типів.

Крім того, відчувається загальний брак практичної інформації з питань діяльності інститутів омбудсмена у справах збройних сил. Хоча досить великий обсяг інформації можна знайти в щорічних та тематичних звітах інститутів омбудсмена, тільки в нашому практичному посібнику ми вперше здійснили спробу зібрати таку інформацію під обкладинкою одного видання.

У нашому практичному посібнику представлена інформація, яка може виявитися корисною як для зовсім молодих інститутів омбудсмена, так і для вже давно функціонуючих інститутів, а також для користувачів їх послуг. Сподіваємося, що вихід у світ цього видання надасть поштовх для

кого чіткого мандату, це може виявитися проблематичним. Це можливо, якщо інститут уповноважений стежити за дотриманням законності, і якщо у відповідній країні або сфері діяльності існує нормативно-правова база з питань захисту прав людини. Також див Hans Born and Ian Leigh, *Handbook on Human Rights and Fundamental Freedoms of Armed Forces Personnel* (Geneva and Warsaw: DCAF and OSCE-ODHIR, 2008).

продовження і нарощування зусиль у цій важливій сфері, які будуть відображені в наступних виданнях нашого практичного посібника.

1.4. Для кого призначений практичний посібник

Даний практичний посібник призначений для широкого кола читачів, у тому числі персоналу збройних сил, державних службовців, представників законодавчої та виконавчої гілок влади, засобів масової інформації, організацій громадянського суспільства, науковців та інститутів омбудсмена всіх типів. Зокрема, це видання може представляти особливий інтерес для держав, які лише нещодавно створили в себе інститути омбудсмена або тільки планують приступити до їх створення. Сподіваємося, що представлені тут приклади передового досвіду різних інститутів омбудсмена виявляться корисними і для аналогічних інститутів, що вже існують в інших країнах.

1.5. Методологія

Представлені в цьому посібнику матеріали було зібрано з різних джерел, передусім наукових та інших джерел інформації, а також звітів інститутів омбудсмена. Крім того, в якості прикладів позитивного досвіду наводяться більше двадцяти зразків законодавства, в тому числі країн-учасниць Міжнародної конференції інститутів Омбудсмена у справах збройних сил (МКОЗС) та інших країн, що можуть представляти інтерес для читачів, які цікавляться даним питанням. У 2009 і 2011 рр. було проведено опитування представників інститутів омбудсмена, які брали участь у щорічних конференціях МКОЗС. Перше опитування (2009 р.) охоплювало теми, що стосуються цілей і завдань, функцій, повноважень, роботи зі скаргами і зверненнями, механізмів розробки та реалізації відповідних заходів реагування, а також проблем, з якими стикаються в своїй роботі інститути омбудсмена. Опитування 2011 року було присвячене вивченню таких питань, як відмінності між внутрішніми й зовнішніми механізмами обробки скарг, профспілки та асоціації працівників збройних сил, правозахисна роль інститутів омбудсмена у збройних силах, що виконують свої місії на території інших країн. Крім того, автори провели серію неофіційних зустрічей та дискусій з представниками інститутів омбудсмена різних типів з п'яти різних держав. При аналізі прикладів позитивного досвіду перевага надавалася тим випадкам, в яких було втілено єдність всіх трьох фундаментальних принципів діяльності інституту омбудсмена: це незалежність, об'єктивність та ефективність. Ці три принципи, які стосуються як оперативних, так і інституціональних аспектів інституту омбудсмена, є визначальними для роботи інститутів більшості з типів, які будуть описані в цьому

виданні. При цьому автори намагалися не віддавати очевидної переваги жодній з описаних моделей або способу діяльності, а будували свої висновки на прикладах позитивного досвіду самих різних країн і моделей.

1.6. Структура посібника

Структура даного посібника розроблялася з таким розрахунком, щоб, по-перше, представити різні моделі й повноваження інститутів омбудсмена і, по-друге, відобразити весь процес подання та обробки скарг від моменту виникнення скарги і до прийняття відповідних рішень. Книга складається з чотирьох розділів. Розділ I розповідає про історію інституту омбудсмена, його функції і моделі. Розділи II, III і IV присвячені дослідженню різних етапів процесу обробки скарг: від прийняття скарги і збору інформації до інформування відповідних інстанцій про вжиті заходи. Сподіваємося, що завдяки такій структурі наше видання виявиться цікавим і корисним як для читачів з країн, де інститути омбудсмена тільки створюються (зокрема, це стосується Розділу 1), так і тих, де такі інститути вже існують і успішно функціонують (Розділи 2, 3 і 4). Кожна глава розділу присвячена аналізу конкретних питань і завершується переліком рекомендацій, розроблених на основі позитивного досвіду. Глави можна вивчати незалежно одну від одної або як частину єдиного цілого. Тому там, де це необхідно, містяться перехресні посилання на питання, що мають відношення до теми, що розглядається.

Розділ I досліджує питання історії, функцій і моделей інститутів омбудсмена. Глава 2 (перша глава Розділу I) присвячена історії і правовій основі, на якій будуються такі інститути. Глава 3 описує функції і різні моделі, які розроблялися з метою максимально ефективно реалізації цих функцій в умовах різних країн, відомств і сфер діяльності. У Главі 4 розглядаються різні моделі інститутів омбудсмена у справах збройних сил, що функціонують у різних країнах світу. І, нарешті, Глава 5 Розділу I розглядає таке важливе питання, як незалежність інституту омбудсмена, і аналізує різні механізми забезпечення незалежності, без якої інститут омбудсмена не зможе ефективно виконувати покладені на нього функції.

Розділ II присвячений більш детальному аналізу процесів обробки скарг. Глава 6 розглядає адміністративні питання, пов'язані зі скаргами і зверненнями громадян, і дає рекомендації щодо їх прийому й обробки на рівні інституту омбудсмена. У Главі 7 дається класифікація різних видів скарг, з якими найчастіше доводиться мати справу інститутам омбудсмена у справах збройних сил.

Розділ III розглядає питання проведення розслідувань. При цьому основна увага приділяється питанням доступу, збору і аналізу інформації,

пов'язаної з проведенням розслідувань по кожній конкретній скарзі. Глава 8 розглядає різні види розслідувань (розслідування конкретної скарги, ініціативне розслідування та системне розслідування), а потім класифікує розслідування в залежності від їх масштабів.

Глава 9 продовжує розпочатий в Главі 6 аналіз процесу обробки скарг. При цьому основна увага приділяється процесу розслідування з описом конкретних кроків і використовуваних методів. Нарешті, остання, 10-та Глава Розділу III досліджує одне з ключових для інституту омбудсмена питань, а саме забезпечення доступу до необхідної інформації.

Розділ IV аналізує заключний етап процесу обробки скарг, який включає інформування відповідних інстанцій і вироблення рекомендацій. Глава 11 присвячена питанню інформування. Зокрема, розглядаються різні види інформування, а також питання незалежності інституту омбудсмена при складанні звітів і їх надання відповідним інстанціям. Глава 12 присвячена питанню реалізації та моніторингу рішень та рекомендацій інститутів омбудсмена. Також розглядаються механізми, користуючись якими інститут омбудсмена може домогтися виконання своїх рекомендацій, що не мають обов'язкової сили. Глава 13 завершує наше дослідження.

РОЗДІЛ I

ІСТОРІЯ, ФУНКЦІЇ ТА МОДЕЛІ

Глава 2

Історія виникнення інституту омбудсмена

2.1. Вступ

У цій главі ми розглянемо історію і причини виникнення інституту омбудсмена у справах збройних сил у різних державах світу. Зокрема, ми проаналізуємо основні мотиви створення таких інститутів, їх правовий статус і мандати, а також відмінності в їх мандатах у залежності від того, в якій сфері діяльності функціонує той чи інший інститут. Ця глава складається з декількох частин:

- Мотиви
 - Модернізація існуючих механізмів обробки скарг громадян
 - Переформатування цивільно-військових відносин після закінчення Другої світової війни
 - Перехід до демократії
 - Необхідність вирішення конкретних проблем
 - Успіх діяльності з будівництва державних інститутів
- Правовий статус інститутів омбудсмена
- Приклади передового досвіду (рекомендації)

2.2. Мотиви

Появі інститутів омбудсмена у справах збройних сил сприяла ціла низка факторів. По-перше, це було зумовлено бажанням зміцнити цивільно-демократичний контроль над збройними силами. По-друге, це необхідність поліпшення ситуації із захистом прав людини у питаннях військовослужбовців за рахунок створення більш ефективних механізмів обробки скарг та реалізації заходів для ліквідації виявлених недоліків. По-третє, це прагнення створити незалежний механізм контролю якості, який би дозволив здійснювати нагляд за дотриманням встановлених процедур, правил і

принципів діяльності в збройних силах.¹ В межах цієї загальної системи мотивів можна виділити ще чотири категорії факторів, які сприяли появі інститутів омбудсмена з питань збройних сил. Хоча вони поширюються не на всі випадки, але можна сказати, що описані нижче фактори зіграли свою роль при створенні більшості з нині існуючих інститутів омбудсмена.

2.2.1. Модернізація існуючих механізмів обробки скарг громадян

В окремих випадках формування інститутів омбудсмена у справах збройних сил було продиктовано прагненням зміцнити і модернізувати існуючі механізми обробки скарг громадян. Наприклад, у Бельгії, Ірландії і Великобританії інститути омбудсмена у справах збройних сил почали створюватися, коли стала очевидною недосконалість існуючих спеціалізованих систем реагування на скарги. В Ірландії зацікавлені сторони, насамперед представницькі органи особового складу збройних сил, активно виступали за створення незалежних механізмів обробки скарг, оскільки існуючі на той момент у збройних силах внутрішні процедури обробки скарг не користувалися довірою військовослужбовців. У результаті в 2005 році з'явився інститут омбудсмена у справах Сил оборони.²

Бажання зміцнити існуючі механізми і інститути послужило каталізатором створення інститутів омбудсмена в багатьох державах з усталеними традиціями демократичного управління. Такі інститути з'явилися, зокрема, у Швеції і, порівняно нещодавно, в Ірландії та Бельгії. Рой Грегорі відносить їх до інститутів омбудсмена «першої хвилі». Всі ці інститути «першої хвилі» об'єднує та обставина, що їх створення було продиктоване бажанням сформувати «оперативну, ефективну й доступну систему захисту громадян від неправомірних дій державних чиновників, враховуючи зростаючий вплив держави на життя своїх громадян».³

¹ Hans Born, Aidan Wills, and Benjamin S. Buckland, *A Comparative Perspective of Ombudsman Institutions for the Armed Forces*, Policy Paper (Geneva: Geneva Centre for the Democratic Control of Armed Forces, 2011), 4.

² Born *et al.*, *A Comparative Perspective*, 4.

³ Roy Gregory in Steven Van Roosbroek and Steven Van de Walle, "The Relationship between Ombudsman, Government and Citizens: A Survey Analysis," *Negotiation Journal* (2008): 288. Погане чи неефективне управління має місце у випадках, «якщо інститут діє з порушенням вимог законодавства, не дотримується принципів ефективного державного управління або порушує права людини». Більш докладно про це читайте на сайті Європейського омбудсмена (<http://www.ombudsman.europa.eu>).

Вставка 2А: Запровадження інституту омбудсмена у Швеції

Інститут омбудсмена у Швеції був заснований більш ніж за сто років до появи аналогічних органів в інших країнах і вважається прообразом поняття «омбудсмен» в його сучасній інтерпретації. У 1713 році, перебуваючи у вигнанні в Туреччині, шведський король заснував посаду канцлера юстиції, який мав здійснювати нагляд за діяльністю системи державного управління та судової системи Швеції.⁴ У наступні роки право призначення канцлера юстиції перейшло від короля до парламенту країни. Це питання залишалося предметом суперечок аж до 1809 року, коли король був усунений від влади і прийнята нова конституція, яка дала парламенту право через призначеного ним омбудсмена здійснювати нагляд за виконанням королем своїх повноважень. При цьому Конституційний комітет мотивував таке рішення тим, що парламенту необхідний контрольований ним омбудсмен, оскільки колишня модель «недостатньо ефективно захищала права громадян, враховуючи, що Канцлер підпорядковувався лише виконавчій гілці влади».⁵

Саме в Швеції зародилася тенденція, яка згодом визначила головну функцію омбудсмена, а саме «рішення тих проблем управління, які нездатні ефективно вирішувати ні суди, ні законодавча влада, ні виконавча влада». Тим не менше, якщо проаналізувати обставини появи інституту омбудсмена у Швеції на тлі чотирьох чинників, які будуть описані нижче, можна побачити, що шведський випадок стоїть дещо окремо в історії інституту омбудсмена.⁶

2.2.2. Переформатування цивільно-військових відносин після закінчення Другої світової війни

Ціла низка інститутів омбудсмена в різних країнах світу була створена в рамках діяльності щодо переформатування цивільно-військових відносин в період після закінчення Другої світової війни. Так, наприклад, це відбувалося в Німеччині (1959 г.) і послужило мотивом для створення інститутів омбудсмена в Норвегії (1952 г.) та Австрії (1955 г.), які вирішили, що їм необхідний незалежний інститут для здійснення демократичного цивільного контролю над збройними силами. Побоюючись повторення недавніх подій і розуміючи необхідність оновлення збройних сил, Парламент Німеччини вирішив посилити механізми контролю над армією. Так, після внесення відповідних змін до Основного закону держави, був заснований інститут Комісара (уповноваженого) парламенту з питань збройних сил,

⁴ Linda C. Reif, *The Ombudsman, Good Governance and the International Human Rights System* (Leiden: Martinus Nijhoff, 2004), 5.

⁵ Reif, *The Ombudsman*, 6.

⁶ Born et al., *A Comparative Perspective*, 3.

який отримав широкі повноваження щодо отримання доступу до необхідної інформації та здійснення наглядових функцій. Аналогічна ситуація спостерігалася і в Нідерландах. Після закінчення Другої світової війни політики вирішили, що збройним силам потрібен «якісний механізм контролю». В результаті королівським указом було засновано посаду Генерального інспектора.⁷

2.2.3. Перехід до демократії

Аналогічні процеси спостерігалися і в багатьох країнах колишнього соціалістичного табору в Центральній та Східній Європі. В даному випадку молоді демократії відчували потребу в створенні незалежних інститутів для захисту громадянських прав і свобод. Якщо говорити про Східну Європу, то сюди відносяться інститути омбудсмена в Румунії (1997 г.), Польщі (1987 г.), Словенії (1995 г.) і Сербії (2007 г.). Слід зазначити, що всі колишні соціалістичні країни в рамках процесу зміцнення демократії створили у себе інститути омбудсмена загальної юрисдикції, які мали чітко виражену правозахисну спрямованість, а їх повноваження поширювалися на всі державні організації та гілки влади.⁸

Подібна ситуація спостерігалася і в країнах Латинської Америки, де інститути омбудсмена з чітким правозахисним мандатом почали створюватися після падіння авторитарних режимів у другій половині двадцятого століття. У цьому регіоні світу роль таких інститутів зводилася до того, щоб служити свого роду обмежувачем влади збройних сил і не допустити повторення масових порушень силовими структурами прав людини, які було звичайним явищем в минулому. Такі інститути були створені, зокрема, в Колумбії (1991 г.), Мексиці (1990 г.) та Гватемалі (1985 г.), а в якості зразків використовувалися іспанська або шведська моделі.⁹ Оскільки створення цих інститутів багато в чому пояснювалося бажанням запобігти порушенням прав людини з боку збройних сил, інститути омбудсмена в цих країнах приділяють велику увагу саме питанням правозахисної діяльності, що особливо помітно на тлі аналогічних інститутів, створених в країнах Старого світу.

Інститути, створені в Європі і Латинській Америці у післявоєнний період, почали називати інститутами омбудсмена «другої хвилі». На відміну від інститутів «першої хвилі», інститути «другої хвилі» створювалися в мо-

⁷ Ibid.

⁸ Ibid.

⁹ Lorena Gonzalez Volio, "The Institution of the Ombudsman: The Latin American Experience," *Revista IIDH* 37 (Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2003): 219.

лодих демократіях, в основі яких лежали принципи верховенства права, дотримання прав людини та добросовісності органів державної влади. Формування інститутів омбудсмена в цих держави можна розглядати як спробу «створення досить потужної зброї в боротьбі з неефективністю системи державного управління в країнах, що знаходяться на етапі переходу від тоталітарного чи авторитарного минулого до ліберальної демократії».¹⁰

Зі схожими проблемами стикаються інститути омбудсмена в країнах Африканського континенту. За словами голови Комісії Гани з прав людини та адміністративної юстиції Еміля Френсіса Шорта, «у багатьох молодих демократіях Африки механізми стримувань і противаг між різними органами системи державної влади є слабкими, реалізація інструментів ефективного державного управління досі залишається величезною проблемою, а права людини масово порушуються. У багатьох африканських державах принципи верховенства права часто не дотримуються, а випадки свавілля при виконанні функцій державної влади є звичайним явищем. Корупція досягла загрозливих масштабів і фактично узаконена».¹¹

Існує декілька чинників, які перешкоджають ефективному функціонуванню інститутів омбудсмена «другої хвилі». Це недостатня нормативно-правова база, а в багатьох випадках і наявність суперечливих по відношенню одне до одного положень законодавства про інститут омбудсмена; законодавчо встановлені обмеження, що не дають можливості омбудсмену здійснювати необхідну кількість поїздок для перевірки ситуації на місцях; відсутність доступу до секретної інформації.¹² Не слід забувати і про вплив таких чинників, як корупція та зловживання державних чиновників, які підривають довіру суспільства до інститутів державної влади і можуть негативно вплинути і на інститут омбудсмена як такий.¹³ Навіть у тих державах, де інститути омбудсмена певною мірою ізольовані від зовнішніх проблем, для ефективного виконання своїх обов'язків їм все ж необхідно взаємодіяти з іншими державними інститутами, що буває важко

¹⁰ Van Roosbroek, "The Relationship between Ombudsman," 288.

¹¹ Emile Francis Short, цитата з Reif, *The Ombudsman, Good Governance, and the International Human Rights System*.

¹² Katrin Kinzelbach and Eden Cole, *Monitoring and Investigating the Security Sector* (Bratislava: UNDP, 2007), 13.

¹³ Marten Oosting, "Protecting the Integrity and Independence of the Ombudsman Institution: the Global Perspective," in *The International Ombudsman Yearbook*, ed. the International Ombudsman Institute (Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2001), 19.

або взагалі неможливо у випадках, якщо ці інститути уражені корупцією або нездатні ефективно працювати з інших причин.¹⁴

2.2.4. Необхідність вирішення конкретних проблем

У деяких інших країнах необхідність створення інституту омбудсмена у справах збройних сил була обумовлена певними проблемами або скандалами, пов'язаними з діяльністю збройних сил. Так, наприклад, інститут омбудсмена у справах Міністерства національної оборони і Збройних Сил Канади був створений після серії скандалів, пов'язаних з грубими порушеннями канадських військовослужбовців під час участі у миротворчій операції ООН на території Сомалі (1992–1993 рр.). Для розслідування цих порушень було створено спеціальну слідчу комісію, а в 1998 році був заснований інститут омбудсмена у справах збройних сил. Схожі обставини передували і створенню офісу уповноваженого з розгляду скарг військовослужбовців у Великобританії. Цей інститут був заснований у 2006 році за рекомендацією незалежної слідчої комісії, яка розслідувала випадки загибелі новобранців на одній з військових баз. В обох цих випадках причиною заснування спеціалізованих інститутів омбудсмена, уповноважених займатися виключно питаннями збройних сил, послужили проблеми всередині самих збройних сил.¹⁵

2.2.5. Чинники успіху діяльності з будівництва інституту омбудсмена

Аналіз випадків, згаданих вище, дає можливість виділити декілька чинників, що сприяють успішній діяльності із будівництва інститутів омбудсмена. По-перше, величезне значення має узгодженість позицій всіх учасників процесу як з питання заснування інституту омбудсмена, так і по кандидатурі самого омбудсмена. Наприклад, парламентський уповноважений у справах збройних сил Німеччини відзначає важливість того факту, що його призначення було схвалено абсолютною більшістю членів Бундестагу, а омбудсмен Ірландії у свій час із задоволенням підкреслював, що законопроект про омбудсмена у справах сил оборони отримав одностайну підтримку всіх членів ірландського парламенту.¹⁶ Така підтримка важлива в будь-якому випадку, незалежно від того, чи створюється інститут омбудсмена шляхом внесення відповідних змін до конституції, прийня-

¹⁴ Born *et al.*, *A Comparative Perspective*, 15.

¹⁵ *Ibid.*, 3.

¹⁶ German Parliamentary Commissioner for the Armed Forces, *Oversight, Protection and Welfare: The Ombudsman Institutions as Advocates for Military Personnel*, First ICOAF Conference Report (Berlin: Office of the German Parliamentary Commissioner for the Armed Forces, 2009); Born *et al.*, *A Comparative Perspective*, 9–11.

яття законодавчого акту чи постанови уряду або будь-яким іншим способом. По-друге, залучення до цього процесу широкого кола учасників не лише сприяє поширенню інформації про новий інститут, але й розширює число прихильників ідеї створення інституту омбудсмена. Крім самих збройних сил, в число таких учасників можуть входити відповідні міністерства й відомства, профспілки та об'єднання військовослужбовців, а також організації громадянського суспільства.

2.3. Правовий статус інститутів омбудсмена

При створенні інститутів омбудсмена держави, як правило, прагнуть забезпечити їм солідний правовий статус шляхом закріплення їх повноважень у спеціальному законі або конституційній поправці. Так, майже у всіх країнах Латинської Америки інститути омбудсмена були засновані шляхом внесення поправок в конституції відповідних країн: це Аргентина, Болівія, Колумбія, Сальвадор, Гватемала, Гондурас, Мексика, Нікарагуа, Парагвай, Перу і Венесуела. На європейському континенті таким способом були засновані інститути омбудсмена в Румунії, Польщі, Німеччині та Албанії.¹⁷ До групи країн, де інститути омбудсмена створювалися шляхом прийняття спеціального закону, входять Боснія і Герцеговина, Коста-Ріка, Еквадор, Панама, Ірландія і Сполучене Королівство.¹⁸ В окрему категорію входить Канада, де інститут омбудсмена у справах міністерства національної оборони і збройних сил був заснований постановою уряду (1998 р.).¹⁹

Поки що зарано робити якісь узагальнені висновки щодо всіх переваг і недоліків цих різних правових підходів, але очевидно, що закріплення правового статусу інституту омбудсмена в конституції ставить його на один щабель з іншими важливими державними інститутами і, таким чином, свідчить про його роль і значення для держави. Інша перевага такого підходу полягає в тому, що закріплення правового статусу інституту омбудсмена в конституції виступає свого роду гарантією його довгострокового існування, оскільки в такому випадку стандартних законодавчих процедур

¹⁷ González, "The Institution of the Ombudsman," 229.

¹⁸ Посаду омбудсмена у справах Сил оборони Ірландії було засновано у 2004 році шляхом прийняття закону «Про омбудсмена»; посаду уповноваженого з розгляду скарг військовослужбовців Сполученого Королівства було засновано в 2006 році законом «Про Збройні сили». Про створення інститутів омбудсмена в країнах Латинської Америки читайте González, "The Institution of the Ombudsman," 229.

¹⁹ Див Canada, "Ministerial Directives Respecting the Ombudsman for the Department of National Defence and the Canadian Forces," а також *Defence Administrative Orders and Directives (DOAD)*, 1998.

для його ліквідації буде вже недостатньо, і парламент не зможе так просто його позбавитись. І, нарешті, конституційне оформлення статусу інституту омбудсмена формально відокремлює його від інших державних інститутів з аналогічними функціями або повноваженнями. Це може зіграти свою роль в разі виникнення протистояння між різними державними відомствами і захистить інститут омбудсмена від спроб перегляду або скорочення його повноважень.

Проте, навіть у державах, де правовий статус інституту омбудсмена закріплений у конституції, функції та повноваження цього органу, як правило, визначаються в ході законотворчого процесу так само, як це відбувається і в країнах, в яких інститут омбудсмена засновано законодавчим актом або постановою уряду. Таким чином, як ми побачимо далі в Розділі 5 («Інституційна та оперативна незалежність»), жоден з цих підходів не гарантує інституту омбудсмена повної свободи від зовнішнього втручання. Нижче наводяться кілька прикладів, що ілюструють важливість створення міцної правової основи інституту омбудсмена, яка зможе захистити цей державний інститут від будь-яких спроб його послаблення шляхом сумнівних реформ або політичних маніпуляцій. Було чимало випадків, коли інституту омбудсмена засновувалися тільки з метою створення видимості реформ для того щоб заспокоїти реформаторів, «не зачепивши при цьому нічиїх укорінених інтересів».²⁰ Більш докладно питання інституційної та оперативної незалежності інститутів омбудсмена буде розглянуто у Главі 5.

Вставка 2В: Міжнародні стандарти, які можуть застосовуватись до інститутів омбудсмена

Інститути омбудсмена у справах збройних сил підпадають під дію цілого ряду норм міжнародного права, і багатьма з них керувалися автори при підготовці матеріалів для нашого практичного посібника. До них зокрема, належать:

- Затверджені ООН Принципи, що стосуються статусу національних інституцій (так звані «Паризькі принципи»);²¹ В цих принципах детально прописані стандарти, яким повинні відповідати національні правозахисні інституції, зокрема, що стосується їх складу, фінансування, функцій і напрямків діяльності.

²⁰ Dodson, "The Human Rights Ombudsman in Central America," 30.

²¹ Затверджено резолюцією Генеральної Асамблеї ООН 48/134 від 20 грудня 1993 р.

- Підготовлений Інститутом відкритого суспільства проект «Глобальних принципів у сфері національної безпеки і права на інформацію».²² Питанням, що нас цікавлять, присвячені декілька розділів документу, в тому числі один розділ, що стосується права на доступ до інформації для органів нагляду й контролю.
- Рекомендації Комітету міністрів Ради Європи для країн-членів Ради Європи щодо інститутів омбудсмена.²³ і створення незалежних національних інститутів з питань забезпечення дотримання та захисту прав людини.²⁴ Обидва документи надають інституту омбудсмена особливого значення при здійсненні діяльності, спрямованої на заохочення й забезпечення дотримання фундаментальних прав і свобод людини.
- Рекомендації Парламентської Асамблеї Ради Європи «Про інститут омбудсмена»,²⁵ де описуються 15 принципів, на яких має будуватися діяльність будь-якого інституту омбудсмена.
- Стандарти практичної діяльності Міжнародної асоціації омбудсменів.²⁶ Документ встановлює низку вимог, яким має відповідати інститут омбудсмена. Це, перш за все, незалежність, нейтральність і об'єктивність, конфіденційність і неформальний підхід. Кожну з вимог підкріплено прикладами позитивного досвіду.
- Віденська декларація і програма дій Міжнародної конференції з прав людини підкреслює значення національних правозахисних інститутів та їх роль у забезпеченні та захисті прав людини. Зокрема, мова йде про їх консультативну роль, а також участь у ліквідації порушень прав людини, поширенні інформації про права людини та просвітницькій діяльності з питань прав людини.²⁷

²² Подобиці читайте на сайті OSI Justice Initiative за адресою: www.soros.org/initiatives/justice.

²³ Committee of Ministers Recommendation No. R (85) 13 to member states on the institution of the ombudsman.

²⁴ Committee of Ministers Recommendation No. R (97) 14 on the establishment of independent national institutions for the promotion and protection of human rights.

²⁵ Council of Europe Parliamentary Assembly, Recommendation 1615 (2003).

²⁶ Див. сайт International Ombudsman Association за адресою: <http://www.ombudsassociation.org>.

²⁷ UN General Assembly Doc A/CONF.157/23 of 12 July 1993. Art. 36.

2.4. Рекомендації

Процес

- Якими б мотивами або причинами не було обумовлене створення інституту омбудсмена у справах збройних сил, процес створення такого інституту має здійснюватись за участю декількох зацікавлених сторін і враховувати інтереси й потреби усіх учасників. Зокрема, такий процес може проходити за участю і з урахуванням думок і оцінок керівництва збройних сил, професійних асоціацій військовослужбовців, організацій громадянського суспільства, інших наглядових органів.

Правова основа

- Створення інститутів омбудсмена у справах збройних сил має бути підкріплено міцними правовими основами. В ідеалі, бажано щоб правовий статус інституту омбудсмена був закріплений в конституції.

Глава 3

Функції

3.1. Вступ

У цій главі розглядаються основні функції інституту омбудсмена. По-перше, це робота зі скаргами, що передбачає їх прийом і обробку. Далі ми перейдемо до питання проведення розслідувань і розглянемо класифікацію розслідувань, які здійснює інститут омбудсмена. Нарешті, ми поговоримо про звіти і рекомендації за результатами розслідувань і розглянемо їх роль в процесі розв'язання скарг. Ця глава складається з декількох частин:

- Робота зі скаргами
- Розслідування
- Підготовка та оприлюднення звітів та рекомендацій за результатами розслідувань
- Рекомендації

3.2. Робота зі скаргами

Одна з найважливіших функцій інституту омбудсмена полягає в тому, щоб приймати й розглядати скарги громадян і проводити відповідні розслідування. Крім того, інститут омбудсмена займається виявленням сфер державного управління, які функціонують недостатньо ефективно або є недостатньо підзвітними суспільству. Однак слід підкреслити, що інститути омбудсмена не повинні підміняти собою судові органи, в тому числі й органи військової юстиції. Вони повинні не підміняти собою, а доповнювати судову систему, оскільки інститути омбудсмена, як правило, працюють зі справами некримінального характеру і мають порівняно низький бар'єр доступності для громадян.¹ Вартість витрат і рівень бюрократичних процедур при вирішенні скарг у суді можуть бути досить високими, на відміну від послуг інституту омбудсмена, які надаються безкоштовно і є набагато менш забюрократизованими у порівнянні зі стандартними процедурами розгляду справи в суді. Крім того, інститути омбудсмена повинні прагнути до того, щоб максимально знизити бар'єр доступності своїх послуг шля-

¹ Besselink, "Types of National Institutions."

хом розширення можливостей для подання громадянами своїх скарг (більш докладно про це читайте в частині 2.2. Глави 6).

Інститути омбудсмена у справах збройних сил, якщо говорити в загальному сенсі, повинні приймати від членів діючого складу збройних сил, а також від непрофесійних військових (наприклад, військовослужбовців строкової служби) скарги з багатьох питань. Цілий ряд інститутів омбудсмена уповноважені приймати скарги, в тому числі, і від ветеранів збройних сил, членів їх сімей, друзів та знайомих, а також від інших громадян, незалежно від того, чи мають вони відношення до збройних сил, чи ні (докладно про це читайте в частині 2.1. Глави 6).

Процес роботи зі скаргами складається з декількох етапів і передбачає, в тому числі, прийняття рішення про законність та обґрунтованість скарги, консультування, оперативну обробку скарги, інформування всіх зацікавлених сторін про хід і результати розгляду скарги, забезпечення захисту законних інтересів.² Процес розгляду та обробки скарг має проходити у встановлені терміни; він має бути ефективним, конфіденційним і об'єктивним.

Інститути омбудсмена у справах збройних сил мають справу зі скаргами дуже різного характеру, але всіх їх можна умовно розділити на три великі категорії, це: порушення прав людини, неефективне управління і недотримання норм кримінального та міжнародного гуманітарного права (більш докладно про це читайте у Главі 7). Інститути омбудсмена можуть займатися й низкою інших питань, але в ці категорії входять питання, якими, як правило, займаються саме інститути омбудсмена у справах збройних сил.

3.3. Розслідування

Функція проведення розслідувань має безпосереднє відношення до діяльності інституту омбудсмена з прийому та обробки скарг громадян. Одна з відмінностей діяльності інститутів омбудсмена у справах збройних сил від діяльності аналогічних інститутів у справах, наприклад, поліції або системи юстиції полягає в тому, що ця діяльність (в цілому) не має кримінального чи конфліктного характеру. У багатьох випадках інститути омбудсмена не мають права займатися розслідуваннями з питань, які вже розслідуються установами військової юстиції або цивільними судами (більш

² Terhi Arjola-Sarja, "The Ombudsman as an Advocate for Good Administration," in *Parliamentary Ombudsman 90 Years*, ed. Riitta-Leena Paunio (Sastamala: Vammalan Kirjapaino Oy, 2010), 93–108.

детально про це читайте в частині 4.1, Главі 5).³ Деякі інститути омбудсмена можуть проводити слідство у справах, пов'язаних із кримінальними правопорушеннями, але висновки слідства при цьому майже у всіх випадках будуть спрямовані на вироблення рекомендацій; їх мета полягає в тому, щоб провести незалежне об'єктивне розслідування і запобігти повторенню виявлених порушень у майбутньому, а не в тому, щоб покарати особу, визнану винною у конкретному правопорушенні.

Всі види розслідувань, здійснюваних інститутами омбудсмена, можна умовно розділити на декілька категорій: це розслідування у зв'язку з конкретною скаргою, ініціативне розслідування та розслідування системної проблеми (більш докладно про це читайте в частинах 3, 4 і 5 Глави 8).⁴ Інститути омбудсмена можуть дотримуватися різних схем ведення слідства, але в усіх із них можна виділити декілька спільних елементів: це з'ясування фактичних обставин та прийняття рішення про обґрунтованість скарги; вирішення конфлікту альтернативними методами або шляхом посередництва; допити та інші слідчі процедури (перевірки, виїзд на місце і т.п.), підготовка висновку (докладніше про це читайте у Главі 9). На основі висновку за результатами розслідування розробляються рекомендації та інші заходи щодо розв'язання виявлених проблем та запобігання їх повторення в майбутньому.

3.4. Звіти та рекомендації

Підготовка звітів та доведення їх до відома зацікавлених сторін (в тому числі суб'єкта і об'єкта скарги), а також парламенту і широкої громадськості входить до числа основних функцій інституту омбудсмена, і майже всі інститути зобов'язані регулярно інформувати відповідні інстанції про результати своєї роботи. Звіти можуть надаватися на регулярній та позаплановій основі і містити інформацію про всі аспекти діяльності інституту омбудсмена, в тому числі що стосується роботи зі скаргами громадян (при цьому особлива увага приділяється питанню нерозголошення особистої інформації скаржника), роботи з тематичних і актуальних питань, вироблення політичних та інших рекомендацій. Звіти можуть використовуватися як засіб для оприлюднення запропонованих інституту омбудсмена рекомендацій, в тому числі у випадках, коли це стосується необхідності уто-

³ Див., зокрема, Ireland, *Ombudsman Act*, Section 5; United States *Inspector General Act of 1978*, Article 8(d); and Canada, "Ministerial Directives," Articles 14–15.

⁴ Слід, однак, зауважити, що всі ці три категорії у певних випадках взаємно перетинаються. Крім того, в окремих випадках інститут омбудсмена зобов'язаний приймати до розгляду та розслідувати скарги депутатів парламенту чи урядовців.

чення, пом'якшення або перегляду рішення, політики чи закону, які стали причиною подання скарги (докладніше про це читайте в частині 2 Глави 11).⁵

За результатами розслідування конкретного випадку або скарги інститут омбудсмена може підготувати та оприлюднити звіт, де будуть міститися докладні рекомендації щодо виправлення конкретних недоліків, пов'язаних з самої скаргою, а також з проблемами більш загального, системного характеру, які не були виявлені в ході розслідування, опитування чи перевірки.

Рекомендації можуть виконувати кілька різних функцій. Наприклад, рекомендації можуть спонукати зацікавлені сторони до виправлення, пом'якшення або перегляду рішення, політики чи закону, які стали причиною подання скарги. У рекомендації часто включається пункт про відшкодування моральної або матеріальної шкоди або принесення офіційних вибачень за допущені помилки або негативні наслідки, до яких призвело прийняття того чи іншого рішення або закону.⁶

Рекомендації можуть бути двох видів. До першого відносяться рекомендації з приводу конкретних скарг і їх вирішення. Рекомендації другого типу стосуються вирішення питань більш системного характеру. Ефективність інституту омбудсмена визначається, в тому числі, і тим, наскільки ретельно виконуються його рекомендації. Якщо збройні сили та інші організації не виконують або ігнорують рекомендації інституту омбудсмена, це може знизити ефективність всієї роботи з прийому та розслідування скарг громадян.

3.5. Рекомендації

Робота зі скаргами і зверненнями громадян

- Одна з найважливіших функцій інституту омбудсмена полягає в тому, щоб приймати й розглядати скарги громадян і проводити відповідні розслідування, а також виявляти сфери державного управління, які функціонують недостатньо ефективно або є недостатньо підзвітними суспільству.

Розслідування

- Розслідування мають бути незалежними й об'єктивними, і мають бути спрямованими на недопущення повторення виявлених по-

⁵ United Nations Development Programme, *Guide for Ombudsman Institutions: How to Conduct Investigations* (Bratislava: UNDP, 2006), 118.

⁶ UNDP, *How to Conduct Investigations*, 118.

милок у майбутньому, а не на покарання осіб, визнаних винними в конкретних порушеннях.

Звіти та рекомендації

- Однією з основних функцій інституту омбудсмена є підготовка звітів та доведення їх до відома парламенту і широкої громадськості. Звіти можуть містити рекомендації про необхідність уточнення, пом'якшення або перегляду рішення, політики чи закону, які стали причиною подання скарги.

Глава 4

Моделі

4.1. Вступ

У цій главі ми розглянемо різні моделі інститутів омбудсмена у справах збройних сил. Спочатку поговоримо про інститути, створені у складі збройних сил (зокрема, про інститут генерального інспектора), потім перейдемо до незалежних інститутів, уповноважених займатися виключно питаннями збройних сил, і, нарешті, розглянемо інститути омбудсмена загальної юрисдикції, але які так само мають право приймати й розглядати скарги і від представників збройних сил. Глава завершується коротким аналізом взаємодії між різними інституційними моделями. Глава складається з наступних частин:

- Різні моделі інститутів омбудсмена у справах збройних сил
 - Інститут омбудсмена структурно входить до складу збройних сил
 - Інститут омбудсмена не входить до складу збройних сил, але уповноважений займатися виключно питаннями збройних сил
 - Інститут омбудсмена загальної юрисдикції
- Взаємодія між інститутами з аналогічними функціями
- Рекомендації

4.2. Різні моделі інститутів омбудсмена у справах збройних сил

Існує безліч різних інститутів омбудсмена, які уповноважені вирішувати питання, пов'язані безпосередньо з діяльністю збройних сил. Статус і функції цих інститутів можуть змінюватись в широких межах залежно від кожної конкретної держави і, безумовно, визначаються національною військовою традицією, правовою системою та форматом цивільно-військових відносин, а також тим, для кого з самого початку створювався той чи інший інститут. Наявність такої великої кількості різновидів інститутів омбудсмена говорить про те, що розвитку інституту омбудсмена сприяла, в

тому числі, і гнучкість інституційної моделі.¹ Ця гнучкість дозволила інституту омбудсмена адаптуватися до різних культурних, конституційних і правових умов. Вона відбивається у назвах цих органів. Наприклад, це може бути комісар (уповноважений), генеральний інспектор, омбудсмен, менеджер по роботі зі скаргами, народний захисник чи канцлер юстиції. Незважаючи на розмаїття типів, розглянуті у цьому дослідженні інститути омбудсмена можна умовно розділити на три категорії: це інститути, створені у складі збройних сил; незалежні інститути, юрисдикція яких поширюється тільки на збройні сили; та інститути загальної юрисдикції. Кожна із цих моделей має свої переваги й недоліки, про що ми будемо говорити нижче.

4.2.1. Інститути, створені у складі збройних сил

Інститути омбудсмена цієї моделі структурно інтегровані до складу збройних сил (як правило, у вигляді інституту генерального інспектора [ГІ]). ГІ, як правило (але не завжди) є членом діючого складу збройних сил і входить до складу загальної структури командування збройних сил. Таким чином, він може перебувати у підпорядкуванні та / або отримувати вказівки від вищих командирів. З цієї причини саме така модель користується найбільшою популярністю у збройних силах. Ця модель є зручною з огляду на те, що ГІ може бути більш сприйнятливим до проблем управління й командування і більш уважно ставитися до питань підвищення боєздатності підрозділів збройних сил. Крім того, ГІ краще знає закони і особливості військової служби, і тому здатний більш ефективно вирішувати конкретні проблеми й питання збройних сил. Нарешті, ГІ зазвичай проходить свою службу в місцях дислокації особового складу збройних сил, і тому він потенційно є більш доступним для військовослужбовців, що виконують свої завдання на території інших держав або у віддалених регіонах власної країни. Однак з іншого боку, така модель може бути вразливою з точки зору незалежності інституту омбудсмена. Функціонування інституту всередині структури збройних сил може знизити його можливості щодо вирішення гострих, актуальних для армії питань або проведення розслідувань, що суперечать інтересам військової ієрархії. Це, відповідно, може знизити легітимність і підірвати в очах суспільства довіру до системи роботи зі скаргами.² Інститути цієї моделі існують, зокрема, у Франції, Гол-

¹ P. Nikiforos Diamandouros, "The Ombuds Institution and the Quality of Democracy" (paper presented at the University of Siena, 17 October 2006), p. 2.

² Hans Born and Ian Leigh, *Handbook on Human Rights and Fundamental Freedoms of Armed Forces Personnel* (Warsaw and Geneva: OSCE, ODIHR, and DCAF, 2008), 230–244.

ландії та США, де генеральний інспектор збройних сил виконує одночасно і консультативну, і посередницьку функції, і також виступає в якості інспектора у справах ветеранів. Під цю ж категорію підпадає інститут омбудсмена Данії, хоча він має свої унікальні особливості (див. вставку 4В).

Вставка 4А. Історія створення інституту Генерального інспектора в США

Інститут Генерального інспектора США сягає своїм корінням в епоху Війни за незалежність, коли генерал Джордж Вашингтон призначив барона Фрідріха Вільгельма фон Штойбена на посаду першого в історії США генерального інспектора збройних сил. Американський інститут був створений за зразком французької моделі, яка з'явилася за сто років до цього. Спочатку інститут генерального інспектора створювався з метою поліпшення якості бойової підготовки та підвищення рівня боєздатності збройних сил, які в той час були дезорганізовані і відрізнялися низьким рівнем професіоналізму. У числі перших завдань інституту ГІ були здійснення нагляду та контролю за процесом бойової підготовки і впровадження спільних для всіх видів військ тактичних прийомів ведення війни. Разом з тим, Континентальний конгрес побачив у новому інституті і механізм для контролю за витрачанням військового бюджету, а пізніше – і механізм для забезпечення демократичного контролю над збройними силами. Перші інститути ГІ виконували і правозахисну функцію. Коли в 1777 році постановою Конгресу був створений інститут ГІ, серед чотирьох його основних функцій було і здійснення нагляду за тим, щоб командири не перевищували своїх повноважень стосовно солдатів, і щоб їх ставлення до них було чесним і справедливим.³

Спочатку інститут ГІ існував всередині структури збройних сил, але не входив до складу командної вертикалі. Однак у 1876 році міністр війни видав наказ про перепідпорядкування всіх польових ГІ, які раніше підпорядковувалися вищестоящим ГІ, безпосередньо командувачам арміями. Ці зміни були відображенням існуючих протиріч між військовими начальниками та цивільною владою з приводу того, кому повинні підпорядковуватись генеральні інспектори, і яке місце в системі вони повинні займати. Американська модель збереглася майже в незмінному вигляді і продовжує успішно функціонувати і до сьогоднішнього дня.⁴

³ California National Guard, "History of the US Army Inspector-General," available at www.calguard.ca.gov/ig/Pages/History_IG.aspx.

⁴ Naval Inspector General, "Chapter 1. History of the Naval Inspector General," available at http://www.ig.navy.mil/about_navinsgen/history.htm.

4.2.2. Інститути омбудсмена, юрисдикція яких поширюється тільки на збройні сили

У законодавстві деяких держав передбачений незалежний інститут омбудсмена, юрисдикція якого поширюється тільки на збройні сили, але при цьому він залишається цивільним інститутом, незалежним від вертикалі управління збройних сил.⁵ Перевага незалежного механізму нагляду за збройними силами полягає в тому, що він надає органу нагляду можливість сконцентруватися виключно на військових питаннях і, таким чином, забезпечує розвиток знань і практичного досвіду у цій сфері. Широке оприлюднення звітів і доповідей незалежного інституту омбудсмена сприяє зміцненню наглядового потенціалу інших демократичних інститутів, перш за все парламенту (забезпечуючи його корисною інформацією, до якої парламентаріям важко було б отримати доступ іншим способом), і підвищує рівень прозорості збройних сил та рівень їх підзвітності суспільству. Такі інститути можуть послужити прекрасним прикладом незалежного нагляду й контролю. Незалежний інститут омбудсмена у справах збройних сил не тільки володіє спеціальними знаннями й досвідом у військовій сфері, але його незалежний статус підвищує його авторитет в очах громадян, які подають скарги, а також парламенту і всього суспільства. Але з іншого боку, створення незалежного інституту може потребувати великих фінансових витрат, а для держав, що мають нечисленну або недіючу армію, утримання окремого інституту омбудсмена може виявитися не вигідним через невелику кількість скарг, пов'язаних з діяльністю збройних сил.⁶

В якості прикладів інститутів омбудсмена цієї моделі можна навести такі інститути, як Парламентський омбудсмен у справах Збройних Сил Норвегії, Комісар (уповноважений) парламенту у справах збройних сил Німеччини, Парламентська комісія у справах федеральних збройних сил Австрії і Омбудсмен у справах сил оборони Ірландії. До цієї ж категорії можна віднести і інститут Омбудсмена у справах Міністерства національної оборони і Збройних сил Канади, хоча, на відміну від вищезгаданих інститутів, цей інститут структурно входить до складу Міністерства національної оборони і Збройних сил Канади.

⁵ Фраза «юрисдикція яких поширюється тільки на збройні сили» не означає, що вони є єдиними органами, які наділені повноваженнями щодо збройних сил.

⁶ Hans Born and Ian Leigh, *Handbook on Human Rights and Fundamental Freedoms of Armed Forces Personnel*, 230–244.

Вставка 4Б: Комісар парламенту у справах збройних сил Норвегії

Посада Комісара парламенту у справах збройних сил Норвегії відноситься до найбільш ранніх зразків інституту омбудсмена, юрисдикція якого поширюється тільки на збройні сили. Норвезький інститут був створений у 1952 році одно-стайним рішенням парламенту і став першим у світі парламентським інститутом омбудсмена у справах збройних сил. Такий інститут спочатку викликав недовіру серед деяких представників військового керівництва, яке побоювалося, що його дії можуть призвести до порушення єдності командної вертикалі і зниження ефективності військової діяльності. Тільки через декілька років цей інститут почав користуватися загальною пошаною, і ключову роль у цьому відіграла підтримка з боку міністра оборони країни в перші роки існування інституту парламентського комісара. На початковому етапі існування його головним завданням було ознайомлення новобранців з основами роботи інституту парламентського омбудсмена та їх захист від несправедливості і свавілля начальників.

Комісар очолює Комітет омбудсмена, який складається із семи членів. Як органи норвезького парламенту, і Комісар, і Комітет омбудсмена призначаються парламентом і підпорядковуються йому. При цьому Парламентський комісар у своїх діях не залежить від Міністерства оборони і військового керівництва. Комісар уповноважений відстоювати права всіх представників збройних сил, як діючих, так і колишніх.⁷

4.2.3. Інститути омбудсмена загальної юрисдикції

У деяких країнах функція нагляду за збройними силами є частиною мандату більш загального механізму цивільного контролю (зокрема, загального інституту омбудсмена з прав людини або класичного омбудсмена), створеного з метою захисту прав і свобод всіх членів суспільства і розслідування скарг і критичних зауважень з приводу діяльності будь-якої з гілок влади. У багатьох державах такі інститути відіграють надзвичайно важливу роль і займають чільне місце в політичній системі. Так, наприклад, Захисник громадян Сербії вважається одним з найвпливовіших посадових осіб у державі. Цивільні інститути омбудсмена загальної юрисдикції мають декілька важливих переваг. По-перше, вони користуються авторитетом і повагою в системі політичної влади, і тому їх рекомендації неможливо ігнорувати. Їх високий статус і політична вага означають, що громадяни (в тому числі і представники збройних сил) мають певне уявлення про їхню роль і будуть звертатися до них зі своїми скаргами та тривогами. По-друге,

⁷ Див сайт Парламентського омбудсмена у справах Збройних Сил Норвегії (<http://www.ombudsmann.no>).

їх універсальний мандат є гарантією того, що в запропонованих ними рекомендаціях цивільні особи не матимуть переваг перед представниками збройних сил і навпаки, а їхні інтереси будуть збалансовані. По-третє, концентрація функцій омбудсмена в одному інституті може бути менш витратною, ніж створення спеціалізованих інститутів омбудсмена для різних відомств і сфер діяльності. З іншого боку, цивільний інститут омбудсмена може не володіти достатніми знаннями й досвідом і не користуватися авторитетом серед особового складу збройних сил, а в силу загального характеру свого мандату йому важко буде зосереджуватися на конкретних проблемах військового персоналу. Крім того, брак ресурсів для проведення розслідувань у справах збройних сил може призводити до значного подовження термінів розгляду, розслідування та вирішення скарг.

Ці проблеми можна було б вирішити, зокрема, за рахунок спеціалізації окремих напрямків діяльності інституту омбудсмена. Так, наприклад, в апараті омбудсмена можна було б заснувати посаду заступника омбудсмена, який буде відповідати тільки за військовий напрямок.⁸ Такий шлях обрали такі країни, як Філіппіни та Швеція, де робота омбудсмена розділена на кілька сфер відповідальності, і окремі структури всередині офісу омбудсмена займаються питаннями збройних сил, силових структур та іншими питаннями, що мають відношення до Міністерства оборони.⁹

Вставка 4В. Консультативна система в Данії

У Данії функціонує консультативна система, яка створювалася з метою надання допомоги та консультацій представникам рядового і офіцерського складів збройних сил, що стикаються з проблемами дискримінації або звинуваченнями в дискримінації інших військовослужбовців. Система складається з консультантів, що не входять до структури командної вертикалі, які виконують консультативні функції паралельно зі своїми основними службовими обов'язками. При виконанні своїх консультативних функцій вони підпорядковуються Головному консультанту Кадрового управління армії. Ці фахівці консультують громадян і, за необхідності, надають допомогу в складанні та поданні скарг. При цьому система не передбачає створення зовнішнього / незалежного механізму прийому та розслідування скарг.¹⁰

⁸ Hans Born and Ian Leigh, *Handbook on Human Rights and Fundamental Freedoms of Armed Forces Personnel*, 230–244.

⁹ Див сайт Парламентського омбудсмена Швеції (http://www.jo.se/Page.aspx?MenuId=38&MainmenuId=12&ObjectClass=DynamX_Persons&Language=en).

¹⁰ UK Parliament Select Committee on Defence, *Third Report*, Section 8. External Assurance.

Таблиця 4А. Моделі інститутів омбудсмена

Модель	Приклади ¹¹
Інститут омбудсмена інтегрований до структури збройних сил	Австралія, Бельгія, Франція, Нідерланди, Словенія, ¹² США
Інститут омбудсмена загальної юрисдикції	Австралія, ¹³ Колумбія, Естонія, Фінляндія, Гондурас, Угорщина, Мексика, Чорногорія, Намібія, Нідерланди, ¹⁴ Польща, Філіппіни, Румунія, Сербія, Словенія, Швеція, Східний Тимор
Незалежний інститут омбудсмена, який спеціалізується у справах збройних сил	Австрія, Боснія і Герцеговина, Канада, Німеччина, Ірландія, Норвегія, Великобританія

4.3. Взаємодія між різними інститутами омбудсмена на національному рівні

У багатьох державах одночасно діють відразу декілька інститутів омбудсмена різних моделей, і збройні сили можуть підпадати під юрисдикцію будь-якого з цих інститутів. У таких державах створені різні механізми взаємодії між інститутами, що виконують аналогічні функції. У деяких випадках існує чітке розмежування правових статусів і мандатів цих інститутів, що сприяє ефективній взаємодії між ними і перешкоджає виникненню колізії юрисдикцій. Наприклад, в Нідерландах скарги спочатку проходять внутрішню обробку на рівні Генерального інспектора Збройних сил. Якщо скаргу неможливо вирішити на цьому внутрішньому рівні, вона передається на рівень Національного омбудсмена.¹⁵ Ці інститути тісно взаємодіють між собою в процесі розслідувань, навчально-підготовчих заходів, семінарів і конференцій. Як підкреслював заступник Національного омбудсмена Данії, проблеми завжди краще вирішувати всередині інституту

¹¹ Born *et al.*, *A Comparative Perspective*, Annex, Responses to Question 1.

¹² З посиланням на Військову інспекцію Міністерства оборони.

¹³ З посиланням на Омбудсмена Австралії з питань Співдружності (також відомий як Омбудсмен у справах збройних сил Австралії).

¹⁴ У Нідерландах збройні сили підпадають під юрисдикцію одночасно двох інститутів омбудсмена. Це Генеральний інспектор збройних сил (модель ПІ) і Національний омбудсмен Нідерландів (модель «інститут загальної юрисдикції»).

¹⁵ З липня 2012 року в Нідерландах діє спеціальний інститут омбудсмена у справах ветеранів.

омбудсмена і добиватися відновлення довіри за допомогою особистих контактів.¹⁶

Закон Боснії і Герцеговини «Про парламентського військового омбудсмена» встановлює чітку ієрархію відповідальності і механізми взаємодії між різними інститутами. Зокрема закон передбачає, що Комісар зобов'язаний взаємодіяти з Омбудсменом з прав людини під час проведення розслідувань, пов'язаних з порушеннями прав людини.¹⁷ В цілому, закон зобов'язує Комісара взаємодіяти з Міністерством оборони, Збройними силами та Інститутом омбудсмена з прав людини.¹⁸ Ефективність такої взаємодії забезпечується положеннями закону, що визначають терміни і шляхи інформаційних обмінів між різними організаціями, де існує ризик виникнення колізії юрисдикцій.¹⁹

Однак у багатьох країнах не існує чіткого розмежування юрисдикцій різних інститутів омбудсмена. Як результат, громадяни, які бажають подати скарги, не знають, куди саме вони мають звертатися. Бувають і випадки, коли відсутність чіткого розмежування юрисдикцій призводить до відкритого суперництва або протистояння між різними інститутами. З іншого боку, перетин юрисдикцій і мандатів гарантує відсутність «мертвих зон», що не входять до сфери відповідальності жодного з інститутів. Низка держав вважають, що необхідно добиватися поліпшення взаємодії між інститутами омбудсмена різних типів. Наприклад, Омбудсмен з прав людини в Словенії вважає, що взаємодія між її організацією і військовою інспекцією (орган внутрішньої обробки скарг) ще не отримала достатнього розвитку.²⁰ Канада є єдиною країною, де питаннями військовослужбовців діючого і відставного складів збройних сил займаються відразу два інститути омбудсмена: Омбудсмен у справах Міністерства національної оборони і Збройних сил і Омбудсмен у справах ветеранів. Перший приймає і розслідує скарги від військовослужбовців дійсної служби, а другий омбудсмен, як впливає з назви його посади, в основному займається проблемами ветеранів збройних сил. Хоча і той і інший інститути спеціалізуються на військових питаннях, кожен з них розглядає скарги в залежності від своєї компетенції.²¹

¹⁶ *Protector of Citizens*, 3 ICOAF Conference Report, 10.

¹⁷ *Bosnia and Herzegovina, Law on the Parliamentary Military Commissioner*, Article 4c.

¹⁸ *Ibid.*, Article 7.1.

¹⁹ *Ibid.*, Article 7.1–7.4.

²⁰ *Protector of Citizens*, 3 ICOAF Conference Report, 11.

²¹ Див. сайт Омбудсмена Канади у справах ветеранів (<http://www.ombudsman-veterans.gc.ca/home-accueil-eng.cfm>). Якщо скарга надходить від особи, що має

4.4. Рекомендації

Моделі

- Якій би моделі не було надано перевагу, важливо, щоб інститут омбудсмена був наділений необхідними для виконання своїх функцій повноваженнями і ресурсами.
- Інститути омбудсмена у справах збройних сил повинні мати можливість діяти незалежно від зайвого впливу з боку командної вертикалі і виконавчої влади.
- Інститути омбудсмена повинні прагнути до накопичення спеціалізованих знань і досвіду, необхідних для ефективного виконання покладених на них функцій щодо збройних сил. Для цього може знадобитися створення всередині структури інституту омбудсмена спеціалізованих органів, які будуть займатися розслідуванням скарг, пов'язаних з проблемами збройних сил.

Взаємодія

- Необхідно забезпечити чітке розмежування правових статусів і повноважень різних інститутів омбудсмена, що створить умови для ефективної взаємодії і виключить ризик виникнення колізії юрисдикцій.
- У державах, де сфери повноважень різних інститутів омбудсмена перетинаються, законом мають бути передбачені механізми взаємодії, а також детально визначені процедури та терміни інформаційних обмінів між ними.

відношення до Міністерства національної оборони, її розглядає Омбудсмен у справах Міністерства національної оборони і Збройних сил. Під юрисдикцію Омбудсмена у справах ветеранів підпадають скарги, які подають особи, що мають відношення до міністерства у справах ветеранів.

Глава 5

Незалежність

5.1. Вступ

Ця глава присвячена питанню незалежності та її значенню для роботи і загальної ефективності інститутів омбудсмена. Зокрема, ми розглянемо три аспекти незалежності (інституційна, оперативна, особиста) і запропонуємо рекомендації по кожній з цих категорій. Цей розділ складається з декількох частин:

- Незалежність
- Інституційна незалежність
 - Фінансування
 - Безпека перебування на займаній посаді
- Оперативна незалежність
 - Вибір напрямків і пріоритетів діяльності
 - Вибір процедур і процесів
 - Підготовка та оприлюднення звітів і доповідей, вироблення рекомендацій, інформування суспільства
 - Доступ до інформації
 - Залучення зовнішніх експертів
- Особиста незалежність
- Рекомендації

5.2. Незалежність

Незалежність має вирішальне значення для діяльності інститутів омбудсмена, і саме від рівня незалежності, як вважають більшість експертів, залежить ефективність роботи цих інститутів.¹ У доповіді Ради Європи за 2003 рік зазначалося: «Він / вона краще виконує свої функції, коли висту-

¹ Hans Born and Jan Leigh, *Handbook on Human Rights and Fundamental Freedoms of Armed Forces Personnel* (Warsaw and Geneva: OSCE, ODIHR, and DCAF, 2008), 237; Marten Oosting, "Protecting the Integrity and Independence of the Ombudsman Institution: The Global Perspective," in *International Ombudsman Yearbook*, 2001, 8–10; Reif, *The Ombudsman, Good Governance, and the International Human Rights System*.

пає в якості незалежного, незацікавленого посередника. [...] Омбудсмен має переконати суспільство у тому, що він виступає в якості неупередженого, об'єктивного наглядового органу, який притягає до відповідальності уряд і органи державного управління». ² У даному випадку поняття «незалежність» включає в себе три елементи, і тільки при наявності всіх цих трьох елементів, а саме інституційної незалежності, оперативної незалежності та особистої незалежності, діяльність інституту омбудсмена може бути ефективною і водночас об'єктивною. ³

5.3. Інституційна незалежність

Інституційна (відомча) незалежність визначається відношенням інституту омбудсмена до інших державних інституцій, в тому числі й тих, яким інститути омбудсмена підпорядковані і нагляд за якими уповноважені здійснювати, а також тих, які призначають штати та забезпечують фінансування діяльності інститутів омбудсмена. ⁴ Інституційна незалежність передбачає, що інститут омбудсмена є незалежним від уряду і, більше того, не входить до складу жодного з органів, нагляд за яким він уповноважений здійснювати. ⁵ Інституційна незалежність гарантує інституту омбудсмена захист від конфлікту інтересів і будь-якого неправомірного втручання, яке може вплинути на його об'єктивну позицію і здатність ефективно розслідувати скарги. Ціла низка інститутів омбудсмена підкреслюють важливість інституційної незалежності як однієї з ключових умов їх ефективної діяльності.

Як ми вже відзначали у Главі 4, інститути омбудсмена уповноважені здійснювати нагляд за цілою низкою міністерств, відомств і структур державної влади. Як результат, їхня позиція по відношенню до інших органів державної і виконавчої влади залежить від конкретної сфери діяльності і юрисдикції. Наприклад, інститути омбудсмена, юрисдикція яких поширюється тільки на збройні сили, як правило, менше переймаються питанням незалежності від законодавчої влади і відносин з іншими державними інститутами, ніж інститути омбудсмена загальної юрисдикції, які уповноважені розслідувати скарги, пов'язані з діяльністю всього уряду і будь-якої з його складових.

² Parliamentary Assembly of the Council of Europe, *The Institution of the Ombudsman* (Strasbourg: CoE, 2003).

³ Oosting, "Protecting the Integrity," 9–10.

⁴ Besselink, "Types of National Institutions," 3–4.

⁵ Reif, *The Ombudsman, Good Governance, and the International Human Rights System*, 15; Oosting, "Protecting the Integrity," 9; Parliamentary Assembly of the Council of Europe, *The Institution of the Ombudsman*, D 14. (i).

Існує два різних підходи до інституційної незалежності, і вибір в даному випадку визначається тим, на які органи державної та виконавчої влади поширюються повноваження інституту омбудсмена зі здійснення наглядових функцій. Наприклад, у Сербії інститут омбудсмена наділений широкими повноваженнями з розслідування скарг, пов'язаних з діяльністю «всіх органів і організацій, підприємств та інститутів, яким делеговано функції державного управління».⁶ Тверді гарантії незалежності Захисника громадян (омбудсмена) від усіх інших органів державної влади забезпечені законом «Про Захисника громадян», де йдеться про те, що «Захисник громадян діє незалежно і автономно при виконанні обов'язків, покладених на нього / неї цим Законом, і ніхто не має права впливати на діяльність і дії Захисника громадян».⁷

У Німеччині незалежний статус Комісара парламенту у справах Збройних сил закріплений вже у першій статті відповідного закону, яка говорить про те, що «При здійсненні парламентського контролю Комісар має виконувати свої обов'язки в якості органу, що підпорядковується Бундестагу».⁸ Схожа ситуація і в Австрії, де голова Парламентської комісії призначається Національною Радою, а членів комісії призначають політичні партії пропорційно до їх представництва у відповідних комітетах Національної Ради. Як парламентські органи ці інститути призначаються парламентом і підпорядковуються парламенту. Оскільки вони створювалися з метою посилення демократичного цивільного контролю над збройними силами, їх повноваження щодо здійснення наглядових функцій поширюються тільки на збройні сили і, відповідно, не поширюються на інші структури державної влади.

Те саме стосується і переваг та недоліків внутрішніх інститутів омбудсмена у порівнянні із зовнішніми. Внутрішні інститути, в тому числі генеральні інспектори, враховуючи, що вони часто проходять службу в місцях дислокації особового складу збройних сил, відрізняються тим, що знаходяться у безпосередній близькості до військ і можуть негайно приступити до розслідування тієї чи іншої скарги. Це означає, що вони можуть діяти більш оперативно і краще знайомі з обставинами виникнення тієї чи іншої скарги. З іншого боку, враховуючи, що генеральні інспектори та інші внутрішні інститути функціонують безпосередньо в структурі збройних сил, вони ризикують втратити частину своєї незалежності і в цьому сенсі програють зовнішнім інституціям. В одному зі своїх щорічних звітів Омбудс-

⁶ Сербія, Закон «Про захисника громадян», Стаття 1.

⁷ Ibid., Стаття 2.

⁸ Німеччина, Закон «Про Комісара парламенту з питань збройних сил», Розділ 1, Стаття 1.

мен Канади підкреслював, що «[цей інститут] має залишатися повністю незалежним від вертикалі управління збройних сил і від цивільної структури управління Міністерства оборони. Незалежність є абсолютно необхідною для того, щоб наші дії, висновки чи рекомендації залишалися вільними від «впливу» (реального чи очікуваного). Тільки дійсно незалежний Омбудсмен, який не має формальних зв'язків з вищою організацією або потенційного конфлікту інтересів, буде користуватися довірою й повагою з боку оборонного співтовариства і тих, чії дії або рішення він перевіряє».⁹

5.3.1. Фінансування

Фінансування та ресурсне забезпечення є однією із сфер, в якій незалежність інституту омбудсмена відносно інших державних інституцій має особливе значення. Фінансова незалежність означає, що служби омбудсмена отримують власні фонди і керують ними незалежно від будь-якого з відомств, що входять до їх юрисдикції, і що цих фондів вистачає для виконання інститутом покладених на нього обов'язків.¹⁰ В разі, якщо інститут омбудсмена залежить у питаннях фінансування від інституту, діяльність якого він уповноважений перевіряти, це може поставити під загрозу незалежність інституту омбудсмена. Завжди існує ризик того, що орган, який відповідає за бюджет, може обмежити ресурси для того, щоб перешкодити інституту омбудсмена у здійсненні повноцінного нагляду за його діяльністю. Як було зазначено Нілі Набхольц-Хайдеггер, фінансування інституту омбудсмена в жодному разі не повинно бути милістю виконавчої влади.¹¹ Дуже добре обґрунтував важливість фінансової незалежності Омбудсмен у справах Сил оборони Ірландії: «Бажано, щоб омбудсмену не доводилося шукати ресурси у відомстві або інституті, що знаходиться в його юрисдикції; не можна вважати правильною ситуацію, коли бюджет інституту омбудсмена має відношення до міністерства чи відомства, яке страждає від скорочення бюджетного фінансування і таким чином безпосередньо впливає на роботу інституту омбудсмена».¹²

⁹ Ombudsman for the Department of National Defence and the Canadian Forces, *Defending Fairness. 2007-2008 Annual Report* (Ottawa, 2008).

¹⁰ Oosting, "Protecting the Integrity," 9–10.

¹¹ Nabholz-Heidegger, D. (iii).

¹² Born *et al.*, *A Comparative Perspective*, Annex, Response to Question 51. Ireland.

Вставка 5А. Фінансування апарату заступника Омбудсмена Польщі

Польський парламент розглядав можливість створення спеціального інституту омбудсмена у справах збройних сил, але відповідний законопроект не отримав підтримки депутатів з фінансових міркувань. В якості компромісу в 2011 році Сейм (польський парламент) підтримав пропозицію Комітету з питань національної оборони про заснування посади заступника Захисника прав людини у справах збройних сил. При цьому розробники відповідного рішення стверджували, що використання вже існуючої нормативно-правової бази, передбаченої законом «Про захисника прав людини», обійдеться набагато дешевше, ніж створення нового інституту. Представники Ради міністрів, яка була автором компромісного рішення (про заснування посади заступника Захисника прав людини у справах збройних сил), заявили, що запропонований варіант свідчить про те, що уряд визнає необхідність створення спеціального інституту для розгляду справ, що стосуються збройних сил, і що це обійдеться набагато дешевше, ніж створювати новий інститут «з нуля».

Проектом державного бюджету передбачалося виділити 2,5 мільйона злотих на формування апарату заступника Захисника прав людини у справах збройних сил. Однак в остаточний варіант бюджету цю суму не було включено, і в 2012 році Захиснику прав людини так і не вдалося призначити свого заступника у справах збройних сил.¹³

Низка інститутів омбудсмена підкреслюють, що саме фінансова незалежність має вирішальне значення для ефективності їх роботи.¹⁴ Більшість інститутів омбудсмена мають власні бюджети, які затверджуються рішеннями парламенту. Так відбувається, зокрема, у Боснії і Герцеговині, де «фінансування діяльності Військового Комісара та його / її апарату забезпечується з бюджету Парламентської Асамблеї Боснії і Герцеговини».¹⁵ Для цього у спеціальному фонді бюджету Парламентської Асамблеї передбачаються певні суми коштів на утримання штатів та закупівлю обладнання в обсягах, необхідних для виконання покладених на комісара завдань.¹⁶ Особливості фінансування інститутів омбудсмена у постконфліктних країнах добре видно на прикладі Східного Тимору. Закон про створення Офісу омбудсмена з питань прав людини та юстиції містить положення про фінансування його діяльності з державного бюджету, а також із

¹³ За матеріалами листування з польським офісом Захисника прав людини.

¹⁴ Born *et al.*, *A Comparative Perspective*, Annex, Germany and Romania's response to Question 44; Sweden's response to question, 54.

¹⁵ Боснія і Герцеговина, Закон «Про Парламентського військового комісара Боснії і Герцеговини», Стаття 2.4.

¹⁶ *Ibid.*, Стаття 12.2.

зовнішніх джерел, у тому числі за рахунок міжнародних донорів. При цьому в законі підкреслюється, що офіс омбудсмена не може фінансуватися з джерел або за обставин, які можуть поставити під сумнів незалежність і чесність як самого офісу, так і проведених ним розслідувань».¹⁷

Більшість інститутів омбудсмена, як ми вже зазначали вище, фінансуються з бюджету парламенту. Але деякі інститути омбудсмена у справах збройних сил, в силу своєї приналежності до оборонної організації, отримують кошти на своє утримання з бюджету міністерства оборони. Така схема діє, зокрема, в Бельгії, Канаді, Нідерландах та Сполученому Королівстві. Деякі з цих інститутів відзначають, що їх залежність у питаннях фінансування від оборонного відомства має негативні наслідки для їх незалежності та виконання покладених на них функцій.¹⁸

Відсутність фінансової незалежності може мати серйозні негативні наслідки для діяльності інституту омбудсмена. В якості прикладу можна навести досвід Гондурасу. Так, незважаючи на зростання чисельності персоналу офісу Національного комісара з питань захисту прав людини і кількості оброблюваних ним скарг, бюджетне фінансування офісу продовжувало суттєво скорочуватись.¹⁹ З аналогічними проблемами стикаються й інші інститути. Наприклад, інститути омбудсмена в Нідерландах, Сполученому Королівстві, Польщі, Естонії, Румунії, Німеччині, Сербії, Ірландії та Фінляндії скаржаться на те, що головною перешкодою їх ефективній роботі є низький рівень ресурсного забезпечення.²⁰ Зокрема, через нестачу ресурсів інститути омбудсмена не мають можливості регулярно відвідувати підрозділи на території зарубіжних країн, а також залучати та утримувати на службі достатню кількість кваліфікованих кадрів.²¹

¹⁷ Східний Тимор, Положення про Офіс Омбудсмена з питань прав людини та юстиції, Стаття 11.4.

¹⁸ Born *et al.*, *A Comparative Perspective*, Annex, responses to question 43: UK; Question 51 and 54: Ireland. При цьому уповноважений зі Сполученого Королівства підкреслив, що їх схема фінансування ніколи не представляла загрози для незалежності інституту.

¹⁹ Michael Dodson, "The Human Rights Ombudsman in Central America: Honduras and El Salvador Case Studies," *Essex Human Rights Review* 3, no. 1 (2000): 35.

²⁰ Born *et al.*, *A Comparative Perspective*, Annex, Question 52–53.

²¹ Born *et al.*, *A Comparative Perspective*, Annex, Response to Question 53 by the Netherlands and the UK.

Вставка 5Б. Фінансування інституту Захисника народу в Румунії

Приклад позитивного досвіду у сфері фінансування інституту омбудсмена дає нам Румунія. У Законі «Про Захисника народу» говориться, що цей інститут «має власний бюджет, який є частиною державного бюджету. Щорічні закони про державний бюджет можуть передбачати створення фонду для надання фінансової підтримки офісу Захисника народу».²² Далі закон визначає процедуру затвердження такого фонду. При цьому дуже важливо, що цей процес проходить за активної участі самого офісу Захисника народу. Відповідно до закону, «Проект бюджету [офісу Захисника народу] має затверджуватись Захисником народу за погодженням з Міністерством державних фінансів, після чого він передається уряду для включення в проект Державного бюджету і подальшого затвердження в парламенті. Зауваження Захисника народу, після запропонованого урядом проекту бюджету, подаються до парламенту для розгляду і прийняття рішень».²³

5.3.2. Безпека посади та перебування на посаді

Крім фінансової незалежності, ще одним аспектом інституційної незалежності інституту омбудсмена є питання забезпечення безпеки перебування омбудсмена на займаній посаді. Положення законодавства, що гарантують незалежність омбудсмена, як правило, визначають термін перебування на посаді, процедури призначення на посаду та можливого звільнення з посади омбудсмена, а також законодавчо встановлені обставини, за яких можливе звільнення з посади омбудсмена.²⁴ У більшості випадків для омбудсмена встановлено фіксований термін перебування на посаді. Це забезпечує низку переваг, одна з яких полягає в тому, що омбудсмену не доводиться діяти в чііхось інтересах заради можливості переобрання на ту саму посаду. У більшості держав звільнити омбудсмена може тільки той орган (найчастіше це парламент), який призначив його на посаду. Єдиним винятком із цієї загальної тенденції є Естонія, де Канцлер юстиції призначається парламентом, але позбутися своєї посади може тільки за рішенням суду. У державах, де інститути омбудсмена функціонують у структурі збройних сил, звільнити омбудсмена з посади може тільки міністр оборони.²⁵

²² Румунія, Закон №35 від 1997 р. «Про організаційну структуру та функціонування Інституту захисника народу», Стаття 36.1.

²³ Румунія, Закон «Про Захисника народу», Стаття 36.2.

²⁴ Oosting, "Protecting the Integrity," 10. Parliamentary Assembly of the Council of Europe, *The Institution of Ombudsman*, para. 7, iii.

²⁵ Born et al., *A Comparative Perspective*, Annex, Question 45.

Підстави для звільнення омбудсмена з посади, як правило, повинні відповідати чітко визначеному набору критеріїв. У Сполученому Королівстві такі повноваження обмежені як адміністративною практикою, так і законом. Так само, як і будь-який інший державний чиновник, Комісар з розгляду скарг військовослужбовців може позбутися своєї посади за порушення принципу («принципи Нолана») або службове правопорушення; при цьому його не можна звільнити за те, що він чітко виконував покладені на нього обов'язки. Схожа ситуація і в Фінляндії. Для звільнення омбудсмена з посади повинні бути «дуже вагомими підстави» і рішення Комітету з питань конституційного права, яке має отримати підтримку не менше двох третин від чисельного складу членів парламенту (див. Вставку 5B).²⁶ Всі ці обмежувальні заходи є необхідними для забезпечення незалежності інституту омбудсмена.²⁷ Наприклад, Національний комісар Гондурасу в своїх звітах неодноразово критикував уряд за використання не за призначенням коштів міжнародної допомоги, виділених на ліквідацію наслідків руйнівного урагану. У відповідь парламент країни спробував заднім числом скоротити термін перебування Комісара на посаді і таким чином фактично змусив його піти у відставку. І хоча відповідний законопроект так і не був затверджений завдяки позиції міжнародного співтовариства та громадянського суспільства, ці події є яскравим прикладом тиску, який може чинитися на омбудсмена з метою обмеження його незалежності.²⁸

У цьому ж контексті слід розглядати і питання відповідальності за рішення, що приймаються інститутом омбудсмена та його співробітниками. Законодавство деяких держав звільняє омбудсмена від відповідальності за виконання ним своїх обов'язків. В якості прикладу можна навести Закон Словенії «Про омбудсмена з прав людини», який говорить про те, що «омбудсмен не може бути притягнутий до відповідальності за думку або рекомендацію, висловлену ним в ході виконання своїх функцій».²⁹ Згідно з Основним законом Фінляндії, омбудсмен захищений від судового переслідування так само, як і міністри парламенту.³⁰

²⁶ Фінляндія, *Конституція Фінляндії* від 11 червня 1999 р. (731/1999), дата набуття чинності – 1 березня 2000 р., Розділ 38.

²⁷ Oosting, "Protecting the Integrity," 10.

²⁸ Dodson, "The Human Rights Ombudsman in Central America," 38.

²⁹ Словенія, Закон «Про Омбудсмена з прав людини», Стаття 20.

³⁰ Фінляндія, «Конституція Фінляндії» від 11 червня 1999 р. (731/1999), дата набуття чинності – 1 березня 2000 р., розділи 114, 115, 117.

Вставка 5В. Положення про омбудсмена Східного Тимору з питань прав людини та юстиції

Стаття 21 цього документу визначає умови, за яких омбудсмена може бути звільнено з посади:³¹

1. Омбудсмен з питань прав людини та юстиції може бути звільнений із займаної посади рішенням не менше двох третин (2/3) від чисельного складу Національного парламенту з наступних підстав:
 - a. Омбудсмен з питань прав людини та юстиції погоджується зайняти іншу посаду або бере на себе виконання обов'язків чи функцій, несумісних з його мандатом, визначеним у Статті 17 даного Положення;
 - b. сталий розлад фізичного або психічного здоров'я, що перешкоджає виконанню Омбудсменом своїх функцій, підтверджений висновками медичної комісії згідно з вимогами Статті 19.6;
 - c. некомпетентність;
 - d. обвинувальний вирок за кримінальний злочин, що передбачає покарання у вигляді позбавлення волі на термін до одного року;³²
 - e. акти дії або бездіяльності, що порушують присягу омбудсмена.
2. Будь-яка пропозиція щодо звільнення з посади омбудсмена з питань прав людини та юстиції має отримати підтримку не менше однієї п'ятої (1/5) від чисельного складу депутатів парламенту;
3. Національний парламент повинен створити спеціальну слідчу комісію для вивчення питання, що є предметом пропозиції щодо звільнення омбудсмена з посади.
4. Висновки спеціальної слідчої комісії (див. пункт 3) мають бути за першої ж нагоди доведені до відома омбудсмена з питань прав людини та юстиції, який має право оскаржити їх шляхом подання апеляції на ім'я пленарного комісії. Апеляція повинна розглядатися на спеціальному пленарному засіданні, присвяченому голосуванню з питання звільнення омбудсмена з посади.
5. Звіт з висновками спеціальної слідчої комісії може виноситися на голосування тільки після того, як буде розглянуто апеляцію і заслухані пояснення омбудсмена з питань прав людини та юстиції.

³¹ Східний Тимор, «Положення про Офіс Омбудсмена з питань прав людини та юстиції», Стаття 21.

³² У разі, якщо омбудсмен притягується до відповідальності за кримінальний злочин, що передбачає покарання у вигляді позбавлення волі на термін від одного року і більше, або в разі арешту омбудсмена, його повноваження припиняються автоматично. Див. Положення про Офіс Омбудсмена з питань прав людини та юстиції Східного Тимору, Ст. 19.5.

5.4. Оперативна незалежність

У цій частині п'ятої глави ми розглянемо питання оперативної (або функціональної) незалежності інституту омбудсмена. Якщо інституційна (або відомча) незалежність характеризує відношення інституту омбудсмена до інших інститутів, оперативна незалежність має таке ж велике значення з точки зору ефективності діяльності цього інституту.

Оперативна незалежність означає, що омбудсмен володіє свободою дій при реалізації наступних функцій без зайвого втручання з боку інших інститутів і суб'єктів:

- Обирати пріоритети діяльності та справи, які він буде розслідувати і доводити до логічного завершення (див. 5.4.1.);
- Отримувати доступ до будь-якої інформації (в тому числі секретних даних та інформації обмеженого доступу), необхідної для виконання своїх повноважень (див. Главу 9 про доступ до інформації);³³
- Визначати методи і способи діяльності (див. 5.4.2);³⁴
- Залучати зовнішніх експертів;
- Звертатися із заявами безпосередньо до преси і суспільства;
- Оприлюднювати звіти та рекомендації без цензури (див. 5.4.3. Та Розділ 4).³⁵

5.4.1. Вибір питань і пріоритетів діяльності

Оскільки інститути омбудсмена покликані доповнювати собою або служити альтернативою судовим процесам, майже в усіх державах інститути омбудсмена не можуть розглядати питання, що знаходяться в юрисдикції судової системи (у тому числі установ військової юстиції та військової поліції).³⁶

У деяких державах, зокрема, в Бельгії, Ірландії і Сполученому Королівстві право інституту омбудсмена ініціювати власні розслідування обмежується ще й вимогою про те, що будь-яке розслідування може починатися тільки за фактом надходження конкретної скарги. Це означає, що інститут омбудсмена не може розслідувати проблеми правозахисного характеру,

³³ Aidan Wills and Benjamin S. Buckland, "Access to Information by Intelligence and Security Service Oversight Bodies," DCAF-OSF Working Paper, 2012.

³⁴ Oosting, "Protecting the Integrity," 10.

³⁵ Ibid., 9.

³⁶ Див наприклад, Canada, "Ministerial Directives," Article 14–15.

які його цікавлять, або починати слідство з питань, які всім відомі, але поки що не стали предметом конкретних поданих скарг.

У більшості країн інститут омбудсмена практично не мають проблем з незалежністю на оперативному рівні і наділені правом розпочинати розслідування «за власною ініціативою», тобто не чекаючи відповідної скарги або запиту.³⁷ Право починати ініціативне розслідування є важливим мірилом оперативної незалежності, оскільки, якщо інститут омбудсмена може починати подібні розслідування самостійно, це значить, що його дії не залежать від рішень інших суб'єктів. Крім того, конкретна скарга може не відображати всього масштабу порушеної в ній проблеми, а деякі проблеми (наприклад, нестатутні відносини або сексуальні домагання) рідко стають предметами скарг. Завдяки ініціативним розслідуванням інститут омбудсмена може домагатися зміни конкретних правил або практик щодо осіб, які страждають від них, але не подають скарг.

5.4.2. Свобода вибору методів і способів діяльності

Другий аспект оперативної незалежності інституту омбудсмена пов'язаний з можливістю вільного вибору методів і способів його діяльності. Це стосується таких адміністративних рішень, як, наприклад, період часу, що відводиться на розгляд кожної конкретної справи; розподіл ресурсів між різними напрямками діяльності інституту омбудсмена; процедури, які використовуються інститутом при проведенні розслідувань, опитуваннях свідків, відвідуванні об'єктів і т.д.³⁸ Це право може, зокрема, гарантуватися законами про недоторканість установ інституту омбудсмена і захист використовуваної ними інформації. Наприклад, закон Східного Тимору «Про створення Офісу омбудсмена з питань прав людини і юстиції» містить таке положення: «Приміщення Офісу є недоторканими. Архіви, файли, документи, засоби зв'язку, власність, фонди та активи, що знаходяться у власності Офісу або Омбудсмена з питань прав людини та юстиції, незалежно від того, в чиєму розпорядженні і де вони знаходяться, є недоторканими і не підлягають обшуку, арешту, вилученню, реквізиції, конфіскації чи будь-якому іншому впливу ззовні».³⁹

Однак, найважливішим аспектом цього елементу оперативної незалежності є можливість доводити розслідування до їх логічного завершення

³⁷ Reif, *The Ombudsman, Good Governance, and the International Human Rights System*, 3.

³⁸ Це право може бути істотно обмежене з метою забезпечення справедливого та об'єктивного розгляду скарг.

³⁹ Східний Тимор, Положення про Офіс Омбудсмена з питань прав людини та юстиції, Стаття 18.7.

без втручання з боку інших інститутів. У більшості країн світу жоден орган не має права припиняти чи призупиняти розслідування інститутів омбудсмена.⁴⁰ Однак є декілька країн, де розслідування, що проводяться інститутами омбудсмена, теоретично, можуть бути припинені або призупинені. Наприклад, у Німеччині, розслідування, що здійснює Парламентський комісар у справах збройних сил, може бути призупинено або припинено рішенням комітету Бундестагу з питань оборони.⁴¹ Аналогічним правом наділений і міністр оборони Нідерландів, який своїм рішенням може призупинити або припинити розслідування, яке здійснює інститут омбудсмена у справах збройних сил.⁴² Міністр оборони Канади може затвердити новий документ про загальні напрямки політики, що стосується і діяльності Омбудсмена, яким, теоретично, може бути призупинено розслідування певної справи.⁴³ У Бельгії прерогатива призупинення або припинення розслідувань інституту Омбудсмена належить судовій гілці влади.⁴⁴ Слід зазначити, що теоретично вищезазначені органи можуть призупинити або припинити розслідування відповідного інституту омбудсмена, але на практиці таке право ще жодного разу не застосовувалось.⁴⁵ Окрім цього, такі заходи зазвичай вимагають попереднього письмового повідомлення, яке цілком може стати надбанням гласності, а це означає, що можливість застосування цих заходів обмежена рамками «виняткових обставин». Але навіть у тих небагатьох країнах, де така можливість передбачається законом, інститути омбудсмена все ж зберігають одне зі своїх найважливіших прав, а саме право на проведення незалежних розслідувань.

5.4.3. Підготовка та оприлюднення звітів, розробка рекомендацій, інформування суспільства

Третій аспект оперативної незалежності відображає можливість оприлюднити звіти про результати розслідувань конкретних справ і пропонувати рекомендації із ліквідації виявлених порушень. Більшість інститутів омбу-

⁴⁰ Born *et al.*, *A Comparative Perspective*, Annex. Це стосується інститутів омбудсмена Швеції, Польщі, Норвегії, Австрії, Румунії, Словенії, Сербії, Фінляндії та Ірландії.

⁴¹ Born *et al.*, *A Comparative Perspective*, Annex, Response to Question 47.

⁴² У Нідерландах це стосується Генерального інспектора (Inspecteur-Generaal der Krijgsmacht).

⁴³ Born *et al.*, *A Comparative Perspective*, Annex, Response to Question 47. На практиці це право жодного разу не застосовувалося.

⁴⁴ Born *et al.*, *A Comparative Perspective*, Annex, Response to Question 47.

⁴⁵ Born *et al.*, *A Comparative Perspective*, Annex, Responses from the Netherlands, Canada, Germany, and Belgium.

дсмена мають можливість щорічно звітувати перед суспільством про результати своєї діяльності, а також направляти окремі звіти органам державної влади, зокрема, парламенту, міністерству оборони чи уряду, і це повинно бути не тільки їх правом, але й обов'язком. Ще важливіше те, що інститут омбудсмена повинен мати можливість направляти спеціальні звіти та пропонувати рекомендації стосовно конкретних справ або актуальних тематичних питань за власною ініціативою.

Логічним продовженням права інформувати про результати своєї роботи та пропонувати рекомендації є можливість робити це без побоювання бути притягнутим до судової чи іншої відповідальності. Наприклад, закон Румунії «Про захисника народу» передбачає, що «Захисник народу і його заступники не несуть правової відповідальності за висловлені думки або законні дії, вчинені в ході виконання їх обов'язків, передбачених цим законом».⁴⁶

Крім права готувати і подавати у відповідні інстанції офіційні звіти, інститути омбудсмена часто наділяються і правом на свій розсуд звертатися із заявами безпосередньо до суспільства і засобів масової інформації, наприклад, з метою оприлюднення важливих справ і рішень або притягнення суспільної уваги до випадків невиконання збройними силами або іншим державним інститутом законних вимог. Таке право (яке обмежується тільки відповідними гарантіями) є важливою складовою більш універсального права на свободу інформації та свободу слова (більш докладно про це читайте в Главі 11.3).

5.4.4. Право інституту омбудсмена на доступ до інформації

Четвертий аспект оперативної незалежності інституту омбудсмена, без якої він не зможе ефективно виконувати свій мандат, пов'язаний з правом на вільний (тобто необмежений) доступ до необхідної інформації. Сам факт створення інституту омбудсмена ще не гарантує його підзвітності суспільству. Якщо інститут омбудсмена позбавлений повноцінного доступу до інформації, він не зможе нормально функціонувати, а значить, не буде достатньо підзвітним і прозорим, і не буде користуватися достатньою повагою і довірою суспільства. Більш детально питання доступу до інформації буде розглянуте в Главі 10.

5.4.5. Залучення зовнішніх експертів

І, нарешті, останній аспект оперативної незалежності пов'язаний з можливістю залучення зовнішніх експертів. Інститути омбудсмена мають право

⁴⁶ Румунія, Закон «Про Захисника народу», Стаття 30.

не тільки наймати постійний штат співробітників, але й на тимчасовій основі залучати експертів із зовнішніх організацій у разі, якщо, наприклад, справа вимагає спеціальних технічних знань. Наприклад, у Німеччині, Комісар парламенту має право залучати зовнішніх експертів для надання свідчень під час розслідування справ.⁴⁷

5.5. Особиста незалежність

У Главі 4 ми розглянули питання незалежності інституту омбудсмена від інших державних інститутів, яка передбачає, що останні не повинні втручатися в роботу омбудсмена. Але так само важливо, щоб і самі співробітники інституту омбудсмена були об'єктивними, нейтральними і незалежними у своїх думках і оцінках.⁴⁸ Ця незалежність певною мірою гарантується тією обставиною, що омбудсмен, як правило, призначається на посаду рішенням більшості членів парламенту. Однак багато держав здійснили додаткові заходи, що гарантують співробітникам інституту омбудсмена те, що в нашому посібнику ми називаємо «особистою незалежністю».

Така незалежність дозволяє інституту омбудсмена критично підходити до оцінки дій уряду і висловлювати цю критику навіть у випадках, якщо це може викликати невдоволення влади. При цьому особиста незалежність передбачає і те, що омбудсмен повинен утримуватися від дій, що диктуються його особистими інтересами або мотивами, а також дій, здатних викликати конфлікт інтересів.⁴⁹ Поняття особистої незалежності може здаватися більш абстрактним, ніж концепції інституційної або оперативної незалежності, які ми обговорили вище, але все ж таки законодавства про інститут омбудсмена багатьох країн передбачають різні способи й шляхи забезпечення особистої незалежності працівників інституту омбудсмена. Зокрема, в Нідерландах закон «Про Національного омбудсмена» містить дуже загальне положення про те, що «Національний омбудсмен Нідерландів не може обіймати посади, які є несумісними з належним виконанням його посадових обов'язків, або з вимогами об'єктивності й незалежності, або з його авторитетом в суспільстві».⁵⁰ Закон Сербії «Про Захисника громадян» забороняє омбудсмену «займати державні посади, займатися іншою професійною діяльністю і всім, що може поставити під сумнів

⁴⁷ Німеччина, Закон «Про Комісара парламенту з питань збройних сил», Розділ 3.1.

⁴⁸ Oosting, "Protecting the Integrity," 10.

⁴⁹ Ibid.

⁵⁰ Нідерланди, закон «Про Національного омбудсмена», Стаття 5.2.

його / її незалежність і автономність», і ця заборона поширюється, в тому числі, і на «членство в будь-якій політичній організації».⁵¹

Крім загальних положень, аналогічних тим, що містяться в законодавствах Нідерландів та Сербії, багато країн світу законодавчо встановили цілу низку обмежень на види діяльності, якими можуть займатися керівники інститутів омбудсмена.⁵² Зокрема, Омбудсмену забороняється:

- Займати політичні посади (в національному парламенті чи місцевих органах виконавчої влади);⁵³
- Займатися іншою професійною діяльністю (в тому числі займати керівні та інші посади в профспілках, асоціаціях, фондах та релігійних організаціях);⁵⁴
- Займати посади на державній службі.⁵⁵

Що стосується членства омбудсмена в тій чи іншій політичній організації, тут позиції держав розходяться. У деяких з них законодавство забороняє членство в політичних партіях для керівника інституту омбудсмена,⁵⁶ оскільки вважається, що це може вплинути на незалежність його позиції. В той же час в інших державах членство в політичній партії є однією з обов'язкових умов перебування на посаді омбудсмена на тій підставі, що про існування зв'язків омбудсмена з тією чи іншою політичною силою має бути відомо всьому суспільству.⁵⁷ У деяких країнах для призначення на посаду омбудсмена потрібні «достатній досвід і кваліфікація»⁵⁸ і особливо підкреслюється, що цю посаду не можуть обіймати особи, які раніше при тягалися до кримінальної відповідальності.⁵⁹

⁵¹ Сербія, закон «Про Захиснику громадян», Стаття 9.

⁵² Рекомендації ПАРЄ щодо інституту омбудсмена передбачають, що омбудсмен не може займати оплачувані посади, параграф IV.

⁵³ Born *et al.*, *A Comparative Perspective*, Annex, response by Ireland to question 44.

⁵⁴ Східний Тимор, Положення про Офіс Омбудсмана з питань прав людини та юстиції, Стаття 17.1; цікаво, що в Румунії закон забороняє омбудсмену займатися будь-якою професійною діяльністю за винятком викладацької діяльності в системі вищої освіти.

⁵⁵ UK *Armed Forces Act* 2006, Art. 366.3.

⁵⁶ Born *et al.*, *A Comparative Perspective*, Annex, response by Estonia to question 44.

⁵⁷ Така ситуація має місце, зокрема, в Німеччині та Австрії.

⁵⁸ Східний Тимор, Положення про Офіс Омбудсмена з питань прав людини та юстиції, Стаття 11.

⁵⁹ Боснія і Герцеговина, Закон «Про Парламентського військового комісара Боснії і Герцеговини», Стаття 10.1 (б).

Вставка 5Г. Спроби підриву незалежного статусу омбудсмена Сальвадору

Президент погодився заснувати посаду Уповноваженого з прав людини в рамках мирних домовленостей 1992 року, але при цьому відмовився від глобальної реформи сектору безпеки.⁶⁰ Оскільки розслідування Уповноваженого з прав людини викривали факти порушень прав людини з боку держави, які відразу ж доносилися до відома громадськості, парламент спробував вплинути на цей інститут, здійснивши серію сумнівних «реформ» і призначивши на посаду уповноваженого особу, що належала до оточення партії влади. З приходом нового керівника весь професійний штат співробітників був звільнений, а на їхнє місце призначені ставленики правлячої політичної партії.⁶¹

За час перебування цього керівника біля керма офісу омбудсмена рівень довіри суспільства до цього інституту різко знизився, а разом з цим скоротився і потік скарг від громадян. Якщо раніше кожен місяць в середньому виносилося 85 рішень, то за шість місяців було подано і оброблено всього 31 скаргу.⁶² Результатом ситуації, що склалася, стало припинення партнерства і співпраці з Програмою розвитку Організації об'єднаних націй та іншими міжнародними організаціями, що істотно позначилося на рівні фінансування інституту і навіть поставило під загрозу саму можливість його подальшого функціонування (про фінансову незалежність читайте в Главі 4.2.1). Однак, незважаючи на ці труднощі, інституту Уповноваженого з прав людини в Сальвадорі за останні роки вдалося досягти значних успіхів, що, на думку багатьох експертів і політиків, стало одним з довгострокових наслідків успішного мирного процесу.⁶³

Держави мають різні думки і про те, чи може посаду керівника інституту омбудсмена обіймати представник збройних сил. Що стосується генеральних інспекторів, то, оскільки ці особи входять до структури командної вертикалі, вони часто носять погони. Це означає, що вони користуються високим авторитетом і довірою в середовищі військовослужбовців і знають всі тонкощі військової служби, а, отже, можуть більш ефективно вирішувати свої завдання. З іншого боку, призначення на посади в інституті омбудсмена діючих або колишніх представників збройних сил може створювати певні проблеми з точки зору їх особистої незалежності у випадках, якщо вони продовжують підтримувати тісні зв'язки з тими, нагляд за якими уповноважені здійснювати. Для усунення цього ризику в США діє

⁶⁰ Dodson, "The Human Rights Ombudsman in Central America," 30.

⁶¹ Ibid., 40.

⁶² Ibid., 40–41.

⁶³ Robert Orr, cited in Reif, *The Ombudsman, Good Governance, and the International Human Rights System*, 265.

вимога про те, що на посаду Генерального інспектора вищого рангу (Генеральний інспектор міністерства оборони) може призначатися тільки цивільна особа.⁶⁴ В інших країнах існує певний «перехідний» період до призначення і після звільнення з посади омбудсмена, коли військовослужбовець призупиняє свою службу в збройних силах.

5.6. Рекомендації

Інституційна незалежність

- Інститути омбудсмена у справах збройних сил не повинні залежати від уряду і структур, які вони уповноважені перевіряти.
- Гарантії незалежності інститутів омбудсмена повинні забезпечуватися законом і, при необхідності, конституцією.
- Інститути омбудсмена повинні мати власний бюджет і можливість керувати ним незалежно від будь-якого з інститутів, що входять до сфери їх повноважень.
- Коштів, що виділяються на фінансування діяльності інститутів омбудсмена, має вистачати на нормальну роботу і виконання інститутами покладених на них функцій.
- Термін перебування на посаді омбудсмена має визначитися на законодавчому рівні.
- Для дострокового припинення повноважень омбудсмена мають бути встановлені чіткі процедури і законодавчо визначені конкретні обставини, за яких можливе зміщення омбудсмена з посади до закінчення його мандата.
- Керівникові інституту омбудсмена має бути наданий імунітет від судового переслідування за думки, оцінки й законні дії, вчинені під час виконання ним своїх обов'язків, передбачених законом.

Оперативна незалежність

- Інститути омбудсмена повинні мати право самостійно обирати пріоритети діяльності та справи, які вони будуть розслідувати і доводити до логічного завершення.
- Інститути омбудсмена повинні мати право починати розслідування з власної ініціативи, а не тільки за фактом надходження скарги.

⁶⁴ «Ніхто з представників збройних сил, як з діючого, так і резервного складів, не може бути призначений на посаду Генерального інспектора Міністерства оборони». США, Закон «Про Генерального інспектора» від 1978 р. (The United States, "Inspector General Act of 1978"), §8a.

- Інститути омбудсмена повинні мати можливість самостійно визначати способи і методи своєї діяльності.
- Ніхто не має права припиняти або призупиняти розслідування, яке здійснює інститут омбудсмена.
- Інститут омбудсмена повинен мати право інформувати відповідні інстанції про результати своєї діяльності, а також пропонувати рекомендації з конкретних справ або тематичних питань; звіти та рекомендації інституту омбудсмена не повинні піддаватися цензурі, а висловлені ним думки і оцінки не повинні служити підставою для притягнення його до відповідальності.
- Інститути омбудсмена повинні мати право безпосередньо звертатися до ЗМІ та суспільства.
- Свобода доступу до інформації має найважливіше значення для роботи інституту омбудсмена і повинна бути гарантована законом.
- Інститути омбудсмена повинні мати право наймати або будь-яким іншим чином на тимчасовій основі залучати зовнішніх експертів.

Особиста незалежність

- Омбудсмен повинен утримуватися від будь-яких дій, якщо вони диктуються особистими інтересами чи мотивами, а також дій, здатних викликати конфлікт інтересів.
- Омбудсмен не може обіймати посади, що є несумісними з належним виконанням його посадових обов'язків або з вимогами об'єктивності і незалежності, або з його авторитетом в суспільстві.

РОЗДІЛ II
СКАРГИ

Глава 6

Процедури прийому і обробки скарг

6.1. Вступ

У цій главі розглядаються процедури прийому і обробки скарг (не плутати з типами скарг, які будуть розглядатися в наступній главі) від військовослужбовців, у тому числі тих, які проходять службу на території іноземних держав або у складі інтернаціональних місій. Глава складається з наступних частин:

- Доступ до системи подання скарг
 - Хто може подавати скарги
 - Подання скарг
- Обробка скарг
- Проблеми, пов'язані з проведенням інтернаціональних і зарубіжних місій
- Рекомендації

6.2. Доступ до системи подання скарг

6.2.1. Хто може подавати скарги

Почати слід з констатації того факту, що наявність скарг є доброю ознакою. Це говорить про те, що люди довіряють системі і вірять у те, що інститут омбудсмена здатний розібратися в їхніх проблемах і вжити відповідних заходів. Комусь може здатися дивним, що інститут омбудсмена приймає скарги, але це свідчить не про те, що система вийшла з ладу, а, навпаки, що інститут працює, і працює як належно.

Як випливає з його назви, інститут омбудсмена у справах збройних сил уповноважений приймати скарги від військовослужбовців діючого складу збройних сил. В цілому, це базове право поширюється і на непрофесійний склад збройних сил, зокрема, військовослужбовців строкової служби. У багатьох країнах світу інститути омбудсмена можуть приймати скарги не лише від військовослужбовців, але й цивільних осіб. Як ми побачимо нижче, існує три категорії громадян, які можуть звертатися по допомогу до

інституту омбудсмена. Хоча не всі вони можуть подавати скарги до будь-якого з існуючих інститутів омбудсмена, подавати скарги в більшість із них можуть наступні категорії громадян:

- Діючі і колишні військовослужбовці збройних сил, члени їх сімей, їх товариші і знайомі;
- Цивільні особи, що постраждали від дій власних збройних сил;
- Представники цивільного населення країн, на території яких розгорнуті або несуть службу підрозділи збройних сил інших держав.

Право звертатися до інституту омбудсмена зі скаргами не припиняється зі звільненням з дійсної військової служби; а в деяких державах це право поширюється і на ветеранів збройних сил. Зокрема, в Ірландії військовослужбовці діючого і резервного складів сил оборони можуть подавати скарги як від свого власного імені, так і від імені своїх нинішніх і колишніх колег або державних службовців.¹ У багатьох країнах таке право поширюється і на тих, хто тільки вчиться військовій спеціальності (зокрема, курсанти військових училищ), а в деяких країнах скарги можуть подавати і особи, які бажають пройти відбір для прийому на військову службу (див. Вставку 6А про новобранців канадської армії).

Юрисдикція деяких інститутів омбудсмена дозволяє приймати скарги не лише від самих військовослужбовців, але й від членів їх сімей, а іноді - і від товаришів, друзів та знайомих. Ці особи можуть подавати скарги у випадках, якщо вони самі постраждали від дій або рішень збройних сил, або якщо вони володіють відповідною інформацією. Наприклад, Генеральний інспектор Міністерства оборони США доповідав про випадки, коли рішення, що стосуються заробітної плати і соціального захисту військовослужбовця, безпосередньо зачіпали інтереси одного з членів його сім'ї, який не міг забезпечувати утримання решти членів сім'ї у разі, якщо заробітна платня військовослужбовця виплачувалася не вчасно. Аналогічна модель існує і в Канаді, де право на звернення до Омбудсмана зі скаргами поширюється на діючих і колишніх військовослужбовців канадських збройних сил, курсантів та співробітників Міністерства національної оборони, штатних співробітників недержавних фондів, осіб, які бажають вступити на службу до канадської армії, найближчих членів сімей всіх вищезгаданих осіб, представників воєнізованих формувань, що перебувають у підпорядкуванні канадських збройних сил.²

¹ Ірландія, Закон «Про Омбудсмена», Розділи 6.1–6.2.

² Canada, "Ministerial Directives," Section 12.

Окремі інститути приймають скарги від усіх громадян, незалежно від їх належності або будь-якого іншого відношення до збройних сил. У деяких державах право звернення зі скаргами поширюється на групи осіб та організації громадянського суспільства³ і навіть (як, наприклад, в Австрії) на будь-які інститути та підприємства.⁴ Ще далі в цьому сенсі пішла Фінляндія, де право подати скаргу на ім'я Омбудсмена поширюється на будь-кого (фізичну чи юридичну особу), хто вважає, що певний суб'єкт, незалежно від його державної приналежності, при виконанні своїх обов'язків порушив закон або допустив недбалість.⁵ У Сербії право подати скаргу має «будь-яка фізична чи юридична особа, незалежно від її громадянства, яке вважає, що її права були порушені актом, дією або бездіяльністю адміністративного органу».⁶ Питання про те, хто може подавати скарги, є особливо актуальним в контексті міжнародних місій і операцій. У таких контекстах деякі інститути омбудсмена можуть приймати скарги від громадян іноземних держав, а також від військовослужбовців збройних сил іноземних держав. Наприклад, у 2004 році Омбудсмен Фінляндії отримав від представників цивільного населення Косово скаргу з вимогою про відшкодування матеріальних збитків у зв'язку з пошкодженням майна, яке перебувало у користуванні фінських миротворців.⁷

Набагато більше розбіжностей в позиціях країн викликає питання анонімності. Законодавство деяких держав, зокрема, Албанії, Боснії і Герцеговини, Німеччини та Румунії не передбачає можливості подання анонімних скарг.⁸ Аналогічне положення існує і в законодавствах Сербії і Східного Тимору, хоча при цьому застерігається, що рішення в кожному конкретному випадку приймається на розсуд керівника інституту омбудсмена.⁹ У країнах, де можливість подання анонімної скарги виключається, інституту омбудсмена було б корисно порівняти кількість скарг з конкретної проблеми з даними анонімних опитувань, щоб упевнитися в тому, що немо-

³ Такі положення діють, наприклад, в Албанії (див. закон «Про Захисника народу» (ст. 12)) та Румунії (ст. 16 Регламенту).

⁴ З відповідей на запитання під час дослідження ДКЗС (2011 р.).

⁵ Фінляндія, закон «Про Парламентського омбудсмена», Ст. 2.1 і опитування 2011 року.

⁶ Сербія, закон «Про Захисника громадян», Ст. 25.

⁷ З відповідей на питання під час дослідження ДКЗС (2011 р.).

⁸ Боснія і Герцеговина. Закон «Про Парламентського військового комісара Боснії і Герцеговини», Ст. 8.2; Албанія, закон «Про Захисника народу», Ст. 15; Румунія, закон «Про Захисника народу», Ст. 15.2; Німеччина, закон «Про Парламентського уповноваженого у справах збройних сил», Розділ 8.

⁹ Сербія, закон «Про Захисника громадян», Ст. 25; Східний Тимор, «Положення про Офіс омбудсмена з питань прав людини та юстиції», Ст. 37.3.

жливість подання анонімної скарги не заважає громадянам піднімати цю проблему і добиватися її вирішення. Таку практику застосовує, наприклад, офіс з розгляду скарг військовослужбовців Сполученого Королівства, який регулярно аналізує статистику щодо скарг на тлі даних щорічного анонімного опитування військовослужбовців «Armed Forces Continuous Attitude Survey».¹⁰

І на закінчення хотілося б додати, що в багатьох країнах існує термін давності на подання скарги. У більшості випадків термін подання скарги не може перевищувати 12-ти місяців з дня відповідного інциденту або, як у Сербії, з дня останніх дій уряду, які стали предметом скарги.¹¹ Інші інститути омбудсмена приймають скарги з приводу подій, що мали місце не пізніше, ніж за 12 місяців до того, як про них стало відомо особі, від імені якої було подано скаргу.¹²

Вставка 6А. Доступ до системи подання скарг для новобранців канадських збройних сил

До інституту Омбудсмена Канади надійшли скарги від двох десятків новобранців, які вважали незаконним своє звільнення з лав збройних сил унаслідок травм, отриманих ними під час проходження початкового навчального курсу в школі командирів і молодих бійців канадських Збройних сил. У ході розслідування з'ясувалося, що начальник школи самовільно встановив порядок, згідно якого будь-який курсант, що не має змоги відвідувати навчальні заняття протягом одного місяця і більше, підлягає відрахуванню зі школи.

Омбудсмен дійшов висновку, що курсантам не дали достатньої кількості часу для реабілітації після отриманих травм, а згодом вони не отримали соціальних виплат, які належать у таких випадках військовослужбовцям діючого складу збройних сил. За результатами розслідування Омбудсмен підготував рекомендації, де говорилося, зокрема, про те, що новобранці канадських збройних сил, що отримали травми під час проходження навчально-тренувального курсу перед зарахуванням на службу, повинні мати такі самі гарантії соціального захисту, як і військовослужбовці регулярного складу, в тому числі й ті, хто поступив на службу в армію після отриманої травми. Начальник Штабу оборони затвердив ці рекомендації, які згодом були реалізовані на практиці.¹³

¹⁰ Сполучене Королівство, Офіс з розгляду скарг військовослужбовців, щорічна доповідь за 2010 р., 2011 р., с. 15.

¹¹ Див., наприклад, закон Словенії «Про Омбудсмена з прав людини», Ст. 32; закон Сербії «Про Захисника громадян», Ст. 26.

¹² Див., наприклад, закон Ірландії «Про Омбудсмена», Розділ 6.3.b, закон Румунії «Про Захисника народу», Ст. 15.2.

¹³ Омбудсмен у справах Міністерства оборони та Збройних сил Канади, *Щорічна доповідь 2009–2010* (Оттава, 2010 р.), с. 8–9.

Таблиця 6: Хто має право подавати скарги

Країна ¹⁴	Особовий склад збройних сил	Ветерани	Члени сім'ї, товариші, друзі військовослужбовця	Цивільні особи	Інші
Австрія	Так	Так	Так	Так	Так ¹⁵
Боснія і Герцеговина	Так		Так ¹⁶		Так ¹⁷
Канада	Так	Так ¹⁸	Так	Так	Так ¹⁹
Естонія	Так				Так ²⁰
Фінляндія	Так	Так	Так	Так	Так ²¹

¹⁴ Організації, що представляють відповідні країни: Парламентська комісія з питань Федеральних збройних сил (Австрія), Парламентський військовий комісар (Боснія і Герцеговина), Омбудсмен у справах канадських збройних сил і національної оборони (Канада), Військовий омбудсмен Сил оборони Естонії (Естонія), Парламентський омбудсмен (Фінляндія), Комісія з розгляду скарг військовослужбовців ((CRM), Франція), Уповноважений парламенту у справах збройних сил (Німеччина), Омбудсмен у справах Сил оборони (Ірландія), Захисник прав і свобод людини (Чорногорія), Національний омбудсмен (Нідерланди), Уповноважений парламенту у справах норвезьких збройних сил (Норвегія), Захисник прав людини (Польща), Захисник народу (Румунія), Омбудсмен з прав людини (Словенія), Офіс з розгляду скарг військовослужбовців (Сполучене Королівство).

¹⁵ «Інститут, компанія», з відповідей на запитання під час дослідження ДКЗС у 2011 р.

¹⁶ У Боснії і Герцеговині парламентський військовий комісар може приймати скарги від членів сім'ї військовослужбовця, але не від його товаришів чи знайомих.

¹⁷ Зі скаргами на ім'я парламентського військового комісара можуть також звертатися курсанти військових навчальних закладів, а також треті особи (законні представники, призначені агенти).

¹⁸ Слід зазначити, що в Канаді існує окремий інститут омбудсмена у справах ветеранів.

¹⁹ Колишні та діючі: співробітники міністерства національної оборони і канадських збройних сил, курсанти військових навчальних закладів, співробітники, штатні співробітники недержавних фондів, особи, які бажають вступити на службу до збройних сил Канади, найближчі родичі усіх вищезгаданих осіб, члени інших воєнізованих формувань, які перебувають у підпорядкуванні канадських збройних сил.

²⁰ «На практиці ми займалися і скаргами, що надходили від членів сімей військовослужбовців, зокрема призовників», з відповідей на запитання під час дослідження ДКЗС у 2011 р.

²¹ «Будь-яка особа (фізична чи юридична, незалежно від громадянства); може знадобитися письмова довіреність, якщо предмет скарги не має прямого відношення до скаржника», з відповідей на запитання під час дослідження ДКЗС у 2011 р.

Франція	Так	Так			
Німеччина	Так	Так	Так		
Ірландія	Так	Так			
Чорногорія	Так	Так	Так	Так	
Нідерланди	Так	Так	Так	Так	
Норвегія	Так	Так	Так	Так	
Польща	Так	Так	Так	Так	Так ²²
Румунія	Так	Так	Так	Так	Так ²³
Словенія	Так	Так	Так	Так	
Сполучене Королівство ²⁴	Так	Так	Так	Так	Так ²⁵

6.2.2. Подання скарги

Коли ми говоримо про процедури подання скарг, дуже важливо, щоб при цьому дотримувався принцип доступності. Цей принцип стосується самих процедур доступу громадян до інституту омбудсмена, так само, як і послуг омбудсмена, які повинні надаватися безкоштовно.²⁶ У більшості країн світу громадяни можуть подавати скарги під час особистого відвідування офісу омбудсмена, а також поштою, телефоном, факсом чи електронною поштою. Багато інститутів омбудсмена розміщують на своїх сайтах електронні бланки-заяви, які приймаються нарівні зі скаргами всіх інших форматів. Для громадян, які бажають звернутися зі скаргою телефоном, в деяких інститутах існують спеціальні «гарячі» лінії, які функціонують в цілодобовому режимі,²⁷ а їх номери широко рекламуються як в середовищі

²² Конституція Республіки Польща, Ст. 80.

²³ «Будь-яка особа. (Ст. 16 Регламенту)», з відповідей на запитання під час дослідження ДКЗС у 2011 р.

²⁴ Слід зазначити, що Уповноважений з розгляду скарг військовослужбовців Сполученого Королівства не займається розслідуванням скарг, а тільки здійснює нагляд за процесом розгляду скарг на рівні збройних сил.

²⁵ «Члени парламенту, служби соціального забезпечення або будь-яка інша особа, але скарга має безпосередньо стосуватися колишнього військовослужбовця або представника діючого складу збройних сил», з відповідей на запитання під час дослідження ДКЗС у 2011 р.

²⁶ Албанія, закон «Про Захисника народу», Ст. 16; Сербія, закон «Про Захисника громадян», Ст. 26; Східний Тимор, Положення про офіс Омбудсмена з питань прав людини та юстиції, Ст. 7.3.

²⁷ Відповіді австрійських представників на запитання під час дослідження ДКЗС у 2011 р.

військового персоналу, так і серед цивільного населення.²⁸ У деяких випадках, при наявності одночасно і внутрішнього, і зовнішнього механізмів розгляду скарг, скарга спочатку обробляється в рамках існуючого в збройних силах внутрішнього механізму, і тільки потім передається на рівень зовнішнього інституту омбудсмена. Така схема функціонує, зокрема, в Ірландії, де омбудсмен вивчає найважливіші аспекти справи і оцінює якість її розслідування на рівні військової системи. Дещо інша схема працює в Нідерландах. Якщо скаржник незадоволений результатами розгляду його справи на рівні генерального інспектора збройних сил, він (вона) має право подати скаргу на ім'я Національного омбудсмена або звернутися до нього безпосередньо.²⁹

Переваги такої чіткої і зрозумілої системи з великою кількістю точок доступу добре видно на прикладі Фінляндії. У цій країні кількість скарг традиційних форматів (зокрема, поданих поштою або під час особистого відвідування інституту омбудсмена) за останні десять років практично не змінилася, проте різко число зросла кількість скарг, що надійшли по каналах електронного зв'язку. Це говорить про те, що зниження бар'єрів для доступу може стимулювати громадян до подання скарг, навіть якщо вони ніколи раніше цього не робили.³⁰

Однак з іншого боку, зниження бар'єрів для доступу призводить до збільшення кількості надуманих скарг, а значить і до посилення навантаження на деякі інститути омбудсмена і на їх ресурси, яких ніколи не буває занадто багато. Це може бути великою проблемою в країнах, де інститут омбудсмена, як, наприклад, у тій же Фінляндії, зобов'язаний приймати до розгляду всі без винятку скарги, що надходять на його ім'я.³¹ В інших країнах, зокрема, в Канаді, інститут омбудсмена має право не приймати до розгляду скаргу, якщо він вважає, що вона подана з надуманих або несерйозних мотивів.³² Крім того, можливість подання скарг в електронному

²⁸ Відповіді естонських представників на запитання під час дослідження ДКЗС у 2011 р.

²⁹ З відповідей на запитання під час дослідження ДКЗС у 2011 р.

³⁰ Jorma Kuopus, "Towards Electronic Administration," in *Parliamentary Ombudsman 90 Years*, ed. Riitta-Leena Paunio (Sastamala: Vammalan Kirjapaino Oy, 2010), pp. 180–181.

³¹ З виступу Райно Марттунена (Raino Marttunen) на 3-й конференції МКОЗС в Белграді.

³² Ministerial Directive for the National Defence and Canadian Forces Ombudsman, Section 18.

Вставка 6Б. Ставлення до новобранців жіночої статі у Збройних силах Польщі

На ім'я польського уповноваженого з питань захисту цивільних прав надійшло декілька скарг від дівчат, які вступили на службу до збройних сил. Вони скаржилися на процедуру проходження медичного огляду при прийомі на службу, під час якої, як вони вважали, були порушені їх права. За результатами проведеного розслідування були підготовлені рекомендації та прийняті відповідні заходи. Наприклад, з метою усунення виявлених недоліків була розроблена інструкція і організований спеціальний навчальний курс для співробітників відділів кадрів військових частин.³³

вигляді може бути пов'язана з певними ризиками для осіб, які подають скарги через мережу Інтернет.³⁴

6.3. Обробка скарг

Окрім описаних у вставках цієї глави прикладів з практики інститутів омбудсмена в Ірландії і США, існують іще два аспекти процесу обробки скарг, про які слід сказати особливо. Це часові рамки і передача скарги на розгляд в іншу юрисдикцію. У даному випадку велике значення з точки зору надання заявнику послуг належного рівня має дотримання принципу компетентного керівництва. Цей принцип передбачає надання консультацій, оперативну обробку скарг і захист виправданих очікувань,³⁵ і стосується як функціонування самого офісу омбудсмена, так і його загальної оперативності, ефективності і справедливості при розгляді скарг.

Нормативні документи, що регулюють процес прийому й обробки скарг в інститутах омбудсмена у справах збройних сил низки держав, встановлюють чіткі часові рамки для кожного з етапів процесу прийому та обробки скарг. Наприклад, у Канаді «омбудсмен повинен прагнути до того, щоб процес розслідування скарги, за умови активної взаємодії всіх сторін, займав не більше 60-ти діб з дня її подання».³⁶ Омбудсмен Східного Тимору має спочатку попередньо проаналізувати скаргу на предмет

³³ Польща, зі звіту Уповноваженого з захисту прав людини за 2006 р., с. 67–68.

³⁴ Kuopus, "Towards Electronic Administration," 180.

³⁵ Terhi Arjola-Sarja, "The Ombudsman as an Advocate for Good Administration," in *Parliamentary Ombudsman 90 Years*, ed. Riitta-Leena Paunio (Sastamala: Vammalan Kirjapaino Oy, 2010), 93–108.

³⁶ Canada, "Ministerial Directives," Section 20(2).

Вставка 6В. Процес прийому і обробки скарг в офісі Генерального інспектора Міністерства оборони США

Приклад офісу Генерального інспектора Міністерства оборони США є показовим з точки зору координації юрисдикцій і процесів, що перетинаються. Спочатку офіс ГІ визначає, чи підпадає певна конкретна скарга під його юрисдикцію. У багатьох випадках існують певні засоби розв'язання скарг, і до тих пір, поки відповідні можливості не вичерпані, скарга має вирішуватися «мирними» засобами.

Якщо буде встановлено, що скарга підпадає під юрисдикції інституту генерального інспектора, приймається рішення про передачу справи конкретному генеральному інспектору відповідного рівня. При наявності великої кількості генеральних інспекторів різних рівнів і з різними мандатами, дуже важливо зробити правильний вибір генерального інспектора (в кожному структурному підрозділі збройних сил є свій генеральний інспектор, якому повинні направлятися всі скарги від військовослужбовців відповідного підрозділу). Генеральний інспектор має стежити за тим, щоб скарга не потрапила до генерального інспектора занадто високого чи, навпаки, занадто низького рівня. Якщо заявник з якихось причин (наприклад, відсутність незалежності) не бажає подавати скаргу генеральному інспектору свого структурного підрозділу, він має право звернутися з цією скаргою до генерального інспектора більш високого рівня.

Дивись Вставку 9В про розслідування скарг на рівні Генерального інспектора Міністерства оборони США.

можливості її розслідування протягом 30-ти днів з дня реєстрації в офісі Омбудсмена.³⁷

Наявність таких часових обмежень передбачає, що омбудсмен має регулярно інформувати зацікавлені сторони про хід розслідування скарги на кожному з його етапів. Це є гарантією того, що скаржник (так само, як і ті, проти кого спрямована скарга) буде постійно перебувати в курсі подій щодо ходу розгляду скарги та прийнятих рішень. Наприклад, в Албанії, інститут омбудсмена зобов'язаний проінформувати про це скаржника протягом тридцяти днів з дня реєстрації скарги. Після завершення розслідування інститут має повідомити скаржника про прийняте рішення, а також про заходи, які будуть вжиті з метою усунення зазначених у скарзі недоліків.³⁸ У Франції, Комісар повинен проінформувати скаржника про рішення, прийняте керівником відповідного відомства, протягом чотирьох

³⁷ Східний Тимор, Положення про офіс Омбудсмена з питань прав людини та юстиції, Ст. 37.2.

³⁸ Албанія, закон «Про Захисника народу», Ст. 17с.

місяців з дня подання скарги.³⁹ У Нідерландах, омбудсмен, якщо він вважає, що подана скарга не підлягає розгляду, має повідомити своє рішення скаржнику і зацікавленому адміністративному органу та підкріпити таке рішення відповідними аргументами.⁴⁰

У разі відмови від проведення розслідування щодо конкретної скарги інститут омбудсмена все одно повинен здійснити певні кроки. Наприклад, він може запропонувати свою допомогу і консультацію у розв'язанні скарги альтернативними засобами, які будуть доступними для скаржника.⁴¹ Крім того, інститут омбудсмена може передати скаргу для розгляду в іншу компетентну інстанцію (наприклад, у поліцію, якщо йдеться про кримінальне правопорушення).⁴²

6.4. Складнощі процесу подання та обробки скарг в контексті закордонних і міжнародних операцій

Процес прийому й обробки скарг, пов'язаних із діяльністю підрозділів збройних сил на території інших держав або у складі міжнародних контингентів, характеризується низкою специфічних особливостей. Більшість скарг, що надходять на ім'я омбудсмена у справах збройних сил, стосуються діяльності військових на території власної держави.⁴³ Але, наприклад, у Словенії, Австрії та Норвегії 10 відсотків усіх скарг пов'язані з участю військовослужбовців в операціях на території інших країн, а в Німеччині ця цифра доходить до 30 відсотків.⁴⁴ Безумовно, кількість таких скарг безпосередньо залежить від масштабів участі збройних сил тієї чи іншої країни у міжнародних військових операціях. Інститути омбудсмена деяких держав відзначають, що, хоча формально вони мають право відвідувати підрозділи своїх збройних сил за кордоном, на практиці вони цим правом жодного разу не скористалися через незначну кількість військового персоналу своєї країни, що проходить службу на території інших країн, або

³⁹ France, "French National Defence Code, Chapter V: Preliminary administrative appeal," R4125-10.

⁴⁰ Нідерланди, закон «Про загальне адміністративне право», Ст. 9.25.

⁴¹ Pia Wirta and Jaana Romakkaniemi, "Customer Service at the Office of the Parliamentary Ombudsman," in *Parliamentary Ombudsman 90 Years*, 185–188.

⁴² Canada, "Ministerial Directives," Sections 21, 23.

⁴³ В інститутах омбудсмена Сербії, Бельгії, Естонії, Фінляндії та Швеції, 99 відсотків усіх поданих скарг стосуються діяльності збройних сил на території власної країни.

⁴⁴ З відповідей на запитання 25 (b); Born *et al.*, *A Comparative Perspective*, 7.

Вставка 6Г. Прийом і обробка скарг в інституті Омбудсмена у справах Сил оборони Ірландії⁴⁵

Порядок прийому й обробки скарг у Силах оборони Ірландії передбачає, що скарги спочатку обробляються на рівні внутрішнього механізму Сил оборони під назвою RoW (Redress of Wrongs, досл. «Система відшкодування збитків»).

Після того, як система RoW починає обробку конкретної скарги, відповідна інформація надходить до інституту Омбудсмена, який стежить за ходом її розгляду на рівні Сил оборони.⁴⁶ Хоча на цьому етапі інститут Омбудсмена не може безпосередньо впливати на процес, він виконує іншу важливу функцію, а саме забезпечує незалежний нагляд і контроль за ходом розгляду скарги з боку інституту Омбудсмена у справах Сил оборони.

Якщо протягом 28-ми днів скаргу не вдається розв'язати через механізм RoW, або якщо скаржник не задоволений прийнятим рішенням, він (або вона) може звернутися до начальника штабу відповідного виду збройних сил з вимогою направити скаргу для розгляду на рівні інституту Омбудсмена у справах Сил оборони.

Інститут Омбудсмена попередньо вивчає скаргу аби переконатися у тому, що вона не виходить за межі його юрисдикції, а потім приступає до розслідування предмета скарги по суті.

Колишні військовослужбовці, а також представники діючого складу збройних сил, які мають намір поскаржитися на неправомірність дій державного службовця, можуть звернутися до інституту Омбудсмена безпосередньо, минаючи начальника штабу відповідного виду збройних сил.

Див Вставку 9Б про особливості процесу розслідування скарг в інституті омбудсмена у справах Сил оборони Ірландії

тому що цей персонал виконує завдання секретного характеру.⁴⁷ Інститути омбудсмена інших країн, наприклад, інститут генерального інспектора США, мають постійні представництва на території багатьох зарубіжних держав.

Інститути омбудсмена багатьох країн скаржаться на проблеми, які заважають їм ефективно виконувати свої функції щодо членів військових підрозділів, які несуть службу на території інших держав. Зокрема, деякі з

⁴⁵ Irish Ombudsman for the Defence Forces, *Annual Report 2010* (Dublin: Ombudsman for the Defence Forces, 2011), p. 19.

⁴⁶ Ibid., 13.

⁴⁷ З відповідей на запитання 19 (b). Це інститути омбудсмена Естонії, Ірландії, Сербії та Словенії.

цих інститутів вказують на низький рівень фінансування та матеріально-технічного забезпечення їх діяльності з розслідування скарг, що надходять від представників таких підрозділів. Наприклад, інститути омбудсмена в Фінляндії, Чорногорії, Румунії та Словенії відзначають, що у них не вистачає ресурсів для розслідування скарг військовослужбовців, які проходять службу у складі міжнародних контингентів або виконують інші завдання на території зарубіжних країн. А, наприклад, в Канаді мандат Омбудсмена зобов'язує його стежити за конкретним процесом, якщо скарга стосується підрозділу, що бере участь у військовій операції. При цьому діяльність Омбудсмена не повинна перешкоджати проведенню операції, а після отримання скарги щодо конкретної операції Омбудсмен зобов'язаний довести це до відома командира канадського контингенту і надалі інформувати його про хід та результати розслідування. У свою чергу, командир контингенту повинен призначити контактну особу, яка буде консультувати Омбудсмена про те, які наслідки може мати конкретне розслідування для успіху військової операції в цілому.

Ефективному розслідуванню скарг, пов'язаних з участю збройних сил в операціях на території інших країн, може перешкоджати і фізична віддаленість омбудсмена від місця подій. Сьогодні ця проблема є вже не такою актуальною завдяки наявності сучасних засобів зв'язку, зокрема, можливості подання скарг електронною поштою або за допомогою цілодобової «гарячої» лінії. Однак при цьому слід мати на увазі, що далеко не всі підрозділи, що несуть службу або беруть участь у бойових діях за кордоном, мають безперешкодний доступ до мережі Інтернет або навіть до телефонного зв'язку для того, щоб звернутися по допомогу до інституту омбудсмена або мати можливість стежити за ходом розгляду скарги на першому (внутрішньому) рівні. Оскільки Генеральні інспектори часто займають посади всередині командної вертикалі і можуть направлятися для проходження служби в райони проведення бойових операцій на території зарубіжних країн, вони знаходяться в зоні безпосереднього доступу до військовослужбовців, які проходять службу або беруть участь у військових операціях за кордоном, а, отже, і мають більше можливостей для ефективного розслідування їх скарг. Аналогічну систему обробки скарг, в тому числі і через систему польових офісів інституту омбудсмена, могли б передбачити й інститути омбудсмена інших юрисдикцій.

У контексті міжнародних військових операцій виникають проблеми дещо іншого характеру. Деякі інститути омбудсмена відзначали, що до них надходили скарги від представників військових контингентів, які пе-

ребували під командуванням офіцера, що є громадянином іншої країни.⁴⁸ У такій ситуації не завжди зрозуміло, куди військовослужбовцю слід звертатися зі скаргою: до інституту омбудсмена власної країни чи інституту омбудсмена країни, громадянином якої є особа, що є суб'єктом скарги.⁴⁹ У деяких випадках інститут омбудсмена отримували скарги від членів іноземних військових підрозділів, що перебували під командуванням громадян їхніх власних країн.⁵⁰ Інші інститути скарг не отримували, але при цьому наголошували, що, у разі надходження таких, змогли б ефективно їх розслідувати.⁵¹ Більш тісна співпраця та інформаційні обміни між інститутами омбудсмена могли б частково вирішити цю проблему. Так, Захисник громадян Сербії назвав серед найважливіших завдань свого інституту зміцнення й розвиток взаємодії з інститутами омбудсмена інших держав.⁵² У свою чергу, Генеральна асамблея ООН визнала необхідність активізації міжнародного співробітництва і закликала держави до розробки механізму спільної роботи інститутів омбудсмена з метою координації їх діяльності та обміну досвідом.⁵³

У цій же площині лежить і питання роботи зі скаргами, поданими на ім'я омбудсмена у справах збройних сил від громадян іноземних держав.⁵⁴ Положення про інститути омбудсмена деяких країн передбачають можливість прийому таких скарг, але тільки в тих випадках, коли ці скарги

⁴⁸ Born *et al.*, *A Comparative Perspective*, Annex, Відповіді представників Словенії, Німеччини, Норвегії.

⁴⁹ Born *et al.*, *A Comparative Perspective*, Annex, Відповіді представників Канади, Фінляндії, Франції, Сполученого Королівства (та інших).

⁵⁰ Born *et al.*, *A Comparative Perspective*, Annex, Відповіді представників Німеччини та Сполученого Королівства.

⁵¹ Born *et al.*, *A Comparative Perspective*, Annex, Відповіді представників Канади, Фінляндії та Нідерландів.

⁵² Born *et al.*, *A Comparative Perspective*, Annex, З відповідей на запитання 53.

⁵³ United Nations General Assembly, "The role of the Ombudsman, mediator and other national human rights institutions in the promotion and protection of human rights," A/RES/65/207, New York: UNGA, 28 March 2011. Генеральна асамблея затверджує такі резолюції щорічно.

⁵⁴ Ця проблема пов'язана з цілою низкою складних питань підвідомчого характеру, що стосуються військової юстиції, угод про статус збройних сил, а також міжнародного гуманітарного права і міжнародних норм в галузі прав людини. Вона, безумовно, потребує подальшого дослідження, але виходить за межі завдань нашого практичного посібника.

стосуються членів військових підрозділів, на які поширюється юрисдикція відповідного інституту омбудсмена.⁵⁵

6.5. Рекомендації

Прийом скарг

- Держави не повинні обмежувати коло осіб чи організацій, які мають право подати скаргу в інститут омбудсмена, якщо предмет скарги не виходить за межі юрисдикції відповідного інституту омбудсмена.
- Інститути омбудсмена повинні надавати свої послуги безкоштовно і з мінімально можливою кількістю бар'єрів доступності.
- Інститути омбудсмена повинні передбачити можливість подання скарг через різні канали (в тому числі пошта, мережа Інтернет, спеціалізована «гаряча» лінія і т.д.).

Обробка скарг

- Інститут омбудсмена повинен оперативно обробляти скарги та регулярно інформувати скаржників та інших зацікавлених осіб про хід розгляду скарг.
- У разі, якщо інститут омбудсмена приймає рішення про відмову від проведення розслідування щодо певної скарги, він має здійснити певні кроки, зокрема, запропонувати свою допомогу і консультацію у розв'язанні скарги альтернативними засобами, які будуть доступні для заявника, або передати скаргу для розгляду в іншу компетентну інстанцію.

Робота зі скаргами в контексті зарубіжних і міжнародних місій

- Інститути омбудсмена повинні адаптуватися до нових умов і пріоритетів збройних сил, де на перший план виходить участь у міжнародних військових операціях та інших місіях на території зарубіжних країн. Зокрема їм необхідно розробити інструменти й механізми, які дозволять їм відвідувати місця розташування своїх військових контингентів та приймати до розгляду скарги від персоналу військових підрозділів за кордоном.
- При розслідуванні скарг, пов'язаних з військовими операціями, робота інституту омбудсмена з розслідування цих скарг не повинна перешкоджати нормальному перебігу військової операції.

⁵⁵ Born *et al.*, *A Comparative Perspective*, Annex, з відповідей на запитання 33 від представників Австрії, Канади, Фінляндії, Словенії, Нідерландів.

- Інститути омбудсмена повинні подбати про те, щоб персонал військових підрозділів, що беруть участь у міжнародних операціях, мав якомога більше можливостей (каналів) для подання скарг.
- Інститути омбудсмена повинні мати можливість приймати й розслідувати скарги цивільних осіб і членів військових підрозділів інших країн у випадках, якщо предмет скарги знаходиться в межах їхньої компетенції.
- Інститути омбудсмена повинні мати у своєму розпорядженні достатню кількість ресурсів для ефективного розслідування скарг військовослужбовців, які проходять службу на території інших країн, а також скарг від представників цивільного населення відповідних країн.

Глава 7

Види скарг

7.1. Вступ

У цій главі наводиться короткий огляд найпоширеніших видів скарг, з якими доводиться мати справу інститутам омбудсмена багатьох країн світу. На основі прикладів з реальної практики розгляду скарг автори спробували дати читачеві загальне уявлення про роль, яку відіграють інститути омбудсмена у розв'язанні різних видів скарг. Глава складається з наступних частин:

- Скарги
- Погане управління
- Права людини
 - Проблеми дискримінації, несправедливого поводження
 - Проблеми, пов'язані зі станом і охороною здоров'я
 - Умови праці
 - Свобода слова і зібрань
- Дотримання міжнародних норм у сфері прав людини і міжнародного гуманітарного права
- Рекомендації

7.2. Скарги

Інститути омбудсмена у справах збройних сил займаються різними скаргами, більшість з яких можна умовно віднести до сфери захисту прав людини або боротьби з порушеннями у сфері управління. Цим функціям інституту омбудсмена приділено особливу увагу в законі Боснії і Герцеговини «Про Парламентського військового комісара», який говорить про те, що даний інститут створено з метою «зміцнення верховенства права, захисту прав і свобод людини у питаннях особового складу збройних сил і курсантів військових навчальних закладів».¹ Виходячи з цього, всі скарги можна розділити на три великі групи: це боротьба з порушеннями у сфері

¹ Боснія і Герцеговина, закон «Про Парламентського військового комісара Боснії і Герцеговини», Ст. 1.2.

управління, захист прав людини і забезпечення дотримання норм міжнародного гуманітарного права (МГП) та кримінального права. Інститути омбудсмена можуть займатися й іншими питаннями, але саме три вищезазначених напрямки складають основу діяльності інститутів омбудсмена у справах збройних сил.

7.3. Погане управління

Погане управління значить неякісне або неспроможне управління. Воно має місце у випадках, «коли певний інститут діє в порушення вимог законодавства, не дотримується принципів ефективного державного управління або порушує права людини».² Питання про права людини ми розглянемо в наступній частині. А ця частина присвячена скаргам, пов'язаним із договірними відносинами і адміністративними питаннями, а точніше з проблемами недотримання принципів ефективного управління у збройних силах.³ Цю категорію скарг можна розділити на кілька підкатегорій. До першої відносяться скарги фінансового характеру, в тому числі щодо оплати праці та соціальних гарантій. Якщо говорити про скарги цієї першої підкатегорії, омбудсмену найчастіше доводиться вирішувати такі питання, як несвоєчасна виплата та перерахунок пенсій ветеранів збройних сил,

Вставка 7А. Пенсії для колишніх військовослужбовців Народної армії Югославії

У Республіці Македонія досі залишаються невирішеними низка проблем, що стосуються ветеранів колишньої Народної армії Югославії. Офіційний Договір про правонаступництво, який уклали між собою колишні югославські республіки, не вирішує всіх проблем, пов'язаних з пенсійним забезпеченням колишніх військовослужбовців Народної армії. Виступаючи від імені декількох таких осіб, Омбудсмен Македонії здійснив низку заходів. Зокрема, він звернувся з відповідними запитаннями до Міністерства праці та соціальної політики; орган, відповідальний за імплементацію Договору про правонаступництво; а також у відомства інших держав, де зберігаються архіви з відповідними базами даних. Однак, незважаючи на всі зусилля, питання пенсійного забезпечення ветеранів колишньої югославської армії до кінця врегулювати так і не вдалося.

² Більш детально про це читайте на сайті Європейського омбудсмена (<http://www.ombudsman.europa.eu>).

³ У нашому посібнику ми не торкалися питання скарг, які можуть виникати у підприємців збройних сил у зв'язку з оборонними закупівлями, тому що в більшості випадків подібні суперечки вирішуються в судах, а не в інститутах омбудсмена.

відмова у наданні соціальних пільг тим, кому вони належать за законом (наприклад, право на безкоштовне навчання у вищому навчальному закладі), проблеми, що стосуються термінів виплати та розмірів заробітних плат, надання чергових та позачергових відпусток, а також проблеми оподаткування, зокрема по відношенню до військовослужбовців, які проходять службу на території зарубіжних країн.⁴

Другу підкатегорію складають скарги з приводу порушень, пов'язаних із зарахуванням на службу і звільненням з військової служби. Більшість скарг стосуються необґрунтованої відмови у прийомі на роботу і невинуватих затримок із розглядом заяв кандидатів на працевлаштування. Наприклад, у збройних силах Канади це другий за поширеністю тип скарг, з якими доводиться мати справу інституту омбудсмена.⁵ До цієї ж категорії належать і скарги на порушення при звільненні зі служби, а також на необґрунтовану відмову або умисне затягування рішення про звільнення з лав збройних сил. Особливо проблемними вважаються скарги на відмову в наданні відпустки або звільненні зі служби за сімейних (або особистих) обставин.

Вставка 7Б. Перенесення дати призначення на нове місце служби за сімейними обставинами

Військовослужбовець канадської армії звернувся до омбудсмена з проханням про допомогу у вирішенні проблеми перенесення на більш пізній термін дати призначення на нове місце служби. Йому було наказано переїхати на нове місце служби навесні, але він просив відкласти призначення з середини на кінець навчального року для того щоб його діти, які потребували спеціального режиму навчання, могли успішно завершити навчальний рік. Цьому військовослужбовцю не вдалося вирішити питання на рівні свого начальства, яке погодилося відтермінувати дату призначення всього лише на 30 днів. Після втручання омбудсмена дата призначення на нове місце роботи була перенесена на більш прийнятний строк, а дітям військового не довелося переривати навчання в середині року.⁶

⁴ Born *et al.*, *A Comparative Perspective*, Annex, Response to Question 26: Belgium, Sweden, the Netherlands, UK, Canada, Norway, Poland, Austria, Estonia, Romania, Germany, Slovenia, Serbia, and Finland.

⁵ Омбудсмен у справах Міністерства оборони та Збройних сил Канади, Щорічна доповідь 2009-2010, Оттава, 2010 р, с. 5.

⁶ *Ibid.*, 10.

I, нарешті, у третю підкатегорію входять скарги, що стосуються присвоєння військових звань і призначень на посади у збройних силах. Зокрема, це скарги на відмову в наданні чергового військового звання або призначення на більш високу посаду, відмова у відборі для зарахування на навчальний курс і т.п. Сюди ж відносяться скарги військовослужбовців, незадоволених своїм розподілом або відмовою в призначенні для несення служби в той чи інший регіон.

7.4. Права людини

У контексті даного практичного посібника термін «права людини» відноситься до прав як самих військовослужбовців, так і представників цивільного населення, з якими їм доводиться взаємодіяти. У цій частині глави ми розглянемо чотири найбільш поширених види порушень прав людини, що можуть мати місце по відношенню до особового складу збройних сил. Скарги від представників цивільного населення іноземних держав розглядаються в главі 6.4 («Складнощі процесу подання та обробки скарг в контексті зарубіжних і міжнародних операцій»). Що стосується скарг цивільного населення на дії збройних сил власної країни, то такі випадки рідкісні

Вставка 7В. Система інформування про злочини сексуального характеру в Силах оборони Австралії

До Омбудсмена у справах Сил оборони Австралії звернулася жінка зі скаргою на Міністерство оборони, яке відмовилося розслідувати її заяву про зґвалтування, що було вчинене щодо неї одним із військовослужбовців австралійських Сил оборони. Постраждала звернулася з відповідною заявою в поліцію, проте після розслідування й розгляду справи в цивільному суді цей військовослужбовець був визнаний невинним у скоєнні даного злочину. Дотримуючись встановлених правил, після офіційного пред'явлення йому обвинувачення у зґвалтуванні військовослужбовець доповів про це командирові свого підрозділу, однак той не здійснив жодних подальших дій, порушивши при цьому вимоги інструкції про інформування відповідних інстанцій про злочини сексуального характеру. Міністерство оборони відмовилося розслідувати цей інцидент, мотивуючи це тим, що він мав місце в неробочий час, а, отже, не підпадає під дію внутрішніх правил та процедур. Омбудсмен провів власне розслідування і прийшов до висновку, що, хоча формально правила були дотримані, необхідно розробити більш чіткі інструкції про те, як командири підрозділів мають діяти в таких випадках в майбутньому.⁷

⁷ Омбудсмен Австралії у справах Співдружності, Щорічний звіт за 2010-2011 рр., с. 97.

і вкрай нечисленні. Наприклад, декілька громадян Австралії поскаржилися Омбудсмену у справах Співдружності на те, що їм заважає звук стрілянини на артилерійського полігоні і гуркіт військових літаків, що пролітають над їх будинками. В іншому випадку цивільні особи зверталися до інституту омбудсмена з питань укладання контрактів та надання послуг в інтересах збройних сил. Враховуючи недостатній обсяг інформації за такими скаргами, ця глава присвячена в основному питанню захисту прав військовослужбовців, а не прав цивільних осіб, з якими їм доводиться контактувати.

7.4.1. Скарги на несправедливе ставлення і дискримінацію

Скарги на несправедливе або упереджене ставлення, нестатутні відносини, знущання й утиски на робочому місці (найчастіше за статевою або расовою ознакою) і дискримінацію розглядаються в більш широкому контексті правозахисної діяльності інституту омбудсмена у справах збройних сил. Наприклад, в Ірландії скарги такого роду становлять 27 відсотків від загального числа скарг, що надходять на розгляд до інституту омбудсмена.⁸ Зокрема, такі порушення можуть виникати в результаті зловживання командиром своїми посадовими повноваженнями, або це можуть бути утиски і знущання з боку колег або підлеглих. Такі порушення часто неможливо довести. Важко зібрати доказову базу і у випадках, коли мають місце упереджене ставлення або дискримінація, оскільки факти зловживання владою, як правило, ретельно приховуються. Гіпотетичний приклад того, наскільки важко буває довести наявність злого умислу в діях начальника по відношенню до свого підлеглого наводить Генеральний інспектор Міністерства оборони США. Наприклад, начальник підрозділу, який хоче за щось покарати свого підлеглого, просуває його кандидатуру для призначення на вищу посаду, але пов'язану з більш високим ризиком для життя і здоров'я. При цьому він не виходить за межі встановлених

Вставка 7Г. Проблема дискримінації у збройних силах Канади

Омбудсмен у справах канадських збройних сил оприлюднив доповідь, з якої випливало, що на одній з військових баз практично вся документація, а також всі навчально-тренувальні та інші заходи ведуться не двома мовами, як того вимагає інструкція, а лише англійською мовою. Це, на його думку, ставило в невідгідне становище, а отже, було відверто дискримінаційним по відношенню до тих членів особового складу, які володіли лише французькою мовою.⁹

⁸ Омбудсмен у справах Сил оборони Ірландії, Щорічний звіт за 2010 р, с. 15.

⁹ Омбудсмен у справах Міністерства оборони та Збройних сил Канади, Щорічний звіт за 2009-2010 р, Оттава, 2010 р, с. 7–8.

правил і при нагоді буде дуже важко довести, що він діяв зі злим умислом, оскільки формально це призначення буде відповідати встановленим критеріям.

Такі самі проблеми пов'язані і з виявленням випадків нестатутних відносин та утисків з боку колег по службі або старших за званням чи посадою. Довести такі факти дуже складно, особливо у випадках, коли ніхто не наважується підтвердити слова потерпілого, або якщо в підрозділі панує культура солідарності і замовчування правопорушень. Якщо нестатутні відносини та утиски здійснює офіцер по відношенню до своїх підлеглих, то той, хто ризикне поскаржитися, буде звинувачений в порушенні субординації, оскільки за правилами такі скарги має спочатку розглядати безпосередній начальник, тобто, в нашому випадку, той самий офіцер, який допустив порушення. Найбільше поширення у збройних силах мають випадки дискримінації або утисків за ознакою сексуальної або расової приналежності. Що стосується випадків переслідувань і утисків особового складу серед жінок (або лесбіянок), геїв, бісексуалів і транссексуалів, ситуація ускладнюється тим, що збройні сили багатьох країн світу проводять щодо таких осіб відверто дискримінаційну політику, перекиваючи їм доступ до певних звань і посад.

Як і у випадку скарг інших категорій, інститут омбудсмена повинен особливо подбати про те, щоб військовослужбовець, який зважився подати скаргу такого роду, не став об'єктом помсти і репресій. Такі репресії найчастіше проявляються у вигляді утисків і дискримінаційного ставлення (див. приклади вище). Враховуючи такі ризики, деякі інститути здійснили заходи, які гарантують особі, що подає скаргу, певний захист від можливих негативних наслідків такого кроку. Зокрема, в Польщі Захисник прав людини має право не розкривати особу скаржника та іншу персональну інформацію у випадку, якщо, на його думку, це необхідно для захисту свободи, прав та інтересів скаржника (або будь-якого органу державної влади).¹⁰

7.4.2. Скарги на якість медичного обслуговування особового складу збройних сил

Ще одна категорія скарг, які часто доводиться розглядати інститутам омбудсмена у справах збройних сил, пов'язана з питаннями охорони здоров'я військовослужбовців під час і у зв'язку з їх перебуванням на службі в

¹⁰ Польща, закон «Про Захисника прав людини», Ст. 13.3.

збройних силах.¹¹ Зокрема в Канаді, з 1203 скарг, оброблених інститутом омбудсмена за період з 2009 по 2010 роки, 61 скарга відносилась саме до цієї категорії.¹² Враховуючи характер завдань, які доводиться виконувати збройним силам, робота військового пов'язана з підвищеним ризиком для його фізичного і психічного здоров'я. При цьому більшість заявників скаржаться на низький рівень медичного обслуговування, особливо у випадках, коли потребується тривале лікування і реабілітація. Зокрема, останнім часом серед особового складу збройних сил багатьох країн світу спостерігається стрімке зростання пацієнтів з синдромом посттравматичного стресу і, відповідно, збільшується і потік скарг в інститути омбудсмена.

Вставка 7Д. Випадки переслідувань і нестатутних відносин у збройних силах Сполученого Королівства

Офіцер британських збройних сил звернулася в офіс уповноваженого з розслідування скарг військовослужбовців з приводу ставлення до неї з боку свого начальства після того, як подана нею раніше скарга, в якій вона скаржилася на утиски і знущання з боку одного зі своїх колег, була визнана обґрунтованою. Однак, навіть після того, як скарга була визнана справедливою, її начальник оголосив їй догану, та ще й вичитав у присутності підлеглих, звинувативши тому, що вона сама дозволяє так до себе ставитись. Жінка вимагала, щоб догану було знято, а начальник приніс їй свої вибачення за несправедливе звинувачення в тому, що вона, нібито, сама провокувала колегу на подібне ставлення до себе. Крім того, вона стверджувала, що за обставин, що склалися, у неї не було іншого виходу, окрім як терпіти знущання колеги, оскільки в іншому випадку вона піддавалася ризику бути звинуваченою в порушенні субординації.

Комісія з розгляду скарг прийшла до висновку, що догану було винесено в неприпустимій формі, однак офіційно знімати її не має сенсу, оскільки вона вже втратила актуальність і не вносилася до особової справи офіцера. Вимогу про принесення офіцеру офіційних вибачень також було відхилено на тій підставі, що така форма задоволення скарги не передбачена нормативними документами. Незважаючи на те, що в цілому вимоги заявника не були задоволені, за результатами розслідування цієї скарги офіс уповноваженого визнав за необхідне внести зміни в дисциплінарні інструкції в частині, що стосується підстав і форми винесення несуворих доган.¹³

¹¹ Born *et al.*, *A Comparative Perspective*, Annex, Responses to Question 26: Sweden, UK, Canada, Norway, Austria, Estonia, Romania, Germany, Slovenia, Serbia, and Finland.

¹² Омбудсмен у справах Міністерства оборони та Збройних сил Канади, Щорічний звіт за 2009-2010 р, Оттава, 2010 р, с. 5.

¹³ Сполучене Королівство, Уповноважений з розгляду скарг військовослужбовців, «Щорічний звіт за 2010 р», 2011, с. 58.

Вставка 7Е. Медичне обслуговування членів особового складу збройних сил Естонії

У 2010 році Канцлер Естонії оприлюднив результати власного ініціативного розслідування з питання якості медичного обслуговування членів особового складу збройних сил, які отримали поранення або травми. Канцлер вивчив два десятки випадків поранень та травмування естонських військовослужбовців при виконанні ними своїх службових обов'язків і прийшов до висновку, що, в цілому, всі ці особи отримали адекватне лікування, принаймні, в мінімально необхідному обсязі. Разом з тим Канцлер виявив і декілька проблем, що потребують оперативного вирішення. Зокрема він запропонував розробити комплекс детальних правил та інструкцій, які б регулювали порядок медичного обслуговування персоналу збройних сил під час військових операцій, що, на його думку, дозволить упорядкувати процеси надання допомоги, а кожен випадок поранення або травмування військовослужбовця буде реєструватися безпосередньо в день події. Крім того, Канцлер відзначив, що збройним силам слід активізувати роботу з сім'ями поранених солдатів і підвищити якість психологічної допомоги, що надається як самим солдатам, так і членам їх сімей.¹⁴

7.4.3. Умови праці

Четверту категорію найпоширеніших видів скарг, що розглядаються інститутами омбудсмена з питань збройних сил, становлять скарги на неналежні умови праці, включаючи і такі питання, як погані житлові умови і низький рівень забезпечення необхідною технікою та обладнанням (в тому числі і оперативний ремонт). Наприклад, Захисник народу в Польщі отримав декілька скарг з приводу відсутності фінансування робіт з модернізації та ремонту старої або несправної техніки та обладнання, в тому числі тренажерів і систем безпеки.¹⁵ У ході розслідування цих скарг було виявлено проблеми, пов'язані з відсутністю прозорості при розподілі повноважень між різними департаментами міністерства оборони, а також скороченням фінансування на потреби військового відомства в цілому. У Боснії і Герцеговині до парламентського військового комісару звернулися декілька військовослужбовців зі скаргами на погані умови праці в казармах ім. Жарко Згоняніна. За результатами розслідування скарг комісар

¹⁴ Канцлер юстиції Естонії, Kokkuvõtte õiguskantsleri analüüsist kaitseväe õnnetusjuhtumite uurimise ja kaitseväelaste sotsiaalsete tagatiste menetluses (Розслідування про поранення солдатів) (Таллінн: Канцлер юстиції, 2010 р.).

¹⁵ Польський Захисник прав людини, Короткий зміст Доповіді про діяльність Захисника прав людини у 2010 році (Варшава: Офіс Захисника прав людини, 2011 р.).

підготував низку рекомендацій, а сам об'єкт піддався масштабній модернізації.¹⁶

7.4.4. Свобода слова і зібрань

Деякі інститути омбудсмена часто мають справу зі скаргами на обмеження свободи слова і зібрань, в тому числі і стосовно представників особового складу збройних сил. Зокрема, обмеження свободи слова може проявлятися у вигляді обмежень на публічне висловлювання своїх точок зору щодо умов праці або незадоволення суспільства з приводу порядків і методів діяльності збройних сил. Якщо по відношенню до цивільних осіб такі питання можуть не регулюватися, то у випадку діючого складу збройних сил можуть існувати певні обмеження.¹⁷ Що стосується свободи зібрань, представники збройних сил можуть частково обмежуватися в своєму праві на страйк і створення асоціацій. У більшості країн світу представникам збройних сил заборонено брати участь у страйках і демонстраціях, якщо вони при цьому одягнені у свою форму або знаходяться при виконанні своїх службових обов'язків, а в деяких країнах військовослужбовці навіть позбавлені права на об'єднання в асоціації¹⁸ та участь у роботі політичних партій.¹⁹ В даному випадку важлива роль інститутів омбудсмена полягає в тому, щоб ефективно захищати права представників збройних сил.

7.5. Забезпечення дотримання норм кримінального та міжнародного гуманітарного права

П'ята і остання категорія скарг, з якими найчастіше мають справу військові інститути омбудсмена, стосується контролю за дотриманням збройними силами норм кримінального та міжнародного гуманітарного права.²⁰ Серед інститутів омбудсмена, юрисдикція яких поширюється тільки на збройні сили, функція моніторингу дотримання норм міжнародного гуманітарного права входить до компетенції Парламентського уповноваже-

¹⁶ Парламентський військовий комісар Боснії і Герцеговини, Звіт за 2011 р., с. 10.

¹⁷ Hans Born and Ian Leigh, *Handbook on Human Rights and Fundamental Freedoms of Armed Forces Personnel* (Warsaw and Geneva: OSCE, ODIHR, and DCAF, 2008), 56.

¹⁸ Наприклад, Канада, Франція і Сполучене Королівство.

¹⁹ Такі положення діють, зокрема, у Фінляндії та Румунії.

²⁰ Born *et al.*, *A Comparative Perspective*, Annex, Response to Question 8. Вісім держав заявили про те, що здійснюють контроль за дотриманням норм національного законодавства у сфері захисту прав людини, а також міжнародного гуманітарного права: це Швеція, Німеччина, Польща, Словенія, Сербія, Фінляндія, Норвегія і Естонія.

ного у справах збройних сил Німеччини і Парламентського омбудсмена у справах збройних сил Норвегії. У більшості інших країн така функція належить до сфери повноважень інститутів загальної юрисдикції, які мають чіткий правозахисний мандат. Наприклад, у Східному Тиморі Омбудсмен з питань прав людини та юстиції зобов'язаний здійснювати «моніторинг та оцінку діючих норм, правил, адміністративних інструкцій, положень та режимів, а також проектів законів на предмет відповідності нормам звичайного міжнародного права і ратифікованим угодам у сфері захисту прав людини».²¹ Ймовірно це означає, що моніторинг дотримання норм міжнародного гуманітарного права відноситься до більш універсальної функції нагляду за діяльністю органів державного управління і в цілому розглядається як функція системи військової юстиції, а не інституту омбудсмена у справах збройних сил.

Вставка 7Е. Право солдата на побачення (з досвіду естонського омбудсмена)

Під час інспекційної перевірки одного з батальйонів тилового забезпечення Сил оборони Естонії Канцлер юстиції з'ясував, що на спілкування з відвідувачами призовникам відводиться всього одна година на тиждень. Командир батальйону пояснив, що це тільки мінімально дозволений час, і що тривалість побачень може бути збільшена. При цьому Канцлер зауважив, що можливість збільшення тривалості побачень не відображена ні в яких документах, а солдат навіть не може звернутися з відповідним проханням, враховуючи відсутність формальної процедури. Тому в своєму звіті про результати перевірки Канцлер запропонував розробити таку процедуру, а також чітко поінформувати солдатів про те, що вони мають право проводити час зі своїми відвідувачами більше однієї години на тиждень.²²

Крім того, Канцлер зауважив, що місця для зустрічей солдатів зі своїми відвідувачами обладнані на відкритому майданчику або в приміщенні, що не обігрівається. Враховуючи, що база розташована в регіоні з холодним кліматом, призовники та їх відвідувачі відчували у зв'язку з цим певні незручності, особливо якщо побачення припадали на зимові місяці. Канцлер рекомендував керівництву військової бази обладнати кімнати для побачень в закритих приміщеннях з обігрівом. У відповідь на це командир батальйону завив, що не зможе виконати ці рекомендації у повному обсязі з огляду на брак вільних приміщень, але пообіцяв, що, в разі потреби, на вулиці будуть встановлені кілька наметів з обігрівачами, де солдати зможуть з комфортом проводити час зі своїми гостями.

²¹ Східний Тимор, Положення про Офіс Омбудсмена з питань прав людини та юстиції, Ст. 24d.

²² Канцлер юстиції Естонії, *Огляд за 2009 р.* (Таллінн, Офіс Канцлера юстиції, 2010), с. 32.

Питання повноважень інституту омбудсмена щодо здійснення нагляду за дотриманням норм міжнародного гуманітарного права є особливо актуальним у тих випадках, коли в компетенцію інституту омбудсмена входить і нагляд за проведенням військових операцій і перебуванням підрозділів збройних сил на території інших держав. В даному випадку роль інституту омбудсмена є важливою складовою більш загального процесу, спрямованого на захист і подальше зміцнення прав військовослужбовців, що беруть участь у міжнародних військових операціях або виконують інші завдання на території зарубіжних держав, а також прав цивільного населення і членів військових підрозділів супротивника, з якими вони вступають в контакт.

Крім контролю за дотриманням норм міжнародного гуманітарного права та законодавства про захист прав людини, інститути омбудсмена беруть участь ще й у такій діяльності, як розслідування кримінальних правопорушень. Здійснення нагляду за розслідуванням кримінальних справ традиційно входить до сфери повноважень судової гілки влади, а не інституту омбудсмена. Тим не менш, в деяких країнах Латинської Америки інститути омбудсмена створювалися для боротьби зі зловживаннями владних структур, зокрема, із практикою використання збройних сил в інтересах авторитарних режимів, і для виконання покладених на них функцій та вирішення унікальних завдань їм були надані дуже широкі повноваження (див. Главу 2.2.3). Хоча жоден інститут омбудсмена не має права пред'являти звинувачення або виносити вирок стосовно фізичних осіб, у деяких країнах Латинської Америки інститути омбудсмена можуть розслідувати кримінальні правопорушення і за результатами розслідування визначати постраждалих і правопорушників, а звіти з результатами розслідування омбудсмена можуть служити підставою для кримінального переслідування і судового звинувачення.

7.6. Рекомендації

Неефективне управління

- Інститути омбудсмена мають приділяти особливу увагу питанням договірних відносин, враховуючи, що скарги щодо таких питань часто подають ветерани, призовники збройних сил і кандидати на працевлаштування у збройних силах (які не мають повноцінного доступу до внутрішніх механізмів подання і розв'язання скарг). До сфери договірних відносин відносяться, в тому числі, питання оплати праці та соціального захисту; прийому на роботу та звільнення з військової служби; присвоєння військових звань та призначення на посади.

Права людини

- Інститути омбудсмена повинні уважно ставитися до скарг, де фігурують такі порушення, як зловживання посадовими повноваженнями, нестатутні відносини, знущання й утиски (з боку як старших за званням і посадою, так і колег, товаришів по службі або підлеглих), оскільки такого роду порушення, як правило, ретельно приховуються, а, значить, важко піддаються виявленню і доведенню.
- Інститути омбудсмена повинні забезпечити особам, що звертаються зі скаргами, гарантії захисту від можливих переслідувань.
- Враховуючи характер військової діяльності і ризики для фізичного і психічного здоров'я військовослужбовців, інститути омбудсмена мають всіляко сприяти тому, щоб і діючі, і колишні члени особового складу збройних сил мали доступ до якісної і своєчасної медичної допомоги.
- Інститути омбудсмена повинні піклуватися про створення і підтримання нормальних умов праці для особового складу збройних сил. Це передбачає, в тому числі, забезпечення військовослужбовців нормальним житлом, харчуванням, технікою та обладнанням, які повинні відповідати рівню покладених на них завдань.
- Інститути омбудсмена повинні, використовуючи всі надані їм повноваження, забезпечувати захист прав на свободу слова та зібрань стосовно особового складу збройних сил.

Забезпечення дотримання норм права

- Інститути омбудсмена повинні, в межах своїх повноважень, стежити за дотриманням збройними силами норм міжнародного гуманітарного права.
- Питання повноважень інституту омбудсмена щодо здійснення нагляду за дотриманням норм міжнародного гуманітарного права набуває особливої актуальності у випадках, коли до компетенції інституту омбудсмена входить і нагляд за проведенням військових операцій і перебуванням підрозділів збройних сил на території інших держав.

РОЗДІЛ III:
РОЗСЛІДУВАННЯ

Глава 8

Види розслідувань

8.1. Вступ

У цій главі ми розглянемо декілька основних видів розслідувань, які проводить інститут омбудсмена. Всі ці розслідування поділяються на дві категорії: це розслідування, пов'язані з конкретними скаргами, і розслідування, що проводяться за власною ініціативою інституту омбудсмена. Крім того, ми поговоримо про розслідування системних проблем, що впливають з розслідувань обох типів. І, на завершення, розглянемо різні види розслідувань в залежності від їх масштабів. Глава складається з наступних частин:

- Розслідування
- Розслідування, пов'язані з конкретними скаргами
- Ініціативні розслідування
- Системні проблеми
- Масштаб розслідувань
- Рекомендації

8.2. Розслідування інституту омбудсмена

Основна відмінність розслідувань, що проводяться більшістю інститутів омбудсмена, від розслідувань інших організацій, зокрема, поліції та органів юстиції, полягає в тому, що вони не мають кримінального характеру і, отже, не спрямовані на збір доказів з метою притягнення порушників до судової відповідальності (див. Главу 7.7). Інститути омбудсмена можуть проводити розслідування справ, пов'язаних з кримінальними правопорушеннями, але мета таких розслідувань полягає не в тому, щоб притягнути порушників до відповідальності, а в тому, щоб провести незалежне об'єктивне розслідування і за його результатами розробити заходи, які допоможуть запобігти повторенню виявлених порушень у майбутньому.

У деяких випадках інститут омбудсмена проводить розслідування лише для того, щоб встановити сам факт наявності кримінального правопорушення. Якщо таке правопорушення мало місце, справа направляється до прокуратури або іншого правоохоронного органу. При цьому вживаються заходи для захисту особистості та інших персональних даних задіяних у

справі осіб. Факт передачі справи до прокуратури або іншого правоохоронного органу, однак, не означає, що інститут омбудсмена звільняється від відповідальності за всі інші аспекти цієї справи. Кримінальний характер правопорушення може становити лише один з аспектів розслідування. Це означає, що омбудсмен може зайнятися розслідуванням інших аспектів, які знаходяться в межах його компетенції.¹ Наприклад, у додатку Б до мандату Омбудсмена у справах Міністерства національної оборони і Збройних сил Канади говориться:

Інцидент, який може стати предметом скарги, що підпадає під юрисдикцію Омбудсмена, ... може мати не один, а декілька аспектів. Наприклад, інцидент може, на перший погляд, бути пов'язаним із кримінальним злочином або порушенням дисциплінарного кодексу. Але сам по собі цей факт не заважає Омбудсмену прийняти скаргу до розгляду ... У розслідуванні в межах своєї компетенції можуть брати участь і Омбудсмен, і військова поліція.

Такий розподіл сфер відповідальності і некримінальний характер розслідувань, які здійснюють більшість інститутів омбудсмена, є важливим елементом їх незалежності та об'єктивності. Щоб діяльність таких інститутів була ефективною, вони повинні мати репутацію органів, які не віддають перевагу жодній зі сторін, а в рівній мірі захищають їх права та інтереси.

Інститути омбудсмена починають свої розслідування за двома підставами: за фактом подання конкретної скарги та «за власною ініціативою».

8.3. Розслідування, пов'язані з конкретними скаргами

Оскільки тема скарг розглядається одразу в двох главах нашого видання (6 і 7), вважаємо за необхідне розглянути це питання більш детально. Тут слід звернути увагу на кілька моментів. По-перше, для інституту омбудсмена скарги є основним джерелом інформації, з якого вони дізнаються про проблеми, що вимагають розслідування і вирішення. Інститути омбудсмена декількох країн (наприклад, Бельгії, Ірландії і Сполученого Королівства) можуть розпочинати розслідування тільки за фактом надходження конкретної скарги, тобто вони позбавлені права проводити розслідування за власною ініціативою. По-друге, як ми вже відзначали в главі 7, інститут омбудсмена може проводити розслідування стосовно широкого кола питань, і якщо такий інститут має низький бар'єр доступності, то розслідування конкретних скарг може бути ефективним способом вирішення більшості проблем, з якими до нього звертаються громадяни.

¹ UNDP, *How to Conduct Investigations*, 148.

Вставка 8А. Дотримання батьківських прав персоналу Міністерства оборони Словенії

У 2010 році в Словенії Омбудсмен з прав людини прийняв до розгляду кілька анонімних скарг на порушення вимог трудового законодавства щодо співробітників військового відомства, які мають неповнолітніх дітей, а також вагітних жінок. Згідно Ст. 190 закону «Про трудові відносини», співробітники (незалежно від статі), що мають маленьких дітей, не можуть проти їх волі залучатися до роботи в понадурочний час.² Зазначені скарги подавалися в анонімному порядку, оскільки особи, які подавали аналогічні скарги в минулому, піддавалися переслідуванням.

Омбудсмен докладно розглядав це питання у своєму звіті за 2008 рік, і Міністерство оборони пообіцяло вжити відповідних заходів. Проте вже в 2010 році Міністерство повідомило своїх співробітників про те, що Стаття 190 закону «Про трудові відносини» не поширюється на персонал сектору оборони, і що його співробітники підпадають під дію певних положень інших законів. Це питання залишається невирішеним до сьогоднішнього дня.³

8.4. Ініціативні розслідування

Інститут омбудсмена має право розпочинати розслідування не тільки за фактом певної події чи скарги, але й за своєю власною ініціативою. Подібними повноваженнями, за рідкісними винятками, наділені інститути омбудсмена більшості країн світу. В якості типового прикладу можна навести інститут парламентського уповноваженого з питань збройних сил Німеччини. У відповідному законі говориться, що уповноважений «повинен, діючи за своєю власною ініціативою і під власним керівництвом, вживати заходів у випадках, коли йому стають відомі обставини, які свідчать про порушення основних прав особового складу або принципів «Внутрішнього керівництва» (*Innere Führung*)».⁴

² Див. Міністерство праці, сім'ї та соціальних питань Словенії, Постанова «Про трудові відносини» (Ur. I. RS, No. 42/2002, Ur. I. RS, No. 103/2007), Ст. 190.

³ Омбудсмен з прав людини Республіки Словенія, 16-й регулярний щорічний звіт за 2010 рік, Любляна, червень 2011 р., с. 91.

⁴ Німеччина, закон «Про парламентського Уповноваженого у справах збройних сил», Ст. 1.3–1.4 Термін «*Innere Führung*» (досл. «внутрішнє керівництво») важко піддається точному перекладу, але в цілому він стосується організаційної структури і системи управління збройних сил Німеччини. Аналогічні положення існують в Албанії (закон «Про Народного захисника», Ст. 13), Сербії (закон «Про Захисника громадян», Ст. 24, 32), Нідерландах (Конституція Нідерландів, Ст. 78a); Канаді («Міністерські накази», Розділ 4b); Боснії і Герцеговині (закон

Інститут має право ініціювати проведення інспекційних перевірок, які можуть виявитися надзвичайно корисними при проведенні розслідувань системних питань. Крім того, вони можуть виявити і наявність таких поширених проблем, як нестатутні відносини і переслідування за різними ознаками, коли жертви таких дій самі не наважуються звертатися зі скаргами. Такий ініціативний підхід може сприяти підвищенню авторитету інституту омбудсмена серед особового складу збройних сил, враховуючи, що такі розслідування, як правило, передбачають відвідування і перевірки військових баз та інших об'єктів. Такі візити важливі й тому, що дають можливість особовому складу обговорити з омбудсменом свої проблеми й тривоги за межами офіційної системи подання скарг (див. Вставку 9Д).

Цінність ініціативних розслідувань полягає ще й у тому, що вони дозволяють інституту омбудсмена вивчити всі проблеми, які здаються йому важливими, незалежно від того, чи має право джерело звертатися з офіційною скаргою з приводу цих проблем чи ні. Приводом для початку ініціативних розслідувань можуть послужити, зокрема, повідомлення засобів масової інформації чи інших джерел, звернення друзів або членів сім'ї відповідної особи, а також відповідні клопотання членів парламенту і представників інших органів державної влади. Наприклад, розслідування з питання низької якості бронезилетів (див. Вставку 12А) почалося на прохання одного з членів Конгресу, яка прочитала про це в газеті «Нью-Йорк Таймс».

Право інституту омбудсмена проводити розслідування з питань, що належать до сфери його компетенції, але не мають безпосереднього відношення до конкретних скарг та інших подій, має величезне значення з точки зору оперативної незалежності цього інституту і забезпечення умов, за яких його дії не будуть надмірно обумовлені рішеннями зовнішніх гравців.

Таблиця 8А. Право інституту омбудсмена на проведення ініціативних розслідувань

Так	Ні
Австрія, Канада, Естонія, Фінляндія, Німеччина, Нідерланди, Норвегія, Польща, Румунія, Сербія, Словенія, Швеція	Бельгія, Ірландія, Сполучене Королівство ⁵

«Про Парламентського військового комісара Боснії і Герцеговини», Ст. 3а), Румунії (закон «Про Захисника народу», Ст. 22.1); та Сполучених штатах (закон «Про Генерального інспектора» від 1978 р., § 8(с)2).

⁵ Born et al., *A Comparative Perspective*, Annex.

8.5. Системні питання

Ініціативні розслідування часто стосуються системних або предметних питань. Системні питання, в свою чергу, пов'язані з проблемами двох видів: широко поширеними проблемами (нестатутні відносини, низький рівень оснащення необхідною технікою та обладнанням тощо) і проблемами законодавчого забезпечення (відсутність необхідної нормативно-правової бази, закон є неефективним або навіть шкідливим тощо). З цієї точки зору, системні питання відрізняються від проблем, що пов'язані з діями окремих осіб (наприклад, особа зловживає своєю владою або не дотримується нормативних вимог). Мета системного розслідування полягає в тому, щоб встановити причини і чинники, що лежать в основі зловживань та інших порушень.

Вирішення проблем та захист інтересів осіб, які подають скарги, складає важливу частину роботи інституту омбудсмена, однак найбільший ефект від його діяльності проявляється саме у сфері встановлення причин зловживань та інших порушень. Той факт, що інститут омбудсмена має змогу вивчати конкретні питання в їх загальному, широкому контексті, дає йому унікальні можливості щодо виявлення системних проблем, які перешкоджають нормальному функціонуванню збройних сил. Наприклад, командир підрозділу відомо про те, що деякі з його підлеглих незадоволені якістю своїх бронезилетів. Однак в силу свого положення він, швидше за все, не буде знати про те, що така ж проблема хвилює і членів багатьох інших підрозділів, і що вона обумовлена проблемами системного характеру, а саме нормативними вимогами щодо постачання у війська обладнання та спорядження. Саме в можливості виявляти такі системні проблеми, які відбиваються на діяльності всіх збройних сил, і полягає головна перевага і цінність інституту омбудсмена. Тому інституту омбудсмена слід особливо ретельно підходити до розробки заходів і рішень щодо скарг, які стосуються проблем системного характеру. У випадках, коли системні розслідування проводяться на основі поданих скарг, інститут омбудсмена повинен подбати про те, щоб особа, яка подала таку скаргу, отримало адекватну компенсацію за завдану їй шкоду.

Розслідування системних питань можуть проводитися як на основі конкретних скарг, так і за власною ініціативою інституту омбудсмена. Розслідування першого типу можуть стати поштовхом до проведення системних розслідувань, коли інститут отримує безліч скарг на одну й ту саму тему, або коли потік скарг надходить з одного певного географічного регіону або від однієї групи населення (див. Глави 6 і 7). Ініціативні розслідування, які часто проводяться за результатами інспекційних перевірок або відвідувань об'єктів, є надзвичайно ефективним інструментом виявлення сис-

темних проблем. Зокрема вони можуть бути ефективними у випадках, коли:

- Особа, яка подає скаргу, не підозрює про те, що її ситуація не є унікальною, і що від подібних проблем страждають і інші особи,
- Особа не має можливості подати скаргу,
- Подання скарги може бути пов'язане з певними ризиками,
- Предметом скарги є питання (незалежно від ступеня його важливості), яке не може піднімати фізична особа.⁶

Деталі конкретної скарги також можуть стати цінним джерелом інформації при виявленні системних питань, що вимагають подальшого розслідування. Наприклад, уповноважений з розгляду скарг військовослужбовців Сполученого Королівства приймає скарги окремо від чоловіків і жінок, а потім аналізує їх на предмет гендерних відмінностей. Це дозволило уповноваженому визначити, чим відрізняються скарги, що надходять від чоловіків і жінок, які несуть службу в різних видах збройних сил. При цьому також з'ясувалося, що жінки, які проходять службу в Королівських ВМС, звертаються зі скаргами набагато рідше за своїх колег-чоловіків (якщо враховувати загальне співвідношення між кількістю жіночого і чоловічого персоналу).⁷ Такий аналіз може стати важливим інструментом виявлення таких системних питань, як дискримінація за ознакою статі, сексуальні домагання на роботі або утиск осіб за на підставі їх нетрадиційної сексуальної орієнтації.

Що стосується системних питань, безпосередньо пов'язаних з недосконалістю нормативно-правової бази, то, наприклад, закон Сербії «Про Захисника громадян» передбачає, що омбудсмен повинен «мати право звертатися до уряду або національної асамблеї з ініціативою про внесення змін до законів та інших нормативно-правових актів, якщо він вважає, що порушення громадянських прав обумовлюються недосконалістю нормативно-правової бази».⁸

⁶ UNDP, *How to Conduct Investigations*, 25.

⁷ Уповноважений з розгляду скарг військовослужбовців Сполученого Королівства, Щорічний звіт за 2010 р., с. 18–19.

⁸ Сербія, закон «Про Захисника громадян», Ст. 18.

Вставка 8Б. Служба психологічної допомоги у збройних силах Канади⁹

Після того, як в інститут омбудсмена почали надходити численні скарги на відсутність на військовій базі в м. Петавава (саме з цієї військової бази тисячі канадських солдатів і офіцерів відправлялися служити в Афганістан) ефективної служби психологічної допомоги, інститут почав вивчати функціонування системи надання психологічної допомоги персоналу канадських збройних сил і членам їх сімей. Це розслідування проводилося в рамках більш загального системного розслідування, яке мало з'ясувати якість надання психологічної та іншої допомоги представникам особового складу Міністерства національної оборони і Збройних сил, які страждають від синдрому посттравматичного стресу та інших розладів здоров'я, пов'язаних з участю в бойових діях, а також членам їх сімей.

Омбудсмен ретельно вивчив фактичну ситуацію, опитав десятки осіб, зайнятих у різних сферах, що мають відношення до роботи служб психологічної допомоги (в тому числі представників офіцерського та сержантського складів, фахівців у сфері охорони здоров'я, соціальних працівників, співробітників центру сімейних ресурсів бази Петавава, військових священників, а також представників військово-командної вертикалі). Ці інтерв'ю дозволили виявити дві головні проблеми: 1) на самій базі і в довколишніх населених пунктах установи системи охорони психічного здоров'я були практично відсутні; 2) помітне фізичне й емоційне виснаження персоналу, що здійснює догляд за пацієнтами зі збройних сил. Омбудсмен прийшов до висновку, що існуючі можливості явно не відповідають потребам канадських військовослужбовців, які потребують догляду й лікування, і що рівень медичного обслуговування фактично знижується. В результаті пацієнти та члени їх сімей не мають змоги отримати якісної медичної допомоги на місці і змушені звертатися в інші установи, що знаходяться на великій відстані від бази.

8.6. Масштаб розслідувань

Існує величезна кількість різних факторів, які визначають рамки розслідувань інституту омбудсмена. Така різноманітність факторів пояснюється, в тому числі, відмінностями в структурах і складі збройних сил, традиціями силових структур і, звичайно, особливостями географії тієї чи іншої країни (з цього випливає, що збройні сили не всіх країн мають традиційний набір усіх видів і родів військ). Інститути омбудсмена у справах збройних сил більшості країн світу уповноважені здійснювати нагляд і контроль, а також проводити розслідування по відношенню до сухопутних сил, військово-повітряних сил, військово-морських сил, а також військової поліції, однак при цьому в багатьох країнах юрисдикція інституту омбудсмена не поши-

⁹ Див. National Defence and Canadian Forces Ombudsman, Assessing the State of Mental Health Services at CFB Petawawa, December 2008.

рюється на служби берегової охорони і цивільний персонал збройних сил.¹⁰ Незважаючи на ці винятки, чітко простежується загальна тенденція до розширення мандату інституту омбудсмена на всі види збройних сил, що є цілком логічним, враховуючи, що цей орган уповноважений проводити розслідування стосовно структур всієї системи державної влади.

Іноді буває важко розмежувати процеси із обробки скарг і проведення розслідувань. Межа між ними може пролягати в двох різних площинах: це категорія скарг, які може приймати до розгляду інститут омбудсмена, і масштаб і значущість питань, щодо яких може проводитися розслідування. Тому ця глава, по суті, присвячена тій же темі, про яку ми вже говорили у Главі 6. Однак, є й істотні відмінності. Зокрема інститут омбудсмена зобов'язаний розслідувати будь-які питання за вимогою міністра¹¹ або члена парламенту.¹² Законодавство про інститут омбудсмена часто містить положення, які визначають:

- По відношенню до кого інститут омбудсмена може проводити розслідування, а до кого не може,
- Хто має право обмежити рамки розслідування або застосувати інші заходи обмежувального характеру,
- Процедурні або предметні питання, які можуть обмежити рамки розслідування.

Враховуючи, що інститути омбудсмена покликані доповнювати собою або служити альтернативою судовим процесам, майже в усіх державах інститути омбудсмена не можуть розглядати питання, що знаходяться в юрисдикції судової системи (у тому числі установ військової юстиції та військової поліції).¹³ Межі юрисдикції інституту омбудсмена щодо об'єктів розслідування (тобто хто може бути об'єктом розслідування омбудсмена, а хто ні) часто визначаються його мандатом, але наприклад, у Східному Тиморі цьому питанню присвячено значну частину положень закону «Про Омбудсмена з питань прав людини та юстиції». У Східному Тиморі повноваження інституту омбудсмена з проведення розслідувань і здійснення наглядових функцій обмежені по відношенню як до судових функцій су-

¹⁰ Юрисдикція інститутів військового омбудсмена Канади, Нідерландів, Німеччини, Ірландії, Сполученого Королівства, Австрії та Бельгії не поширюється на служби берегової охорони відповідних країн; а що стосується інститутів омбудсмена Німеччини, Сполученого Королівства, Австрії та Ірландії, до сфери їх компетенції не входить вирішення питань цивільного персоналу збройних сил.

¹¹ Див., наприклад, Canada, "Ministerial Directives," Section 4a.

¹² Див., наприклад, The United States, *Inspector General Act, 1978*, §8a.

¹³ Див., наприклад, Canada, "Ministerial Directives," Sections 14–15.

дової системи, так і законотворчих функцій національного парламенту.¹⁴ Зокрема, в законі говориться, що Омбудсмен може перевіряти «виконання судових функцій, ставити під сумнів законність судового рішення або перевіряти виконання функцій законотворення, але тільки в межах механізму їх контролю на відповідність конституції; [...] розслідувати питання, які є предметом справи, що розглядається в суді, але рішення по якій ще не прийнято».¹⁵ Але при цьому може спостерігатися і зворотна ситуація. Наприклад, якщо будь-яка із сторін скарги не задоволена прийнятим рішенням, є можливість оскаржити це рішення в судовому порядку. Разом з тим, у багатьох державах процедури збору доказів у рамках розслідування скарг законодавчо не впорядковані.

Такий розподіл повноважень щодо справ, які розглядаються у суді, зустрічається досить часто. Тим не менше, значна частина інститутів омбудсмена має право, безпосередньо або опосередковано, ініціювати внесення змін до законодавства, зокрема, у випадках, якщо існуючі закони негативно відбиваються на становищі персоналу збройних сил.¹⁶

Друге питання, що стосується обмеження компетенції інституту омбудсмена, полягає в тому, хто має право призупиняти, припиняти чи блокувати початок розслідування. Як і в попередньому випадку, це питання має явну і приховану сторони. Наприклад, в деяких державах, зокрема, в Бельгії, Ірландії і Сполученому Королівстві, обмеження як такі формально ніде не прописані, але в дійсності вони існують хоча б зважаючи на те, що будь-яке розслідування може починатися тільки за фактом надходження конкретної скарги. Крім того, в таких країнах, як, наприклад, Ірландія, Міністр оборони може письмово попросити Омбудсмена утриматися від проведення розслідувань з певних питань з міркувань національної безпеки (хоча, слід визнати, що з таким же проханням він може звернутися і до Високого Суду).¹⁷

Рамки розслідування можуть обмежуватися як з процедурних міркувань, так і в залежності від змісту предмета розслідування. Обмеження першого типу існують, зокрема, в Ірландії, Румунії, Сербії та Словенії. Прикладом може служити заборона на розслідування проблем, які виникли більше, ніж за рік до дня подання скарги. Обмеження другого типу мо-

¹⁴ Східний Тимор, Положення «Про омбудсмена з питань прав людини та юстиції», Ст. 4.1.

¹⁵ Східний Тимор, Положення «Про омбудсмена з питань прав людини та юстиції», Ст. 29с-29е.

¹⁶ Див., наприклад, Сербія, закон «Про Захисника громадян», Ст. 18; також див. United States, Department of Defence Directive 5106.01, Art. 5.14.

¹⁷ Ireland, *Ombudsman Act*, Section 5.2–5.4.

жуть носити різний характер в залежності від конкретного інституту, але серед найпоширеніших можна назвати питання державної політики, проблеми нормативно-правового регулювання і, як уже говорилося вище, справи, які вже розглядалися, розглядаються або можуть розглядатися в судовому порядку.¹⁸ Що стосується питань державної політики, то тут не існує чітко встановлених меж. При розслідуванні системних проблем багатьом інститутам омбудсмена неминуче доводиться втручатися в сферу державної політики. Глибина такого «втручання» залежить від конкретного інституту. Інститут омбудсмена може й сам відмовитися приймати до розгляду ту чи іншу скаргу, наприклад, у випадку, якщо вона необґрунтована, явно спрямована на заподіяння шкоди, або зважаючи на дріб'язковість чи несерйозність предмету скарги, або якщо заявник не має безпосереднього відношення до предмету скарги і особисто не зацікавлений у її вирішенні, або якщо збитки вже компенсовано.¹⁹

8.7. Рекомендації

Розслідування

- Мета розслідування повинна полягати в розробці рекомендацій, а не притягненні порушників до відповідальності; розслідування мають бути незалежними й об'єктивними, і спрямованими на ліквідацію умов, які можуть призвести до повторення зазначених у скарзі проблем.
- В окремих випадках інститут омбудсмена починає розслідування тільки для того, щоб встановити факт кримінального правопорушення. У таких випадках інститут омбудсмена зазвичай направляє відповідну справу в прокуратуру або інший правоохоронний орган.
- Некримінальний характер розслідувань, які здійснюють більшість інститутів омбудсмена, є важливим елементом їхньої об'єктивності й незалежності.

Розслідування, що базуються на конкретних скаргах

- Якщо в конкретній скарзі піднімається системне питання і проводиться відповідне розслідування, інститут омбудсмена має по-

¹⁸ Нідерланди, закон «Про загальне адміністративне право», Ст. 9.22.

¹⁹ Див., наприклад, Canada, "Ministerial Directives," Section 18; Нідерланди, закон «Про загальне адміністративне право», Ст. 9.23; Східний Тимор, Положення «Про Омбудсмена з питань прав людини та юстиції», Ст. 37.3.99.

дбати про те, щоб особа, яка першою подала таку скаргу, отримала належну їй компенсацію.

Ініціативні розслідування

- Інститути омбудсмена повинні використовувати власні ініціативні розслідування для виявлення і розслідування системних і актуальних питань і проблем, особливо у випадках, якщо такі питання і проблеми неможливо виявити в рамках стандартного процесу прийому та розгляду скарг.
- Відвідування об'єктів та інспекційні перевірки на місцях дають омбудсмену можливість обговорити з особовим складом збройних сил його проблеми й тривоги за межами офіційної системи подання скарг.
- Інститут омбудсмена повинен мати право законодавчої ініціативи щодо внесення змін до законів та інших нормативно-правових актів, якщо він вважає, що порушення прав громадян обумовлені недосконалістю нормативно-правової бази.

Системні питання

- Інститути омбудсмена у справах збройних сил повинні прагнути до того, щоб їх розслідування були незалежними й об'єктивними, і щоб вони були спрямовані на недопущення повторення виявлених порушень в майбутньому.
- Інститути омбудсмена повинні використовувати розслідування з системних питань з метою виявлення загальних проблем, пов'язаних з дискримінацією, зловживанням повноваженнями та іншими правопорушеннями.
- Інститути омбудсмена повинні використовувати свої повноваження та можливості для виявлення загальних проблем, характерних для збройних сил в цілому, і пропонувати заходи, які будуть вирішувати ці проблеми на системному рівні.

Рамки розслідувань

- Жодна особа і жоден орган не повинні мати право встановлювати рамки або іншим чином обмежувати розслідування, що здійснюється інститутом омбудсмена. Якщо ж такі повноваження передбачені, вони повинні бути чітко прописані у законодавчому порядку.
- Інститути омбудсмена повинні суворо дотримуватися всіх юридичних процедур і утримуватися від зайвого втручання в роботу судо-

вої системи, особливо, коли йдеться про справи, що знаходяться на етапі судового розгляду.

- Інститути омбудсмена повинні вживати заходів до того, щоб аспекти розслідувань, які мають відношення до кримінального законодавства, передавалися на розгляд у компетентні інстанції. Тим не менш, це не звільняє інститут омбудсмена від відповідальності за інші аспекти справи.

Глава 9

Процес розслідування

9.1. Вступ

У цій главі міститься огляд процесу розслідування. Ми розглянемо всі етапи розслідування по порядку, а також процедури, які зазвичай застосовують інститути омбудсмена на кожному з цих етапів. Потім ми перейдемо до розгляду способів, які використовують інститути омбудсмена для отримання потрібної їм інформації стосовно справ, що розглядаються. Ця глава складається з наступних частин:

- Розслідування
- Попередні заходи
 - Вивчення фактичної ситуації
 - Відмова у розгляді скарги, передача скарги в іншу інстанцію
 - Планування
 - Прискорена процедура розв'язання суперечок
- Слідство
 - Допити
 - Інспекційні перевірки, відвідування об'єктів
- Завершення слідства
- Рекомендації

9.2. Розслідування

Як ми з'ясували у попередніх главах, у світі існує велика кількість різних типів і моделей інститутів омбудсмена, які займаються питаннями збройних сил. Однак при цьому всі інститути омбудсмена, незалежно від типу або моделі, мають право розслідувати скарги.¹ Без повноважень з розслідування скарг і вироблення рекомендацій за результатами таких розслідувань роль інституту омбудсмена втратила б більшу частину свого сенсу.

¹ Виняток – Уповноважений з розгляду скарг військовослужбовців Сполученого Королівства.

Тут хотілося б відразу підкреслити, що інститути омбудсмена, так само, як і органи прокуратури, уповноважені проводити розслідування, але завдання таких розслідувань будуть різними. Якщо прокуратура розслідує справу з метою визначення винних та притягнення їх до судової відповідальності, то завдання інституту омбудсмена полягає в тому, щоб за результатами розслідування скарги виявити причини зазначених у ній порушень і виробити рекомендації щодо унеможливлення таких порушень у майбутньому.

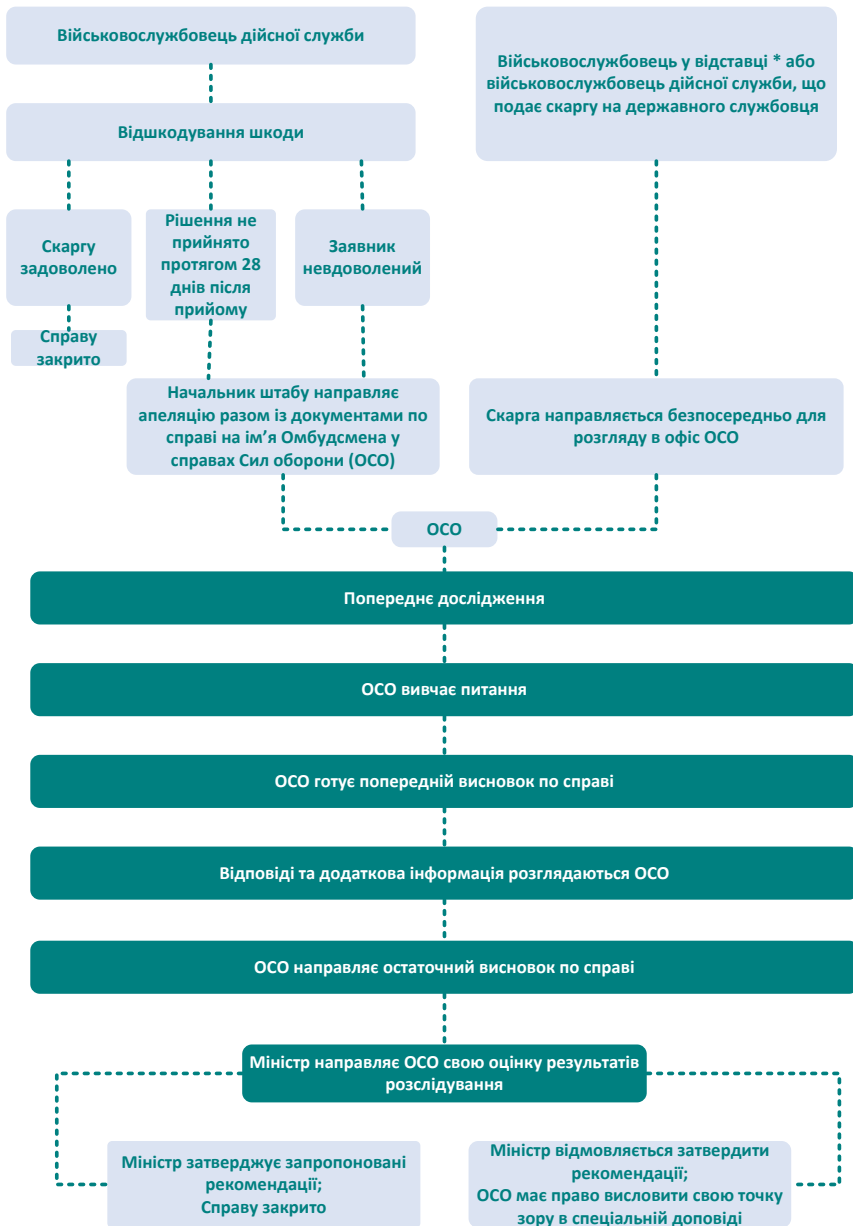
Незважаючи на різноманіття моделей, можна виділити декілька загальних ключових компонентів, з яких складається процес розслідування. Не всі інститути омбудсмена здійснюють процес розслідування за однаковою схемою, але це є саме ті компоненти, які складають основу процесу. Це: з'ясування фактичних обставин і аналіз скарги на предмет обґрунтованості; пошук альтернативних шляхів вирішення суперечки; допити та інші слідчі дії, у тому числі інспекційні перевірки і відвідування об'єктів; і, нарешті, прийняття рішень за результатами розслідування. На основі цих рішень в подальшому розробляються рекомендації та інші заходи, спрямовані на ліквідацію виявлених порушень і усунення причин для їх повторення в майбутньому.

9.3. Попередні заходи

9.3.1. З'ясування фактичних обставин

Після того, як скаргу зареєстровано в інституті омбудсмена, перше, що необхідно зробити, це з'ясувати, чи підпадає вона під юрисдикцію конкретного інституту. Після цього приступають до першого етапу процесу розслідування, тобто з'ясування фактичних обставин. Цей етап включає попередній аналіз і оцінку скарги, які повинні дати відповідь на питання про те, чи підлягає скарга подальшому розслідуванню, і, якщо ні, які подальші кроки слід здійснити. З'ясування фактичних обставин – це є також розслідування, тільки в його неформальному вигляді. Цей процес може включати відправку письмових інформаційних запитів або усне опитування фігурантів скарги з метою отримання необхідної фактичної інформації по справі, а також вивчення наявних документів і неформальні бесіди з особами, які можуть надати необхідну інформацію.² При здійсненні всіх цих заходів процес з'ясування фактичних обставин повинен дати відповіді на три запитання. По-перше, чи має скарга під собою достатні підстави, наскільки серйозну проблему вона піднімає і чи варто проводити повноцінне розслідування. По-друге, чи знаходиться конкретна скарга в компе-

² UNDP, *How to Conduct Investigations*, 43.

Таблиця 9А. Процес обробки скарг в інституті омбудсмена Ірландії³

* Колишній військовослужбовець має право подати скаргу тільки з приводу подій або дій, що сталися під час його перебування на дійсній службі. Скарга буде вважатися актуальною в тому випадку, якщо особа, що обвинувачується у цих діях, і заявник перебували на дійсній службі в той час, коли мали місце ці дії.

³ Омбудсмен у справах Сил оборони Ірландії, щорічний звіт за 2010 рік, с. 19.

тенції інституту омбудсмена, встановленій його мандатом. І, нарешті, по-третє, чи володіє інститут омбудсмена достатніми можливостями і ресурсами для розслідування і розв'язання даної скарги. Будь-яке рішення стосовно того, чи має скарга достатнє обґрунтування і чи варта вона повноцінного розслідування, має прийматися на основі чітких, офіційно встановлених критеріїв.⁴ У деяких інститутах омбудсмена цей етап розслідування обмежений певними часовими рамками.⁵

Після того, як етап з'ясування фактичних обставин завершено, більшість інститутів омбудсмена в залежності від результатів першого етапу здійснюють один з наступних можливих кроків: відхиляють скаргу; направляють скаргу в більш компетентну інстанцію; готуються здійснити повноцінне розслідування; розглядають альтернативні шляхи розв'язання скарги (посередництво, примирення сторін і т.п.)

9.3.2. Відмова у подальшому розгляді скарги, передача скарги в іншу інстанцію

У разі, якщо інститут омбудсмена приймає рішення про відмову в розгляді скарги по суті, він все одно повинен здійснити певні кроки.⁶ Зокрема, важливо, щоб усі сторони (в першу чергу особа, яка подала скаргу) були своєчасно і в повному обсязі проінформовані про причини відмови і, в разі необхідності, отримали допомогу та консультацію щодо альтернативних, доступних їм шляхів врегулювання скарги.⁷ Рішення про відмову в розгляді скарги по суті або про її передачу для розгляду в іншу інстанцію можуть прийматися, в тому числі, на таких підставах: скарга є неспроможною або не має під собою підстав; скарга знаходиться в юрисдикції іншого, більш компетентного органу; скарга виходить за межі компетенції, визначеної мандатом інституту омбудсмена. В останньому випадку інститут омбудсмена також зобов'язаний передати скаргу на розгляд до більш компетентного органу (наприклад, до поліції, якщо мало місце кримінальне правопорушення).⁸

⁴ UNDP, *How to Conduct Investigations*, 51.

⁵ Східний Тимор, «Положення про Офіс Омбудсмена з питань прав людини та юстиції», Стаття 37.2.

⁶ Див., наприклад, Нідерланди, «Закон про адміністративне право», Ст. 9.25.

⁷ Pia Wirta and Jaana Romakkaniemi, "Customer Service at the Office of the Parliamentary Ombudsman," in *Parliamentary Ombudsman 90 Years*, ed. Riitta-Leena Paunio (Sastamala: Vammalan Kirjapaino Oy, 2010), 185–188.

⁸ Canada, "Ministerial Directives," Sections 21, 23.

9.3.3. Планування

Після завершення етапу з'ясування фактичних обставин інститут омбудсмена може приступати до етапу планування, який, у свою чергу, складається із заходів двох рівнів.

По-перше, більшість інститутів омбудсмена починають з того, що готують комплексний план, який має забезпечити повноту і ретельність розслідування.⁹ При цьому важливо, щоб існували стандартні внутрішні процедури для визначення осіб, які будуть приймати рішення про початок розслідування, і розподілу конкретних справ і завдань серед співробітників інституту. Добре, якщо всередині інституту існує спеціалізація, коли співробітники мають можливість накопичувати досвід і знання в певних вузьких сферах. Це є особливо актуальним по відношенню до інститутів омбудсмена загальної юрисдикції, де лише невелика частка співробітників мають уявлення про специфіку роботи збройних сил і професійні проблеми військовослужбовців. План розслідування, який по ходу просування слідства постійно уточнюється й доповнюється, в цілому має бути спрямований на те, щоб виявити всі проблемні зони, де інформація відсутня або її недостатньо, і де існують невирішені питання. Починати слід з інформації, зібраної в ході першого етапу розслідування (з'ясування фактичної ситуації), яка повинна дати відповіді на питання: які закони або процедури було порушено; як саме відбувалися події, на які посилається заявник; кількість і особистості постраждалих від цих подій і можливих порушників.

З'ясувавши всі факти й події, і визначивши фігурантів справи, слідчі складають перелік осіб, які можуть володіти потрібною для них інформацією, а також список відповідних документів і справ. Збір потрібних документів і допити цих осіб складають другий етап розслідування.¹⁰ Крім списку осіб, яких потрібно допитати з метою одержання необхідної інформації, в план розслідування можна включити і попередній перелік запитань, а також можливі алгоритми ведення допитів.

Другий важливий елемент планування стосується управління інформацією. У більшості інститутів омбудсмена в цю частину плану розслідування включаються: перелік осіб, яких необхідно інформувати про хід розслідування; інформація, яка повинна їм повідомлятися; та графік інформування цих осіб. Це стосується осіб, щодо яких проводиться розслідування, та інших осіб, що не мають прямого відношення до справи, а також розподілу

⁹ UNDP, *How to Conduct Investigations*, 61.

¹⁰ UNDP, *How to Conduct Investigations*, 62.

інформаційних потоків та обміну позитивним досвідом усередині самого інституту омбудсмена.

План управління інформацією може передбачати і певний алгоритм реєстрації актуальної інформації, зокрема, про здійснені слідчі заходи, результати комунікації з усіма сторонами процесу, а також про всі документи й інші зібрані свідчення.¹¹ Ці записи повинні вестися в стандартизованому форматі для того, щоб до них у будь-який час могли отримати доступ уповноважені співробітники інституту. Етап планування може включати і заходи щодо безпеки й захисту від несанкціонованого доступу до документів справи, а також їх відправки в архів або знищення після закриття справи.¹²

9.3.4. Прискорена процедура вирішення суперечок

Після з'ясування всіх фактичних обставин справи, інститут омбудсмена має чотири можливих варіанти подальших дій. Зокрема, він може (і навіть зобов'язаний) утриматися від подальшого розслідування по суті, і замість цього запропонувати сторонам розв'язати скаргу альтернативними методами (посередництво, примирення сторін). Примирення сторін часто є найшвидшим і найефективнішим способом розв'язання скарги, але прискорені процедури вирішення суперечок слід застосовувати з обережністю. Наприклад, посередництво чи примирення сторін не може вважатись прийнятним або ефективним способом розв'язання скарг у випадках, де присутня велика ймовірність матеріальних збитків або шкоди здоров'ю; або коли заявник ризикує перетворитися на об'єкт переслідувань і репресій за подання скарги; або коли занадто великий розрив у положенні і повноваженнях заявника і об'єкта скарги унеможливають досягнення компромісу, який буде прийнятним для обох сторін.¹³ Останній пункт є особливо актуальним по відношенню до збройних сил з їх суворою ієрархічною структурою й дисципліною.

Посередництво – це неформальний і добровільний процес вирішення суперечок. Його мета полягає в тому, щоб виявити всі проблеми, уточнити деталі й позиції, дослідити можливі шляхи вирішення і, нарешті, запропонувати варіант рішення, який буде прийнятним для всіх сторін.¹⁴ Беручи участь в процесі посередництва, інститут омбудсмена не повинен виступати від імені будь-якої зі сторін, а діяти як незацікавлений, незалежний

¹¹ UNDP, *How to Conduct Investigations*, 93.

¹² UNDP, *How to Conduct Investigations*, 94.

¹³ UNDP, *How to Conduct Investigations*, 49.

¹⁴ Alabama Department of Industrial Relations, "Overview of Mediation," (http://www.dir.alabama.gov/docs/law/wc_mediation_overview.pdf).

учасник вирішення суперечки. Довіра обох сторін є ключовою умовою успіху посередництва при розв'язанні будь-якого конфлікту.

Посередництво буде особливо успішним у тому випадку, коли обидві сторони готові сісти за стіл і спільно шукати шляхи вирішення проблеми. В силу своєї неформальної природи і того факту, що процес посередництва передбачає спільні дії обох сторін, він дозволяє сторонам обмінюватися інформацією та знаходити взаємоприйнятні шляхи врегулювання конфлікту. Суть посередництва в даному випадку полягає в тому, що сторони самі розробляють шляхи виходу з конфлікту, але роблять це під керівництвом інституту омбудсмена. Посередництво може виявитися особливо корисним і в тих випадках, коли заявнику доведеться й надалі працювати разом з особою, яка є об'єктом скарги. Посередництво сприяє зниженню напруженості і підвищує ймовірність того, що сторонам конфлікту вдасться зберегти робочі відносини. Крім того, посередництво – це ще й і більш дешевий і швидкий метод розв'язання скарги, якщо порівняти його з методом, який передбачає проведення офіційного розслідування або судового розгляду, і з цієї точки зору він є більш прийнятним як для самого інституту омбудсмена, так і сторін конкретної скарги.¹⁵

Процес посередництва буде успішним за наявності наступних умов:

- Процес посередництва має бути добровільним для всіх учасників конфлікту. Інститут омбудсмена не має права ні примушувати сторони до посередництва, ні нав'язувати їм певне рішення.
- Функція інституту омбудсмена повинна полягати в тому, щоб виступати в якості незацікавленого, незалежного посередника, а не представника однієї зі сторін.
- Процес посередництва, так само, як і будь-які документи, що можуть з'явитися в ході процесу, повинні носити конфіденційний характер. Такі документи не можуть використовуватися під час подальших судових та інших розглядів.
- Після досягнення сторонами компромісного рішення, воно має бути офіційно зафіксоване у відповідному документі інституту омбудсмена.
- Процес посередництва може бути припинений: 1) сторонами при досягненні компромісного рішення; 2) інститутом омбудсмена в разі, коли подальші спроби примирення сторін втрачають сенс че-

¹⁵ United Nations Ombudsman and Mediation Services, "Mediation Principles and Guidelines," 7 July 2010 (<https://www.un.org/en/ombudsman/meddivision.shtml>).

рез їх низьку ефективність, і 3) однією зі сторін, якщо вона приймає рішення про вихід з процесу посередництва.

У багатьох державах процеси посередництва складають значну частину діяльності інститутів омбудсмена у справах збройних сил. Наприклад, інститути омбудсмена в Нідерландах, Ірландії та Бельгії роблять акцент саме на своїй посередницькій ролі у розв'язанні конфліктів.¹⁶ Якщо конфлікт не вдається розв'язати за допомогою механізмів посередництва, інститут омбудсмена може прийняти рішення про проведення офіційного розслідування. Слід зазначити, що будь-яке рішення про участь у процесі посередництва жодним чином не повинно схилити майбутнє слідство на користь однієї зі сторін або будь-яким іншим способом впливати на процеси слідства.

Вставка 9А. Посередництво інституту Омбудсмена у справах Сил оборони Ірландії

У своєму щорічному звіті за 2010 рік Омбудсмен у справах Сил оборони Ірландії відзначила значні переваги прискорених процедур розв'язання конфліктів. Зокрема, Омбудсмен наголосила, що такий механізм вирішення конфліктів може виявитися особливо корисним і ефективним

у випадках, коли спільне обговорення та обмін інформацією можуть допомогти сторонам донести одна до одної своє бачення конфліктної ситуації, і коли неможливість вирішити суперечку мирним шляхом може завдати великої шкоди фігурантам скарги, а також робочим відносинам між безпосередніми учасниками конфлікту і всередині всього колективу.

В якості одного з ефективних інструментів прискореного вирішення конфліктів інститут омбудсмена використовує попередній аналіз ситуації і розробку відповідного документа («звіт про результати попереднього розслідування» або «Preliminary View Report / PVR»), де фіксуються результати аналізу та попередні висновки. Документ надсилається сторонам конфлікту з метою узгодження позицій і вироблення комплексу рекомендацій.¹⁷

9.4. Розслідування

Розслідування має спрямовуватись на збір інформації, необхідної для з'ясування всіх обставин справи та прийняття рішення щодо обґрунтованості скарги і доцільності проведення повноцінного слідства. Ключовими

¹⁶ Омбудсмен у справах Сил оборони Ірландії, Щорічний звіт за 2010 р., с. 7; *Vorn et al., A Comparative Perspective*, 6.

¹⁷ ОСО, Щорічний звіт за 2010 р., с. 7, 31.

елементами процесу збору інформації є опитування фігурантів справи, відвідування відповідних об'єктів та перевірка фактів на місці. У деяких випадках цей процес може додатково передбачати проведення попередніх досліджень і збір документів.

Вставка 9Б. Процес розслідування скарг в інституті Омбудсмена у справах Сил оборони Ірландії

Після надходження скарги інститут омбудсмена повинен провести попередній аналіз і визначити, чи входить розгляд даної скарги у сферу компетенції інституту, і чи вимагає вона втручання з його сторони.¹⁸

- а. Проводиться детальне розслідування обставин справи і аргументів обох сторін.
- б. Готується документ про результати попереднього розслідування (PVR). Після ознайомлення з документом сторони вносять свої зауваження, уточнення і доповнення.
- в. Після отримання додаткової інформації інститут омбудсмена готує документ з остаточними результатами розслідування та рекомендаціями щодо усунення виявлених порушень та причин, які можуть призвести до їх повторення в майбутньому. Документ направляється Міністру оборони, начальнику штабу, заявнику та всім іншим фігурантам справи.¹⁹

Додаткова інформація про процес розгляду скарг в інституті омбудсмена у справах Сил оборони Ірландії представлена в тексті Вставки 6Г і Таблиці 9А.

9.4.1. Отримання свідчень

Списки осіб, які мають надати свідчення щодо конкретної справи, складаються ще на етапі планування. У цей список можуть входити як особи, що мають безпосереднє відношення до справи (заявник і об'єкт скарги), так і ті, хто пов'язані з нею опосередковано (свідки, а в разі, якщо, наприклад, мало місце нанесення тілесних ушкоджень, лікарі та представники медичних бригад, які надавали допомогу постраждалим). Сюди ж можна включити і зовнішніх експертів, які не мають відношення до цієї конкретної скарги, але вже мали справу з аналогічними подіями в минулому. Процес отримання свідчень може проходити по телефону, при особистому відвідуванні інституту омбудсмена або в письмовому вигляді. Якщо у скарзі йдеться про знущання, утиски або переслідування на робочому місці, не-

¹⁸ Омбудсмен у справах Сил оборони Ірландії, Щорічний звіт за 2010 р., с. 14.

¹⁹ Ibid.

обхідно використовувати спеціальну методикау отримання свідчень з урахуванням усіх специфічних особливостей конкретної справи.

Враховуючи, що в силу низки причин багато осіб можуть відмовлятися від добровільного надання свідчень інституту омбудсмена, в деяких державах інститути омбудсмена мають право викликати таких осіб для надання свідчень у примусовому порядку (більш докладно про це читайте у Розділі 10).²⁰ За відсутності таких повноважень інститут омбудсмена може вдаватися до інших методів примусу для отримання необхідної інформації. Якщо особа не бажає давати свідчення добровільно, інститут омбудсмена може звернутись по допомогу до безпосереднього керівника відповідної особи або повідомити про це у відповідній доповідній записці.²¹

Одна з причин відмови від надання свідчень інституту омбудсмена пов'язана з острахом можливих переслідувань чи репресій. У такому випадку інститут омбудсмена повинен переконати свідка або іншу особу, від якої очікують свідчень, у тому, що в разі переслідувань він (або вона) зможе звернутися по допомогу до компетентних інстанцій і отримати відповідний захист.

Таблиця 9Б. Країни, де інститути омбудсмена мають право отримувати необхідні свідчення у примусовому порядку²²

<i>Повноваження</i>	<i>Країна</i>
Вимога про надання свідчень	Австрія, Естонія, Німеччина, Нідерланди, Норвегія, Сербія, Словенія
Вимога про надання необхідних документів	Австрія, Естонія, Німеччина, Ірландія, ²³ Нідерланди, Норвегія, Польща, Румунія, Сербія, Словенія, Швеція ²⁴

Процес отримання свідчень в рамках розслідування скарги вимагає певного планування. Зокрема, необхідно заздалегідь скласти перелік запитань, а також підготувати записуючу апаратуру.²⁵ Отримання свідчень може здійснюватися в різних форматах, наприклад, у вигляді бесіди (що

²⁰ UNDP, *How to Conduct Investigations*, 91.

²¹ UNDP, *How to Conduct Investigations*, 73.

²² У даному випадку мається на увазі Генеральний інспектор Нідерландів.

²³ Born *et al.*, *A Comparative Perspective*, Annex. У своїй відповіді на 13-те запитання представник Ірландії зазначив, що це право може піддаватися обґрунтованим обмеженням у випадках, коли можуть постраждати інтереси національної безпеки.

²⁴ Born *et al.*, *A Comparative Perspective*, Annex, Відповіді на питання 13.

²⁵ UNDP, *How to Conduct Investigations*, 77.

дозволяє особі, яка надає свідчення, відчувати себе більш невимушено) або в більш офіційному форматі «питання-відповідь».²⁶ Який би формат не обрав той чи інший інститут, він має розробити методику опитувань з метою отримання свідчень, яка буде найбільшою мірою відповідати поставленим завданням, а потім на її основі створити зразкову модель і надалі використовувати її в якості стандарту.

На закінчення необхідно підкреслити, що гарантії законних прав, зокрема права не свідчити проти самого себе, права на юридичне супроводження і т.д. розповсюджуються і на процеси надання свідчень інституту омбудсмена. Але, враховуючи, що ці процедури не є процесуальними діями по суті, вони носять дещо формальний характер. Тим не менш, існує певний мінімальний набір вимог, які діють і стосовно процесу надання свідчень інституту омбудсмена. Наприклад, особі, що надає свідчення, має бути надане право захищатися від будь-яких звинувачень, право на юридичну допомогу, право зберігати мовчання і право не свідчити проти себе.²⁷

Вставка 9В. Процес розслідування скарг в інституті Генерального інспектора Міністерства оборони США²⁸

Після надходження скарги Генеральний інспектор спочатку проводить попередній аналіз обставин справи на предмет обґрунтованості скарги та доцільності проведення подальшого розслідування. Якщо скарга має під собою вагомий підстави, Генеральний інспектор збирає всі наявні свідчення і звертається до свого безпосереднього керівника за дозволом на початок розслідування.

У разі отримання такого дозволу Генеральний інспектор проводить опитування учасників конфлікту, а також інших осіб, які володіють необхідною для слідства інформацією. При цьому, для допиту осіб у зв'язку зі скаргами на порушення, які тягнуть за собою адміністративну відповідальність чи кримінальну відповідальність, застосовуються різні процедури. Відповідне рішення приймається в залежності від того, якому з двох критеріїв доведеної вини відповідають отримані свідчення: доведеної в силу наявності більш вагомих доказів (коли кількість аргументів «за» переважає кількість аргументів «проти» хоча б у співвідношенні 51% : 49%) або доведеної вини за відсутності будь-яких підстав для сумніву в ній (99% аргументів «за»).

Також див. Вставку 6Г про процес розгляду скарг в інституті Генерального інспектора Міністерства оборони США.

²⁶ UNDP, *How to Conduct Investigations*, 70.

²⁷ UNDP, *How to Conduct Investigations*, 87.

²⁸ За матеріалами інтерв'ю з одним з Генеральних інспекторів Міністерства оборони США.

9.4.2. Перевірки фактів на місцях, відвідування об'єктів

Важливою складовою процесу розслідувань є можливість інституту омбудсмена за власним рішенням відвідувати об'єкти і здійснювати перевірку фактів на місцях. Відвідування об'єктів і перевірка фактів на місцях можуть стати надзвичайно цінним джерелом інформації щодо подій, відносно яких проводиться розслідування.

Крім того, перевірки фактів на місцях можуть служити ефективним інструментом нагляду там, де ймовірність порушень є особливо високою, зокрема, на віддалених військових базах чи під час операцій на території іноземних держав, коли доступ до системи подання скарг значно ускладнено або обмежено. Якщо група інспекторів є досить різноманітною за своїм етнічним, расовим складом та за іншими ознаками, в інститут омбудсмена будуть звертатися зі скаргами представники сексуальних і національних меншин, які раніше не наважувалися скаржитися на порушення своїх прав.

Свобода доступу до представників інституту омбудсмена є важливим принципом інспекційних місій і перевірок фактів на місцях. Наприклад, в Сальвадорі прокурор має право доступу до будь-яких документів публічного характеру. Він також має право без попереднього повідомлення перевіряти будь-які державні установи, в тому числі місця позбавлення волі.²⁹ Парламентський військовий комісар Боснії і Герцеговини може «в будь-який час і без попередження відвідувати підрозділи та штаби збройних сил БіГ, а також структурні підрозділи Міністерства оборони БіГ». Зверніть увагу, що в обох випадках інститут омбудсмена може здійснювати перевірки та відвідування об'єктів без попереднього повідомлення. На жаль, не всі інститути омбудсмена мають право проводити раптові перевірки. Адже якби всі вони мали такі повноваження, збройним силам не вдавалося б вчасно готуватися до перевірок і приховувати багато порушень.

Перевірка фактів на місці, навіть якщо вона проводиться тільки у зв'язку з однією-єдиною скаргою, не тільки допомагає встановити обставини конкретної справи, але й вирішує і багато інших завдань. Найважливіше з них пов'язане з пропагандистсько-просвітницькою функцією інституту омбудсмена. Відвідуючи проблемні об'єкти, інститут омбудсмена може проводити серед військового персоналу роз'яснювальну роботу, стимулюючи військовослужбовців до подання скарг на різні порушення, а також виявляти проблеми системного характеру, які в іншому випадку залишилися б непоміченими. По-друге, такі перевірки на місцях сприяють

²⁹ Dodson, "The Human Rights Ombudsman in Central America," 38.

Вставка 9Г. Виїзні перевірки в Естонії

В останні роки Канцлер юстиції Естонії приділяє особливу увагу питанням військовослужбовців строкової служби. Мінімум раз на три роки він зобов'язаний перевіряти умови проходження військової служби на кожній з дев'яти військових баз, де служать призовники. У 2009 році Канцлер перевіряв чотири військових частини і виявив декілька проблем. Зокрема, на одній з баз діяла так звана «система мінусів», коли за кожне порушення солдату нараховувався штрафний бал. Канцлер поставив вимогу, щоб механізм реєстрації порушень був приведений у відповідність до діючих правил та інструкцій. Зокрема, військовослужбовець строкової служби має чітко розуміти, за що саме він отримує «мінус», а при накладенні стягнень повинні дотримуватися вимоги законодавства про адміністративне впровадження.³⁰

зростанню авторитету інституту омбудсмена серед тих членів особового складу, які раніше могли нічого не знати ні про існування такого інституту, ні про те, які функції він виконує. По-третє, це дає можливість краще вивчити системні проблеми, зокрема пов'язані з розслідуванням конкретних справ. Наприклад, представники канадського інституту омбудсмена впродовж просвітницько-агітаційного туру відвідали п'ять військових баз, де відбулися колективні зустрічі з особовим складом та членами сімей військовослужбовців. Під час цього туру делегація інституту омбудсмена отримала 139 нових скарг на різні порушення.^{31, 32} Це означає, що, якби інсти-

Вставка 9Д. Виїзні заходи інституту Генеральних інспекторів Міністерства оборони США

В інтерв'ю з автором цієї книги один з Генеральних інспекторів зауважив, що при відвідуванні військових баз інспектор і його команда повинні розташовуватися в людному місці, наприклад, біля поштового відділення чи їдальні, тобто там, де завжди ходить багато людей, і військовослужбовець зможе звернутися до омбудсмена, не привертаючи до себе зайвої уваги. Це дозволить забезпечити певний рівень конфіденційності при спілкуванні з омбудсменом з одного боку і підвищити кількість звернень з іншого боку.³³

³⁰ Канцлер юстиції Естонії, Звіт Канцлера юстиції за 2009 р. (Таллінн, Офіс Канцлера юстиції, 2010), с. 30.

³¹ Боснія і Герцеговина, «Закон про Парламентського військового комісара Боснії і Герцеговини», Ст. 4f. Також див. Розділ 12.3. про механізми врегулювання конфліктів.

³² Омбудсмен у справах Міністерства національної оборони і Збройних сил Канади, Щорічний звіт за 2010-2011 рр., Оттава, 2011 р., с. 21-22.

³³ Інтерв'ю з одним із Генеральних інспекторів МО США.

тут омбудсмена не організовував такі виїзні заходи, особовому складу віддалених баз просто нікуди було б більше звернутися зі своїми проблемами.

9.5. Завершення розслідування

Коли у справі зібрано достатньо інформації, яка дозволяє зробити конкретні висновки, інститут омбудсмена може прийняти рішення про завершення розслідування. Зазвичай закон та інші нормативні акти чітко визначають, хто може робити висновки за результатами розслідування, і чи може глава інституту омбудсмена делегувати це право своїм підлеглим. У багатьох випадках процедура завершення розслідування передбачає, що попередній висновок за результатами розслідування готує слідчий, який вів справу, а проект документа направляється для затвердження керівникові слідчого відділу або голові інституту омбудсмена. Після затвердження документ направляється у відповідні інстанції.³⁴

Для визначення винних і вироблення заходів для врегулювання скарг в інститутах омбудсмена мають існувати чіткі правила. Дуже важливо, щоб по відношенню до всіх заяв застосовувалися одні й ті самі процедури, оскільки, в разі порушення цієї вимоги, неможливо буде забезпечити дотримання принципів рівності й об'єктивності.³⁵ При визначенні ступеня доведеності використовується низка критеріїв, прийнятих в англосаксонському праві. Зокрема, у кримінальних справах вина має бути доведена "beyond reasonable doubt" – що значить «поза всяким сумнівом», тобто за найвищим критерієм доведеності. У цивільних справах і справах про злочинну недбалість застосовується найнижчий критерій «preponderance of the evidence» (перевага доказів), коли позивач має довести, що більшість доказів на його боці (51%). У деяких цивільних справах застосовується проміжний критерій "clear and convincing evidence" («явний, переконливий доказ», коли ймовірність доведеності є нижчою за 99%, але вищою за 51%). Досить часто застосовується і такий критерій, як «balance of probabilities», тобто «співвідношення ймовірностей», коли на користь певного висновку говорять більше свідчень, ніж проти нього. Зокрема, в інституті генеральних інспекторів Міністерства оборони США прийнято критерій «preponderance of guilt» («перевага провини»; це означає що, якщо заявник надасть більше доказів вини об'єкта скарги, ніж об'єкт скарги – доказів своєї невинності, то останнього буде визнано винним – прим. Перекл.).

³⁴ UNDP, *How to Conduct Investigations*, 111.

³⁵ UNDP, *How to Conduct Investigations*, 108.

Висновок про результати розслідування разом з відповідними рекомендаціями інституту омбудсмена (більш докладно про рекомендації за результатами розслідувань читайте в Главі 12) надсилається всім зацікавленим сторонам. У деяких інститутах омбудсмена встановлені чіткі правила і терміни інформування сторін і фігурантів справ. Наприклад, у Франції Генеральний інспектор зобов'язаний повідомити заявника про прийняття за його скаргою рішення не пізніше ніж через 30 днів після дати прийняття рішення. Заявник, в свою чергу, може протягом десяти днів подати апеляцію на рішення Генерального інспектора³⁶ (більш докладно про дії сторін після розслідування скарги читайте в Розділі 4).

9.6. Рекомендації

З'ясування фактичних обставин

- Скаргу необхідно попередньо проаналізувати на предмет обґрунтованості та доцільності проведення подальшого розслідування.
- Будь-яке рішення про те, чи має скарга достатнє обґрунтування і чи доцільно проводити по ній повноцінне розслідування, має прийматися на основі чітких, офіційно встановлених критеріїв.

Відмова від подальшого розгляду скарги, передача скарги в іншу інстанцію

- У разі прийняття рішення про відмову в розгляді скарги, інститут омбудсмена має повідомити всі зацікавлені сторони про причини такого рішення.
- При відмові в подальшому розгляді скарги інститут омбудсмена повинен допомогти заявнику у виборі альтернативних шляхів вирішення його проблеми.

Планування

- Для забезпечення ретельності й повноти розслідування необхідно підготувати комплексний план; в такому документі повинні знайти своє відображення стандартні внутрішні процедури для визначення осіб, які будуть приймати рішення про початок розслідування, і розподілу конкретних справ і завдань серед співробітників інституту.

³⁶ Франція, «Наказ міністра від 23 серпня 2010 р., який визначає правила, що поширюються, в тому числі, на діяльність апеляційної Комісії збройних сил і на порядок розгляду попередніх апеляцій на дії адміністративних органів», Ст.6.

- Необхідно підготувати і план заходів по управлінню інформацією, в якому будуть, в тому числі, передбачені заходи по забезпеченню конфіденційності, а також визначені методи інформування та види інформації, що надається по конкретній справі.

Прискорена процедура розв'язання конфліктів

- Там, де це є можливим і доцільним, інститут омбудсмена має прагнути до того, щоб конфлікти вирішувалися шляхом посередництва, і щоб справа не доходила до формального розслідування.

Отримання свідчень, перевірки фактів на місцях, відвідування об'єктів

- Інститут омбудсмена повинен намагатися опитати всіх фігурантів справи і відвідати всі об'єкти, особливо проблемні (віддалені військові бази, місця дислокації підрозділів на території іноземних держав), які мають відношення до конкретної справи.

Завершення розслідування

- Коло осіб, уповноважених завершувати розслідування та готувати висновки щодо його результатів, має визначатись відповідно до чітко встановлених правил та критеріїв.
- Мають існувати чіткі правила і стандарти, у відповідності до яких визначається доведеність вини та розробляються заходи щодо розв'язання скарги.
- По завершенні розслідування інститут омбудсмена повинен проінформувати всі сторони і всіх фігурантів справи про прийняте рішення та підготовлені ним рекомендації.

Глава 10

Доступ до інформації

10.1. Вступ

У цій главі ми розглянемо питання доступу інституту омбудсмена до інформації.¹ Зокрема, ми поговоримо про формальні і неформальні права на доступ до інформації, а також про деякі обставини, які можуть обмежувати право омбудсмена на доступ до деяких видів інформації. Глава складається з наступних частин:

- Інформація
- Формальні та неформальні права
 - Вимога про співпрацю
 - Право на примус до надання свідчень
 - Неформальні / «м'які» права
- Обмеження на доступ до інформації
 - Секретна та оперативна інформація
 - Компетенція виконавчої влади
 - Право на відшкодування шкоди та оскарження рішень
- Рекомендації

10.2. Інформація

Доступ до інформації – це одна з ключових умов функціонування інституту омбудсмена. Без доступу до інформації інститут не зміг би ефективно розслідувати жодну справу, жодне питання, чи то пов'язане з конкретною скаргою, чи з ініціативним розслідуванням. Крім того, за відсутності доступу до необхідної інформації інститут омбудсмена не зможе контролювати дотримання законності в діяльності збройних сил. В умовах неповного або обмеженого доступу до інформації можуть формуватися неправильні уявлення про рівень суспільної довіри до збройних сил, про їх про-

¹ У даному випадку це означає доступ інституту омбудсмена до інформації, а не доступ суспільства до інформації інституту омбудсмена (і уряду в цілому). Це питання буде детально розглянуто в Розділі IV про інформаційну діяльність і рекомендації.

зорість та підзвітність суспільству.² «Сам по собі факт наявності інституту омбудсмена ще не гарантує належного рівня нагляду й контролю. В дійсності, існування закритих для контролю сфер може виявитися навіть ще більш небезпечним, ніж повна відсутність контролю взагалі».³

Питання доступності інформації має пряме відношення до незалежності, оскільки за умов обмеженості доступу до інформації інститут омбудсмена не зможе виконати все те, що він вважає необхідним для повноцінного розслідування конкретної справи. У багатьох країнах світу законодавство зобов'язує збройні сили та органи політичної влади надавати інституту омбудсмена всю потрібну йому інформацію без застережень чи обмежень.⁴ У цій частині розглядаються питання доступу до людей, документів і матеріалів (в загальному сенсі).⁵

Доступ до інформації ґрунтується на праві звертатися з проханням про надання інформації та праві звертатися з *вимогою* про надання інформації. Ця різниця має велике значення, враховуючи, що не у всіх країнах збройні сили за законом зобов'язані беззастережно виконувати прохання інституту омбудсмена а, отже, мають право відмовити йому в наданні доступу до інформації. В якості прикладу можна навести Албанію, де Народний захисник має право звертатися до органів державної влади та їх представників з «проханням про надання роз'яснень».⁶ Там, де мова йде про право інституту омбудсмена вимагати доступу до інформації, збройні сили зобов'язані підкоритися цій вимозі. Для того, щоб право доступу до інформації приносило бажаний результат, це право має бути зафіксоване у вигляді вимоги (а не прохання) про надання інформації і підкріплене відповідними знаннями, досвідом і ресурсами (більш детально це питання буде розглянуто в наступній частині цієї глави). Ще одна відмінність полягає в тому, чи передбачає доступ до інформації правом повного ознайомлення з конкретними справами і документами, або тільки право на отримання «інформації» про їхній зміст. У першому випадку інститут омбудс-

² South African Ministerial Review Commission on Intelligence in a Democracy in Wills and Buckland, "Access to Information."

³ Див. Wills and Buckland, "Access to Information."

⁴ Деякі обмеження на доступ до інформації можуть діяти стосовно матеріалів органів поліції та прокуратури. Born *et al.*, *A Comparative Perspective*, Annex, Response to Question 15. Це відноситься до Швеції, Нідерландів, Польщі, Австрії, Естонії, Словенії, Сербії та Фінляндії.

⁵ Питання доступу до фізичних об'єктів розглядалося в Главі 9.4. про розслідування.

⁶ Албанія, закон «Про Народного захисника», Ст. 19. При цьому Народний захисник володіє широкими повноваженнями з примусу до співпраці.

мена має більше гарантій незалежності і може більш ефективно виконувати покладені на нього функції.

10.3. Формальні і неформальні права

Потреби інституту омбудсмена в отриманні необхідної йому інформації від збройних сил та інших державних інституцій підкріплені низкою формальних та неформальних прав. Формальні права, як правило, засновані на законодавчих вимогах про співробітництво з інститутом омбудсмена у сфері забезпечення необхідною інформацією, повноваженнях інституту з примусу до надання свідчень, а також можливості залучати правоохоронні органи за необхідності примусу до співпраці або отримання доступу на певні об'єкти. Серед неформальних (або «м'яких») прав може бути передбачене право звертатися до громадськості, засобів масової інформації або парламенту з заявами про будь-які випадки відмови від співробітництва з інститутом омбудсмена.

10.3.1. Вимога про співпрацю

У більшості випадків державні службовці та представники збройних сил зобов'язані співпрацювати з інститутом омбудсмена у наданні необхідної інформації або свідчень.⁷ Наприклад, у Сербії Захисник громадян має право «отримувати свідчення у будь-якого співробітника адміністративного органу, якщо це необхідно для справи, яку він веде».⁸ Захисник народів Албанії має право відвідати будь-яку державну установу, в тому числі будь-яку військову частину, і отримати відповіді на свої запитання від будь-якої особи, яку він вважатиме за потрібне опитати.⁹

У деяких випадках законодавством передбачені санкції за відмову співпрацювати з інститутом омбудсмена. Наприклад, Омбудсмен з прав людини Гватемали може навіть вимагати звільнення держслужбовця з посади в разі його відмови співпрацювати після отримання офіційного прохання від інституту омбудсмена.¹⁰ В Еквадорі, Нікарагуа і Парагваї для держслужбовців передбачені різні види цивільно-правових і карних санк-

⁷ Згідно з опитуванням ДКЗС 2009 р., такими повноваженнями володіють більшість з інститутів-учасників МКОЗС. Однак у деяких юрисдикціях інформаційні запити можуть відхилятися за рішенням керівництва збройних сил або виконавчої влади.

⁸ Сербія, закон «Про Захисника громадян», Ст. 21.

⁹ Албанія, закон «Про Народного захисника», Ст. 19.1.

¹⁰ González, "The Institution of the Ombudsman," 239. Такими повноваженнями володіє і Захисник громадян Сербії. Див. Сербія, закон «Про Захисника громадян», Ст. 20.

цій (штраф, заборона на зайняття державних посад, звернення в прокуратуру) за відмову надати інституту омбудсмена інформацію, необхідну для проведення розслідування у тій чи іншій справі.¹¹

10.3.2. Право на примус до надання свідчень

Повноваження з примусу до надання свідчень мають велике значення з точки зору ефективності слідчої діяльності інституту омбудсмена (список країн, де інститути омбудсмена мають такі повноваження, представлений у Таблиці 9Б). Окремі особи можуть відмовлятися від надання інститутові омбудсмена свідчень або доступу до певних документів, об'єктів чи приміщень. Саме тому в законодавствах деяких держав для інституту омбудсмена передбачені повноваження, які дозволяють отримувати свідчення від таких осіб у примусовому порядку. Закон зобов'язує особу після отримання офіційного запрошення з'явитися для надання свідчень в офіс інституту омбудсмена або надати потрібну йому інформацію. Такі повноваження можуть передбачати і право інституту омбудсмена вимагати, щоб свідчення надавалися під присягою або підтверджувалися особистим підписом. Це дозволяє знизити ймовірність навмисного спотворення або приховування окремих фактів і обставин при розслідуванні кримінальних справ.¹² Відповідно, для забезпечення цих повноважень інститут омбудсмена може звернутися по допомогу до правоохоронних органів. Однак у багатьох випадках самого факту наявності таких повноважень і загрози їх застосування буває достатньо для того, щоб переконати фізичну або юридичну особу в необхідності співпраці з інститутом омбудсмена.¹³ Застосування повноважень з примусу до співпраці з інститутом омбудсмена може бути особливо ефективним по відношенню до системи з ієрархічною структурою, якою є збройні сили. Якщо військовослужбовці будуть викликатися для надання свідчень повісткою (тобто в примусовому, а не в добровільному порядку), це означає, що вони будуть менше побоюватися репресій і переслідувань з боку своїх командирів, ніж у випадку згоди співпрацювати з омбудсменом добровільно. В даному випадку, примусовий характер співробітництва може слугувати вагомим виправданням для тих, хто надає свідчення.

Закон США «Про Генеральних інспекторів» від 1978 року чітко роз'яснює повноваження Генерального інспектора щодо примусу до співпраці, а також наслідки їх застосування. Зокрема, відповідно до закону,

¹¹ González, "The Institution of the Ombudsman," 240.

¹² Див., наприклад, Австралія, закон «Про Генерального інспектора у справах розвідки й безпеки» від 1986 року, розділи 18–19.

¹³ UNDP, *How to Conduct Investigations*, 91.

Генеральний інспектор може в примусовому порядку вимагати доступу до «будь-якої інформації, документів, рапортів, анкет, картотек, архівів, бухгалтерських книг, інших матеріалів і документальних свідчень, необхідних для виконання функцій, передбачених цим законом».¹⁴ Аналогічне законодавство в Нідерландах розділяє повноваження з примусу до співпраці щодо людей і документів. Що стосується вимоги про обов'язкове надання доступу до необхідних документів, Закон «Про загальне адміністративне право» передбачає, що «сторони зобов'язані надати наявні в їхньому розпорядженні документи на письмову вимогу Омбудсмена».¹⁵ Одне з положень Закону про Національного омбудсмена, що стосується права Омбудсмена вимагати від фізичних осіб надання необхідної інформації, говорить, що «особи, які відмовилися з'явитися для надання свідчень після отримання офіційної повістки, мають бути доставлені до омбудсмена співробітниками поліції і виконати свій обов'язок».¹⁶

Бувають випадки, коли омбудсмену вдається отримати всю необхідну інформацію для розслідування тієї чи іншої справи тільки завдяки наявності у нього повноважень з примусу до співпраці. При цьому слід, однак, зауважити, що такі повноваження застосовуються рідко і повинні розглядатися лише як надзвичайний захід. Проте з іншого боку, це не означає, що в інституті омбудсмена таких повноважень не повинно бути взагалі, бо іноді самого факту наявності цих повноважень буває достатньо для примусу до співпраці.

10.3.3. Неформальні/«м'які» права

І, нарешті, велику роль в отриманні доступу до фігурантів справи, необхідних документів та об'єктів можуть зіграти неформальні або «м'які» права. «М'якими» називають права, які дозволяють інституту омбудсмена добитися необхідного результату шляхом співробітництва й примусу, а також за рахунок застосування погроз. Як вже говорилося вище, самої тільки можливості застосування права на примус буває достатньо для отримання необхідних свідчень та документів. Те саме можна сказати і про «м'які» права, коли для отримання результату досить буває лише загрози їх застосування. Зокрема, якщо інститут омбудсмена не має прямих повноважень з примусу до співпраці, він може добитися співробітництва іншим шляхом, наприклад, звернувшись до керівництва відповідної особи або, якщо це можливо і доцільно, зробивши факт відмови від співпраці

¹⁴ The United States, *Inspector General Act of 1978*, §6.

¹⁵ Нідерланди, закон «Про загальне адміністративне право», Ст. 9.31.3.

¹⁶ Нідерланди, закон «Про національного Омбудсмена», Ст. 15.

надбанням широкої громадськості або засобів масової інформації (про інформування інстанцій читайте у Розділі 11).¹⁷

Прикладом ефективного застосування м'яких прав може служити досвід Омбудсмена у справах Сил оборони Ірландії. Зокрема, в свої щорічні звіти він включає випадки, коли розслідування певних справ блокувалися або навмисно гальмувалися.¹⁸ Це сприяє залученню уваги до таких випадків, а, отже, служить засобом примусу відповідних осіб до співпраці.

10.4. Обмеження права на доступ до інформації

В ідеалі, право омбудсмена на отримання доступу до інформації, необхідної для виконання покладених на нього функцій, не повинно обмежуватися ніякими законодавчими чи практичними рамками. Прикладом позитивного досвіду в цьому відношенні можна вважати, зокрема, Сербію, де Захисник громадян Сербії має необмежений доступ до будь-яких державних установ та інформації незалежно від рівня секретності.¹⁹ У Румунії закон «Про Захисника народу» надає цьому інституту право доступу до «будь-якої секретної інформації».²⁰ Генеральні інспектори Міністерства оборони США мають право доступу до «будь-яких архівів, справ, матеріалів ревізій і перевірок, документів, досліджень, рекомендацій та інших матеріалів, наявних у розпорядженні відповідної установи, що має відношення до програм і видів діяльності, які перебувають у компетенції Генерального інспектора».²¹

При наявності обмежень на доступ до інформації дуже важливо, щоб ці обмеження були чітко визначені на законодавчому рівні. Крім того, в законі можна зафіксувати три принципи, які б регулювали застосування положень закону, що допускають обмеження прав на доступ до інформації.

1. Кожна вимога про застосування таких положень має бути чітко обґрунтована і підкріплена документом з докладним поясненням всіх причин такого рішення.²²

¹⁷ UNDP, *How to Conduct Investigations*, 73.

¹⁸ Див, наприклад, Омбудсмен у справах Сил оборони Ірландії, Щорічний звіт за 2010 р.

¹⁹ Сербія, закон «Про Захисника громадян», Ст. 21.

²⁰ Румунія, закон «Про Захисника народу», Ст. 20.1.

²¹ The United States, *Inspector General Act*, 1978, §6(a)1; право омбудсмена на доступ до секретної інформації передбачено законодавством Гондурасу, Нікарагуа і Панами, див. González, "The Institution of the Ombudsman," 239.

²² Див, наприклад, закон Німеччини «Про парламентського Уповноваженого у справах збройних сил», Розділ 6(2).

2. Інститут омбудсмена повинен мати можливість вимагати юридичної оцінки будь-якого рішення про застосування положень закону щодо обмеження права на доступ до інформації, а також право звернутися з цього приводу до парламенту (це питання буде детально розглянуто в Главі 10.4.3. про відшкодування шкоди і оскарження рішень).
3. Інститут омбудсмена повинен мати право оприлюднити факт позбавлення його доступу до певної інформації, а також наслідки цього факту для його діяльності (див. Главу 11).

Далі ми розглянемо два найпоширеніші випадки обмежень на доступ до інформації, які можуть застосовуватися по відношенню до інституту омбудсмена. Це секретна інформація та інформація, що стосується поточних операцій; та інформація, доступ до якої обмежується рішенням виконавчої влади. Можуть існувати й інші обмеження (наприклад, інформація, отримана завдяки довірчим відносинам між лікарем і пацієнтом, або між адвокатом і його клієнтом),²³ але їх обговорення виходить за межі завдань даного практичного посібника.

10.4.1. Секретна інформація та інформація обмеженого доступу

Інститути омбудсмена у справах збройних сил повинні володіти правом доступу до будь-якої інформації, яку вони вважатимуть необхідною для виконання покладених на них функцій і завдань. Це передбачає і можливість доступу до секретної інформації або інформації обмеженого доступу (наприклад, інформації, що стосується поточних операцій). Положення про обмеження доступу до оперативної інформації діють, зокрема, в Канаді, де Омбудсмену у справах збройних сил може бути обмежено доступ до «об'єктів, співробітників, військовослужбовців або інформації лише в тій мірі, в якій це виправдано оперативними вимогами».²⁴ Обмеження, пов'язані із захистом інформації в сфері національної безпеки, а також державних таємниць діють в Бельгії, Норвегії, Німеччині та Ірландії.²⁵ При цьому слід зазначити, що, хоча такі обмеження й існують у деяких юрисдикціях, на практиці вони застосовуються порівняно рідко.²⁶

²³ UNDP, *How to Conduct Investigations*, 70.

²⁴ Canada, "Ministerial Directives," Section 24(2).

²⁵ Ibid.

²⁶ Born *et al.*, *A Comparative Perspective*, Annex, Response to question 15 (c). З усіх країн тільки представники Канади та Німеччини заявили, що отримували відмову в доступі на цих підставах.

В ідеалі вимога про надання інституту омбудсмена доступу до інформації повинна мати пріоритет над вимогами, що стосуються професійних таємниць і нерозголошення секретної інформації.²⁷ З цього випливає, що в законі мають бути передбачені і гарантії захисту для осіб, які надають інформацію органам контролю й нагляду.²⁸

На закінчення хотілося б підкреслити, що право доступу до такої інформації передбачає і певні обов'язки щодо її використання, зберігання і подальшого поширення. Оскільки конфіденційність має величезне значення для діяльності інституту омбудсмена і його можливості отримувати доступ до такої інформації, інститути омбудсмена, що володіють правом доступу до секретної інформації та інформації обмеженого доступу, повинні вживати всіх необхідних заходів для захисту цієї інформації. Такі заходи можуть передбачати, зокрема, обмеження кола осіб, що мають право працювати з такою інформацією, забезпечення фізичної безпеки зберігання інформації і впровадження цивільної та кримінальної відповідальності за незаконне розголошення такої інформації.²⁹

10.4.2. Обмеження доступу за рішенням виконавчої влади

Ще один вид обмежень на доступ до інформації, який часто застосовують стосовно інституту омбудсмена, обумовлений наявністю законодавства, згідно з яким виконавча влада може обмежувати доступ до певної інформації з міркувань національної безпеки.

Приклад обмеження такого типу дає нам закон Боснії і Герцеговини «Про Парламентського військового комісара», в якому говориться, що «Комісарові може бути відмовлено в доступі до інформації за рішенням міністра оборони, якщо це диктується необхідністю збереження конфіденційності» цієї інформації. При цьому міністр повинен обґрунтувати своє рішення перед об'єднаним парламентським комітетом.³⁰ Національному омбудсмену Нідерландів може бути «відмовлено в доступі на певні об'єкти, якщо це продиктовано інтересами державної безпеки»,³¹ а Омбудсмену у справах Сил оборони Канади може бути «відмовлено в

²⁷ Див, наприклад, Республіка Південна Африка, закон «Про державний аудит», № 25 від 2004 р, Розділи 15–16.

²⁸ Див, наприклад, Боснія і Герцеговина, закон «Про Парламентського військового комісара Боснії і Герцеговини», Ст. 8.1.

²⁹ Див. "OSI Draft Principles on National Security and Access to Information."

³⁰ Боснія і Герцеговина, закон «Про Парламентського військового комісара Боснії і Герцеговини», Ст. 4а.

³¹ Нідерланди, закон «Про національного Омбудсмена», Ст. 14.

праві доступу до інформації з міркувань безпеки відповідно до державної політики безпеки».³²

Наділення міністра оборони та інших членів уряду правом одноосібного прийняття рішень про відмову у наданні доступу до інформації може бути особливо проблематичним з огляду на небезпеку того, що чиновники почнуть зловживати цим правом, якщо це буде пов'язано з конфліктом інтересів. У багатьох справах у якості головного об'єкта скарги фігурує міністерство оборони або чиновник міністерства оборони. Тому слід уникати ситуацій, коли суб'єкт, який виступає предметом розслідування, має право блокувати доступ до невігідної для нього інформації.

10.4.3. Право на відшкодування шкоди та оскарження рішень

Як ми вже відзначали вище, застосування положень законодавства про обмеження доступу до інформації має будуватися на трьох принципах, два з яких ми вирішили проілюструвати конкретними прикладами. Перший говорить про те, що будь-яке обмеження доступу має бути чітко обґрунтоване і підкріплене документом з докладним поясненням всіх причин такого рішення,³³ а другий вимагає, щоб інститут омбудсмена в кожному конкретному випадку мав можливість отримати юридичну оцінку рішення про застосування положень закону про обмеження його права на доступ до інформації.

Прикладом дотримання першого принципу може служити закон Боснії і Герцеговини «Про Парламентського військового комісара». В одному з положень цього закону говориться, що «будь-яке рішення про відмову в доступі до інформації приймає Міністр оборони, а причини такого рішення міністр повинен обґрунтувати перед Об'єднаним комітетом».³⁴ Другий принцип знайшов своє відображення в міністерських директивах Канади, де записано, що «Омбудсмен може оскаржити представлене урядом обґрунтування відмови в доступі до об'єктів, людей чи інформації, а в разі, якщо надані аргументи Омбудсмен вважає непереконаливими, він може викласти свою точку зору і представити її на розгляд [міністра]».³⁵

³² Canada, "Ministerial Directives," Section 24(1).

³³ Див, наприклад, закон Німеччини «Про парламентського Уповноваженого у справах збройних сил», Розділ 6(2).125 Глава 10: Доступ до інформації.

³⁴ Боснія і Герцеговина, закон «Про парламентського військового комісара Боснії і Герцеговини», Ст. 4а.

³⁵ Canada, "Ministerial Directives," Section 24(3–4).

Вставка 10А. Закон Німеччини «Про парламентського Уповноваженого у справах збройних сил»

Розділ 3. «Службові повноваження»

При виконанні покладених на нього завдань Уповноважений повинен володіти такими правами:

1. Вимагати від Міністра оборони та всіх підвідомчих йому установ і співробітників надання інформації та доступу до справ і архівів. Йому не може бути відмовлено у цьому праві, за винятком випадків, коли є вагомі причини, продиктовані міркуваннями секретності. Відповідне рішення повинен приймати особисто міністр оборони або його постійний заступник; він повинен обґрунтувати це рішення перед Комітетом оборони. Згідно з вимогами абзацу (2) Розділу 1 та у разі надходження заяви з приводу скарги заявника, Уповноважений повинен мати право заслухати заявника, а також свідків і експертів. Ці особи мають отримати компенсації у відповідності до закону «Про відшкодування витрат та виплати винагород свідкам і експертам».³⁶

Ці закони є прикладом того, як можна на законодавчому рівні мінімізувати проблеми, які можуть виникнути на ґрунті конфлікту інтересів (див. главу 10.4.2.) чи в зв'язку з правом чиновників одноосібно приймати рішення щодо обмеження доступу до секретної та оперативної інформації (див. Главу 10.4.1). Там, де існують обмеження на доступ до інформації, такі положення послужать гарантією того, що інститут омбудсмена буде ефективно працювати і доводити свої розслідування до логічного завершення.

10.5. Рекомендації

Право доступу

- Інститут омбудсмена повинен мати право вимагати доступу до будь-якої інформації, і це право має бути підкріплене відповідними повноваженнями, а також досвідом, знаннями та ресурсами.

Повноваження

- У законах і трудових контрактах мають бути передбачені положення, що зобов'язують державних службовців і представників збройних сил співпрацювати з інститутом омбудсмена, надаючи

³⁶ Закон Німеччини «Про парламентського Уповноваженого у справах збройних сил», Ст. 3.

на його вимогу необхідну інформацію або свідчення; у цих положеннях мають бути передбачені і конкретні санкції за відмову від такої співпраці.

- Інститут омбудсмена повинен володіти правом примусу до співпраці. Це означає, що в законі повинні бути передбачені положення, які зобов'язують відповідну особу, після отримання офіційного запрошення, з'явитися для надання свідчень в офіс інституту омбудсмена або надати потрібну йому інформацію. Такі повноваження можуть передбачати і право інституту омбудсмена вимагати, щоб свідчення надавалися під присягою або підтверджувалися особистим підписом.
- Інститут омбудсмена повинен мати право оприлюднювати випадки відмови від співпраці з ним, наприклад, включивши інформацію про такі випадки до своїх відкритих звітів.

Обмеження доступу

- Право омбудсмена на отримання доступу до інформації, необхідної для виконання покладених на нього функцій і завдань, не повинно обмежуватися ніякими законодавчими чи практичними рамками.
- У випадку, якщо обмеження на доступ до інформації все ж існують:
 - Ці обмеження повинні бути чітко прописані в законі
 - Інститут омбудсмена повинен мати можливість вимагати юридичної оцінки будь-якого рішення про застосування положень закону про обмеження його права на доступ до інформації, а також право звернутися з цього приводу до мкппарламенту.

РОЗДІЛ IV:

ІНФОРМУВАННЯ ВІДПОВІДНИХ

ІНСТАНЦІЙ ТА ПІДГОТОВКА

РЕКОМЕНДАЦІЙ

Інформаційна діяльність інституту омбудсмена

11.1. Вступ

Ця глава містить короткий огляд різних видів звітів, доповідей та інших видів інформації, що надається інститутом омбудсмена, а також підкреслює значення незалежності інституту омбудсмена при складанні інформаційних документів та їх поданні на розгляд відповідних інстанцій. Глава складається з наступних частин:

- Цілі інформаційної діяльності
- Незалежність інституту омбудсмена при здійсненні інформаційної діяльності
- Види інформаційної діяльності
- Інформаційна діяльність як процес
 - Об'єкти інформаційної діяльності
- Рекомендації

11.2. Цілі інформаційної діяльності

Одна з основних функцій інституту омбудсмена полягає в тому, щоб інформувати про результати своєї діяльності парламент і широку громадськість, і більшість інститутів зобов'язані регулярно звітувати про свою роботу та її результати. Звіти можуть надаватися на регулярній та позапланової основі і містити інформацію з усіх аспектів діяльності інституту омбудсмена, в тому числі статистичні дані і важливі відомості, що стосуються роботи зі скаргами, вирішення актуальних і тематичних проблем, політичних та інших рекомендацій. Як правило, звіти надаються з періодичністю один раз на рік (іноді два рази на рік). Крім того, інститут омбудсмена може готувати і спеціальні звіти щодо конкретних справ і актуальних тематичних питань, які потрапили в його поле зору. У більшості випадків звіти другого типу готуються за результатами спеціальних або ініціативних розслідувань. Звіти можуть використовуватися як засіб для оприлюднення запропонованих інститутом омбудсмена рекомендацій, в тому числі у ви-

падках, коли це стосується необхідності уточнення, пом'якшення або перегляду рішення, політики чи закону, які стали причиною подання скарги (навіть якщо ці рекомендації і не мають обов'язкового характеру).¹

За результатами розслідування конкретного випадку або скарги інститут омбудсмена може підготувати та оприлюднити звіт, де будуть міститися докладні рекомендації щодо виправлення конкретних недоліків, пов'язаних з самою скаргою, а також з проблемами більш загального, системного характеру, які не були виявлені в ході розслідування, опитування фігурантів справ або перевірки. Такі документи мають «м'яку» силу, яка є певною гарантією того, що викладені в них рекомендації будуть реалізовані на практиці (враховуючи той факт, що інститути омбудсмена, як правило, не наділені повноваженнями для здійснення заходів примусового характеру). Можливість широкого оприлюднення фактів відмови окремих фізичних та юридичних осіб від співпраці виступає для таких осіб потужним стимулом на користь виконання рекомендацій інституту омбудсмена. Поточні звіти про попередні результати розслідування окремих справ можуть навіть спонукати фізичних та юридичних осіб, які раніше відмовлялися від співпраці, до надання інституту омбудсмена запитуваної ним інформації або доступу до потрібного об'єкту. Цей останній аспект інформаційної діяльності омбудсмена знайшов своє відображення в Міністерських директивах (Канада), де говориться про те, що Омбудсмен Канади має право оскаржити представлене урядом обґрунтування відмови в доступі до об'єктів, людей чи інформації, а в разі, якщо надані аргументи видаються йому непереконливими, він може викласти свою точку зору і представити її на розгляд [міністра].²

Звіти інституту омбудсмена можуть відігравати певну роль і при розробці політичних рішень. Важливою складовою мандата інституту омбудсмена є вироблення політичних рекомендацій для збройних сил, виконавчої влади і законодавчої влади,³ що в окремих випадках може навіть передбачати підготовку рекомендацій щодо конкретних законопроектів.⁴ Такі рекомендації можуть розроблятися на прохання виконавчої влади чи

¹ UNDP, *How to Conduct Investigations*, 118.

² Canada, "Ministerial Directives," Section 24 (3–4).

³ Born *et al.*, *A Comparative Perspective*, Annex, Відповіді на питання 8: Швеція, Ірландія, Бельгія, Нідерланди, Сполучене Королівство, Канада, Сербія, Фінляндія, Польща, Німеччина, Австрія, Норвегія та Естонія.

⁴ Born *et al.*, *A Comparative Perspective*, Annex, Відповіді на питання 8: Інститути омбудсмена Швеції, Сербії, Польщі, Фінляндії, Сполученого Королівства, Словенії, Німеччини, Норвегії, Австрії, Естонії та Румунії заявили, що вони мають право готувати рекомендації щодо внесення змін до законодавства.

збройних сил, але більшість інститутів омбудсмена мають право пропонувати рекомендації з власної ініціативи. Політичні рекомендації інституту омбудсмена можуть виконувати превентивну функцію, оскільки їх мета полягає в тому, щоб стимулювати реформи в проблемних сферах, на які скаржаться військовослужбовці, і ліквідувати умови для повторення подібних порушень у майбутньому (див. Вставку 11В).

Звіти та інші інформаційні документи інституту омбудсмена можуть відігравати і просвітницьку роль, оскільки з них суспільство і представники збройних сил можуть дізнатися про свої права та про роль інституту омбудсмена у захисті та забезпеченні цих прав.⁵ Інститути омбудсмена можуть і самі активно прагнути до того, щоб збройні сили і суспільство в цілому більше дізнавалися про їх діяльність та більше довіряли їм. Для цього використовуються такі засоби, як участь у публічних дискусіях, поширення інформації, організація сайту з актуальною інформацією про діяльність інституту, а також оприлюднення офіційних звітів та інших інформаційних документів.⁶ Декілька інститутів омбудсмена намагаються вирішити і таку проблему, як низький рівень інформованості цивільного персоналу міністерств оборони та особового складу збройних сил про інститут омбудсмена, його функції та завдання (зокрема, їх відмінності від функцій і завдань установ судової системи).⁷ Ця проблема вирішується за рахунок організації широких просвітницьких кампаній.

11.3. Незалежність інституту омбудсмена при підготовці та оприлюдненні звітів та інших інформаційних документів

Забезпечення доступу до результатів своєї роботи є найважливішою умовою підзвітності будь-якого державного інституту. Можливість оприлюднювати незалежні інформаційні документи і звіти, вільні від зайвого впливу з боку виконавчої влади і військово-командної вертикалі, є ключовим елементом незалежності в більш широкому сенсі.⁸ І, звичайно, дуже

⁵ United Nations General Assembly, "The role of the Ombudsman, mediator and other national human rights institutions in the promotion and protection of human rights," A/RES/63/169 (New York: UNGA, 20 March 2009).

⁶ Dodson, "The Human Rights Ombudsman in Central America," 35.

⁷ Born *et al.*, *A Comparative Perspective*, Annex, Відповідь на питання 52: Канада.

⁸ У деяких країнах одержувачем звітів та інших інформаційних документів інституту омбудсмена є міністр, який призначає омбудсмена і якому він підпорядковується. Залежно від рішень уряду, цей міністр може бути зобов'язаний або не зобов'язаний передавати ці звіти на розгляд законодавчої влади. Це може

важливо, щоб інститути омбудсмена мали можливість оприлюднювати свої відкриті звіти без цензури та іншого втручання з боку виконавчої влади або органів, що входять у сферу їх наглядових повноважень.⁹

При підготовці своїх звітів та інших інформаційних документів інститути омбудсмена повинні дотримуватися оптимального балансу між правом суспільства на свободу інформації з одного боку, і правом на захист приватного життя (зокрема, осіб, які подають скарги), необхідністю збереження цілісності процесів судочинства і забезпечення інтересів національної безпеки, з іншого боку. Але в будь-якому випадку, остаточне рішення про те, яку інформацію слід включити в той чи інший інформаційний документ, залишається за інститутом омбудсмена.¹⁰ Омбудсмен у справах Сил оборони Ірландії вважає, що «право готувати та оприлюднювати річні та інші звіти без цензури лежить в основі незалежності інституту омбудсмена, і в цьому сенсі його значення важко переоцінити».¹¹

У світлі вищесказаного стає зрозумілим, чому у відкриті звіти можна включати не всю інформацію. Це стосується, в тому числі, особистої інформації чи персональних даних заявника, секретної інформації; інформації, що стосується поточних операцій; а також інформації по справах, що перебувають на розгляді в суді (див. Главу 10.4.1. про секретну інформацію). У деяких державах мандат інституту омбудсмена передбачає обмеження на види інформації, що розміщується у відкритих звітах та інших інформаційних документах. Наприклад, інститути омбудсмена в Колумбії і Венесуелі в своїх відкритих звітах мають право тільки пропонувати рекомендації у сфері захисту прав людини.¹²

створювати певні проблеми з точки зору незалежності та доступності звітів та інших інформаційних документів інституту омбудсмена.

⁹ Born *et al.*, *A Comparative Perspective*, Annex, Відповіді на питання 44: Канада і Сполучене Королівство. Відповідь на питання 52: Німеччина.

¹⁰ Born *et al.*, *A Comparative Perspective*, Annex, Відповіді на запитання 32 і 33: у Сполученому Королівстві міністр має право вносити зміни, які він вважає необхідними з точки зору захисту інтересів національної безпеки або захисту особистості. Однак на практиці необхідності в таких змінах ще жодного разу не виникало. The United Kingdom, *The Armed Forces Act*, §339.3; Міністр оборони Ірландії має право звернутися до омбудсмена з проханням не оприлюднювати певну інформацію. Ireland, *Ombudsman Act*, Section 10.3.a.

¹¹ Born *et al.*, *A Comparative Perspective*, Annex, Відповідь на питання 54: Ірландія.

¹² Gonzalez, "The Institution of the Ombudsman," 244.

Вставка 11А. Процедури звільнення зі служби в Королівських ВПС Великобританії

Омбудсмен отримав скаргу від старшого сержанта авіації, який після 26-ти років служби був звільнений, і при цьому навіть не удостоївся зустрічі з начальством з приводу свого звільнення і не отримав офіційного листа подяки за сумлінну службу, як це передбачено стандартною процедурою звільнення з Королівських ВПС. Сержант вважав, що його служба не отримала належної оцінки тому, що незадовго до звільнення його перевели на інший аеродром, де він опинився в ізоляції від своєї рідної бази і звичної структури управління. Крім того, оскільки цей сержант був позбавлений права на зустріч із начальством з приводу свого звільнення, він не мав можливості висловити свої зауваження про роботу системи управління персоналом, який проходить службу за межами своїх основних місць базування.

Уповноважений з розгляду скарг військовослужбовців передав цю скаргу керівництву Королівських ВПС, яке погодилося з тим, що з сержантом вчинили несправедливо, коли не оцінили його сумлінну службу. Керівництво ВПС принесло офіційні вибачення, а за результатами розслідування скарги було реалізовано низку заходів системного характеру. Зокрема, були переглянуті процедури відбору персоналу для переведення на інше місце служби поза межами основної бази, і визначені напрямки реформ у проблемних сферах. Наприклад, були вдосконалені процедури звільнення на пенсію з метою приведення цього процесу у відповідність до встановленого регламенту.¹³

11.4. Види інформаційних документів

Існує кілька видів інформаційних документів, які готує і поширює інститут омбудсмена. Це звіти про результати розслідування конкретних справ, спеціальні або тематичні звіти та річні звіти. Нижче ми поговоримо про методи інформування, а Глава 11.5 розглядає інформаційну діяльність як процес. Найчастіше інститути омбудсмена готують звіти за результатами розслідування конкретних справ. Такі звіти зазвичай складаються з опису предмета скарги, короткого опису здійснених слідчих заходів, результатів розслідування і відповідних висновків. Інформаційні документи цієї категорії, як правило, готуються в рамках внутрішнього процесу діловодства або для передачі в інші інстанції, хоча окремі фрагменти можуть направлятися фізичним або юридичним особам, які мають безпосереднє відношення до предмету розслідування. В окремих випадках, коли йдеться про проблеми системного характеру, такі документи можуть містити загальні

¹³ Сполучене Королівство, Уповноважений з розгляду скарг військовослужбовців, Річний звіт за 2010 р., 2011, с. 43.

рекомендації для збройних сил і уряду в цілому, спрямовані на ліквідацію виявлених порушень і усунення причин для їх повторення в майбутньому.

Другу категорію інформаційних документів, з якими мають справу інститути омбудсмена, складають спеціальні або тематичні звіти. Такі звіти можуть готуватися в ініціативному порядку або на прохання іншого відомства. Наприклад, у Великобританії Державний секретар може звернутися до Уповноваженого [з розгляду скарг військовослужбовців] з проханням про підготовку спеціального звіту, якщо він хоче більш детально вивчити питання, що входить до сфери відповідальності Уповноваженого.¹⁴ Завдання, які покликані вирішувати інформаційні документи цього типу, сформульовані в Положенні про Омбудсмена з питань прав людини та юстиції Східного Тимору. У Положенні говориться, що місія Омбудсмена полягає в тому, щоб «сприяти зміцненню культури поваги до прав людини, підвищенню ефективності системи державного управління та боротьби з корупцією ... [і] інформувати суспільство в цілому та органи державної влади, і поширювати інформацію».¹⁵ Якщо говорити більш конкретно, то інформаційні документи цього типу часто стосуються системних або хронічних проблем у діяльності збройних сил. Публікація звіту про результати розслідування декількох конкретних справ може сприяти приверненню уваги до системної проблеми, яка вимагає для свого рішення здійснення змін на рівні всієї системи в цілому (приклади таких звітів див. у Вставці 11Б).

Вставка 11Б. Спеціальні звіти (Канада)

Омбудсмен Канади входить до числа інститутів, які готують тематичні звіти з питань, що входять до компетенції Омбудсмена. Починаючи з 2002 року, інститут омбудсмена Канади підготував інформаційні документи щодо цілої низки системних питань, у тому числі:

- Посттравматичні стресові розлади (ПТСР), пов'язані з проходженням служби
- Робота служб психічного/психологічного здоров'я
- Лікування травм і поранень у військовослужбовців резервного складу
- Лікування ветеранів збройних сил
- Система набору на службу в збройних силах
- Несправедливі рішення внутрішньої системи обробки скарг.¹⁶

¹⁴ The United Kingdom, *The Armed Forces Act*, §339.4.

¹⁵ Східний Тимор, «Положення про Офіс омбудсмена з питань прав людини та юстиції», Ст. 25.1а.

¹⁶ Див. розділ про спеціальні звіти на сайті Омбудсмена у справах Міністерства національної оборони та Збройних сил Канади (www.ombudsman.forces.gc.ca).

Періодичні звіти складають третю категорію інформаційних документів інституту омбудсмена. Періодичні звіти зазвичай готуються на щорічній основі і надаються парламенту і широкій громадськості, а положення, що зобов'язують інститути омбудсмена регулярно звітувати про результати своєї роботи, містяться у відповідних законах більшості країн світу.¹⁷ Хороший приклад законодавчих вимог до таких звітів дає закон США про Генеральних інспекторів від 1978 року, де говориться, що звіти повинні містити опис проблем, рекомендації щодо усунення виявлених проблем, результати реалізації попередніх рекомендацій і заходи, прийняті після оприлюднення інших інформаційних документів.¹⁸ У такі звіти може включатися й інша інформація, наприклад:

- Поточна діяльність і нові ініціативи інституту;
- Фінансові показники;
- Загальні відомості про інститут (кількість співробітників, зростання показників діяльності тощо).

Мета таких звітів полягає в тому, щоб проінформувати суспільство і парламент про результати своєї діяльності, а також привернути увагу до важливих тем і справ, які розглядалися протягом відповідного звітного періоду. Періодичні звіти можуть служити для інституту омбудсмена платформою для оприлюднення своїх планів на майбутнє та напрямків можливих організаційних реформ (див. Вставку 11В про Уповноваженого з розгляду скарг військовослужбовців Сполученого Королівства). Інститут омбудсмена може використовувати свої періодичні або річні звіти для привернення уваги до деяких зі своїх рекомендацій, зокрема тих, що стосуються внесення змін до законодавства.¹⁹

¹⁷ Див., наприклад, Франція, «Кодекс (законів) про національну оборону», Глава V: «Попереднє адміністративне оскарження», R4125-12; Німеччина, закон «Про парламентського Уповноваженого у справах збройних сил, Ст. 2; Східний Тимор, «Положення про Офіс омбудсмена з питань прав людини та юстиції», Ст. 34.1; Албанія, закон «Про Народного захисника», Ст. 26-27; Боснія і Герцеговина, закон «Про парламентського військового комісара», Ст. 5.1; Канада, Міністерські директиви, Розділ 38 (1); Нідерланди, закон «Про національного Омбудсмена», Ст. 14; США, Закон «Про Генерального інспектора» від 1978 р, § 5 (а); Румунія, закон «Про Захисника народу», Ст. 5.1.

¹⁸ США, Закон «Про Генерального інспектора» від 1978 р., §5(а).

¹⁹ Див., наприклад, Румунія, закон «Про Захисника народу», Ст. 5.1.

Вставка 11В. Рекомендації щодо підвищення ефективності інституту Омбудсмена (Сполучене Королівство)

Британський Уповноважений з розгляду скарг військовослужбовців зобов'язаний щорічно звітувати перед Державним секретарем про результати своєї роботи в минулому році. У звіті мають бути відображені показники ефективності, результативності та об'єктивності діяльності; види діяльності, які здійснювалися у відповідний звітний період; інші аспекти діяльності Уповноваженого з розгляду скарг і відповідної системи.²⁰ У своєму звіті за 2010 рік Уповноважений з розгляду скарг військовослужбовців (УСВ) запропонувала наступні зміни:²¹

Розглянувши різні варіанти змін, я запропонувала змінити роль УСВ, перетворивши його на інститут Омбудсмена у справах Збройних сил. Це дозволить командній вертикалі зберегти більшу частину повноважень з розслідування та прийняття рішень за скаргами військовослужбовців, враховуючи, що ефективна робота зі скаргами військовослужбовців становить невід'ємну частину процесу командування і виконання командиром своїх обов'язків щодо вирішення проблем тих, хто перебуває у його підпорядкуванні.

З переходом на модель Омбудсмена у справах збройних сил цей інститут буде стежити за тим, щоб збройні сили забезпечували належне управління і контроль за своїми процесами та здійсненням правосуддя, щоб система обробки скарг функціонувала належним чином, і щоб найскладніші, затягнуті і проблемні справи розглядалися в першочерговому порядку і з особливою ретельністю.

11.5. Інформаційна діяльність як процес

Підготовка інформаційних документів по конкретних справах і тематичних питаннях (на відміну від річних звітів, в яких інформація про ці справи і питання міститься в узагальненому вигляді) це процес, який складається з декількох етапів. На попередньому етапі здійснюються заходи неформального характеру, спрямовані на врегулювання ситуації без необхідності підготовки та оприлюднення офіційного звіту. Такі заходи можуть включати консультації із зацікавленими особами, посередництво та обговорення рішень, прийнятних для обох сторін конфлікту.²² Інститут омбудсмена приступає до формального етапу розгляду скарги (що вимагає підготовки і публікації офіційного звіту) тільки в тому випадку, коли всі можливості для врегулювання конфлікту неформальними методами вичерпано. Слід, однак, мати на увазі, що метод врегулювання конфліктів неформа-

²⁰ Сполучене Королівство, закон «Про Збройні сили» від 2006 р. (с. 52) §14, §339.1.

²¹ Сполучене Королівство, Уповноважений з розгляду скарг військовослужбовців, *Річний звіт за 2010 р.*, Глава 4, с. 76.

²² UNDP, *How to Conduct Investigations*, 116.

льними методами не застосовується до справ, де мова йде про проблеми системного характеру.

Під час другого етапу із зацікавленими сторонами проводяться консультації, в ході яких вони висловлюють свої думки і надають додаткові відомості для включення до попереднього варіанту звіту. Наприклад, Національний омбудсмен Нідерландів зобов'язаний надати адміністративному органу; особі, яка є суб'єктом скарги, і самому заявникові можливість висловити свою точку зору або представити свої аргументи у письмовому вигляді.²³ Захисник громадян у Сербії має офіційно повідомляти заявника і відповідний адміністративний орган про відкриття та закриття провадження у відповідній справі. Адміністративний орган, у свою чергу, зобов'язаний надати відповіді на всі запити Захисника громадян протягом 60-ти днів з дня отримання відповідного запиту.²⁴

На цьому етапі проводяться обговорення і приймаються рішення про те, які відомості повинні знайти своє відображення у відкритій і (якщо виникне така необхідність) закритій версіях звіту.²⁵ В цілому, у звіті включаються дані й описи, що стосуються суті скарги, слідчих заходів, історії питання, а також посилання на відповідні нормативно-правові документи та аналогічні приклади з (судової) практики. Далі наводиться аналіз справи та результати розслідування, висновки за результатами розслідування, рекомендації та додаткові відомості й оцінки, отримані від зацікавлених сторін на етапі консультацій (див. опис другого етапу вище).²⁶ Зокрема, Омбудсмен Нідерландів після завершення розслідування має підготувати звіт, де повинні бути відображені висновки слідства і прийняті рішення, а також (у випадках, якщо йдеться про неналежну поведінку) норми поведінки, які було порушено.²⁷ Відкриті звіти повинні бути максимально прозорими, але все ж при їх підготовці необхідно переконатися в тому, що туди не потрапила інформація конфіденційного або секретного характеру. При цьому слід подбати і про захист особистої інформації щодо осіб, які мають безпосереднє відношення до скарги або розслідування.

Під час заключного, четвертого етапу звіт направляється тим, для кого він призначений. При цьому кожен інститут омбудсмена самостійно встановлює для себе терміни оприлюднення своїх звітів та інших інформаційних документів. Тут слід підкреслити, що відкриті звіти повинні перебувати у вільному доступі, щоб з ними міг ознайомитися кожен бажаючий.

²³ Нідерланди, закон «Про загальне адміністративне право», Ст. 9.30–31.

²⁴ Сербія, закон «Про Захисника громадян», Ст. 29.

²⁵ UNDP, *How to Conduct Investigations*, 116.

²⁶ UNDP, *How to Conduct Investigations*, 125.

²⁷ Нідерланди, закон «Про загальне адміністративне право», Ст. 9.36.

11.5.1. Одержувачі звітів та інших інформаційних документів інституту омбудсмена

Основними одержувачами звітів по конкретних справах є: особа, що подала скаргу (хто скаржиться), суб'єкт скарги (на кого скаржаться) і відповідні органи влади (військово-командна вертикаль, відповідні міністерства). У багатьох державах законодавство визначає коло одержувачів інформаційних документів інституту омбудсмена дуже широко. Зокрема, що стосується рекомендацій, то закон говорить, що вони мають направлятися всім зацікавленим сторонам і відповідним органам державної влади.²⁸ В інших державах, навпаки, коло одержувачів інформаційних документів інституту омбудсмена дуже обмежене. Наприклад, у Франції Військова апеляційна комісія зобов'язана в першу чергу направити «офіційне повідомлення про прийняте рішення особі, яка подала апеляцію».²⁹ Захисник народу в Румунії повинен «направити письмове повідомлення органу державної влади, який допустив порушення прав особи, яка подала скаргу».³⁰ В Албанії Народний захисник повинен направити свої рекомендації вищому органу влади ... [і, за необхідності] до органів прокуратури».³¹

Іншим цільовим одержувачем звітів та інших інформаційних документів інституту омбудсмена є законодавча влада.³² Наприклад, закон США про Генеральних інспекторів в редакції 1978 року передбачає, що «одне з головних завдань Генерального інспектора полягає в тому, щоб створювати умови для повноцінного і своєчасного інформування глав відомства та Конгресу про проблеми й недоліки в управлінні такими програмами та операціями і про необхідність та хід реалізації заходів» з ліквідації виявлених проблем і недоліків.³³ Для інститутів омбудсмена деяких країн можливість інформування про свою діяльність у законодавчої влади є вагомим гарантією того, що рекомендації інституту будуть виконані. Адже коли документи з рекомендаціями вже подані на розгляд парламенту, і коли уряду надано відповідні доручення, їх вже важко буде проігнорувати, особливо у випадках, коли парламент за законом зобов'язаний розглядати отримані звіти і здійснювати відповідні заходи реагування. Крім

²⁸ Див., наприклад, Канада, Міністерські директиви, Глава 34; Гондурас, Панама, Перу, Колумбія, Венесуела та Еквадор, див. Gonzalez, "The Institution of the Ombudsman," 244.

²⁹ Франція, «Кодекс (законів) про національну оборону», Ст. R4125-10.

³⁰ Сербія, закон «Про Захисника громадян», Ст. 23.1.

³¹ Албанія, закон «Про Народного захисника», Ст. 21.

³² Як правило, звіти по окремих скаргах не підлягають оприлюдненню та відправці на розгляд парламенту.

³³ США, Закон «Про Генерального інспектора» від 1978 р., § 2.3.

того, такі звіти стимулюють парламент до якнайшвидшого впровадження законодавства з системних питань, порушених у відповідних інформаційних документах інституту омбудсмена. Багато інститутів омбудсмена зобов'язані інформувати законодавців про результати своїх розслідувань, а також про адміністративні аспекти своєї діяльності (використання бюджетних коштів, методи роботи, аудиторські перевірки інституту).³⁴ Ці відомості також часто включаються в річні звіти інституту омбудсмена.³⁵

Нарешті, важливу цільову аудиторію інформаційної діяльності інституту омбудсмена складають засоби масової інформації та широка громадськість. Так само, як і у випадку з парламентом, оприлюднення звітів омбудсмена в ЗМІ та інших відкритих джерелах є важливою гарантією того, що запропоновані там рекомендації будуть реалізовані, і що не залишаться без належної уваги проблеми, які іншим шляхом взагалі могли б не потрапити в поле зору суспільства і ЗМІ. Зокрема, такі звіти можуть послужити сигналом до дії для організацій громадянського суспільства та інших зацікавлених осіб, які захочуть підключитися до роботи інституту омбудсмена. Багато інститутів омбудсмена зобов'язані широко оприлюднювати розроблені ними рекомендації.³⁶ Наприклад, Омбудсмен з питань прав людини та юстиції Східного Тимору зобов'язаний «регулярно інформувати суспільство про напрямки діяльності, функції і завдання свого інституту»³⁷ шляхом «безпосереднього звернення до народу, випуску прес-релізів і публікації повідомлень про свої оцінки й рекомендації, а також звітів по конкретних справах або про свою діяльність».³⁸ Як видно з вищесказаного, одержувачів інформаційних повідомлень інституту омбудсмена найбільше цікавить питання практичної реалізації його рекомендацій. Цьому питанню присвячено наступну главу нашого посібника.

³⁴ Ірландія, закон «Про Омбудсмена у справах сил оборони» від 2004 р., Ст. 11.1.

³⁵ Див., наприклад, Сполучене Королівство, закон «Про Збройні сили», §339.2; Сербія, закон «Про Захисника народу», Ст. 33; Боснія і Герцеговина, закон «Про Парламентського військового комісара», Ст. 5.2; Східний Тимор, «Положення про Офіс омбудсмена з питань прав людини та юстиції», Ст. 28m.

³⁶ Див., наприклад, Колумбія, Ірландія, Німеччина, Естонія, Словенія, Сербія і Великобританія (Опитування ДКЗС, питання 16 і 35) і Gonzalez, "The Institution of the Ombudsman," 239.

³⁷ Східний Тимор, «Положення про Офіс омбудсмена з питань прав людини та юстиції», Ст. 33.2.

³⁸ Ibid., Ст. 30.

11.6. Рекомендації

Цілі інформаційної діяльності

- Інститути омбудсмена повинні регулярно звітувати про свою діяльність. Це можуть бути як періодичні, так і позапланові звіти по конкретних справах і актуальних тематичних питаннях.
- У звітах інституту омбудсмена повинні міститися докладні рекомендації щодо вирішення проблем, піднятих в конкретній скарзі, а також більш загальних проблем системного характеру, виявлених в ході розслідування або опитування свідків і фігурантів справи.
- Відкриті звіти омбудсмена володіють «м'якою» силою, яка є важливою гарантією того, що викладені в них рекомендації будуть реалізовані на практиці, особливо у випадках, коли інститути омбудсмена не мають повноважень для вжиття заходів примусового характеру.
- Інститути омбудсмена повинні мати право розробляти й пропонувати політичні рекомендації, які можуть виконувати превентивну функцію, оскільки їх мета полягає в тому, щоб стимулювати реформи в проблемних сферах, на які скаржаться військовослужбовці, і ліквідувати умови для повторення подібних порушень у майбутньому.

Незалежність інформаційної діяльності інституту омбудсмена

- При підготовці й оприлюдненні відкритих звітів та інших інформаційних документів інститути омбудсмена повинні бути звільнені від непотрібного впливу з боку виконавчої влади і військово-командної вертикалі. Це означає, що інститути омбудсмена повинні мати право останнього слова при визначенні змісту своїх інформаційних документів, а також можливість публікувати їх без цензури та іншого втручання з боку виконавчої влади або органів, що входять до сфери їх наглядових повноважень.
- При підготовці своїх звітів та інших інформаційних документів інститути омбудсмена мають дотримуватися оптимального балансу між правом суспільства на свободу інформації з одного боку, і правом на захист особистої інформації, необхідністю збереження цілісності процесів судочинства та дотримання інтересів національної безпеки, з іншого боку.

Види інформаційних документів

- У звітах інституту омбудсмена повинні міститися відомості про конкретні скарги, короткий опис здійснених слідчих заходів, результати розслідування і відповідні висновки.
- Крім того, у звітах можуть міститися загальні рекомендації для збройних сил і уряду в цілому, спрямовані на ліквідацію виявлених порушень і усунення причин для їх повторення в майбутньому.
- Інститути омбудсмена можуть готувати звіти за своєю власною ініціативою або на прохання інших відомств.
- Тематичні звіти повинні в основному стосуватися системних або хронічних проблем і сприяти реалізації системних змін, необхідних для ефективного вирішення цих проблем.
- Періодичні звіти повинні інформувати суспільство і законодавчу владу про результати діяльності інституту омбудсмена, а також привертати увагу до важливих тем і справ, які розглядалися протягом відповідного звітного періоду. Періодичні звіти можуть служити для інституту омбудсмена платформою для оприлюднення своїх планів на майбутнє і напрямків можливих організаційних реформ.

Інформаційна діяльність як процес

- Перед тим, як приступати до підготовки офіційного звіту, інститут омбудсмена повинен провести консультації із зацікавленими особами і обговорити з ними рішення, які будуть прийнятними для обох сторін конфлікту. Інститут омбудсмена може приступати до підготовки офіційного звіту тільки в тому випадку, коли вичерпано всі можливості для врегулювання конфлікту неформальними методами.
- Перед оприлюдненням остаточної версії звіту інститут омбудсмена повинен провести з зацікавленими сторонами консультації, в ході яких вони висловлюють свої думки і надають додаткові відомості для включення до попереднього варіанту звіту.
- У звіті включаються відомості й описи, що стосуються суті скарги, слідчих заходів, історії питання, а також посилання на відповідні нормативно-правові документи та аналогічні приклади з (судової) практики. Крім того, у звіті повинен міститися аналіз справи та результати розслідування, висновки за результатами розслідування, рекомендації та додаткові відомості й оцінки, отримані від зацікавлених сторін на етапі консультацій.

- Звіти повинні бути максимально прозорими, але все ж таки при їх підготовці необхідно переконатися в тому, що туди не потрапила інформація конфіденційного, секретного або особистого характеру.
- Звіт щодо конкретної справи має бути направлений заявнику, суб'єкту скарги та відповідним органам влади.
- Для інститутів омбудсмена можливість інформування про свою діяльність законодавчої влади є вагомим гарантією того, що рекомендації інституту будуть виконані. Крім того, такі звіти стимулюють парламент до якнайшвидшого впровадження законодавства з системних питань, порушених у відповідних інформаційних документах інституту омбудсмена.
- Оприлюднення звітів омбудсмена в ЗМІ та інших відкритих джерелах є важливою гарантією того, що викладені там рекомендації будуть реалізовані, і що не залишаться без належної уваги проблеми, які іншим шляхом взагалі могли б не потрапити в поле зору суспільства та ЗМІ.

Глава 12

Рекомендації інституту омбудсмена

12.1. Вступ

У цій Главі розглядається питання практичної реалізації та перевірки дотримання рекомендацій інститутів омбудсмена. Зокрема, ми проаналізуємо процес вироблення рекомендацій і поговоримо про різні види рекомендацій, характерних для інститутів омбудсмена. Потім ми перейдемо до питання практичної реалізації та контролю за виконанням рекомендацій інституту омбудсмена, приділивши особливу увагу методам, за допомогою яких інститути омбудсмена домагаються виконання своїх рекомендацій. На закінчення ми розглянемо деякі методи моніторингу та вимірювання ефективності рекомендацій. Глава складається з наступних частин:

- Вироблення рекомендацій
 - Рекомендації, розроблені за матеріалами розслідування конкретних скарг
 - Експертиза і політичні рекомендації
 - Правова експертиза і рекомендації
- Практична реалізація і контроль за дотриманням рекомендацій
 - Примус і «м'яка» сила
 - Оприлюднення фактів недотримання рекомендацій
 - Інформування вищої інстанції про недотримання рекомендацій
 - Звернення за допомогою до суду
- Ефективність рекомендацій
 - Моніторинг та вимірювання ефективності рекомендацій
- Рекомендації

12.2. Вироблення рекомендацій

Одна з основних функцій інституту омбудсмена у справах збройних сил полягає в тому, щоб готувати рекомендації для збройних сил, уряду і парламенту. Право готувати і надавати свої рекомендації без зайвого впливу з боку інших органів є невід'ємним атрибутом незалежності інституту омбудсмена. Як записано в законі Румунії «Про Захисника народу», «[рекомендації Захисника] не підлягають контролю з боку законодавчої або судової гілок влади».¹

Рекомендації можуть виконувати декілька різних функцій. Зокрема, вони можуть спонукати уповноважених посадових осіб до виправлення, пом'якшення або перегляду рішення, політики чи закону, які стали причиною подання скарги. У рекомендації часто включається пункт про відшкодування моральної або матеріальної шкоди або офіційне вибачення за допущені помилки або негативні наслідки, до яких призвело прийняття того чи іншого рішення або Закону.²

Багато інститутів омбудсмена розглядають вироблення рекомендацій як одну зі своїх основних функцій.³ Рекомендації можуть бути двох видів. До першого належать рекомендації з приводу конкретних скарг і їх розв'язання. Рекомендації другого типу стосуються вирішення питань більш системного характеру. Хоча в даному випадку ми розділили рекомендації на дві різних категорії, інститути омбудсмена часто включають у свої звіти та інші інформаційні документи рекомендації обох видів.

Як ми побачимо нижче, ефективність інституту омбудсмена визначається, в тому числі, й тим, наскільки ретельно виконуються його рекомендації. Якщо збройні сили та інші організації не виконують або ігнорують рекомендації інституту омбудсмена, це може знизити ефективність всієї роботи з прийому та розслідування скарг громадян або взагалі поставити під сумнів необхідність існування такого інституту. Сутність відповідальності полягає в тому, щоб мати можливість притягувати до відповідальності інших, і при цьому самому перебувати у сфері відповідальності когось ін-

¹ Румунія, закон «Про Захисника народу», Ст. 21.1.

² UNDP, *How to Conduct Investigations*, 118.

³ Born *et al.*, *A Comparative Perspective*, Annex, Відповідь на питання 8. Швеція, Ірландія, Бельгія, Нідерланди, Сполучене Королівство, Канада, Сербія, Фінляндія, Польща, Німеччина, Австрія, Норвегія та Естонія.

шого. Відповідність останньому з цих двох критеріїв визначається тим, наскільки ретельно будуть виконуватися рекомендації.⁴

Тут слід підкреслити одну важливу відмінність між інститутом омбудсмена та судовою системою, а саме те, що рішення інституту омбудсмена носять рекомендаційний, а не обов'язковий характер, як судові рішення. У результаті рішення омбудсмена можуть не виконуватись і не завжди призводять до бажаного для заявника результату, навіть якщо рекомендації згодом стають обов'язковими правилами. Тому переваги й недоліки цієї моделі повинні бути доведені до відома осіб, які розглядають можливість подання скарги.

12.2.1. Рекомендації, розроблені за матеріалами розслідування конкретних скарг

Більшість з розроблюваних інститутом омбудсмена рекомендацій пов'язані з розв'язанням конкретних скарг і розслідуванням справ. Багато інститутів омбудсмена надають першочергового значення своїй діяльності з розроблення рекомендацій за результатами розслідування конкретних скарг, і більшість інститутів зобов'язані передбачати певні види компенсацій при завершенні справ, якщо було доведено, що мали місце правопорушення.⁵

Рекомендації цього типу, як правило, розробляються окремо по кожній конкретній справі. Іншими словами, вони не мають на меті вирішення загальних питань політики чи системних питань. Звичайно, вони можуть послужити прецедентами при розгляді аналогічних справ у майбутньому, але не в цьому полягає їх головна мета. Рекомендації цього типу базуються на специфіці конкретної справи або ситуації і пов'язані з нею.

⁴ Born *et al.*, *A Comparative Perspective*, 13. У літературі з питань відповідальності та підзвітності немає єдиної думки про те, наскільки можливість застосування санкцій сприяє підвищенню відповідальності.

⁵ Born *et al.*, *A Comparative Perspective*, Annex, Відповідь на питання 8. Швеція, Ірландія, Бельгія, Нідерланди, Сполучене Королівство, Канада, Сербія, Фінляндія, Польща, Німеччина, Австрія, Норвегія та Естонія. Хороший опис рекомендацій цього типу дається в Положенні про Омбудсмена з питань прав людини та юстиції Східного Тимору, де говориться, що Омбудсмен має право «рекомендувати компенсації у вигляді відшкодування втрат і збитків; надавати консультації, в тому числі експертні висновки, пропозиції та рекомендації». Див Східний Тимор, «Положення про Омбудсмена з питань прав людини та юстиції», Ст. 28j, 28l.

12.2.2. Експертиза і політичні рекомендації

Крім рекомендацій, розроблених за результатами розслідування конкретних скарг, інститути омбудсмена у справах збройних сил, як правило, мають право проводити експертизи й пропонувати рекомендації щодо політики і законів. Розробка політичних рекомендацій та зауважень до законопроектів та чинних законів виконує превентивну функцію. Рекомендації покликані стимулювати зміни недосконалих методик і практик, які стали причиною правопорушень, а, отже, виключити можливість повторення таких правопорушень у майбутньому. Як зазначає Омбудсмен у справах Сил оборони Ірландії:⁶

Омбудсмен часто виявляє адміністративні процедури та практики, які або перестали відповідати сучасним реаліям, або недостатньо відрегульовані, або потребують реформування. Крім того, виходять назовні і системні проблеми, які потребують свого рішення ... Одна із стратегічних переваг такого адміністративного нагляду полягає в тому, що рішення по одній конкретній справі не тільки доводить справедливість поданої скарги конкретної особи, але й і дозволяє виявити та ліквідувати її глибинні причини.

Таку стратегічну функцію виконує, зокрема, Генеральний інспектор Міністерства оборони США, який уповноважений пропонувати рекомендації⁷ і «загальні політичні настанови, і проводити, контролювати й координувати аудиторські перевірки та розслідування».⁸ Такі політичні рекомендації можуть носити узагальнений характер або відноситися до конкретної організації чи практики. Такими повноваженнями наділені інститути омбудсмена багатьох держав світу.⁹ В якості типового прикладу можна навести Боснію і Герцеговину, де Комісар може «направляти відповідні рекомендації компетентним інстанціям».¹⁰ У деяких випадках відповідному відомству дається певний обмежений час для виконання рекомендацій омбуд-

⁶ Born *et al.*, *A Comparative Perspective*, 5–6.

⁷ The United States, *Inspector General Act of 1978*, §4(a)3.

⁸ *Ibid.*, §4(a)1.

⁹ Canada, “Ministerial Directives,” Section 36d; також див. Румунія, закон «Про Захисника народу», Ст. 21.2; Захисник громадян Сербії навіть має право виступити з рекомендацією про звільнення державного чиновника, який допустив порушення прав громадян, а в разі необхідності – і відкриття кримінальної справи. Сербія, закон «Про Захисника громадян», Ст. 20.

¹⁰ Боснія і Герцеговина, закон «Про Парламентського військового комісара», Ст. 4d.

смена. Наприклад, в Албанії уряд повинен протягом 30-ти днів вжити заходів на виконання рекомендацій Народного захисника.¹¹

Вставка 12А. Постачання американським підрозділам бронезилетів низької якості

На вимогу слідчої комісії Конгресу Генеральний інспектор Міністерства оборони США перевіряв політику МО щодо закупівель бронезилетів для бойових підрозділів.¹² У ході перевірки з'ясувалося, що майже половина комплектуючих для виготовлення бронезилетів на загальну суму понад 5,2 мільярда доларів були закуплені без проходження необхідних випробувань. Таким чином, ГІ дійшов висновку, що МО не могло гарантувати відповідності бронезилетів встановленим стандартам якості.

ГІ рекомендував МО удосконалити свою закупівельну політику в частині проведення необхідних випробувань продукції перед підписанням відповідного контракту. Після цього ГІ підготував ще декілька рапортів з рекомендаціями, де наголошувалося на необхідності проведення належних випробувань цих бронезилетів на відповідність встановленим вимогам боєготовності.¹³

12.2.3. Права експертиза та рекомендації

Крім загальних політичних рекомендацій, деякі з інститутів омбудсмена мають право виробляти і рекомендації щодо законопроектів.¹⁴ Інститут омбудсмена може скористатися цим правом як з власної ініціативи, так і на прохання збройних сил чи органу виконавчої влади. Зокрема, рекомендації цього типу можуть розроблятися за результатами розслідувань

¹¹ Албанія, закон «Про Народного захисника», Ст. 22. Аналогічні положення діють і в Боснії і Герцеговині, див. частину 1 статті 30 Регламенту роботи Парламентського військового комісара Боснії і Герцеговини.

¹² Inspector General of the United States Department of Defense, *DoD Procurement Policy for Body Armor*, Report No. D-2008-067 (Arlington: Inspector General of the Department of Defense, 2008).

¹³ Inspector General of the United States Department of Defense, *Ballistic Testing for Interceptor Body Armor Inserts Needs Improvement*, Report No. D-2011-088 (Arlington: Inspector General of the Department of Defense, 2011); Inspector General of the United States, *DoD Testing Requirements for Body Armor*, Report No. D-2009-047 (Arlington: Inspector General of the Department of Defense, 2009).

¹⁴ Born *et al.*, *A Comparative Perspective*, Annex, Відповідь на питання 8. Інститути омбудсмена Швеції, Сербії, Польщі, Фінляндії, Сполученого Королівства, Словенії, Німеччини, Норвегії, Австрії, Естонії та Румунії відповіли, що можуть пропонувати рекомендації щодо конкретних законопроектів.

конкретних скарг чи ініціативних розслідувань інституту омбудсмена. Наприклад, Генеральний інспектор Міністерства оборони США зобов'язаний «проводити експертизи законопроектів та чинних законів, що мають відношення до програм і операцій, ... і пропонувати рекомендації, що стосуються наслідків таких законопроектів і законів для діяльності ГІ із виконання покладених на нього функцій і завдань».¹⁵

Крім цього, багато інститутів омбудсмена мають право ініціювати зміну законодавства і вимагати проведення правової або юридичної експертизи діючих законів.¹⁶ Якщо закон сприяє порушенню прав людини, Захисник народу Румунії може, серед іншого, рекомендувати змінити цей закон або, у крайніх випадках, звернутися до Конституційного Суду з вимогою про визнання відповідного закону неконституційним.¹⁷ Сербський Захисник громадян, так само, як і його румунський колега, може ініціювати поправки до закону, який, на його думку, порушує права людини, а також може запропонувати Конституційному Суду розглянути питання про конституційність і легітимність законів, інших нормативно-правових та генеральних актів (Див. Вставку 12Б про право законодавчої ініціативи).¹⁸

12.3. Практична реалізація і контроль за дотриманням рекомендацій

Якщо інститут омбудсмена має право пропонувати свої рекомендації, це означає, що закон має передбачати і певні механізми для забезпечення вчасної реалізації цих рекомендацій. Наприклад, у Румунії і Гватемалі закон зобов'язує органи державної влади «негайно» виконувати рекомендації інституту омбудсмена.¹⁹ У Канаді закон дає сторонам скарги два ти-

¹⁵ The United States, *Inspector General Act*, 1978, §4(a)2; див. також Сербія, закон «Про Захисника громадян», Ст. 18.

¹⁶ Як правило, право ініціювати порушення провадження в конституційному та адміністративному судах мають тільки омбудсмени з прав людини. У свою чергу, судове провадження у конституційному суді може порушуватися у зв'язку з конкретною скаргою, що надійшла на ім'я Омбудсмена, або безвідносно до конкретної скарги. Об'єм повноважень інститутів омбудсмена в цій сфері може варіюватись в широких межах, хоча повноваження інститутів омбудсмена з прав людини щодо конституційного/адміністративних судів існують тільки в системах цивільного права.

¹⁷ Албанія, закон «Про Народного захисника », Ст. 24.

¹⁸ Сербія, закон «Про Захисника громадян», Ст. 18–19; див. також Румунія, закон «Про Захисника народу», Ст. 13d–13f, 19.

¹⁹ Румунія, закон «Про Захисника народу», Ст. 23.2; González, *The Institution of the Ombudsman*, 245.

Вставка 12Б. Право законодавчої ініціативи

Захисник громадян Сербії, крім усього іншого, має право законодавчої ініціативи з питань, що входять у сферу його компетенції. Зокрема, Захисник громадян має право:

Ставити перед урядом та Національною Асамблеєю питання про необхідність внесення поправок до законів та інших нормативно-правових і генеральних актів, якщо він вважає, що порушення прав людини є наслідком недосконалості відповідної нормативно-правової бази. Він також має право ініціювати прийняття нових законів і нормативно-правових та генеральних актів, якщо він вважає, що це сприятиме більш ефективній реалізації і захисту громадянських прав. Уряд або відповідний комітет Національної Асамблеї зобов'язані розглянути ці ініціативи Захисника громадян. При розробці нормативно-правової бази Захисник громадян має право подати на розгляд Уряду та Національної Асамблеї свої висновки щодо законопроектів та нормативно-правових актів, якщо він вважає це питання актуальним з точки зору захисту громадянських прав.²⁰

жні на узгодження спірних положень заключного документа про результати розслідування скарги перед його затвердженням і оприлюдненням. Таким чином, забезпечується дотримання вимоги про те, що в заключному документі мають бути враховані точки зору всіх зацікавлених сторін.²¹ Такі положення законодавства мають на меті забезпечення оперативності при реалізації рекомендацій інституту омбудсмена і, водночас, збільшення ймовірності їх виконання. Встановлені конкретні часові рамки служать інституту омбудсмена орієнтиром, на тлі якого він може виміряти готовність органів державної влади виконувати його рекомендації. У розпорядженні інституту омбудсмена є декілька інструментів, за допомогою яких він може домогтися дотримання своїх рекомендацій. Про ці інструменти ми й поговоримо далі.

12.3.1. Примус і «м'яка» сила

«М'яка сила» - це перший інструмент, наявний у розпорядженні інституту омбудсмена. Високий рівень суспільної довіри до інституту омбудсмена дає йому певний моральний авторитет, який можна використовувати для примусу органів влади до виконання рекомендацій. Значення такого інструменту примусу, як м'яка сила не варто недооцінювати, особливо вра-

²⁰ Сербія, закон «Про Захисника громадян», Ст. 18.

²¹ Canada, "Ministerial Directives," Section 35(1).

ховуючи, що рішення більшості інститутів омбудсмена мають лише рекомендаційний, а не обов'язковий характер.²²

У цьому контексті важливо створити умови для зміцнення довіри між інститутами омбудсмена і збройними силами та іншими державними інститутами. Це тим більше важливо, враховуючи, що багато інститутів омбудсмена вказують на низький рівень співпраці зі збройними силами як на головну перешкоду для їх ефективної діяльності.²³ Якщо інститут омбудсмена встановив і підтримує хороший контакт з організаціями, з якими йому доводиться часто взаємодіяти, це підвищує ймовірність того, що його рекомендації будуть цінуватися, а, отже, оперативно виконуватися. Наприклад, в міністерстві оборони Сербії терміни реалізації рекомендацій інституту омбудсмена скорочувалися по мірі зростання взаєморозуміння між двома організаціями. Оскільки інститут омбудсмена з'явився відносно нещодавно, обом організаціям знадобився певний час

Вставка 12В. Національний комісар Гондурасу з питань захисту прав людини; доповідь про викрадення людей військовослужбовцями спецбатальйону 3-16²⁴

Національний комісар Гондурасу з питань захисту прав людини почав розслідування випадків грубих порушень прав людини з боку військовослужбовців Батальйону 3-16 збройних сил Гондурасу, які мали місце на початку 1980-х років (підготовкою особового складу цього батальйону займалися фахівці ЦРУ). У цій доповіді, яка називається «Факти говорять самі за себе», описуються більше двохсот випадків викрадення людей, які скоювали агенти Батальйону 3-16 та інших силових структур Гондурасу. Раніше уряд Гондурасу відмовлявся офіційно визнавати цей факт.

При підготовці доповіді Комісар прагнув привернути увагу до цих порушень і притягти до відповідальності винних у цих злочинах. До своїх рекомендацій він включив пункт про виплату жертвам цих злочинів та їх сім'ям відповідних грошових компенсацій, а також запропонував реформувати законодавство з метою унеможливлення подібних випадків у майбутньому. Нарешті, Комісар виступив з ініціативою про посилення цивільного демократичного контролю над збройними силами, а також про організацію просвітницької кампанії про права людини.

²² Такі положення діють, зокрема, в Коста-Ріці, Гондурасі, Мексиці, Панамі і Перу; див. González, *The Institution of the Ombudsman*, 244.

²³ Born et al., *A Comparative Perspective*, Annex, Відповіді на питання 53 інститутів омбудсмена Німеччини, Румунії та Словенії.

²⁴ Leo Valladares Lanza, *The Facts Speak for Themselves* (New York: Human Rights Watch, 1994).

для того, щоб познайомитися і зрозуміти потреби й очікування одна одної. З часом рівень співробітництва значно виріс, а терміни реагування на запити скоротилися.²⁵ За наявності взаємопорозуміння з органами влади інститут омбудсмена може заздалегідь передбачити, які з його рекомендацій можуть викликати негативну реакцію, і посилити свою аргументацію, особливо там, де мова йде про вирішення найбільш злободенних, резонансних проблем.²⁶ Тому бажано, щоб ті, хто відповідають за виконання рекомендацій інституту омбудсмена, могли заздалегідь ознайомитися з проектним варіантом рекомендацій і представити свої пропозиції та зауваження ще до офіційного затвердження документа. Однак при цьому рішення про зміст рекомендацій має в будь-якому випадку залишатися тільки за інститутом омбудсмена.

12.3.2. Оприлюднення фактів недотримання рекомендацій

Другий наявний у розпорядженні інституту омбудсмена інструмент впливу, який безпосередньо пов'язаний з першим, це можливість широкого оприлюднення фактів недотримання його рекомендацій. Цей інструмент може бути особливо корисним у випадках, коли необхідно привернути увагу суспільства до фактів невиконання рекомендацій з питань великої суспільної значимості. У даному випадку важливо, щоб інститут омбудсмена користувався високим авторитетом і довірою суспільства. Право інституту омбудсмена звертатися за підтримкою до суспільства в багатьох випадках закріплене у відповідних нормах закону і мандатах інститутів омбудсмена. Існує декілька каналів зв'язку, якими може скористатися інститут омбудсмена за необхідності звернення до суспільства. Це може бути, наприклад, публікація спеціальної доповіді; згадка факту відмови від виконання рекомендацій у відкритому річному звіті; скликання спеціальної прес-конференції; інтерв'ю в засобах масової інформації та/або публікація відкритого листа.²⁷

²⁵ За матеріалами бесід із співробітниками офісу Захисника громадян Сербії.

²⁶ UNDP, *How to Conduct Investigations*, 134.

²⁷ UNDP, *How to Conduct Investigations*, 136. Наприклад, у Східному Тиморі Омбудсмен з питань прав людини та юстиції може «прийняти рішення про безпосереднє звернення до народу або виступити з заявою для преси, або опублікувати свій експертний висновок, рекомендації та звіти по конкретних справах, або звіти про свою діяльність». Східний Тимор, «Положення про Омбудсмена з питань прав людини та юстиції», Ст. 33.2.

Вставка 12Г. Оприлюднення фактів невиконання рекомендацій інституту омбудсмена: досвід Омбудсмена у справах Сил оборони Ірландії

У разі ігнорування своїх рекомендацій Омбудсмен у справах Сил оборони Ірландії може надати цьому фактові широкого розголосу, включивши згадку про нього у свій річний звіт.²⁸ Такий випадок, зокрема, мав місце у 2010 році, коли Омбудсмен зазначила у своєму річному звіті: «Я щиро сподіваюся, що у 2011 році відбудуться значні зміни на краще, і міністерство буде значно оперативніше реагувати на мої річні звіти, особливо у випадках, коли висновки та рекомендації, що містяться в річних звітах, будуть мати важливі наслідки для деяких осіб, які подали скарги, та/або коли ці висновки і рекомендації стосуються глибоких реформ у сфері адміністративних процедур і практик». У тому ж звіті Омбудсмен приділила особливу увагу низці проблемних питань, які не отримали належної уваги. Зокрема, це стосується таких проблем, як відсутність у особового складу доступу до своїх особистих справ, несправедливість і упередженість при розподілі звань і посад, а також необхідність зміни адміністративних процедур і процесів після виконання рекомендацій.²⁹

При оприлюдненні випадків відмови від виконання своїх рекомендацій інституту омбудсмена найчастіше застосовують такий інструмент, як включення згадок про такі випадки у свої річні (або піврічні) звіти. Наприклад, Генеральний інспектор Міністерства оборони США зобов'язаний включати у свої піврічні звіти «ідентифікаційні номери важливих рекомендацій, описаних у попередньому піврічному звіті, реалізацію яких (заходів щодо усунення виявлених недоліків) не було завершено».³⁰ Після того, як ці звіти надходять до Конгресу, Міністерство оборони зобов'язане опублікувати їх у своїх відкритих документах.³¹ Такі звіти є важливою платформою для інформування суспільства та законодавчої влади. Вони також виступають ефективним засобом привернення уваги до питань, що вимагають громадського резонансу. Інститути омбудсмена Ірландії, Німеччини, Сальвадору, Естонії, Сполученого Королівства, Румунії та Словенії заявили, що мають можливість інформувати суспільство про випадки невиконання або відмови від виконання їх рекомендацій.³² Наприклад, у Ру-

²⁸ Ireland, *Ombudsman Act*, Section 7.5.

²⁹ Irish Ombudsman for the Defence Forces, *Annual Report 2010*.

³⁰ The United States, *Inspector General Act*, 1978, §5(a)3.

³¹ *Ibid.*, §5(c).

³² Born *et al.*, *A Comparative Perspective*, Annex, Відповіді на питання 16 і 35; González, *The Institution of the Ombudsman*, 245.

мунії Захисник народу може «оприлюднити ці результати через ЗМІ, за згодою зацікавленої особи або зацікавлених осіб».³³

12.3.3. Інформування вищої інстанції про недотримання рекомендацій

Третій інструмент, який може застосовувати інститут омбудсмена для забезпечення дотримання своїх рекомендацій, пов'язаний з можливістю звернення за підтримкою до вищої інстанції. Як правило, це парламент, керівник відомства і вищий керівник у командній вертикалі. Мета застосування такого інструменту полягає в тому, щоб переконати інший інститут у необхідності здійснення тиску на збройні сили або уряд з метою примусити їх до виконання рекомендацій.

Звернення за підтримкою до керівника відомства (як правило, міністра оборони) – це другий варіант, доступний інститутам омбудсмена, зокрема, в Румунії, Нідерландах, Канаді, Ірландії, Франції, Сполученого Королівства та Польщі.^{34,35} У Канаді, «в разі, якщо у зв'язку з будь-яким розслідуванням можливості Омбудсмена щодо проведення слідчих дій будуть значною мірою порушені або не знайдуть підтримки у Міністерства національної оборони або Канадських збройних сил, Омбудсмен може звернутися з цим питанням до Міністра [національної оборони]».³⁶

Третій варіант – це можливість звернутися до вищого керівництва в командній вертикалі. Цей варіант часто обирають інститути омбудсмена, інтегровані в структуру збройних сил, зокрема генеральні інспектори. Наприклад, у США «Генеральний інспектор повинен в оперативному порядку повідомити про порушення, які мали місце, главу відповідного військового департаменту або Міністра оборони».³⁷

³³ Румунія, закон «Про Захисника народу», Ст. 26.1.

³⁴ Див. частину 2 статті 30 Регламенту роботи Парламентського військового комісара Боснії і Герцеговини; Born *et al.*, *A Comparative Perspective*, 13; Румунія, закон «Про Захисника народу», Ст. 25.2.

³⁵ У Сполученому Королівстві інститут омбудсмена має право необмеженого доступу до міністрів.

³⁶ Canada, "Ministerial Directives," Section 33.

³⁷ The United States, *Inspector General Act*, 1978, §8(d). Крім того, у випадку Канади, Омбудсмен «повинен доповісти про це в інстанцію, у компетенції якої знаходиться даний співробітник або військовослужбовець, у тому числі заступнику міністра, начальнику штабу оборони або начальнику військової поліції; такі рекомендації можуть включатися до звіту за рішенням Омбудсмена», Canada, „Ministerial Directives,” Section 32(1).

12.3.4. Звернення по допомогу до суду

Нарешті, деякі інститути омбудсмена мають можливість забезпечити виконання своїх рекомендацій, звернувшись по допомогу до судової гілки влади.³⁸ Наприклад, звернутися до суду з позовом про примусове виконання своїх рекомендацій можуть інститути омбудсмена Австрії, Румунії, Сербії, Словенії та Східного Тимору.³⁹ Декілька інститутів мають право ініціювати порушення судового провадження у випадках, коли ставиться під сумнів легітимність того чи іншого закону або нормативно-правового акту. Наприклад, Захисник громадян Сербії має право звернутися з таким позовом до Конституційного Суду.⁴⁰

12.4. Ефективність рекомендацій

Коло обов'язків інституту омбудсмена не обмежується простою розробкою рекомендацій. Як ми вже говорили вище, інститути омбудсмена не наділені повноваженнями для прийняття заходів примусового характеру. Однак в їх розпорядженні є ціла низка інструментів, за допомогою яких вони можуть домогтися виконання своїх рекомендацій (див. Главу 12.3). Відповідно, інститути омбудсмена несуть певну відповідальність за ефективність запропонованих ними рекомендацій. Цю відповідальність можна умовно розділити на дві складові:

- Правомірність і доцільність (саме ця конкретна рекомендація може забезпечити отримання бажаного результату) і
- Виконання (конкретна рекомендація реалізована у повному обсязі та у встановлені терміни).

Далі ми розглянемо техніку й методи, використовуючи які інститути омбудсмена забезпечують ефективність своїх рекомендацій.

³⁸ Для деяких інститутів передбачено право звертатися до суду, але це не завжди є більш ефективним методом. У багатьох випадках інститут омбудсмена спеціально займає середню нішу між парламентом та судовою системою. Тому відсутність можливостей для задоволення скарги в судовому порядку не завжди слід розглядати як недолік.

³⁹ Born *et al.*, *A Comparative Perspective*, Annex, Відповіді на питання 40. У випадку Словенії, інститут омбудсмена має можливість звернутися тільки до Конституційного Суду.

⁴⁰ Сербія, закон «Про Захисника громадян», Ст. 19.

12.4.1. Моніторинг та вимірювання ефективності

Перед тим, як приступати до вирішення завдань забезпечення ефективності, необхідно налагодити комплексний процес моніторингу і збору інформації. Це необхідно для того, щоб інститут омбудсмена мав змогу виявляти проблеми й недоліки, пов'язані з аспектами правомірності/доцільності та виконання своїх рекомендацій.

Вставка 12Д. Оцінка ефективності: досвід парламентського уповноваженого з питань охорони здоров'я (Сполучене Королівство)⁴¹

Незважаючи на те, що юрисдикція парламентського уповноваженого (омбудсмена) з питань охорони здоров'я поширюється тільки на Міністерство оборони, а не збройні сили в цілому, ми включили цей інститут до нашого дослідження, оскільки вважаємо вартим уваги його інноваційний підхід до вимірювання та оцінки своєї ефективності. Цей досвід міг би виявитися корисним і для інститутів омбудсмена інших юрисдикцій.

Зокрема, в період з травня 2010 р. по квітень 2011 р. інститут омбудсмена з питань охорони здоров'я здійснив масштабне дослідження якості обслуговування громадян. Під час цього дослідження було опитано 1619 осіб, яким задавалися питання щодо їх особистого досвіду спілкування з конкретним інститутом Омбудсмена та їх довіри до інституту омбудсмена як такого. Дослідження проводилося за окремими напрямками: зв'язок і кореспонденція; оперативність; результати розгляду скарг; обслуговування клієнтів; звідки громадяни дізналися про існування інституту; їх загальні враження (оцінка якості обслуговування).

Після аналізу відповідей на ці питання інститут омбудсмена зробив декілька важливих висновків щодо своєї ефективності. Наприклад, з'ясувалося, що 64 відсотки опитаних залишилися задоволеними або дуже задоволеними результатами розгляду своїх скарг. Також вдалося встановити, що запити, надіслані електронною поштою, обробляються більш оперативно, і що для підготовки ґрунтовної відповіді на запит потрібно в середньому 40 днів. Дослідження також ставило своєю метою оцінити якість комунікації між персоналом інституту та громадянами. Зокрема, більшість опитаних вважають, що персонал здатний чітко роз'яснити послідовність процесу обробки скарг; що інститут має низький бар'єр доступності, і що персонал добре розуміє суть поданих скарг.

⁴¹ Див. результати щорічного аналізу ефективності офісу Парламентського уповноваженого з питань охорони здоров'я Сполученого Королівства (www.ombudsman.org.uk/improving-public-service/research/customer-satisfaction-research-may-2010-april-2011/1).

Більшість інститутів омбудсмена стежать за тим, як збройні сили і керівники відповідного відомства дотримуються їхніх рекомендацій. При здійсненні такого моніторингу вони використовують низку методик. Більшість інститутів омбудсмена виїжджають на місця і відвідують військові бази,⁴² де проводять бесіди й дискусії з особовим складом, зокрема, з особами, які подали скарги, або представниками командного складу.⁴³ За результатами цих виїзних заходів проводяться зустрічі з міністром оборони, який інформує представників інституту омбудсмена про хід реалізації рекомендацій інституту.⁴⁴ Ефективний моніторинг є необхідною передумовою того, що збройні сили і органи цивільної влади виконують рекомендації інституту омбудсмена у повному обсязі і у встановлені терміни. Моніторинг може бути і ефективним інструментом внутрішнього застосування, зокрема, як один із способів вимірювання ефективності інституту.

Важливість збору даних про ефективність рекомендацій інституту омбудсмена підтверджується тим фактом, що відповідні положення, які зобов'язують здійснювати моніторинг ефективності, навіть закріплені в законах, що регулюють діяльність деяких інститутів омбудсмена. Наприклад, Уповноважений з розгляду скарг військовослужбовців у Сполученому Королівстві зобов'язаний щорічно звітувати перед Державним секретарем (міністром) про показники «ефективності, результативності та об'єктивності ... функціонування системи»⁴⁵ (хоча слід зазначити, що даний випадок, швидше за все, не має аналогів у інших країнах). У тому ж Сполученому Королівстві парламентський омбудсмен з питань охорони здоров'я щорічно проводить опитування громадської думки з метою вимірювання власної ефективності і виявлення проблемних сфер, що вимагають корекційних заходів (див. Вставку 12Д).

Виміряти ефективність не так просто. Водночас, існують декілька показників, які могли б з успіхом використовувати й інститути омбудсмена. По-перше, це рівень виконання рекомендацій інституту омбудсмена органі-

⁴² Born *et al.*, *A Comparative Perspective*, Annex, Відповіді на питання 35 (b) «Виїзні комісії» представників Австрії, Канади, Естонії, Фінляндії, Німеччини, Нідерландів, Норвегії, Польщі, Сербії, Словенії, Швеції та Сполученого Королівства.

⁴³ Born *et al.*, *A Comparative Perspective*, Annex, Відповіді на питання 35 (b) «Наступні зустрічі з членами особового складу збройних сил» представників Австрії, Канади, Естонії, Фінляндії, Німеччини, Ірландії, Нідерландів, Норвегії, Польщі, Сербії, Словенії, Швеції та Сполученого Королівства.

⁴⁴ Born *et al.*, *A Comparative Perspective*, Annex, Відповіді на питання 35 (b) «Наступні зустрічі з членами особового складу збройних сил» представників Австрії, Канади, Естонії, Фінляндії, Німеччини, Ірландії, Нідерландів, Норвегії, Польщі, Сербії, Словенії, Швеції та Сполученого Королівства.

⁴⁵ The United Kingdom, *The Armed Forces Act*, §339.1.

заціями, яким вони адресовані. Це дозволить інституту омбудсмена визначити ті урядові структури, які (з будь-яких причин) систематично не виконують його рекомендацій, а також порівняти цей показник з показниками аналогічних інститутів у інших країнах. Зрозуміло, що відсоток виконаних рекомендацій інститутів омбудсмена (по відношенню до загальної кількості рекомендацій) буде різним для різних юрисдикцій. Як показали результати одного з досліджень, рівень виконання рекомендацій інститутів омбудсмена варіюється від 100% у Сербії, Швеції, Норвегії, Словенії, Фінляндії та Естонії до 71% в Канаді, 70% в Нідерландах і Німеччині, і 60% в Польщі.⁴⁶ Низький рівень виконання рекомендацій, який можна виявити в процесі моніторингу інституту омбудсмена, може надати поштовх для розробки стратегії з підвищення цього показника.

Інший показник ефективності рекомендацій інституту омбудсмена тісно пов'язаний з першим і показує, скільки часу потрібно відповідним організаціям для того, щоб адекватно відреагувати на рекомендації і здійснити необхідні корекційні заходи. Якщо ці заходи реалізуються повільно, це говорить про те, що відповідна організація не вважає рекомендації інституту омбудсмена такими, що мають виконуватися в пріоритетному порядку (хоча, з іншого боку, затримка з реалізацією рекомендованих заходів може означати, що збройні сили проводять ретельний аналіз ситуації перед тим, як приступити до реалізації запропонованих рекомендацій). Низькі темпи виконання рекомендацій інституту омбудсмена можуть представляти проблему навіть у країнах, де такі інститути функціонують вже впродовж багатьох років. Як зазначала у своєму звіті в 2010 році Омбудсмен у справах Сил оборони Ірландії, за звітний період (2009 р.) інститут підготував висновки за результатами розгляду 31 справи, а отримав звіти про вжиті заходи тільки щодо 15-ти справ (див. Вставку 12Г).

12.5. Рекомендації

- Право готувати й надавати свої рекомендації без зайвого впливу з боку інших органів є невід'ємним атрибутом незалежності інституту омбудсмена.
- Рекомендації можуть спонукати уповноважених посадових осіб до виправлення, пом'якшення або перегляду рішення, політики чи закону, які стали причиною подання скарги. До рекомендацій часто включається пункт про відшкодування моральної або матеріальної шкоди або офіційні вибачення за допущені помилки чи нега-

⁴⁶ Born et al., *A Comparative Perspective*, Annex, Відповідь на питання 36. Дані щодо Румунії та Бельгії відсутні.

тивні наслідки, до яких призвело прийняття того чи іншого рішення або закону.

- Ефективність інституту омбудсмена визначається тим, наскільки ретельно виконуються його рекомендації.

Рекомендації, розроблені за матеріалами розслідування конкретних скарг

- Рекомендації, розроблені за матеріалами розслідування конкретних скарг, як правило, не мають на меті вирішення загальних питань політики чи системних питань.
- Рекомендації можуть передбачати певні види компенсацій, якщо було встановлено, що мали місце правопорушення.

Експертиза і політичні рекомендації

- Інститути омбудсмена у справах збройних сил повинні мати право проводити експертизи й пропонувати рекомендації щодо політики і законів.
- Рекомендації покликані стимулювати зміни недосконалих методик і практик, які стали причиною правопорушень, а, отже, повинні виключити можливість повторення таких правопорушень у майбутньому.

Правова експертиза і рекомендації

- Інститути омбудсмена повинні мати право пропонувати рекомендації щодо законопроектів.
- Інститути омбудсмена мають право вимагати проведення правової або юридичної експертизи чинного законодавства, якщо воно провокує порушення прав людини.

Практична реалізація і контроль за виконанням рекомендацій

- Положення законів, які зобов'язують органи державної влади оперативно виконувати рекомендації інституту омбудсмена, спрямовані на те, щоб забезпечити своєчасну реалізацію рекомендацій і, в той же час, збільшити ймовірність їх виконання.
- Якщо інститут омбудсмена встановив і підтримує хороший контакт з організаціями, з якими йому доводиться часто взаємодіяти, це підвищує ймовірність того, що його рекомендації будуть цінуватися, а, отже, оперативно виконуватися.
- Інститут омбудсмена повинен мати можливість широко оприлюднювати факти невиконання його рекомендацій.

- Для забезпечення виконання своїх рекомендацій інститут омбудсмена повинен мати можливість звертатися за підтримкою до вищої інстанції: це парламент, керівник відомства і вищий керівник у командній вертикалі.
- Інститути омбудсмена можуть ініціювати порушення судового провадження у випадках, коли під сумнівом опиняється легітимність того чи іншого закону або нормативно-правового акту.

Моніторинг та вимірювання ефективності

- Враховуючи значення ефективного моніторингу для оперативної і повноцінної реалізації рекомендацій інституту омбудсмена, інститут повинен налагодити комплексний процес моніторингу і збору інформації.
- Інститут омбудсмена повинен намагатися виявляти проблеми й недоліки, пов'язані з аспектами правомірності/доцільності та виконання своїх рекомендацій.
- При вимірюванні своєї ефективності інститути омбудсмена повинні відслідковувати декілька показників, зокрема кількість реалізованих рекомендацій у відсотковому відношенні до загальної кількості запропонованих рекомендацій і темпи виконання рекомендацій інституту омбудсмена.

Глава 13

Висновки

У заключній частині нашого посібника ми не будемо переказувати зміст усіх положень та рекомендацій, викладених у попередніх розділах, а тільки позначимо глобальні питання й теми, які зустрічаються по всьому тексту і формують основу того, що робить інститут омбудсмена важливим і унікальним. По-перше, це незалежність, яка становить чи не найважливіший атрибут діяльності інституту омбудсмена. По-друге, це той факт, що інститут володіє всіма необхідними повноваженнями для виконання покладених на нього функцій і завдань. Ці дві характеристики взаємопов'язані і залежать одна від іншої. Без незалежності повноваження втрачають сенс, а за відсутності необхідних повноважень незалежний інститут виявляється безсилим. Обидві ці характеристики знайшли своє відображення в наших рекомендаціях, які ми підсумували в заключній частині.

По-перше, якщо інститут омбудсмена у справах збройних сил хоче працювати довго і стабільно, він з найперших днів свого існування повинен користуватися підтримкою всіх зацікавлених учасників. Без зацікавленості та активної участі військового командування, асоціацій персоналу збройних сил, організацій громадянського суспільства та інших незалежних наглядових органів інститут не зможе ефективно працювати. У той же час, немає жодних гарантій, що така підтримка буде існувати постійно. Тому інституту омбудсмена потрібна міцна правова основа (в ідеалі, конституційна за своєю природою), що гарантує незалежність як від уряду, так і тих, нагляд за якими він покликаний здійснювати, а також потрібні повноваження, необхідні для виконання покладених на нього функцій і завдань.

По-друге, вільний і відкритий доступ до процесу обробки скарг є наріжним каменем незалежності інститутів омбудсмена і має вирішальне значення для їх місця в системі захисту прав людини. Навряд чи інститут омбудсмена зможе ефективно виконувати свою правозахисну функцію, якщо фізичні та юридичні особи будуть ділитися на тих, хто має право подати скаргу на порушення своїх прав, а хто не має, навіть якщо предмет скарги входить до сфери компетенції інституту омбудсмена.

Третій аспект, який, так само, як і два попередніх, тісно пов'язаний з темами незалежності та повноважень, це можливість розслідувати справи і вирішувати проблеми об'єктивно і без втручання ззовні, та усувати причини для повторення подібних проблем у майбутньому. Для цього багато

інститутів омбудсмена наділені правом самостійно обирати пріоритети діяльності та справи, які вони будуть розслідувати і доводити до логічного завершення. Інститут омбудсмена не зможе успішно розслідувати справи, якщо він буде позбавлений права вимагати доступу до будь-якої інформації, підкріпленого повноваженнями для здійснення заходів примусового характеру, а також необхідними знаннями, досвідом і ресурсами. Право омбудсмена на отримання доступу до інформації, необхідної для виконання покладених на нього функцій і завдань, не повинне обмежуватися ніякими законодавчими чи практичними рамками, якщо, звичайно, завдання інституту полягає в тому, щоб ефективно розслідувати справи і доводити їх до логічного завершення.

Нарешті, одна з основних функцій інституту омбудсмена полягає в тому, щоб інформувати законодавчу владу і суспільство про результати своєї роботи. Метою рекомендацій інституту омбудсмена є уточнення, пом'якшення або перегляд рішення, політики чи закону, які стали причиною подання скарги. Рекомендації навряд чи будуть ефективними, якщо право інституту омбудсмена оприлюднювати у відкритих джерелах звіти про свою роботу опиниться під загрозою втручання з боку глави відомства або військово-командної вертикалі, якщо вони отримають право вносити свої корективи у текст документа або будуть намагатися затягувати терміни його виходу в світ. Крім того, якщо передбачається, що інститут омбудсмена повинен ефективно вирішувати питання системного характеру, йому має бути надано право виступати з політичними рекомендаціями або зауваженнями щодо конкретних законопроектів.

Цей практичний посібник присвячено інститутам омбудсмена у справах збройних сил і їх ролі у зміцненні та захисті прав людини, а також у протидії службовим зловживанням. Шляхом порівняльного аналізу різних моделей інститутів омбудсмена автори показують переваги й недоліки цих моделей. Інша мета полягала в тому, щоб сприяти розвитку нормативно-правової та інституційної бази для побудови інститутів омбудсмена шляхом збору даних та узагальнення передового досвіду з питань функціонування та створення таких інститутів. Посібник складається з чотирьох розділів: «Історія, функції і моделі»; «Скарги та звернення»; «Розслідування» і «Інформування відповідних інстанцій і вироблення рекомендацій». Видання призначене як для зовсім молодих правозахисних організацій, так і інститутів, що вже володіють певним досвідом діяльності.

ДКЗС є міжнародним фондом, створеним з метою надання допомоги міжнародному співтовариству у вдосконаленні державного управління та реформуванні сектору безпеки. Центр розробляє і просуває відповідні норми і стандарти, здійснює спеціалізовані наукові дослідження, вивчає і пропагує передовий досвід, створює відповідні рекомендації і організовує на рівні окремих країн програми консультативної та практичної допомоги. Відвідайте наш сайт www.dcaf.ch. Це видання було підготовлене ДКЗС за дорученням Міжнародної конференції інститутів омбудсмена у справах збройних сил (МКОЗС). МКОЗС прагне зібрати й узагальнити світовий досвід, як позитивний, так і негативний, що має відношення до завдань, функцій, повноважень та діяльності інститутів військового омбудсмена. Цю ініціативу адресовано і державам, які не мають власних інститутів омбудсмена у справах збройних сил, але висловили зацікавленість у вивченні досвіду інших країн. На сьогоднішній день, у цій ініціативі МКОЗС взяли участь інститути військового омбудсмена з більш ніж двадцяти п'яти країн світу. Три конференції МКОЗС відбулися в Берліні, Відні та Белграді. Четверта пройде в Оттаві у вересні 2012 р., а п'ята в Осло в 2013 р. Більш докладно про нас читайте на сайті www.icoaf.org