

Федеральное государственное автономное образовательное учреждение
высшего образования
«Национальный исследовательский университет
«Высшая школа экономики»

Гаврилова Ольга Андреевна

**КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОЙ СТАТУС ОМБУДСМАНА
В ИБЕРО-АМЕРИКАНСКИХ СТРАНАХ**

РЕЗЮМЕ

диссертации на соискание учёной степени
кандидата юридических наук НИУ ВШЭ

Научный руководитель:
Алебастрова Ирина Анатольевна
кандидат юридических наук, доцент

Москва – 2018

Диссертация выполнена на кафедре конституционного и административного права федерального государственного автономного образовательного учреждения высшего образования «Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики»

С текстом диссертации можно ознакомиться на сайте НИУ ВШЭ:

<https://www.hse.ru/sci/diss/>

12.00.02 – Конституционное право; конституционный судебный процесс;
муниципальное право

Учёный секретарь
диссертационного совета по праву,
доктор юридических наук, доцент

Ирина Александровна Емелькина

ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА РАБОТЫ

Актуальность темы исследования.

Развитие конституционализма в XX веке характеризуется среди прочего весьма широким распространением в мире института омбудсмана. Существует целый ряд причин такого распространения. Важнейшими из них выступают неспособность традиционных вертикальных структур жесткой публичной власти обеспечить незыблемость прав человека и мирное сосуществование государств, а также сохранение тоталитарных и авторитарных режимов в условиях декларирования и постепенного признания общественным сознанием идей конституционализма, главной из которых является безусловная ценность человеческой личности. Все эти факторы обусловили недоверие населения к традиционным элементам государственного механизма, для которого характерно жесткое вертикальное взаимодействие между гражданином и государством. Способствовала укоренению института омбудсмана и социализация государств, вызвавшая разрастание государственного механизма, его функций, оснований его вторжения в частную жизнь граждан и соответственно – усиление опасности злоупотреблений. При этом традиционные «сдерживающие» правительство ветви власти – законодательная и судебная – в новых условиях отхода от «минималистической» концепции государства оказались недостаточно эффективными в обеспечении контроля за государственным администрированием. Как следствие в рамках механизма публичной власти возник новый институт, осуществляющий правозащитную деятельность – институт омбудсмана.

В целях построения в России правового демократического государства, заявленного как одна из основ конституционного строя, целесообразно исследовать зарубежный опыт функционирования институтов, направленных на обеспечение прав человека как высшей ценности. Одним из таких институтов является омбудсман, тенденция распространения которого наблюдается в настоящее время. В соответствии с данной тенденцией омбудсман появился и в

России: он был предусмотрен Конституцией РФ 1993 года, являясь, таким образом, для нашей страны относительно новым. Функционирование данного института вызывает целый ряд теоретических и практических вопросов: каково его сущее и должное соотношение с ветвями государственной власти и иными органами публичной власти – должен ли, например, омбудсман оставаться инструментом парламентского контроля или его правозащитный потенциал перерос данное первоначальное предназначение; каково соотношение функций прокурорского надзора и деятельности омбудсмана? Каков оптимальный набор функций и полномочий омбудсмана? Каким должен быть его аппарат и как измерить эффективность его деятельности? Все эти вопросы требуют ответов, предполагая внимательное ознакомление с мировым опытом функционирования омбудсманов.

Анализ генезиса института омбудсмана в иберо-американских странах позволяет выявить особенности данного института в различные эпохи: в условиях укоренившейся демократии, трансформации политических режимов, сохранения авторитаризма; а также направления и результаты влияния стран с либеральными правовыми ценностями на страны, позже начавшие (или не начавшие вовсе) движение к данным ценностям в процессе построения их политических и правовых систем. История становления, современные тенденции и правовое регулирование института омбудсмана в иберо-американских странах имеют не только общие черты, которые характерны для института омбудсмана как такового, но и ряд специфических признаков, обусловленных авторитарным опытом рассматриваемых стран, а также их экономическими и культурными реалиями, многовековыми традициями.

Актуальность исследования особенностей возникновения и развития института омбудсмана в иберо-американских государствах заключается и в том, что в отечественной литературе не были подробно исследованы данные процессы в рассматриваемых странах. Содержательно же указанные процессы представляют интерес для исследователей-конституционалистов потому, что данный обладающий мягкой властью институт возник в данных государствах в

переходные от авторитаризма к демократии периоды их развития. Его закрепление и укоренение в правовых системах иберийских европейских стран дало позитивный результат в смысле содействия улучшению ситуации с правами человека и послужило импульсом развития института омбудсмана в целом ряде других стран. При этом в различных странах Латинской Америки институт омбудсмана был закреплен в правовых системах по-разному, и показатели эффективности его деятельности в данных странах варьируются. Это дает очень ценный материал для сравнительного исследования факторов эффективности института омбудсмана в странах с разной степенью укорененности ценностей и механизмов правового государства.

В связи с этим ознакомление российской научной общественности с иbero-американскими моделями омбудсмана имеет, как представляется, важное научное и прикладное значение, в том числе в связи с тем, что нам крайне не хватает собственного опыта осмысленного заимствования правозащитных институтов, которые были бы эффективными в деле отстаивания свободы человека во взаимоотношениях с институтами государственной власти. При этом в процессе создания дополнительных механизмов для содействия гражданам в защите их прав актуальным является и осмысление степени полезности института, обладающего мягкой властью.

Термином «Иберо-Америка»¹ охватываются Испания, Португалия и их бывшие колонии, находящиеся на американском континенте – страны Латинской Америки, за исключением Белиза, Гайаны и Суринама, метрополии которых не были расположены на иберийском полуострове и имели отличные от Испании и Португалии культуру, языки, традиции. В российской науке указанный термин используется Ассоциацией исследователей иbero-американского мира, которая существует при Институте Латинской Америки РАН, а также Иbero-Американским центром, осуществляющим исследования при Московском государственном институте международных отношений (МГИМО).

¹ Термин происходит от названия Иберийского (Пиренейского) полуострова, на котором располагаются Испания и Португалия, захватившие в XVI—XVII веках земли Латинской Америки.

С учетом приведенных соображений об актуальности исследования института омбудсмана в иберо-американских странах были сформулированы **основные цели и задачи диссертационной работы:**

- доказать, что омбудсман – это институт мягкой власти;
- показать роль института мягкой власти в государственном устройстве как посредника между органами государственной власти и человеком;
- определить понятие омбудсмана исходя из его позиционирования как института мягкой власти;
- выявить процессы возникновения и развития института омбудсмана в иберо-американских государствах, а также ключевые факторы, которые повлияли на распространение омбудсманов в европейских иберийских странах и оказали влияние на целый регион – Латинскую Америку, где омбудсманы распространились с присущими им иберийскими чертами;
- выявить особенности компетенции иберо-американских омбудсманов, проанализировать полномочия омбудсманов инициировать процедуры *ампаро* и *habeas data*, обращаться в конституционный суд с запросами о проверке конституционности нормативных актов, затрагивающих права человека;
- оценить конституционное законодательство с позиций обеспечения гарантиями реализации полномочий и предназначения омбудсманов в рассматриваемых странах.

Степень научной разработанности темы.

Исследования института омбудсмана в разное время проводились в трудах таких ученых, как Н. Абедин, В. Айени, Ф. Альварес де Миранда и Торрес, В.В. Бойцова, Л.В. Бойцова, М. Л. Вагнер, Д. Готтерер, Р. Грегори, Дж. Дрюри, С.А. Князькин, Е. Лентовска, Х.М. Майорано, Нильссон Пер Э, М. Оостинг, Д. Роуот, А.Ю. Сунгуров, М.Т. Тимофеев, В. Файрен Гильен, Б. Франк, А. Штумке, Н.Ю. Хаманева, П. Хатчессон, А. Хиль-Роблес, М. Хостина.

При этом анализу института омбудсмана в иберо-американских странах посвящены труды таких исследователей, как М. Агитар Куэвас, Ф.Х. Акунья Льямас, Л. Альварес де Сотомайор, Р.Л. Аррель, С.К. Арройо, Х. Айльвин, Х.

Барраган, Ф.А Вильена, Л. Вильяльба Бенитрес, С. Гарсиа Рамирес, Х.Л. Гесман, В.Ф. Гилен, В.Л. Гонсалес, Л. Гослинга Ремирес, М. Донайре Пинедо, А. Де ла Крус, М. Ирайсос, Г.А Кальдерон, Х. Каприсо. П. Карбальо Армас, И. Кастро Патињо, К.Р. Констенла, Х. Кордоба Тривиньо, Г. Кускско-Стендмайер, К. Лаченаль, Х.К. Мартинес, М. Могель, Г.Э. Рока, М.Т. Пареха Росалес де Конрад, Л.Г. Ремирес, А. Гарсиа, М.И. Ромо, М. Роккатти, С. Саброса, Е.Л. Сервантес, Л. Сильвейра, А.И. Строганов, Ф. Суньига, Ф. Уггла, Х. Уиц, К.П. Фернандес-Турегано, Г. Фис-Самудио, Р. Хиль Рендон, А.Х. Эстрада.

Имеются многочисленные научные труды, в которых исследуются механизмы защиты прав человека в целом. Указанные исследования присутствуют в трудах таких исследователей как С. Агуайо, А.Я. Азаров, И.А. Алебастрова, Г. Ануар Ортега, Н.В. Витрук, Л.Д. Воеводин, А. Гарридо, Х.М. Гарсиа Лагвардия, А. Гомес-Робледо Вердуско, С.А. Грачева, П. Кельей Окист, Д. Киприаноу, О.Е. Кутафин, К. Лаченаль, Е.А. Лукашева, Х. Магалаэс Годино, А. Мануэль Пэрес, Р. Мартинес, Х.К. Мартинес, Н.М. Миронов, А.А. Мишин, М. Могель, Э. Морено, А. Нарваэс Медесиго, А.Б. Ноугрèрес, Е.Е. Рафалюк, В. Ройтер, Р. Ставенхаген, Б.А. Страшун, Р. Уитмер, А. Фигеруэло Буррьеса, Г.Ф. Шершеневич, Т.Я. Хабриева Н.Ю.Хаманева, К.Хюфнер, Б.С. Эбзеев, С.Т. Эрнандес.

Труды перечисленных ученых составили теоретическую базу настоящего диссертационного исследования.

Объектом исследования настоящей диссертации являются общественные отношения, связанные с функционированием института омбудсмана.

Предмет исследования образуют законодательные и доктринальные положения о возникновении и деятельности омбудсмана в иберо-американских государствах, а также правоприменительная практика работы указанного института, его взаимодействия с гражданами и органами государственной власти.

Методологическую основу исследования образуют общенаучные и специальные методы познания. В работе использовались исторический, социологический, формально-логический, системно-структурный методы, а также

специальные правоведческие методы познания: сравнительно-правовой, историко-правовой, формально-юридический и др. При этом данные методы используются в целях выявления моделей и проблем развития института омбудсмана, его правового регулирования. Значительное внимание было уделено сравнительному анализу – с учетом того, что первоочередная цель использования сравнительного метода – это достижение понимания функционирования различных правовых систем (их отдельных элементов), в том числе своей собственной. Любой объект может быть понят и адекватно оценен только в сравнении с другими – сопоставимыми – объектами².

Для того, чтобы выявить неправовые элементы, влияющие на деятельность омбудсмана, внимание было обращено к методам, которые охватывают более широкие сферы общественной жизни, но тесно связаны с юриспруденцией, исходя из того, что юриспруденция – одна из социальных наук: в частности, к социологическим (глубинное интервьюирование экспертов) и психологическим методам (метод наблюдения, метод опроса о выборе модели поведения). Так, на основе формально-юридического метода выявлены особенности правового регулирования института омбудсмана в конституции и законодательстве. При этом было уделено внимание ситуации, когда форма и содержание правовых норм, регулирующих статус омбудсмана, соответствуют международным стандартам и принципам правовой системы демократического государства, однако возникают сомнения в независимой деятельности омбудсмана на практике. Для исследования указанной ситуации особое внимание было уделено социологическому методу, в частности, глубинному интервьюированию экспертов, с целью выявить профессиональное мнение о функционировании омбудсмана в государстве:

– насколько правовой и фактический статус омбудсмана обусловлен политическим режимом и сбалансированностью ветвей власти в государстве;

² Троицкая А. А. Сравнение и сравнительный метод в науке конституционного права: особенности использования // Конституционное и муниципальное право. — 2017. — № 2. — С. 12.

– какие конкретные проблемы возникают при обращении к омбудсману, при выполнении им своих полномочий, а также при реализации его рекомендаций органами государственной власти.

В данной диссертационной работе использовались также исследования в области психологии, которые изучают психологию правового поведения, основанные на методах наблюдения и опроса о выборе модели поведения.

Наиболее **существенными содержащими новизну положениями и выводами, выносимыми на защиту**, являются следующие положения, составляющие концептуальную основу диссертации:

1. В диссертации предложено авторское определение омбудсмана, согласно которому омбудсман – правозащитный институт, существующий в рамках механизма публичной власти, обладающий мягкой властью для защиты человека от незаконных и необоснованных действий и решений органов публичной власти посредством рассмотрения жалоб и вынесения рекомендаций согласно результатам расследований, а также обладающий рядом иных полномочий для улучшения качества деятельности органов публичной власти во взаимоотношениях с человеком.

2. Обосновано положение о том, что омбудсман – это институт мягкой власти, поскольку, во-первых, его решения не обладают обязательной принудительной силой, а носят рекомендательный характер, и, во-вторых, весь процесс его работы и взаимодействия с должностными лицами органов государственной власти и человеком носят гибкий характер, будучи направленным на обеспечение сотрудничества и солидарности. Доказано, что появление в государственном механизме элементов мягкой власти является заметным трендом развития современных государств. Одно из проявлений данного тренда – укоренение и распространение института омбудсмана в современном мире.

3. Аргументировано существование особой модели иберо-американского омбудсмана, у которой есть как общие с классической моделью черты (закрепление статуса омбудсмана в нормативном правовом акте,

обладающем верховенством на территории государства – конституции и (или) законе; политическая нейтральность омбудсмана, обеспеченная политико-правовыми механизмами; независимость омбудсмана в процессе осуществления им своей деятельности и принятия решений как посредника между личностью и государством в целях эффективной, реальной защиты прав человека; полномочия омбудсмана по рассмотрению жалоб граждан на действия или бездействия должностных лиц органов государственной власти; вынесение решений рекомендательного характера; наделение омбудсмана полномочиями парламентом), так и специфические особенности, к числу которых относятся полномочие по инициированию процедуры ампаро в Боливии, Венесуэле, Испании, Коста-Рике, Никарагуа, Панаме, Парагвае, Перу, Уругвае и Эквадоре; а также полномочие по инициированию процедуры *habeas data* в Венесуэле, Перу и Эквадоре; полномочие по обращению в конституционный суд с запросом о конституционности нормативного правового акта, затрагивающего права человека, в Боливии, Венесуэле, Испании, Колумбии, Коста-Рике, Мексике, Никарагуа, Перу, Португалии, Эквадоре, наконец, тесное взаимодействие с прокуратурой³. В Гондурасе, Колумбии, Мексике, Перу и Эль-Сальвадоре омбудсман был включен в правовую систему государства как институт исполнительной власти, назначаемый президентом или генеральным прокурором (который, в свою очередь, наделяется полномочиями при решающей роли президента). Указанная особенность объясняется диктаторским прошлым латиноамериканских государств, где исполнительная власть была не просто самой сильной, но единственной ветвью государственного механизма, обладающей реальной властью.

4. Сделан вывод о том, что организационное объединение омбудсмана с прокуратурой имеет целый ряд концептуальных и вытекающих из них технических изъянов, ставящих под угрозу эффективность омбудсмана. Во-первых, несмотря на то, что прокуратура имеет правозащитные функции в виде

³ Maiorano, J.L. El Defensor del Pueblo en América Latina. Necesidad de fortalecerlo // Revista de Derecho. — Vol.12. — Valdivia: Universidad Austral de Chile, 2001. P. 194.

надзора за соблюдением прав и свобод различными элементами публичной власти, правозащитный потенциал данного института концептуально узок, не в полной мере сочетаясь логически с функцией поддержания государственного обвинения в суде, что делает неизбежным акцент в деятельности прокуратуры на защите интересов государства и общества, обеспечение законности. Для омбудсмана же его основная задача – защита человека от незаконных и необоснованных решений и действий со стороны органов государственной власти. Во-вторых, прокуратура тесно встроена в систему жесткой власти, что делает неизбежной ее приверженность соответствующим методам деятельности в противоположность омбудсману. Омбудсман же по определению является институтом мягкой власти, поэтому его объединение с прокуратурой ставит под угрозу сохранение самой его сущности. В-третьих, нежелательным является объединение прокуратуры и омбудсмана в рамках единого министерства как элемента исполнительной власти. Ведь значительное число жалоб, подаваемых омбудсману, составляют жалобы на нарушения прав человека представителями именно исполнительной власти.

5. На основании исследования норм законодательства иbero-американских стран и доктрины выявлены функции иbero-американских омбудсманов, которыми являются следующие:

- символическая, в соответствии с которой омбудсман является символом гуманизации отношений между человеком и государством;
- правозащитная функция, в том числе в отдельных, специализированных сферах;
- инструментальная, которая включает в себя проведение расследования и восстановления прав в конкретных делах и устранение недостатков общего характера в целях совершенствования различных сегментов административной системы;
- представительная, в соответствии с которой омбудсман осуществляет деятельность на наднациональном и международном уровне;
- просветительская, предполагающая разработку и проведение

мероприятий по продвижению прав человека.

6. Исследование положений законодательства иbero-американских стран позволило выявить условия, при которых процедура наделения омбудсмана полномочиями способна в наибольшей степени служить эффективной реализации таких полномочий:

– представители исполнительной власти и сильный глава государства не должны участвовать в процедуре избрания омбудсмана. Участие ветви власти, на представителей которой омбудсман получает жалобы от граждан, не позволяет обеспечить его полную независимость. Последствиями данной причастности исполнительной власти к процедуре наделения полномочиями омбудсмана может стать нарушение принципа независимости в результате получения указаний сильного главы государства или членов правительства, или, в целом, обозначения указанными институтами политических рамок осуществления омбудсманом его правозащитной деятельности. Это может сделать его слабым, неэффективным правозащитным институтом и не позволит раскрыть его предназначение, а также может вызвать снижение авторитета и доверия к нему со стороны населения;

– наделять полномочиями омбудсмана должны только парламентарии;

– на этапе выдвижения списка кандидатов на должность омбудсмана необходимо обеспечить участие гражданского общества, а особенно – представителей правозащитных организаций для того, чтобы определить достаточный уровень опыта кандидата на должность омбудсмана и приверженность его ценностям прав человека, а также политической оппозиции в целях избрания кандидата, в отношении которого достигнуто соглашение широкого спектра политических сил и представителей гражданского общества;

– парламентарии должны принимать решение о наделении омбудсмана полномочиями квалифицированным большинством;

– требования к кандидату на должность омбудсмана должны обеспечить его профессиональную работу в соответствии с теми ценностями, на основании которых указанный институт создавался.

7. Сделан вывод о том, что к кандидату на должность омбудсмана целесообразно предъявлять следующие требования:

- наличие гражданства соответствующего государства, так как согласно законодательству всех иберо-американских стран омбудсман имеет право беспрепятственного доступа в государственные органы и учреждения;
- дееспособность;
- наличие ученой степени в сфере права по направлению защиты прав человека;
- осуществление практической деятельности в сфере защиты прав человека не менее пяти лет.

8. Установлено, что помимо вышеперечисленных гарантий, связанных с наделением омбудсмана полномочиями, гарантиями статуса омбудсмана являются:

- законодательное обеспечение независимости омбудсмана в процессе осуществления им деятельности, не допускающее вмешательство органов государственной власти в расследование омбудсмана с целью повлиять на его решение, а также препятствование такому расследованию и сокрытие его результатов;
- наделение омбудсмана достаточными для раскрытия его потенциала полномочиями, в частности правами начинать расследование по собственной инициативе, инициировать процедуру ампаро, *habeas data* и обращаться в конституционный суд с запросом о проверке конституционности нормативных актов с целью защиты фундаментальных прав человека в тех странах, где указанные процедуры предусмотрены. К гарантиям достаточности полномочий омбудсмана относится также запрет на ограничение сфер прав человека, в которых омбудсман может осуществлять правозащитную деятельность (например, в Мексике деятельность омбудсмана не может распространяться на избирательные права);
- обеспечение непрерывной деятельности омбудсмана (речь идет, в том числе, о достаточном финансировании аппарата омбудсмана);

– неприкосновенность омбудсмана, т.е. недопустимость его произвольного задержания, а также применение иных мер процессуального принуждения без соблюдения предусмотренной законом процедуры и оснований задержания (омбудсман защищает права человека от нарушений со стороны представителей исполнительной власти, в том числе должностных лиц правоохранительных органов, поэтому возможность его произвольного задержания не позволяет ему раскрыть свой потенциал в полной мере). При этом указанные процедура и основания представляют усложненный порядок, характерный для парламентариев, судей, ряда иных должностных лиц или специально предусмотренный законом, регулирующем статус омбудсмана.

9. Обосновано, что с учетом опыта правового регулирования института омбудсмана в иберо-американских странах в российское законодательство целесообразно внести следующие поправки, которые будут способствовать раскрытию и обогащению гуманистического потенциала данного института:

– исключить из п. 1 ст. 7 Федерального конституционного закона № 1-ФКЗ от 26 февраля 1997 г. «Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации»⁴ положение о том, что предложения о кандидатах на должность Уполномоченного могут вноситься в Государственную Думу Президентом Российской Федерации и сформулировать указанный пункт следующим образом: «Предложения о кандидатах на должность Уполномоченного могут вноситься в Государственную Думу Советом Федерации Федерального Собрания Российской Федерации, депутатами Государственной Думы и депутатскими объединениями в Государственной Думе». Данное предложение обусловлено тем, что участие Президента в процедуре наделения Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации полномочиями противоречит норме п. «е» ч. 1 ст. 103 Конституции Российской Федерации 1993 г., где установлено, что назначение на должность и освобождение от должности Уполномоченного по правам человека, действующего в соответствии с

⁴ Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации: Федеральный конституционный закон // Собрание законодательства Российской Федерации. 1997. № 9. Ст. 1011.

федеральным конституционным законом, относится к ведению Государственной Думы. Законодательное положение об участии Президента Российской Федерации в процедуре назначения на должность Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации необоснованно расширяет полномочия Президента Российской Федерации, поскольку Конституцией Российской Федерации 1993 г. его полномочие по участию в рассматриваемой процедуре не предусмотрено.

– с целью предоставления представителям гражданского общества возможности участия в процедуре наделения омбудсмана полномочиями на этапе консультирования палат парламента в ст. 7 Федерального конституционного закона № 1-ФКЗ целесообразно добавить п. 7.1, включив в него следующие положения: «Этапу выдвижения кандидатов для внесения предложений в Государственную Думу Советом Федерации Федерального Собрания Российской Федерации, депутатами Государственной Думы и депутатскими объединениями в Государственной Думе предшествуют консультативные процедуры с участием представителей гражданского общества с целью обсуждения кандидатур на должность Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации».

– наделить его правом законодательной инициативы по вопросам его ведения (в сфере защиты прав человека). Поэтому целесообразно внести поправку в ч. 1 ст. 104 Конституции Российской Федерации 1993 г., изложив ее в следующей редакции: «Право законодательной инициативы принадлежит Президенту Российской Федерации, Совету Федерации, членам Совета Федерации, депутатам Государственной Думы, Правительству Российской Федерации, законодательным (представительным) органам субъектов Российской Федерации. Право законодательной инициативы принадлежит также Конституционному Суду Российской Федерации, Верховному Суду Российской Федерации и Уполномоченному по правам человека в Российской Федерации по вопросам их ведения». В Федеральный конституционный закон № 1-ФКЗ целесообразно добавить ст. 33.1 с положениями следующего содержания:

«Уполномоченный по правам человека обладает правом законодательной инициативы в пределах своей компетенции».

Практическая значимость диссертации заключается в возможности использования позитивного опыта внедрения института омбудсмана в правовые системы государств, имеющих авторитарные традиции, а также в учете опыта негативного в процессе развития указанного института в ряде государств в целях совершенствования российского законодательства в рассматриваемой сфере, а также правоприменительной практики, включая деятельность судов и самих российских омбудсманов.

Апробация результатов исследования. Теоретические выводы, практические рекомендации и предложения, содержащиеся в работе, нашли отражение в ходе преподавания курсов публичного права и конституционного права России в рамках обучения в аспирантуре.

Апробация результатов исследования осуществлялась и в ходе выступлений на конференциях, в том числе международных:

– на XV Международной конференции молодых ученых «Традиции и новации в системе современного российского права», которая состоялась 8-9 апреля 2016 г. в Московском государственном юридическом университете имени О.Е. Кутафина;

– на XVI Международной конференции молодых ученых «Традиции и новации в системе современного российского права», которая состоялась 6-7 апреля 2017 г. в Московском государственном юридическом университете имени О.Е. Кутафина;

– на XIII Международной научно-практической конференции «Кутафинские чтения» «Современное российское право: взаимодействие науки, нормотворчества и практики», проводимая в рамках VII Московской юридической недели 21 – 23 ноября 2017 г. на Юридическом факультете Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова, в Университете имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

Обсуждение проблем регулирования института омбудсмана проводилось и в ходе международного Форума ООН по вопросам государственной политики, связанным с Интернетом (IGF) в рамках воркшопов, касающихся защиты прав человека.

Основные результаты исследования отражены в резюме и иных научных публикациях автора.

Структура работы.

Диссертация состоит из введения, двух глав, объединяющих восемь параграфов, заключения и списка литературы.

ОСНОВНОЕ СОДЕРЖАНИЕ РАБОТЫ

Во **введении** обосновываются актуальность темы исследования, основные цели и задачи диссертационной работы, степень научной разработанности темы, обозначаются объект и предмет, раскрываются методологическая основа исследования, формулируются существенные содержащиеся новизну положения и выводы, выносимые на защиту, обосновываются практическая значимость результатов исследования, приводятся сведения об их апробации и кратко описывается структура работы.

Первая глава диссертации «Общая характеристика института омбудсмана в иберо-американских странах: история, специфические черты, модели» посвящена исследованию самой сущности омбудсмана как института мягкой власти и его предназначения. Рассмотрены процессы становления и развития омбудсмана в европейских иберийских странах и влияние учреждения и конституционализации указанного института на целый регион – Латинскую Америку, где институт омбудсмана появился и укоренился с рядом специфических особенностей. В этой же главе исследованы источники права, регламентирующие статус иберо-американских омбудсманов, и сделан вывод о влиянии правового регулирования на практическое обеспечение деятельности омбудсмана. Также в указанной главе рассматриваются виды омбудсманов в иберо-американских странах и их особенности.

В первом параграфе первой главы диссертации «Омбудсман в системе институтов конституционного права: понятие, предназначение, особенности» раскрывается понятие института омбудсмана, характеризуются его классическая модель, а также различные подходы к пониманию сущности данного института. Обоснован тезис о том, что омбудсман обладает мягкой властью, значение которой в государстве заключается в том, что она удовлетворяет растущую потребность в формировании взаимного доверия как между органами публичной власти, так и между должностными лицами органов публичной власти и человеком; повышает осознание этических стандартов функционирования власти; стимулирует разрешение конфликтов на началах взаимодействия и солидарности, упрощая процедуру такого разрешения, что может способствовать более быстрому достижению результата. Сделан вывод о том, что существование в государственном механизме омбудсмана как института мягкой власти объясняется тем, что он представляет собой новую попытку цивилизованного государства взаимодействовать с человеком в соответствии с ценностями конституционализма. В этом же параграфе рассмотрены причины распространения института омбудсмана в мире.

Во втором параграфе первой главы диссертации «Формирование и историческая эволюция института омбудсмана в иберо-американских странах» представлено исследование особенностей процессов возникновения и развития института омбудсмана в государствах Иберо-Америки. Данный параграф делится на два подпараграфа: **«Особенности возникновения и развития института омбудсмана в иберийских странах Европы»** и **«Особенности возникновения и развития института омбудсмана в иберо-американских странах Латинской Америки»**. В первом подпараграфе рассмотрены процессы формирования института омбудсмана в Испании и Португалии. Сделан вывод о том, что учреждение в них института омбудсмана явилось важным элементом их успешного транзита от авторитаризма, характеризующегося пренебрежением к правам человека, к конституционализму, сопровождающемуся институциональным, идеологическим и психологическим

укоренением идеи таких прав как высшей ценности. В свою очередь, успешность института омбудсмана в данных государствах была обусловлена целым рядом действовавших при их создании факторов. Во-первых, исследованный опыт двух стран наглядно демонстрирует, что огромную роль в процессе демократизации и улучшения положения с правами человека способны сыграть представители общественных наук (особенно юридической) и журналистики, обладающие серьезными рычагами влияния на общественное мнение – как массовое, так и политической элиты – с учетом широкого круга познаний в сфере защиты прав человека, а также публичного характера их деятельности. Осознание особой ответственности членов данных профессиональных сообществ за ситуацию в области прав человека – их насущная задача в условиях авторитарных, гибридных и переходных режимов, ведь именно их активная позиция усиливает вероятность перелома ситуации. Во-вторых, процессы становления и эволюции института омбудсмана в Испании и Португалии являют пример важности стремления к компромиссу всех социально-политических сил: именно способность к такому компромиссу со стороны как правящих, так и оппозиционных сил во многом позволила сформировать в данных странах эффективный институт омбудсмана. В-третьих, заслуживает внимания и одобрения стремление разработчиков института омбудсмана в иберийских странах Европы как к изучению зарубежной практики и использованию ее лучших образцов, так и к обогащению имевшихся мировых достижений собственными оригинальными идеями и механизмами (право омбудсманов на обращение в конституционный суд с запросом о конституционности нормативного правового акта, затрагивающего права человека и участие в процедурах ампаро, *habeas data*). Наконец, в-четвертых, расширение географии института омбудсмана за счет его успешного укоренения в исследованных странах является важным свидетельством повышения значимости мягкой власти в современном обществе, в том числе в сфере регулирования конфликтов между человеком и представителями публичной власти – тренда, который нуждается в пристальном и всестороннем анализе. Готовность признавать такую власть, следовать ее рекомендациям – один из показателей и

одна из гарантий насыщения атмосферы взаимоотношений между публичной властью и человеком солидарностью и уважением. В подпараграфе **«Особенности возникновения и развития института омбудсмана в иберо-американских странах Латинской Америки»** исследованы условия и процессы возникновения института омбудсмана в каждой рассматриваемой стране Латинской Америки и сделан вывод, что учреждение данного института имело целью не только защиту человека от незаконных и необоснованных действий должностных лиц органов государственной власти, но и комплексное улучшение ситуации с правами человека в данных государствах, а также масштабное совершенствование функционирования механизма публичной власти. Действующие конституции стран Латинской Америки создали гарантии политической и правовой стабильности, соблюдения прав человека. В настоящее время правительства государств исследуемого региона прилагают усилия по воплощению в жизнь конституционных норм путем открытого диалога с международным сообществом, повышения уровня образования и правовой культуры среди населения и т.п.

В третьем параграфе первой главы диссертации «Источники права, регламентирующие статус иберо-американских омбудсманов: виды и основы содержания» анализируются виды источников права, регулирующих статус иберо-американских омбудсманов, к которым относятся конституция, международные и внутригосударственные договоры, органические законы, иные законы, регламенты омбудсманов. При этом заметное влияние на создание омбудсманов рассматриваемых стран оказали встречи и иные мероприятия международного уровня, посвященные защите прав человека и выработавшие официальные документы, содержащие регулирующие данный институт нормы и принципы. Во большинстве иберо-американских государств (кроме Коста-Рики и Уругвая) институт омбудсмана предусмотрен в конституциях. Это свидетельствует о признании высокой значимости данного института в странах исследуемой группы.

Четвертый параграф первой главы диссертации «Виды омбудсманов в иберо-американских странах» посвящен анализу особенностей видového разнообразия омбудсманов в иберо-американских странах. В процессе демократизации почти в каждом государстве Латинской Америки, а также в Испании и Португалии были созданы институты омбудсмана с различными полномочиями и территориальными масштабами деятельности. При этом локальные частные омбудсманы в данной группе стран практически не представлены. Это объясняется социально-экономическими особенностями рассматриваемых государств, а именно сохранившимся отставанием стран Латинской Америки от передовых в экономическом отношении государств, низким уровнем жизни в них, что обуславливает недостаточно высокий уровень достоинства работников, осознания ими своих прав и не благоприятствует внедрению уже прижившиеся в цивилизованных странах локальных частных институтов, обеспечивающих гарантии граждан в процессе их взаимодействия с администрацией локальных организаций, в том числе, создавать омбудсманов на локальном уровне, то есть в организациях. Зато в исследуемых странах наблюдается значительное разнообразие видов специализированных омбудсманов, среди которых – омбудсманы по защите прав женщин, по защите коренных народов и по защите мигрантов. Важно отметить и особенности видов омбудсманов в связи с порядком наделения их полномочиями. В Колумбии и Панаме, в отличие от иных рассматриваемых стран, где в процедуре наделения полномочиями омбудсмана участвует исключительно парламент, в указанной процедуре участвуют органы исполнительной власти. В ряде стран (Боливия, Колумбия, Коста-Рика, Никарагуа, Панама, Парагвай, Перу, Португалия, Уругвай, Эль-Сальвадор и Эквадор) срок полномочий омбудсмана совпадает со сроком полномочий органа, который участвует в процедуре наделения его полномочиями. К странам, где срок, на который назначается омбудсман, не совпадает с legislaturой парламента, относятся Аргентина, Венесуэла, Гватемала, Гондурас, Испания и Мексика.

Вторая глава диссертационного исследования «Элементы

конституционно – правового статуса омбудсманов в иберо-американских странах: сравнительный анализ» посвящена анализу особенностей важнейших аспектов статуса омбудсмана в иберо-американских странах и гарантий реализации правозащитного потенциала института омбудсмана.

В первом параграфе второй главы диссертации «Наделение полномочиями омбудсманов иберо-американских государств» рассматриваются особенности процедур назначения омбудсмана на должность и срока его полномочий в рассматриваемых странах с точки зрения обеспечения его независимости и эффективности. Проанализированы различные подходы к регламентации требований к кандидату на должность омбудсмана, а также модели наделения омбудсманов полномочиями в рассматриваемых государствах: парламентская модель, характеризующаяся участием исключительно парламента на всех стадиях рассматриваемой процедуры и модель с участием исполнительной власти. Обращено внимание на особенность этапа выдвижения кандидатур на должность омбудсмана в ряде иберо-американских стран, заключающуюся в участии институтов гражданского общества в указанной процедуре. Такое участие предусмотрено в законодательстве Боливии, Никарагуа и Эквадора.

Во втором параграфе второй главы диссертации «Функции и компетенция омбудсманов иберо-американских стран» выделены функции иберо-американских омбудсманов, которые проявляются в различных полномочиях омбудсманов, образующих их компетенцию. В зависимости от объема полномочий омбудсманов различают омбудсманов с общей компетенцией и омбудсманов со специальной компетенцией. В параграфе содержится анализ полномочий омбудсманов каждой из этих групп. Подробно исследованы те особенности статуса омбудсманов общей компетенции, которые свойственны только иберо-американскому региону. В первую очередь, это участие омбудсмана в процедурах *ампаро* и *habeas data*. Также одной из самых примечательных особенностей компетенции омбудсмана данных стран является его полномочие направлять обращения в конституционный суд с запросом о проверке

конституционности нормативных актов. Важным является и полномочие омбудсманов Боливии, Венесуэлы, Гондураса, Мексики, Панамы, Парагвая, Уругвая, Эквадора, Эль-Сальвадора по осуществлению контроля за исполнением государственными органами и должностными лицами международных договоров в сфере защиты прав человека, которые ратифицированы государством, за соблюдением договоренностей, достигнутых в ходе проведения симпозиумов омбудсманов на международном уровне.

В третьем параграфе второй главы диссертации «Организация и процедура деятельности иbero-американских омбудсманов, формы их реагирования на обнаруженные нарушения прав человека» исследованы различные способы организации службы омбудсмана и выявлены основные этапы процедуры расследования омбудсмана. Проанализированы причины, по которым в законодательстве ряда иbero-американских стран предусмотрено, что в процессе расследования омбудсмана должностные лица органов государственной власти обязаны предоставлять ему информацию, которая не наносит ущерб судебной, государственной или иной охраняемой законом тайне, международным отношениям, а также иным способом сотрудничать с омбудсманом. Сделан вывод о том, что ответственность должностных лиц за отказ от сотрудничества с омбудсманом не должна быть предусмотрена законодательством: так как сущность омбудсмана является мягкой, взаимодействие с указанным институтом и исполнение его решений согласно идее его создания должны основываться на уважении права, авторитете омбудсмана, а не на жестких механизмах. Также установлено, что законодательство Гондураса и Мексики содержит положения о взаимодействии омбудсмана с прокуратурой по поводу исполнения его рекомендаций. Обоснован вывод о том, что закрепление обязательной силы рекомендаций омбудсмана можно объяснить недостаточной зрелостью правосознания, недостаточным опытом функционирования демократических институтов, а также установлением институтов по защите прав человека под давлением международного сообщества, которые, хотя и направлены на улучшение жизни человека, соблюдение его прав, но являются не до конца

понятыми в рассматриваемых странах. Поэтому исполнение рекомендаций омбудсмана, несомненно, не должно быть подкреплено обязательной силой, установленной в положениях закона.

В четвертом параграфе второй главы диссертации «Гарантии статуса омбудсманов как правовой фактор их эффективности; ответственность и прекращение полномочий» исследованы гарантии статуса омбудсмана, направленные на обеспечение реализации его полномочий и предназначения: независимость в процессе осуществления им деятельности; предусмотренная законом возможность участия институтов гражданского общества в процессе обсуждения кандидатур на должность омбудсмана; наделение омбудсмана достаточными для раскрытия его потенциала полномочиями; обеспечение непрерывной деятельности омбудсмана (речь идет о достаточном финансовом обеспечении аппарата омбудсмана, а особенно о возможности получать финансовую помощь от международных межправительственных или неправительственных организаций в рамках международного сотрудничества правозащитных организаций, а также от международных организаций и иных пожертвований); неприкосновенность омбудсмана; возможность создавать органы самоуправления сообщества омбудсманов как внутри государства, так и на наднациональном, международном уровнях. Обосновано, что объединение прокуратуры и омбудсмана в единое министерство или подчинение омбудсмана генеральному прокурору имеет целый ряд концептуальных и вытекающих из них технических изъянов, ставящих под угрозу эффективность омбудсмана.

В заключении подведены итоги диссертационного исследования, а также сформулированы некоторые рекомендации по совершенствованию правового регулирования института омбудсмана в Российской Федерации.

По теме диссертации опубликованы научные работы (общим объемом 3,2 п.л.):

***Статьи в изданиях, рекомендованных ВАК Министерства
образования и науки Российской Федерации:***

1. Гаврилова О. Взаимосвязь с прокуратурой как особенность латиноамериканской модели омбудсмана: проблемы обеспечения независимости и эффективности // Сравнительное конституционное обозрение. 2016. № 6 (115). С. 123–134. – 1,2 п.л.

2. Гаврилова О.А. Особенности компетенции омбудсменов иберо-американского региона // Конституционное и муниципальное право. 2017. № 9. С. 70-73. – 0,6 п.л.

3. Гаврилова О. Особенности возникновения института омбудсмана в иберийских странах Европы // Сравнительное конституционное обозрение. 2018. № 3 (124). С. 33-46. – 1,4 п.л.