

*Владимир Теклић,
студент IV године Правног факултета у Београду,
студијска група из Управног права 1993/94*

О ОМБУДСМАНУ КАО ЧУВАРУ ЗАКОНИТОСТИ И ПРАВА ГРАЂАНА

Општу карактеристику развоја савремене државе чини пораст улоге и значаја егzekутиве. Савремена држава преко органа управе и јавних службеника све више од грађана захтева да нешто чине или да се од нечега уздржавају. Последица тога је да се грађани налазе у свакодневној опасности да њихова права буду повређена.

У савременој држави средства путем којих се обезбеђује законит и квалитетан рад управе и јавних служби су: систем процедуралних обезбеђења против грешака и незаконитости у раду и могућност исправљања грешака или незаконитости од стране вишег органа управе; систем спољног надзора који врши неко са стране, неко ко не улази у састав органа управе односно егzekутиве.

Ако се задржимо само на овом последњем систему, можемо да констатујемо следеће:

- Када су у питању влада, односно министри као шефови појединих ресора, њихов рад свуда начелно подлеже надзору парламента који доводи до политичке одговорности владе или појединих министара. Остваривање овог надзора састоји се у постављању посланичких питања, интерпелација и истрагама које врше анкетне комисије. До покретања ових облика надзора долази на иницијативу парламента или по иницијативи грађана који се жалбама обраћају парламенту или члану парламента појединачно;

- Један од начина вршења спољног надзора над радом органа управе састоји се у судском надзору, који на иницијативу грађана, по тужби коју они подносе цене законитост рада односно аката органа управе и службеника;

- Једну врсту спољног надзора врши и јавно мњење које, у зависности од улоге јавног мњења у датом друштву може да буде мање или више ефикасан;

- У низу земаља грађанима стоје на располагању извесна ванредна средства која се користе онда када је исцрпен редован правни пут као што су обраћања разним бироима за жалбе и притужбе, подношење жалбе шефу државе.

Поред свих ових средстава чињеница је да егzekутива све више шири домен свога утицаја, а тиме и свој значај у односу на свакодневни живот и положај грађана. Монтескије каже: "Вечито је искуство да је сваки човек који има власт склон да је злоупотреби; он то чини све док не наиђе на препреку".

То значи, ако у једној земљи желе да се развија режим законитости и права грађана, морају да развијају и јачају напред набројана, а и друга средства обезбеђења законитости и заштите права грађана од захвата егзекutive, а и да уводе нова.

У овом раду биће речи о једном таквом новом институту, о *омбудсману*.

Шта је у ствари омбудсман и каква су његова основна својства и карактеристике? У чему његово увођење и функционисање значи нешто ново у односу на средства заштите законитости и права грађана?

Најсажетију дефиницију омбудсмана дао је канадски професор D.C. Rowat. Он је истакао три основна својства омбудсмана:

”Омбудсман је непристрасан и независан функционер законодавног тела чије се постојање обично предвиђа уставом и који врши надзор над управом; он испитује жалбе грађана на административну неправду и лошу управу; он је овлашћен да испитује, критикује и обзнањује али не и да поништава акције управе” (1).

I. НАСТАНАК УСТАНОВЕ ОМБУДСМАНА

У доба Златног Рима постојао је институт цензора чији је задатак поред осталог био ”да се стара о раду службеника у претходном петогодишњем периоду и да прима притужбе у вези са тим” (2). У Кини тога доба постојао је институт ”надзорног јуана” који је вршио општи надзор над осталим службеницима и примао притужбе због лошег управљања. У средњовековној Европи црква је била посредник између владарских кућа и поплаченог народа. Тешко је рећи колико су ови институти били ефикасни у ономе што данас зовемо заштита законитости и права грађана.

Тек је у XIX веку, појавом идеје правне државе пажња у многим државама скренута на увођење и развијање правних средстава за заштиту опште законитости и индивидуалних права.

У Шведској је развијен посебан институт за заштиту законитости и права грађана који по својој унутрашњој логици није ни правног ни политичког карактера у уобичајеном смислу речи.

Шведски краљ Карло XII именовао је 1713. године врховног представника краља, који је доцније постао Канцелар правде. Он је вршио надзор над владиним службеницима, водио рачуна о убирању пореза и старао се о примени закона. Дошло се до закључка да он није довољно независан и да не може ефикасно да штити права грађана. 1809. донет је устав. Да би се ограничила овлашћења Круне и њених министара, парламенту су дата овлашћења у вршењу контроле над радом владе. Једно од тих овлашћења састојало се у избору од стране парламента омбудсмана (Justitieombudsman).

У Шведској су од 1915. године у омбудсманов делокруг улазили цивилни и војни органи и службеници. Раздвајање ових делокруга извршено је 1915. и поред justitieombudsman-а који је постао надлежан само за цивилне органе и службенике уведен је и militieombudsman који је био надлежан за рад војних органа и службеника. До њиховог спајања у једну институцију дошло је 1968. године. Ова служба, данас, обухвата четири омбудсмана. Један је Главни парламентарни омбудсман који руководи службом и врши контролу у одређеним областима.

(1) Миодраг Јовичић, *Омбудсман - заштитник законитости и права грађана у скандинавским и другим земљама*, ”Архив за правне и друштвене науке”, бр. 4/1968, Београд, стр. 566.

(2) Никола Стјепановић и Стеван Лилић, *Управно право*, Завод за уџбенике и наставна средства, Београд, 1991, стр. 404.

Првим уставом Финске од 1919. године предвиђено је увођење омбудсмана. У Данској је омбудсман уведен уставом из 1953. У Норвешкој је прво уведен војни омбудсман 1952. па цивилни 1962. године. Исте године уведен је и на Новом Зеланду, а 1966. године у Гвајани и Танзанији. 1967. уведен је на Маурицијусу, а 1969. уводи се у Северној Ирској.

Октобра 1965. председник владе Велике Британије обавестио је парламент о својој одлуци о увођењу омбудсмана, али није поднео предлог закона већ White Paper. Влада је у своме извештају, поред осталог, предложила и бројна ограничења која су била условљена развојем британског парламентаризма, који није дозвољавао да британски омбудсман има иста овлашћења као и скандинавски. 1967. године створен је омбудсман под називом парламентарни комесар за управу.

У Француској је 1975. године створена институција Медијатора (le Médiateur), а доцније га уводе Папуа Нова Гвинеја, Португалија, Нигерија, Тринидад и Тобаго, Аустралија, Јамајка, Гана, Ирска, Холандија, Шпанија и Шри Ланка. Србија је и најновијим уставом остала без омбудсмана и тај пропуст се ни на који начин не може оправдати (3).

У сложеним државама је понекад увођен омбудсман само на нивоу појединих држава чланица.

II. ИЗБОР И СТАТУС ОМБУДСМАНА

Суштина шведског омбудсмана састоји се у његовој везаности за парламент. Омбудсмана бира тело састављено од 48 чланова. Ово тело сачињавају по 24 члана оба дома парламента, који су изабрани сразмерно јачини политичких партија у том дому парламента. Ово тело је дужно да у року од петнаест дана изврши избор омбудсмана по свом избору. Мандат омбудсмана трајао је од 1941. године годину дана, али је те године он продужен на четири године. Иста личност може поново да буде бирана на ту функцију, али се, иако нема писаног прописа о томе, иста личност не може бирати после протекла трећег мандата. Омбудсман може да буде разрешен мандата и пре његовог истека, а за одлуку о разрешењу довољно је да гласа обична већина чланова парламента.

У Великој Британији омбудсмана именује Круна, издавањем посебног Letters Patent-а, која није везана никаквим формалним предлогом Парламента. На овој функцији лице остаје доживотно тј. during good behavior.

У Француској медијатор се поставља декретом Министарског савета са мандатом од шест година. Он не може да буде разрешен ове функције пре истека мандата сем у случају констатоване спречености, уколико су испуњени услови утврђени декретом, који је донет уз претходно мишљење Државног савета.

На ову функцију се бира, с обзиром на улогу и задатке омбудсмана, лице са правним образовањем. У Шведској се тражи да то буде правник "доказаних способности и истакнуте честитости", док се у Великој Британији формално не постављају никакви услови. Ипак, истакнути правници и у овој земљи врше функцију омбудсмана.

Омбудсман је углавном инокосан орган (4), али се он увек налази на челу неког малог апарата. У оквиру тог апарата разликује се у неким државама омбудсманов заменик.

(3) Стеван Лиличић, *Зашто је нови Устав Србију оставио без омбудсмана*, Архив за правне и друштвене науке, 2-3/1991, Београд.

(4) Лидија Баста, *Да ли је Аустрија увела омбудсман?*, "Анали Правног факултета у Београду", бр. 1-2/1978.

Омбудсманов заменик има највећу самосталност у Шведској. Њега по истој процедури бира парламентарни одбор састављен од 48 чланова. Заменик замењује омбудсмана увек када је он одсутан, болестан или из других разлога спречен у обављању дужности. Омбудсман може свом заменику да делегира део својих овлашћења.

Омбудсман у свим државама располаже особљем које му помаже у раду. То особље није бројно и састоји се од две категорије службеника. Прву категорију сачињавају стручни сарадници-правници, а другу административно-технички персонал.

Без обзира на све разлике, омбудсман је свуда слободан у извору личности које ће му помагати у раду, што је доказ његове независности која би била смањена уплитањем са стране.

Парламент бира и разрешава омбудсмана. Он парламенту подноси годишње извештаје. Парламент омбудсману не може да издаје конкретне налоге за рад. Парламент даје омбудсману ауторитет да у његово име врши функцију која му је поверена, повремено има увид у његов рад и може путем разрешења или не бирајући га поново да изрекне коначни суд о омбудсмановом раду, али у међувремену не може да се меша у његов рад.

Омбудсман има обавезу да подноси извештај парламенту. У Шведској он подноси извештај првом правном одбору. Извештају су прикључени записници о спроведеним истрагама. Одбор претреса омбудсманов извештај, а у случају потребе и њега може да позове да пружи додатна обавештења. Одбор има право да критикује омбудсманов начин рада уопште или конкретне омбудсманове одлуке и ставове. У крајњем случају одбор може парламенту да предложи разрешење омбудсмана. О својим закључцима одбор обавештава парламент. Чланови парламента имају право да стављају примедбе на омбудсманов рад и, ако је потребно, њима одговара представник одбора или његов председник.

Годишњи извештај који омбудсман подноси парламенту састоји се од случајева које је у току године омбудсман решавао и за које он држи да су од општег значаја. Поред тога, он у извештају може да изнесе мишљења о недостацима позитивних правних прописа.

III. НАДЗОРНА ОВЛАШЋЕЊА ОМБУДСМАНА

Што се тиче начина на који је одређен круг субјеката над којима омбудсман врши надзор, постоји разлика између скандинавских земаља и земаља Комонвелта. У скандинавским земљама ово право омбудсмана је установљено на општи начин. У Великој Британији законом су таксативно набројани органи над чијим радом омбудсман има право да врши надзор.

Ни у једној држави омбудсман нема било каква овлашћења у односу на рад парламента. То је разумљиво из тог разлога што је омбудсман у свим државама орган парламента. Парламент бира омбудсмана да у његово име врши надзор над радом других органа и искључује могућност вршења надзора над радом самог парламента.

Надзор над радом министарстава и других централних органа представља основни разлог увођења омбудсмана и првенствену његову надлежност. Надзору подлежу све организационе јединице, сви функционери и службеници министарстава.

У Шведској су министри сасвим изузети из омбудсмановог надзора. То је последица тога што су министри формално саветници Круне која је једина надлежна за доношење одлука извршне природе. Централни органи управе за поједине области су дирекције које су у великој мери независне од мин-

истара. Одлуке које доносе у министарствима су начелне, политичке природе, а одлуке административне природе доносе се у дирекцијама.

У Великој Британији омбудсман нема право да испитује рад кабинета и његових одбора. Министрима је дато право да ставе вето на омбудсманову истрагу датог случаја ако желе да за себе задрже пуно одговорност. Ако се има у виду омбудсманово основно овлашћење *investigation of administrative action taken on behalf of the Crown* види се да се у Великој Британији министри, у једном административном виду своје активности налазе под надзором омбудсмана.

Раније се сматрало да омбудсман нема право надзора над локалним органима управе. Локална власт представља систем формално независан и супротстављен и као таква била је изузета из омбудсмановог надзора. Данас је рад локалних органа изузет из надзора парламента једино у Норвешкој, Великој Британији и Н. Зеланду.

Омбудсман има право да врши надзор над радом судова у Шведској и Финској, док се у другим земљама сматра да би његов надзор над радом судова био инкомпатибилан са независношћу судова.

У Шведској и Финској омбудсман није овлашћен да мења одлуке суда. Позитивно право ових земаља предвиђа да судија може бити, због злоупотребе овлашћења, кажњен од надлежног вишег суда. Када се ово има у виду онда омбудсманово овлашћење да иницира поступак пред тим вишим судом не представља давање омбудсману могућности да угрози независност судства.

Медијатор у Француској не може да интервенише у судском поступку нити може да оспорава основаност судске одлуке. Медијатор у изузетним случајевима може да интервенише да ли су поштована правила поступка. Он такође може да интервенише код одговарајућег суда због спорости управе и може да предузме одређене акције да управа поштује своје обавезе. Он не може да оспорава судске одлуке. Изузетно може, уколико држи да ће бити неправичних последица одређене судске одлуке, да на то упозори чувара државног печата или министра правде.

Поред контроле коју омбудсман врши над овим органима, надлежност му се простире и на контролу рада управе затвора, војних органа, као и читав низ различитих јавних служби у области социјалног старања, образовања, здравства и слично.

IV. КАКО ОМБУДСМАН СТУПА У АКЦИЈУ

У свим државама које имају институт омбудсмана он ступа у акцију на два начина: по жалби и по сопственој иницијативи.

Основно питање које се овде поставља је питање да ли жалба по којој омбудсман поступа представља неку врсту *actio popularis* или је за њено подношење потребан неки лични интерес за акт који је предмет жалбе.

У Шведској и Финској омбудсман разматра жалбе и у случају да жалилац није сам претрпео неправду тј. да није на други начин непосредно заинтересован.

У Француској свако физичко лице, али не и правно, може рекламацијом да се обрати сенатору или посланику са молбом да он ову рекламацију упути медијатору. Медијатору могу да се обрате и чланови Сената и Народне скупштине по сопственој иницијативи.

У Великој Британији закон изричито захтева да жалбу омбудсману може да поднесе само лице које тврди да је услед неправилног рада државних органа претрпело штету. Подношење жалбе може да се изврши само преко неког од чланова Доњег дома.

У погледу форме жалбе која се упућује омбудсману, нигде се не предвиђа нека посебна форма. Довољно је да жалба буде писмено састављена и потписана. Анонимне жалбе се не узимају у обзир.

Ни у једној држави није предвиђено плаћање неке таксе, чиме се повећава могућност обраћања омбудсману.

Омбудсман није дужан да узме у разматрање сваку поднесену жалбу. Неке међу њима није надлежан да решава. Најчешће је то случај са жалбама које се тичу ствари поводом којих или уопште није исцрпен редован жалбени пут или је поступак по њима у току.

Услов да физичко лице може да поднесе рекламацију медијатору, у Француској, преко сенатора или посланика јесте да је то лице претходно учинило потребно *démarcations* органу на чији се поступак жали.

У Великој Британији омбудсман по закону има дискреционо право да поступа ако се "разумно може очекивати" да се жалилац неће користити правом обраћања суду.

Омбудсман ужива дискреционо право у погледу одлуке хоће ли жалбу да узме у разматрање или неће. Није дужан да се жалбом бави већ може без обраложења да не приступи њеном разматрању.

Омбудсман може да поступа и по сопственој иницијативи. Тако поступа када је реч о проблему од општег значаја, за разлику од индивидуалних случајева који су предмет жалбе. За акте и поступке који могу да буду повод за омбудсманово поступање по службеној дужности он сазнаје на два начина. Први начин представља непосредан увид у рад и поступке органа над којима врши надзор, који остварује путем инспекција које врши. Други начин је путем штампе и других облика јавног информисања.

Омбудсман је у скандинавским земљама овлашћен и дужан да врши инспекцијски надзор над органима и установама које спадају у његову надлежност. У инспекцијама омбудсман проведе годишње шест недеља. Затвори заузимају посебно место међу установама које посећује вршећи контролу над органима над којима врши надзор. Он такође посећује и полицијске власти, болнице за ментално болесне, установе за алкохоличаре, домове за напуштену децу, итд.

V. ПОСТУПАК И МЕТОД РАДА ОМБУДСМАНА

Основна карактеристика поступка и метода рада омбудсмана је то што омбудсман у погледу начина на који ће испитивати одређени случај и форме које ће том приликом применити није везан строгим законским прописима. Законом се обично одређује само општи оквир који омбудсман не сме да пређе.

Када прими жалбу, која му је надлежно поднета и упозна се летимично са њеном садржином, омбудсман одређује да ли жалба а *prima visita* има изгледа да буде основана или не. Ако он мисли да је жалба потпуно неоснована, без даљег испитивања одмах ће је одбацити и о томе обавестити и изнети му разлоге за такву одлуку.

Ако држи да има изгледа да је жалба основана, омбудсман са жалбом упознаје орган односно службеника на чији се рад жалба односи и од њих тражи да на жалбу одговоре. Они су по закону обавезни да на жалбу одговоре. У зависности од овог одговора, омбудсман ће или обавестити жалиоца да је по његовом мишљењу жалба неоснована, или ће одмах донети одговарајућу одлуку, или наставља да даље испитује случај.

Омбудсман има право на увид у акте случаја. Он од органа у питању може да тражи да му се преда или цео досије ради непосредног упознавања

са свим релевантним актима или бар одређеним међу њима. Он може спровести потребна саслушања уколико се то у датом случају покаже као потребно. Сва лица су обавезна да се одазову позиву на саслушање и изнесу све што знају о том случају.

Једно од омбудсманових права је право да присуствује расправљању и одлучивању судова и управних органа и да се на тај начин непосредно упозна са процесом доношења појединих одлука.

Омбудсманово право на увид у службена акта је најшире у Шведској, у којој је још 1766. донет закон о слободи штампе по којем је начелно успостављена јавност службених аката.

У Великој Британији, према закону из 1967. године на "лица у служби Њеног Величанства" не примењује се Crown Privilege. Законом су једино изричито изузете информације у вези са радом кабинета или неког његовог одборника.

VI. ОВЛАШЋЕЊА ОМБУДСМАНА

Основна омбудсманова функција је чување и заштита законитости и права грађана. Омбудсман има право, испитујући неки случај, да цени да ли је одређени акт у складу са законом и да ли је целисходан.

Испитујући одређени случај омбудсман, се поред осталог, упушта и у оцену поступка за његово доношење. Поступак мора бити у складу са законом, управном праксом и неким стандардима који морају бити поштовани.

Треба рећи да омбудсман ни у једној земљи не може да укине ни да измени неку одлуку коју сматра незаконитом, погрешном, а такође не може да надлежном органу наложи да поново разматра случај у циљу измене одлуке. Али, ако ништа не може против одлуке, може против органа који је одлуку донео. У Шведској и Финској омбудсман има право да непосредно сам гони јавног службеника за кога држи да је учинио незаконит односно неправилан акт.

Кривичном гоњењу омбудсман приступа пре свега у случајевима непоштовања законских права чије је поштовање битно за демократско друштво.

Право изрицања опомене службеницима је још једно од права којима омбудсман располаже. У појединим случајевима он формално не изриче опомену већ само износи своје мишљење о томе како одговарајући законски прописи у одређеном случају треба да буду прихваћени. Ова мишљења имају велики ауторитет и обично се прихватају.

Службеник у односу на омбудсмана није остављен без заштите. Он неформалним путем може омбудсману да предочи нове доказе и укаже на извесне занемарене чињенице. На тај начин може евентуално да га наведе да измени одлуку и опозове опомену или мишљење. Службеник незадовољан омбудсмановом опоменом може од омбудсмана да захтева да га тужи суду и тиме доведе до судске одлуке којом би било утврђено да ли је службеник крив или није. Службеник може, такође, да се на омбудсманову одлуку жали парламенту тј. одбору који врши надзор над омбудсмановим радом. Одбор би, по сопственом испитивању, могао да констатује да је омбудсман по његовом мишљењу погрешно.

У годишњем извештају који подноси парламенту он износи став како законски прописи треба да буду тумачени. Његов став нема обавезујућу снагу, али се обично прихвата с обзиром на његов ауторитет, искуство и непристрасност.

У свим државама омбудсман има право да предлаже измене постојећих закона и доношење нових. Ово је последица његове улоге у вршењу надзора над законитошћу и целисходношћу рада државних органа.

VII. ЗАКЉУЧАК

Улога коју омбудсман има у остваривању законитости и пружању заштите права грађана је несумњив. Предуслов за његово успешно функционисање је одређени ниво квалитета рада управе, што опет зависи од постојања и практичног дејства других средстава усмерених на остваривање законитости и права грађана - право жалбе вишем органу управе, тужба суду, парламентарна контрола рада управе и слично, под условом да та средства треба не само прописима да буду предвиђена него и у својој примени и пракси да дају позитивне резултате.

Значајна је и васпитна функција коју својом акцијом врши омбудсман у смислу будућег уздржавања органа управе и службеника од повреде закона као и превентивна улога од негативних појава у друштву. Он је, како каже W. Gellhorn "добар вентил сигурности када не постоје друга средства за скретање одговарајуће пажње надлежних фактора" (5). Омбудсманова делотворност произилази из његове способности да пажњу јавности и парламента скрене на жалбе грађана (...). Јавност заснована на непристрасној истрази је моћно средство (...). Сама свест о надзору омбудсмана врши позитиван утицај на цео управни систем, чинећи га подложним јавности рада и правди. Професор D.C. Rowat у вези са омбудсманом каже: "Омбудсман треба сматрати значајном новом допуном арсенала демократске владавине... Он доприноси контроли и престижу законодавног тела у свету у коме јача извршна власт. Ми се усуђујемо да прорекнемо да ће установа омбудсмана или нека установа слична њој постати стандардни део механизма владавине широм демократског света" (6). Професор Јован Ђорђевић каже: "... институција омбудсмана је један од камена темељаца демократизма у Шведској" (7).

Хтења и напора да се уведу средства којима ће се јачати законитост никада не може бити довољно и зато је неопходно да се стално јачају постојећа, односно, ако не задовољавају, да се уведу нова за што потпуније остваривање начела законитости и заштите права грађана.

Омбудсман није замена било ког постојећег института, него је допуна читавог система средстава за заштиту законитости, која, под одређеним условима, може ту да одигра драгоцену улогу.

ЛИТЕРАТУРА

Драгаш Денковић, *Медијатор - Le Médiateur - француски омбудсман*, "Анали Правног факултета у Београду", бр. 3-4/1983.

Драгаш Денковић, *Омбудсман као заштитник законитости и права грађана*, "Анали Правног факултета у Београду", бр. 2/1968.

Миодраг Јовичић, *Омбудсман - заштитник законитости и права грађана у скандинавским и другим земљама*, "Архив за правне и друштвене науке", бр. 4/1968, Београд.

(5) Миодраг Јовичић, *Омбудсман чувар законитости и права грађана*, Институт за упоредно право, 1969, Београд, стр. 59.

(6) Миодраг Јовичић, *Омбудсман - заштитник законитости и права грађана у скандинавским и другим земљама*, "Архив за правне и друштвене науке", бр. 4/1968, Београд, стр. 576.

(7) Ibid.

Миодраг Јовичић, *Омбудсман чувар законитости и права грађана*, Институт за упоредно право, монографије 38, Београд, 1969.

Миодраг Јовичић, *Омбудсман чувар законитости и права грађана*, Зборник радова о страном и упоредном праву, св. 5, Београд, 1969.

Лидија Баста, *Да ли је Аустрија увела омбудсман?*, "Анали Правног факултета у Београду", бр. 1-2/1978.

Павле Николић, *Уставно право*, "Службени лист", Београд, 1991.

Никола Стјепановић и Стеван Лилић, *Управно право*, Завод за уџбенике и наставна средства, Београд, 1991.

Стеван Лилић, *Зашто је нови Устав Србију оставио без омбудсмана*, "Архив за правне и друштвене науке", 2-3/1991, Београд.