

OMBUDSMENO INSTITUTO REIKŠMĖ KONSTITUCINĖJE SISTEMOJE

Edita Žiobienė

Mykolo Romerio universiteto Mykolo Romerio teisės mokyklos
Viešosios teisės institutas
Elektroninis adresas: ziobiene@gmail.com

Pateikta 2019 m. balandžio 15 d., parengta spausdinti 2019 m. birželio 11 d.

DOI: 10.13165/JUR-19-26-1-03

Santrauka. Straipsnyje analizuojama ombudsmeno institucijos reikšmė konstitucinėje sistemoje, šios institucijos paskirtis, prigimtis ir transformacija per pastaruosius du šimtmečius tiek senosios demokratijos šalyse, tiek ir naujai demokratijos keliu žengiančiose šalyse. Kiekviena valstybė, pasirinkdama ombudsmeno ar žmogaus teisių institucijos modelį, sprendžia daug klausimų: kaip užtikrinti ir išsaugoti nepriklausomos institucijos statusą, pagarbą jos rekomendacinio pobūdžio sprendimams, kokias mandato ribas nustatyti, kad principas „valdžios įstaigos tarnauja žmonėms“ būtų iš tikrųjų įgyvendintas, kad būtų gerbiamos žmogaus teisės, užtikrinta teisės viršenybė, valdžios institucijų atskaitingumas ir administravimo skaidrumas.

Net ir tradicinės „klasikinės“ ombudsmeno institucijos išgyvena tam tikrą evoliuciją, šiandien iš jų tikimasi apginti ne tik nuo galimo viešojo administravimo biurokratizmo ir piktnaudžiavimo, bet realiai garantuoti pagarbą žmogaus teisėms ir laisvėms. Ši institucinė evoliucija vyksta konstitucinėmis reformomis, institucinėmis pertvarkomis arba įstatymu nustatomomis papildomomis funkcijomis.

Paradoksalu, bet ombudsmenas gali būti labai galingas ir taip pat visiškai be galias, atskaitingas Parlamentui, bet ir turintis visišką nepriklausomumą įgyvendindamas savo funkcijas.¹ Iš vienos pusės, ombudsmenas, atlikdamas tyrimą, gali išsireika-

1 Najmul Abedin, *Conceptual and Functional Diversity of the Ombudsman Institution: A Classification* (Clarksville: Austin Peay State University, 2011), 900-901, <http://citeseerx.ist>.

lauti visus reikalingus dokumentus, jeiti į bet kurias patalpas, įskaitant ir uždaro tipo institucijų, tačiau iš kitos pusės, jo priimtas sprendimas yra rekomendacinio pobūdžio, tad trapios demokratijos sąlygomis ombudsmenui tenka įrodinėti savo sprendimo teisingumą, pagrįstumą.

Reikšminiai žodžiai: Konstitucija, ombudsmeno institucija, žmogaus teisės, nepriklausomumas, teisės viršenybė.

Įvadas

Konstitucinė demokratija įprasminama per žmogaus teisių apsaugą. Pasak E. Jarašiūno, asmens statuso įtvirtinimas aukščiausios teisinės galios normose laiduoja, kad jo ribas gerbs valstybės įstaigos ir pareigūnai, kad asmuo bus apsaugotas nuo savivalės. Kartu numato ir pareigą valstybei užtikrinti jų apsaugą.² Pirmoji šiandien vadinama „klasikinė“ ombudsmeno institucija, skirta stebėti vykdomąją valdžią ir apsaugoti piliečius nuo biurokratizmo ir piktnaudžiavimo, įkurta 1809 m. Švedijoje. Jos pavyzdžiu panašaus mandato „klasikinės“ ombudsmeno institucijos dvidešimto amžiaus pirmoje pusėje įkurtos kitose Skandinavijos šalyse ir ilgą laiką tai buvo išskirtinis Šiaurės šalių teisinės sistemos „eksperimentas“. Tik po XX a. šeštojo dešimtmečio ombudsmeno institucijos pradėtos steigti Europos demokratinėse valstybėse, o bene lanksčiausias ombudsmeno institucijos idėja išplito po totalitarinio režimo žlugimo XX amžiaus pabaigoje. Dėl teisybės reikėtų pasakyti, kad Vakarų Europos demokratiškos valstybių teisinėse sistemose „eksperimentas“ prigijo sėkmingiau, o naujai demokratijos keliu pasukusių valstybių skubotai į trinarę valdžios sistemą įterptas švelnios teisinės prigimties „svetimkūnis“ nėra lygiaverčiai traktuojamas, ne visada gerbiami ir vykdomi priimami sprendimai, ypač dėl jų rekomendacinės prigimties.

Ombudsmeno institutą įvairiais aspektais yra tyrinėję A. Taminskas, B. Pranevičienė, S. Vidrinskaitė, A. Normantas ir kiti. Mažai nagrinėtas ombudsmeno institucijos reikšmingumo skirtumas senosios demokratijos ir trapiosios demokratijos šalyse, „klasikinės“ ombudsmeno institucijos virsmas žmogaus teises užtikrinančia institucija ir jos santykis su konstitucine kontrole. Vykdamas tyrimą buvo naudojami dokumentų analizės, loginis, sisteminis, teleologinis, apibendrinimų ir kiti mokslinio tyrimo metodai.

1. Ombudsmeno institucijos prigimtis

Profesorius D. C. Rowat'as „klasikinį“ ombudsmeną apibrėžė kaip nepriklausomą aukšto rango valstybės pareigūną, skiriamą Parlamento, kurio pareigybė įsteigta

psu.edu/viewdoc/download?doi=10.1.1.881.5132&rep=rep1&type=pdf

2 Egidijus Jarašiūnas, „Lietuvos Respublikos Konstitucinis Teismas ir žmogaus teisių apsauga“, iš *Žmogaus teisių apsaugos institucijos*, Dovilė Gailiūtė, Egidijus Jarašiūnas, Saulė Vidrinskaitė, Inga Žalėnienė, Edita Žiobienė (Vilnius: MRU, 2009) 193–194.

pagal Konstituciją, nagrinėjantį žmonių skundus dėl neteisėto ir netinkamo administravimo, galintį tirti, kritikuoti, viešinti, bet negalintį panaikinti administracinių aktų.³ Ši apibrėžimą labai sėkmingai pratęsia kitų mokslininkų mintis, jog ombudsmenas „nėra teisėjas ar tribunolas, galintis priimti sprendimus, panaikinti administracinius aktus. Jis ieško, kaip išspręsti problemą tirdamas ir taikindamas. Jo autoritetas ir įtaka paremti Parlamento paskyrimu ir pasitikėjimu“.⁴

Senosios demokratijos šalyse ieškota sprendimo, kaip priartinti visuomenę prie vykdomosios valdžios, eliminuoti neteisėtą politinę ir kitokią įtaką biurokratijos sprendimams, užtikrinti sąžiningumą ir teisėtumą, tad į ombudsmeno institucijos įsteigimą žiūrėta pakankamai palankiai. Be to, akivaizdu, kad gana dažnai ombudsmenui tenka tirti vykdomosios valdžios veikimą ar neveikimą bei priimtus administracinius sprendimus, kurie dažniau prasilenkia su gero administravimo ar žmogiškumo principais, nei teisės normomis, todėl gali būti lengvai sprendžiami neperkeliant ginčo į teismą, nes ne visada tai bus teisinis ginčas. Pasak Kanados Aukščiausiojo Teismo, ombudsmenui suteikti įgaliojimai leidžia efektyviau išspręsti administravimo problemas, nei tai padarytų teisminė ar vykdomoji valdžia.⁵ Kartais užtenka ombudsmenui pradėti tyrimą, kad tiriamoji valdžios institucija imtųsi spręsti konkrečius klausimus ar priimtų pareiškėjui palankius sprendimus. Visgi naujos demokratijos šalyse, kur ombudsmeno institucijas skatino kurti tarptautinės organizacijos, įkvėpė Skandinavijos ir Vakarų Europos šalių patirtis, ombudsmeno institucijos buvo įkurtos skubotai, kartais neįvertinus savos šalies valdžios institucijų administravimo kokybės. Kai kurie autoriai pabrėžia, kad ombudsmeno institucija gali sėkmingai dirbti demokratiškoje žmogaus teises gerbiančioje teisinėje valstybėje, kur ombudsmeno ir valdžios institucijų santykis grindžiamas pagarba ir bendradarbiavimu. O trapioje demokratijoje toks santykis grindžiamas painiava, atidėjimu, slėpimu, abejingumu ar netgi panieka. O ombudsmeno rekomendacijos priimamos kaip nerealios ir nepageidaujamos, nes keičia įprastus darbo metodus. Kartais pasitelkiamos politinės jėgos, kad išvengtų ombudsmeno tyrimo ar pakeistų jo rezultatus, be to, šalyse, kur nėra ilgalaikių žmogaus teisių apsaugos tradicijų ir / ar aukštas korupcijos lygis, ombudsmeno darbas gali būti neefektyvus arba net beprasmis.⁶

Centrinėje ir Rytų Europoje kai kurios ombudsmenų institucijos (Estijos, Lenkijos, Lietuvos, Slovėnijos ir Vengrijos) dėl savo aktyvios veiklos užtikrinant žmo-

3 Donald C. Rowat, *The Ombudsman. Citizen's Defender*. 2nd edition (London: Allen and Unwin, 1968), xxiv.

4 Caiden E., MacDermot N. and Sandler A. The Institution of Ombudsman iš *International Handbook of the Ombudsman. Evolution and Present Function*, ed. Caiden G.E. (Greenwood Press, Westport, Connecticut; London, England, 1983), 13.

5 B.C. Development Corp. v. Friedmann, [1985], 1 W.W.R. 193 (S.C.C.) at 206.

6 Najmul Abedin, *Conceptual and Functional Diversity of the Ombudsman Institution: A Classification* (Clarksville: Austin Peay State University, 2011), 900–901, <http://citeseerx.ist.psu.edu/viewdoc/download?doi=10.1.1.881.5132&rep=rep1&type=pdf>

gaus teisės buvo tapusios kelrodėmis savame regione, kaip užpildyti tuštumą tarp valdžios institucijų ir žmonių, kaip užtikrinti, kad valdžios institucijos gerbtų teisės viršenybę ir žmogaus teises.⁷ Dėl šių institucijų pasiekti akivaizdūs rezultatai užtikrinant teisės viršenybę ir pagarbą žmogaus teisėms, gerinant viešąjį administravimą policijoje, laisvės atėmimo vietose, įvairiose žmonių aptarnavimo institucijose, taip pat reformose, nuosavybės restitucijos tiek piliečiams, tiek religinėms ar tautinėms bendruomenėms procesuose ir t. t.

Kai kurie mokslininkai, nagrinėjantys senosios ir naujosios demokratijos valstybių ombudsmenų institucijas teigia, kad pereinamuoju laikotarpiu arba naujai kuriamoje demokratijoje ombudsmenas dažniau aktyviai naudojasi teise kritikuoti teisės aktus ar jų projektus, dažniau inicijuoja *ex-officio* tyrimus, o skundai dažniau susiję su socialinių teisių apsauga.⁸

Visgi, pastebima ombudsmeno institucijos tiesioginė ir netiesioginė įtaka / reikšmė demokratinėms procesų kokybei, užtikrinant teisės viršenybės, proporcingumo, teisėtumo lūkesčių ir kitus konstitucinius principus, asmenų lygiateisiškumo ir kitų žmogaus teisių garantijas, valdžios institucijų atskaitingumą, ombudsmenas sprendimus priima nešališkai ir nepriklausomai.⁹ Modernioje demokratijoje valdžios institucijos tarnauja žmonėms, tai pasireiškia valdžios institucijų, plačiąja prasme, darbo metodais: pagarba žmogui, įstatymų laikymusi, atvirumu, skaidrumu.

2. Ombudsmeno nepriklausomumas, imunitetas, statusas ir kitos garantijos

Viena pagrindinių ombudsmeno veiklos sąlygų – nepriklausomumo garantija. Siekis, kad ombudsmeną kaip valstybės pareigūną skirtų tautos atstovybė (parlamentas), suteikia ombudsmenui nepriklausomumą nuo vykdomosios valdžios. Tačiau ne paslaptis, kad kartais ombudsmeno skyrimas gali priklausyti nuo parlamento politinės daugumos, o politinės partijos gali siekti daryti įtaką formuojant ombudsmeno instituciją. Todėl labai svarbu įstatyme nustatyti tokius kvalifikacinius reikalavimus ombudsmenui ir skaidrią skyrimo procedūrą, kad būtų išvengta politinės įtakos. Pasak Venecijos komisijos, kandidatų atrankos procedūra turėtų būti atvira, skaidri,

7 Ulziibayar Vangansuren, *The Institution of the Ombudsman in the Former Communist Countries* (Indiana University, Bloomington, 2002), 13–14. https://ifes.org/sites/default/files/08_08_02_manatt_ulzibayar_vangansuren.pdf

8 Ulziibayar Vangansuren, *The Institution of the Ombudsman in the Former Communist Countries* (Bloomington: Indiana University, 2002), 21. https://ifes.org/sites/default/files/08_08_02_manatt_ulzibayar_vangansuren.pdf ; Kosztolany G. The An Ombudsman to Protect Us. Interview with Katalin Gonczol, *Central Europe Review* 3, 21 (2001).

9 Nikiforos Diamandouros, *The Ombudsman Institution and the Quality of Democracy*, Distinguished Speakers Lectures No. 3/2006 (Universita degli Studi di Siena, 2006). <https://www.circap.org/uploads/1/8/1/6/18163511/diamandouros.pdf>

objektyvi, reglamentuota įstatyme, o kandidatams keliami nepriekaištingos reputacijos, profesinių žinių, ypač žmogaus teisių srityje, ir patirties reikalavimai.¹⁰ Atkreiptinas dėmesys, kad įstatymuose, reglamentuojančiuose ombudsmenų skyrimo procedūrą, ji nėra detalizuota, tačiau Lietuvos Respublikos įstatymuose, reglamentuojančiuose visų kontrolierių (Seimo, lygių galimybių, vaiko teisių) skyrimo tvarką, nustatyta, kad kontrolierių Seimo pirmininko teikimu skiria Seimas. Tokia skyrimo procedūra ne kartą buvo kritikuota dėl slaptai pasirenkamo vieno kandidato.

Kita svarbi institucijos nepriklausomumo garantija yra ombudsmeno įgaliojimų trukmės nustatymas. Pasak Venecijos komisijos, ombudsmeno įgaliojimų trukmė turėtų būti ilgesnė nei ji skiriančios institucijos, t. y. Parlamento, vienkartinė kadencija, kuri neturėtų būti trumpesnė nei septyneri metai, arba suteikta galimybė būti paskirtam dar vieną kartą.¹¹

Ombudsmenas, vykdydamas pareigas, neturėtų dalyvauti politinėje, administracinėje ar profesinėje veikloje, nesuderinamoje su jo pareigybe bei trukdančia užtikrinti institucijos nepriklausomumą ir nešališkumą. Senosios demokratijos šalyse nesuprantama, kaip ombudsmenu galėtų būti skiriamas politikas (buvęs Parlamento narys ar ministras) ar ombudsmenas kandidatuotų rinkimuose, būtų politinės partijos narys. Deja, tokios praktikos pasitaiko trapios demokratijos šalyse. Valstybėms tenka sunkus uždavinys – pasirinkti kompetentingą, nepriklausomą asmenybę, kuria pasitikėtų visuomenė, taip pat Parlamentą, Vyriausybę ir nevyriausybinis sektorius. Asmeninės savybės, patirtis, nepriklausomas profesionalus požiūris, pagarba žmogui, autoritetas visuomenėje – tai esminės savybės, nulemsiančios ombudsmeno institucijos nepriklausomumą ir efektyvumą.¹² Ombudsmeno institucijos nepriklausomumą lemia ir pačios institucijos autoritetas bei kompetencija. Tik kompetentinga institucija, turinti gerą reputaciją ir pasitikėjimą visuomenėje, gali nešališkai, neveikiama jokios valdžios institucijų ar privataus sektoriaus priimti savarankiškus, neutralius ir objektyvius sprendimus.

Venecijos komisija rekomenduoja valstybėms apsaugoti ombudsmeną nuo galimos teisinės atsakomybės ar persekiojimo už žodinius ar rašytinius pareiškimus tiek einant pareigas, tiek ir jas baigus.¹³

10 European Commission for Democracy through Law (Venice Commission). Principles on the Protection and Promotion of the Ombudsman Institution (“The Venice Principles”), adopted 118th Plenary Session, Venice, 15–16 March, 2019, para 6–8.

11 *Ibid*, para 10.

12 Oosting M., *Protecting the Integrity and Independence of the Ombudsman Institution: the Global Perspective*. VII International Conference of the International Ombudsman Institute (Durban, 2000).

13 European Commission for Democracy through Law (Venice Commission). Principles on the Protection and Promotion of the Ombudsman Institution („The Venice Principles“), adopted 118th Plenary Session, Venice, 15–16 March, 2019, para 23.

Dar viena ombudsmeno institucijos nepriklausomumo garantija yra jo statuso įteisinimas tarp valstybės pareigūnų, fiksuojamas atlyginimo dydis, siejamas su kitais, dažniausiai teisminės valdžios atstovais. Daugelyje šalių ombudsmenui keliami kvalifikaciniai reikalavimai kaip ir aukščiausiojo teismo teisėjui bei jo atlyginimas ir statusas taip pat yra siejamas su aukščiausiojo teismo teisėju. Pavyzdžiui, Maltoje ombudsmeno atlyginimas yra toks pat kaip aukštesniųjų teismų teisėjų, Norvegijoje ombudsmeno atlyginimas yra 20 procentų didesnis nei aukščiausiojo teismo teisėjo, Švedijoje ombudsmeno statusas ir garantijos yra prilyginama aukščiausiojo teismo ir aukščiausiojo administracinio teismo teisėjui, o atlyginimas yra 20 procentų didesnis¹⁴. Kroatijoje ombudsmeno rangas ir atlyginimas prilygintas Konstitucinio Teismo teisėjui, ministrui ir valstybės auditoriui, Nyderlanduose ombudsmeno atlyginimas nustatytas toks pat kaip valstybės tarybos viceprezidento ir auditorių rūmų vadovo, Šiaurės Makedonijoje ombudsmeno rangas toks pat kaip aukščiausiojo teismo vadovo, generalinio prokuroro, Konstitucinio Teismo teisėjo, nacionalinio banko vadovo, Austrijoje ombudsmeno tas pats rangas kaip ir parlamento nario, Portugalijoje ombudsmenui suteikiamos tos pačios teisės, privilegijos, rangas ir atlyginimas kaip ministro. Venecijos komisija pažymi, kad aukštas ombudsmeno rangas rodo ne tik pagarbą institucijai, bet ir nepriklausomumą nuo politinės valdžios, ypač vykdomosios valdžios, sprendimų.¹⁵

Pradinėje Seimo kontrolierių veiklos stadijoje Seimas buvo nustatęs įstatyme, kad Seimo kontrolieriui atlyginimas mokamas toks pat kaip Aukščiausiojo Teismo teisėjui, deja, ilgainiui ši nuostata tiesiog dingo iš įstatymo, o nustatyti kontrolierių atlyginimų koeficientai neprilygsta jokiai valdžios institucijai. Seimas yra nustatęs tokius atlyginimų koeficientus, kad didžioji dalis valstybės tarnautojų, kurių veiklą tiria kontrolierius, gauna žymiai didesnę atlyginimą. Atkreiptinas dėmesys, kad valstybės politikų, pareigūnų, teisėjų, prokurorų, tarnautojų atlyginimo koeficientus nustato Seimas, tad žemi kontrolierių atlyginimo koeficientai rodo, kad šios institucijos nėra svarbios.

Be to, Konstitucinis Teismas yra pripažinęs, kad dėl ekonominės krizės 2008 m. ir sunkios finansinės padėties buvo pažeistos sumažintos valstybės politikų, pareigūnų, teisėjų pareiginės algos koeficientų proporcijos, nes aukščiausiems valstybės politikams sumažintas buvo minimaliai, o labiausiai sumažinti valstybės pareigūnams ir teisėjams.¹⁶ Šiandien, po daugiau nei dešimties metų, kontrolierių atlyginimų koefi-

14 Švedijoje ombudsmeno mandatas apima ir tyrimus dėl viešojo administravimo teismuose.

15 European Commission for Democracy through Law (Venice Commission). *Compilation of Venice Commission Opinions Concerning the Ombudsman Institution*, CDL-PI(2016)001, 2016, 12–13.

16 2013 m. liepos 1 d. Konstitucinio Teismo nutarimas: Valstybės pareigūnų pareiginės algos koeficientai mažinti skirtingu mastu, vertinant procentais: nuo 2 proc. (Seimo, Respublikos Prezidento, kitų pagal specialius įstatymus paskirtų valstybinių (nuolatinių) komisijų ir tarybų narių, kitų Seimo ar Respublikos Prezidento paskirtų institucijų ir įstaigų pareigūnų pareiginės algos koeficientas sumažintas nuo 7 iki 6,86) iki 18,62 proc. (valstybės kontrolieriaus

cientai yra sugrąžinti į 2008 m. lygį, o teisėjų, prokurorų ir kitų pareigūnų pareiginės algos koeficientai per tą laikotarpį gerokai išaugo.

Institucijos nepriklausomumui pasiekti būtina nustatyti tam tikrą jos veiklą atitinkantį pastovų finansavimą, kad institucija galėtų veikti savarankiškai ir neveikiama biudžeto pakitimų. Institucijos biudžetas priklauso nuo įstatymų leidėjo valios, todėl yra labai svarbu abipusiu tiek ombudsmeno institucijos, tiek ir Parlamento sutarimu nustatyti institucijos funkcijoms atlikti reikalingą darbuotojų skaičių, administracines ir kitokias sąnaudas, kad institucija ne tik formaliai egzistuotų, bet kad būtų realiai užtikrinta nepriklausoma institucijos veikla. Finansinių ir žmogiškųjų resursų trūkumas, mažų atlyginimų nulemta darbuotojų žemesnė nei reikalinga kvalifikacija, mažos, darbui nepritaikytos patalpos lemia nekokybišką ar prastą ombudsmeno institucijos veiklos rezultatą ar ilgesnius skundų tyrimo terminus, neefektyvumą. Venecijos komisija rekomenduoja leisti ombudsmenui pateikti siūlymus ateinančių metų institucijos biudžetui.¹⁷ Mūsų valstybėje Finansų ministerija pateikia jau nustatytus biudžeto limitus kontrolierių institucijoms, kurios priverstos derėtis ir įrodinėti veiklos svarbą vykdomosios valdžios institucijai, kurios veiklą galėtų tirti, taip neužtikrinant nepriklausomumo ir netgi nešališkumo principų.

3. Diskusijos dėl ombudsmeno mandato ribų

Tuo pačiu metu, kai Europos Taryba Europos valstybes skatino steigti klasikines ombudsmeno institucijas, Jungtinės Tautos aktyviai agitavo už žmogaus teisių institucijų (komisijų), turinčių plačius įgaliojimus žmogaus teisių padėties stebėjimo ir apsaugos, tyrimų, visuomenės švietimo, tarptautinių sutarčių ratifikavimo skatinimo ir valstybės įsipareigojimų įgyvendinimo priežiūros srityse, įsteigimą.¹⁸ Ilgainiui Jungtinių Tautų propaguojamas institucijos modelis išplito skirtinguose pasaulio regionuose. Vienur šioms institucijoms buvo suteiktos ribotos žmogaus teisių stebėsenos ir tyrimo funkcijos, kitur mandatas papildytas individualių skundų tyrimu, o kai kuriose šalyse leista kreiptis į teismus, siekiant didesnės žmogaus teisių apsaugos – įpareigojančio teismo sprendimo, arba galimybės dalyvauti teismo procese *amicus curiae* vaidmeny.

Aštuntajame dešimtmetyje dvi Europos valstybės – Portugalija ir Ispanija – po ilgai trukusio diktatoriaus valdymo demokratijos kelyje pasirinko tarpinį sprendimą: įsteigti taip vadinamą hibridinę instituciją, apjungiančią klasikinę ombudsmeno ir žmogaus teisių institucijos mandatus.

pavduotojų pareiginės algos koeficientas sumažintas nuo 13,8 iki 11,23, Seimo kontrolierių – nuo 14,5 iki 11,8, lygių galimybių kontrolieriaus, vaiko teisių apsaugos kontrolieriaus – nuo 13 iki 10,58).

17 *Ibid*, para 21.

18 Plačiau apie Nacionalines žmogaus teisių institucijas ir kitas žmogaus teisių gynimo institucijas: Dovilė Gailiūtė, Egidijus Jarašiūnas, Saulė Vidrinskaitė, Inga Žalėnienė, Edita Žiobienė *Žmogaus teisių apsaugos institucijos*, (Vilnius: MRU, 2009).

Nors Ispanijos Konstitucijos 54 straipsnyje nustatyta, kad žmogaus teisių gynėjas (isp. *Defensor del Pueblo*) yra įgaliotas prižiūrėti administravimo institucijų veiklą ir atskaitingas Generaliniams Korteesams, tačiau jo kompetencijos ribas apibrėžia Konstitucijos IV skirsnyje įtvirtintų pagrindinių žmogaus teisių ir laisvių katalogas. Portugalijos Konstitucijos 23 straipsniu ombudsmenui (port. *Provedor de Justicia*) paveda tirti skundus dėl viešųjų įstaigų veiksmų ar aplaidumo.

Tačiau esminis skirtumas nuo klasikinės ombudsmeno institucijos buvo ne tik platus mandatas žmogaus teisių srityje, suteikiant teisę stebėti žmogaus teisių įgyvendinimą, tirti individualius skundus ar pradėti tyrimus savo iniciatyva, bet ir teisė kreiptis į Konstitucinį Teismą. Toks institucijos modelis tapo gerokai pranašesnis už klasikinės ombudsmeno institucijos modelį ir pradžioje sulaukė populiarumo Lotynų Amerikoje (Gvatemaloje, Argentinoje, Peru ir kt.), o vėliau išplito ir į kitus regionus.

Ne mažai Centrinės Rytų Europos valstybių įkūrė ne „klasikines“ parlamentinio ombudsmeno institucijas, bet žmogaus teisių ombudsmeno institucijas, pasirinkdami ispanišką-portugališką ombudsmeno institucijos modelį. Manytina, kad tai nulėmė žmogaus teisių užtikrinimo svarba, sudėtingas pereinamasis laikotarpis iš totalitarinio ar autoritarinio režimo į demokratinį. Šiose valstybėse ombudsmeno veiklos tikslas – tirti visus žmogaus teisių klausimus be apribojimų, nes pereinamuoju laikotarpiu visuomenė susidūrė su daugelio žmogaus teisių įgyvendinimo sunkumais įvairiose viešojo gyvenimo sferose, be to, esant žemai politinei kultūrai, trūkstant stabilumo valdžios institucijose buvo reikalingas neutralus, nepriklausomas arbitras.

Praėjus daugiau nei 200 metų nuo pirmosios ombudsmeno institucijos įsteigimo, verta analizuoti tiek šios institucijos svarbą, tiek ir koncepcinę kaitą. Kiek išlaikyta „tradicinė“ ar „klasikinė“ ombudsmeno paskirtis – apsauga nuo biurokratizmo ir netinkamo administravimo – o kiek, atspindint šiuolaikinės modernios visuomenės poreikius, įvykusi natūrali ombudsmeno institucijos evoliucija išplečiant mandatą į visų žmogaus teisių apsaugą.

Pastaraisiais dešimtmečiais ombudsmenų gretas papildė specializuoti ombudsmenai atskiroms žmogaus teisėms ginti (vaiko teisių, lygių galimybių ir t. t.) arba atskiroms viešojo sektoriaus sritims (pensijų, transporto, policijos, kalėjimų, socialinio būsto ir t. t.). Ombudsmenų pareigybės įsteigtos ir privačiame sektoriuje: bankuose, universitetuose, korporacijose, ligoninėse ir t. t.

Kai kurie mokslininkai teigia, kad ombudsmeno institucija jau seniai išaugusi tarpininko tarp žmogaus (piliečio) ir vykdomosios valdžios institucijų marškinėlius, siūlydami traktuoti ją kaip „išankstinio įspėjimo sistemą“, įspėjančią apie administravimo problemas bei teikiančią rekomendacijas, atspindinčias žmonių lūkesčius.¹⁹ M. L. Wagner teigimu, neužtenka spręsti pavienes, mažareikšmes, trumpalaikes problemas, ombudsmeno pozicija yra ideali rekomendacijomis siekti sisteminės viešojo

19 Van Roosbroek, Steven & Van de Walle, Steven, “The Relationship between Ombudsman, Government, and Citizens: A Survey Analysis”, *Negotiation Journal* 24, 3 (2008): 299–300.

administravimo kaitos, numatyti, jog su skunde nurodytomis viešojo administravimo klaidomis, piktnaudžiavimais ar biurokratizmo apraiškomis potencialiai gali susidurti ir kiti žmonės bei rekomenduoti prevencines priemones žmogaus teisių pažeidimams ateityje išvengti. Tiriant didžiąją dalį, maždaug septyniasdešimt procentų, skundų dėl netinkamo valdžios įstaigų darbo, ombudsmeniui nepakanka būti mediatoriumi, ar suteikti satisfakciją pareiškėjui, reikia aktyviai siekti sisteminių administravimo pakeitimų.²⁰ Pažymėtina, kad ombudsmenas ne tik atlieka tyrimus, taip pat aktyviai dalyvauja įstatymų ir poįstatyminių aktų projektų svarstyme, įvairiose žmogaus teisių švietimo veiklose. Nors paprastai ombudsmeno instituciją reglamentuojančiuose teisės aktuose nėra numatyta ombudsmeniui teisė ar pareiga šviesti visuomenę ir valdžios institucijas žmogaus teisių temomis, tačiau realiai ombudsmenas įvairiuose susitikimuose, konferencijose, taip pat ir metinėse ataskaitose, rekomendacijose atskleidžia žmogaus teisių turinį, netinkamą institucijų elgseną, ydingą praktiką ir siūlo tiek prevencines, tiek ir postvencines priemones.

Stebimas klasikinių ombudsmeno institucijų virsmas, praplečiant mandatą nacionaline kankinimų prevencija²¹ (stebimas žmogaus teisių užtikrinimas laisvės apribojimo vietose: socialinės globos, psichiatrijos, įkalinimo, policijos ir kt. įstaigose), asmenų lygiateisiškumo užtikrinimu pagal ES direktyvas (išplečiant tiriamų subjektų ratą iki privataus sektoriaus), asmens duomenų apsaugos įgyvendinimo stebėseną, renkamų pareigūnų etikos kodekso laikymusi (tiriami nepotizmo, interesų konflikto, biudžetinių pinigų panaudojimo ir kt. klausimai), anti-korupcijos, aplinkos apsaugos tyrimais ir t. t., arba vykdomos institucinės reformos, pavyzdžiui, Izraelio ombudsmeniui papildomai suteiktas valstybės auditoriaus mandatas, Australijos ombudsmeniui – žmogaus teisių užtikrinimo klausimai migracijos ir kovos su terorizmu srityje, Prancūzijoje po 2008 m. įvykusios konstitucinės reformos pertvarkytai ombudsmeno institucijai (pranc. *Defenseur des Droits*) Konstitucijos 71-1 straipsnyje nustatyta pareiga ne tik ginti nuo biurokratizmo ir piktnaudžiavimo, bet suteiktas platesnis mandatas žmogaus teisių apsaugos srityje: prižiūrėti, kad Valstybės administracija, teritorinės bendruomenės, viešosios įstaigos, taip pat bet kas, kam patikėta viešosios paslaugos užduotis ar kurio atveju organinis įstatymas priskiria jam kompetencijų, gerbtų teises ir laisves. Ombudsmenas turi tris pavadojotuos: saugumo etikos, vaiko teisių apsaugos ir lygiateisiškumo sritims. Nuo 1990 m. iki 2011 m. konstitucinės reformos Vengrijoje veikė parlamentinio ombudsmeno institucija (Pilietinių teisių ombudsmenas) ir specializuotos ombudsmenų institucijos (Asmens duomenų apsaugos ir informacijos laisvės, Tautinių ir etninių mažumų, Aplinkos apsaugos (ateities kartų) ombudsmenų institucijos). 2011 m. Konstitucijoje įsteigta nauja ombuds-

20 Marsha L. Wagner, „The Organizational Ombudsman as Change Agent“, *Negotiation Journal* (January 2000), 99.

21 Pagal Jungtinių Tautų konvencijos prieš kankinimą ir kitokį žiaurų, nežmonišką ar žeminantį elgesį ar baudimą fakultatyvųjį protokolą valstybėje narėje paskiriama nacionalinė kankinimų prevencijos institucija ar kelios institucijos.

meno institucija – Pagrindinių teisių ombudsmenas. Parlamentas šešerių metų kadencijai skiria ombudsmeną ir du jo pavaduotojus. (Vienas pavaduotojas atsakingas už „ateities kartų“ interesų apsaugą, kitas – už tautinių mažumų teises). Ombudsmeno institucijos mandatas yra labai platus: apima visas žmogaus teises. Ombudsmenas tiria skundus dėl pagrindinių teisių pažeidimų, gali atlikti tyrimus savo iniciatyva, gali kreiptis į Konstitucinį Teismą, bendros kompetencijos ar specializuotus teismus, teikia metines ataskaitas, nuomones dėl įstatymų ar kitų teisės aktų, susijusių su žmogaus teisių reglamentavimu ar įgyvendinimu, projektu.

Pažymėtina, kad senosios demokratijos šalyse net ir nusistovėjusi institucinė tvarka dažnai kelia abejonių dėl jos efektyvumo, kokybiškumo, būtinumo. Pavyzdžiui, Airijoje, išanalizavus visų žmogaus teises užtikrinančių institucijų veiklos kryptis, tikslus ir kompetencijos ribas, buvo nuspręsta sujungti Žmogaus teisių komisiją su Lygių galimybių komisija, tačiau atskirai palikti dvi institucijas – klasikinę parlamentinę ombudsmeno instituciją ir vaiko teisių ombudsmeno instituciją. Kita vertus, pastaraisiais metais šalia sėkmingai veikiančių klasikinių ombudsmeno institucijų atskiros vaiko teisių ombudsmenų institucijos buvo įkurtos Slovakijoje, Kazachstane, visuomeniniai debatai dėl tokios institucijos reikalingumo vyksta Čekijoje, Rumunijoje.²²

Venecijos komisija, siekdama sustiprinti ombudsmenų institucijas Europos valstybėse, pabrėžia, kad nepriklausomai nuo valstybės, turinčios plačias diskrecijos teises, pasirinkto vienasmenio ombudsmeno institucijos ar keleto specializuotų ombudsmeno institucijų, svarbiausia užtikrinti, kad ombudsmeniui, paskirtam ar išrinktam kvalifikuotos Parlamento daugumos, būtų užtikrinama nepriklausomumas, nešališkumas, institucijos autoritetas ir teisėtumas, o jo mandatas turėtų apimti ne tik viešojo administravimo priežiūrą ir netinkamo administravimo prevenciją, bet ir žmogaus teisių bei laisvių apsaugą.²³

4. Ombudsmenas ir konstitucinė kontrolė

Konstitucinė kontrolė, t. y. valstybės vadžios institucijų aktų ar veiksmų atitikties Konstitucijai, teisminis tyrimas ir įvertinimas tapo veiksmingiausia Konstitucijoje įtvirtintos demokratinės santvarkos, laiduojančios asmens teises, teisinės apsaugos forma.²⁴ Venecijos komisija teigia, kad Ombudsmeniui turėtų būti suteikta teisė kelti

22 Plačiau apie vaiko teisių ombudsmeno institucijas: Edita Žiobienė, „Vaiko teises ginančių ombudsmenų institucijų reikalingumas ir tinkamiausias modelis“, *Jurisprudencija* 24, 2 (2017).

23 European Commission for Democracy through Law (Venice Commission). *Principles on the Protection and Promotion of the Ombudsman Institution* (“*The Venice Principles*”), adopted 118th Plenary Session, Venice, 15-16 March, 2019, para 4, 6, 12.

24 Egidijus Jarašiūnas, „Lietuvos Respublikos Konstitucinis Teismas ir žmogaus teisių apsauga“, iš *Žmogaus teisių apsaugos institucijos*, Dovilė Gailiūtė, Egidijus Jarašiūnas, Saulė Vidrinskaitė, Inga Žalėnienė, Edita Žiobienė (Vilnius: MRU, 2009), 194.

abejones dėl įstatymų ir kitų teisės aktų konstitucingumo ir atitinkamai kreiptis į konstitucinės kontrolės instituciją ir teismus.²⁵ Daugelio valstybių Konstitucijos arba įstatymų nuostatos suteikia ombudsmenui teisę kreiptis dėl įstatymo ar poįstatyminio teisės akto konstitucingumo į konstitucinės justicijos instituciją²⁶, pavyzdžiui, Portugalijos Konstitucijos 20 straipsniu vadovaudamasis Ombudsmenas gali kreiptis į Konstitucinį Teismą dėl teisės akto konstitucingumo ir legislatyvinės omisijos. Lenkijoje, Slovakijoje ir Vengrijoje ombudsmenas gali kreiptis į Konstitucinį Teismą ir dėl tarptautinės sutarties nuostatų konstitucingumo. 2003 m., pakeitus Rumunijos Konstituciją, ombudsmenui buvo suteikta teisė tiesiogiai kreiptis į Konstitucinį Teismą, kuris teisės aktų konstitucingumo kontrolę vykdo tiek *a priori*, tiek ir *a posteriori*. Bet kuriuo atveju, kai Konstitucinis Teismas nagrinėja bylą dėl žmogaus teisių, privalo kreiptis į ombudsmeną dėl nuomonės pateikimo.

Estijos Konstitucija suteikia daug platesnius įgaliojimus Teisingumo kancleriui (ombudsmenui).²⁷ Jeigu Teisingumo kancleris nusprendžia, kad įstatymų leidžiamosios ir vykdomosios valdžios, vietos savivaldos institucijų leidžiami teisės aktai prieštarauja Konstitucijai ar įstatymams, jis siūlo institucijai, priėmusiai tokį teisės aktą, per 20 dienų suderinti aktą su Konstitucija ar įstatymais. Jei per 20 dienų laikotarpį aktas nėra suderinamas su Konstitucija ar įstatymais, Teisingumo kancleris kreipiasi į Aukščiausiąjį Teismą, siūlydamas šį aktą pripažinti negaliojančiu.

Lenkijos ombudsmenas labai aktyviai naudojasi teise kreiptis į Konstitucinį Tribunalą: 2016 m. kreipėsi 24 kartus, 2015 m. – 21, 2014 m. – 19, be to, dar dalyvavo ir nagrinėjant kitas konstitucines bylas.²⁸

Lietuvoje po daugiau nei dešimties metų diskusijų dėl konstitucinio individualaus skundo įstatymų leidėjas pasirinko keisti Konstitucijos 106 ir 107 straipsnius, suteikti kiekvienam asmeniui teisę kreiptis į Konstitucinį Teismą dėl savo konstitucinių teisių ir laisvių pažeidimo, išnaudojus visas teises galimybes, tačiau tenka apgailestauti, kad nė vienam kontrolieriui (ombudsmenui) tokios teisės nesuteikė. Be abejonės, individualus konstitucinis skundas pasitarnaus geresnei žmogaus teisių apsaugai, tačiau efektyvesnė apsauga būtų, jei ombudsmenas, tirdamas skundą, galėtų kelti abejones dėl teisės aktų konstitucingumo. Ilgametė žmogaus teisių gynimo

25 *Ibid*, para 19.

26 Albanijoje, Armėnijoje, Austrijoje, Čekijoje, Estijoje, Ispanijoje, Gruzijoje, Kroatijoje, Latvijoje, Lenkijoje, Makedonijoje, Portugalijoje, Rusijoje, Slovėnijoje, Vengrijoje ir kt.

27 Teisingumo kancleris, Parlamento skiriamas nepriklausomas valstybės pareigūnas, prižiūrintis įstatymų leidžiamosios ir vykdomosios valdžios, vietos savivaldos institucijų leidžiamų teisės aktų atitiktį Konstitucijai ir įstatymams. Teisingumo kancleris vykdo pasiūlymų, jam pateiktų dėl įstatymų priėmimo ar pakeitimų, taip pat pasiūlymų, susijusių su valstybinių įstaigų darbu, analizę ir esant reikalui pateikia pranešimą Parlamentui. (Konstitucijos 139 str.)

28 Plačiau apie Lenkijos ombudsmeno kreipimuisi į Konstitucinį Tribunalą: Grzelak A. Choosing between two Evils: the Polish Ombudsman's Dilemma, *Verfassungsblog* 2018, <https://verfassungsblog.de/choosing-between-two-evils-the-polish-ombudsmans-dilemma/>

patirtis galėtų būti sėkmingiau išnaudota ir nereikėtų su individualiu skundu pereiti visos teismų grandinės, tuo labiau, kad Konstitucinio Teismo nutarimo pasekmės paliečia ne tik pareiškėją.

Tiek ombudsmeno tiesioginis kreipimasis į konstitucinės kontrolės instituciją, tiek ir ombudsmeno galimybė pareikšti savo nuomonę ar abejonę dėl teisės akto konstitucingumo traktuotina kaip efektyvios žmogaus teisių apsaugos garantija.

Išvados

1. Ombudsmeno institucija yra reikšminga konstitucinėje sistemoje, ne tik dėl individualaus asmens žmogaus teisių pažeidimo nustatymo, bet ir dėl teisės viršenybės, viešojo administravimo kokybės, skaidrumo, pagarbos žmogui ir jo teisėms užtikrinimo. Demokratinėje valstybėje būtina įtvirtinti ir užtikrinti ombudsmeno institucijos statusą, garantuoti nepriklausomumą, pakankamus žmogiškuosius ir finansinius resursus.
2. Ne veltui ombudsmeno institucija laikytina teisinės sistemos „eksperimentu“, sunkiai ir sudėtingai įsispraudusi į trinarę valdžios sistemą ombudsmeno institucija susiduria su didžiuliu iššūkiu įrodyti būtinybę gerbti ir vykdyti rekomendacinio pobūdžio sprendimus.
3. Demokratinėse valstybėse kinta ombudsmeno institucijos: „klasikinėms“ institucijos suteikiami papildomi įgaliojimai, vykdomos institucinės ar konstitucinės reformos, plečiami mandatai akcentuojant visų žmogaus teisių užtikrinimo stebėseną, tyrimus, skundų nagrinėjimą.
4. Būtina ombudsmeno sąveika su konstitucinės kontrolės institucija siekiant efektyviausiai išspręsti žmogaus teisių užtikrinimo klausimus suteikiant ombudsmenui teisę kreiptis į konstitucinės kontrolės instituciją, taip pat ir aktyviai teikiant nuomonę konstituciniuose ginčuose žmogaus teisių klausimais.
5. Vadovaudamiesi geriausiais kitų valstybių ombudsmenų institucijų reglamentavimo pavyzdžiais, Lietuvos įstatymų leidėjai turėtų peržiūrėti ir patobulinti žmogaus teises ginančių ombudsmenų institucijų reglamentavimą (statusą, garantijas, skyrimo tvarką, galbūt netgi mandata).

THE ROLE OF OMBUDSMAN INSTITUTION IN THE CONSTITUTIONAL SYSTEM

Edita Žiobienė

Mykolas Romeris University, Lithuania

Summary. *This article examines the role of ombudsman in the constitutional system, its mandate and proliferation in countries of so-called „old“ democracy and „fragile“ democracy. Many challenges should be discussed: how to adopt the model of ombudsman institution, strengthen the institution and enhance the level of protection and promotion of human rights, how to guarantee independence, impartiality and respect for decisions of recommendable manner.*

The so-called „classical“ ombudsman institutions mandates diverged, they are being given additional powers of different scope with respect of human rights. The changing face of ombudsman institution around the globe demonstrates that today it's not enough to guarantee good public administration, but respect of human rights.

The ombudsman office is a paradox, being both powerful and powerless at the same time because, on one hand, he or she has extensive powers to investigate, to subpoena and examine witnesses and documents, to visit a site or office, and to determine whether a complaint is justified, but on the other hand, as noted earlier, he or she does not have the power to make any public agency or official to accept his or her recommendation. However, the success of the classical ombudsman depends to a great extent on the support of the legislature that is supposed to debate the annual and special reports of the ombudsman and act on them.²⁹ In the fragile democracy the ombudsman is obligated to explain reasoning or legality of his decision.

Keywords: *Constitution, Ombudsman (ombudsperson) institution, human rights, rule of law.*

Edita Žiobienė, Mykolas Romeris teisės mokyklos Viešosios teisės instituto partnerystės profesorė, socialinių mokslų (teisė) daktarė, Vaiko teisių apsaugos kontrolierė. Pagrindinės mokslinių tyrimų kryptys: konstitucinė teisė, žmogaus teisės, vaiko teisės.

Edita Žiobienė, Mykolas Romeris Law School, Public Law Institute, Partnership Professor, Doctor of Social Sciences (Law), Ombudsperson for Children's Rights. Research Interests: Constitutional Law, Human Rights, Children's Rights.

29 Najmul Abedin, Conceptual and Functional Diversity of the Ombudsman Institution: A Classification (Clarksville: Austin Peay State University, 2011), 900-901, <http://citeseerx.ist.psu.edu/viewdoc/download?doi=10.1.1.881.5132&rep=rep1&type=pdf>