

# ПРОБЛЕМИ СУЧАСНОГО КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМУ

---

УДК 342.7(477)+342.72/73(438)(043.5)

[https://doi.org/10.32689/2617-9660-2020-5\(11\)-70-85](https://doi.org/10.32689/2617-9660-2020-5(11)-70-85)

**Батанов Олександр Васильович,**

доктор юридичних наук, професор, провідний науковий співробітник відділу конституційного права та місцевого самоврядування, Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 01001, м. Київ, вул. Трьохсвятительська, 4 тел.: +38-(044)-278-51-55, e-mail: batanov\_olexandr@ukr.net <https://orcid.org/0000-0002-0239-4539>

**Голядова Тетяна Олексіївна,**

кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри адміністративного та фінансового права Національного університету «Одеська Юридична академія», 65009, м. Одеса, Фонтанська дорога, 23, каб. 111 телефон: +38-(048)719-87-63, e-mail: goltat@ukr.net <https://orcid.org/0000-0002-4864-1312>

## ІНСТИТУТ БІЗНЕС-ОМБУДСМАНІВ У СУЧАСНОМУ СВІТІ: ПРОБЛЕМИ КОНЦЕПТУАЛІЗАЦІЇ ТА КОНСТИТУЮВАННЯ

**Анотація.** У статті досліджуються актуальні конституційно-правові проблеми становлення та реалізації контрольної діяльності бізнес-омбудсманів у сучасному світі.

Доводиться, що історія розвитку, причини виникнення, процеси інституціоналізації та конституювання бізнес-омбудсманівських служб у сучасному світі, перманентна трансформація їх функцій та диференціація їх спеціалізації є свідченням удосконалення класичної системи омбудсмана.

Показана роль та значення бізнес-омбудсманів у механізмі захисту права на заняття підприємницькою діяльністю. Світовий досвід свідчить, що діяльність бізнес-омбудсмана є доволі широкою і торкається різних аспектів підприємницької діяльності. Більш того, у період економічної нестабільності і перманентних змін законодавства в сфері підприємництва, наявність такого інституту та його активна діяльність є особливо актуальною та значущою. Подекуди саме на його плечі лягає всебічна підтримка підприємницького сектора.

Розкриваються основні принципи, які знаходяться в основі функціональної відокремленості, незалежності та організаційної різноманітності бізнес-омбудсманів.

Проаналізовані основні моделі служб бізнес-омбудсманів. Основними характеристиками інституту бізнес-омбудсмана в різних країнах світу свідчать, що це: 1) напрямок спеціалізації класичної моделі омбудсмана; 2) правовий інститут, який утворюється, як правило, при уряді (урядовий омбудсман) або парламенті (парламентський омбудсман), рідше при главі держави; 3) автентична структура, специфіка діяльності якої пов'язана з певною групою суб'єктів – підприємців та захистом їх суб'єктивних прав; 4) інститут, який об'єднує в собі сукупність норм однорідного змісту, спрямованих на регулювання ста-

тусу та діяльності, які знаходяться між собою у відносинах координації бізнес-омбудсман та (за умови існування) регіональних або муніципальних бізнес-омбудсманів; 5) інститут, нормативно-правовою основою організації та функціонування якого може бути як акт уряду (Австралія, Франція), так і окремих спеціальних законів (Російська Федерація), або окремі статті чи глави у інших (як правило, профільних з точки зору регулювання підприємницької діяльності) законодавчих актах (Грузія).

Робиться висновок, що фундаментальні конституційні цінності, серед яких, насамперед, право людини на підприємницьку діяльність, вільне підприємництво, ринкова економіка та відповідальна перед громадянським суспільством влада – є функціонально-телеологічною домінантою діяльності бізнес-омбудсман, доцільність заснування та практика функціонування якого, по суті, й обумовлена вирішенням цих взаємопов'язаних завдань.

**Ключові слова:** омбудсман, бізнес-омбудсман, права людини, підприємництво, бізнес, контроль, контроль, правова держава, демократія.

***Batanov Oleksandr Vasiliyovich,***

*Doctor of Sciences (Law), Professor, Leading Researcher of Department of Constitutional Law and Local Government of the V. M. Koretsky Institute of State and Law of the National Academy of Sciences of Ukraine, 01001, Kyiv, Tryokhsviatitelska St., 4 tel.: + 38-(044)-279-04-06, email: batanov\_olexandr@ukr.net, <https://orcid.org/0000-0002-0239-4539>*

***Goloyadova Tatyana Oleksiyvna,***

*Candidate of Law, Associate Professor, Associate Professor of the Department of Administrative and Financial Law of the National University «Odessa Law Academy». Fontanskaya doroga, 63, office 111, 65009, Odessa Phone: (048)719-87-63, e-mail: goltat@ukr.net <https://orcid.org/0000-0002-4864-1312>*

## **INSTITUTE OF BUSINESS-OMBUDSMANS IN THE MODERN WORLD: PROBLEMS OF CONCEPTUALIZATION AND CONSTITUTIONALITY**

**Abstract.** The article examines current constitutional and legal issues of formation and implementation of control activities of business-ombudsmen in the modern world.

It is proved that the history of development, causes, processes of institutionalization and constitution of business-ombudsman services in the modern world, permanent transformation of their functions and differentiation of their specialization are evidence of the improvement of the classical system of ombudsman.

The role and importance of business-ombudsmen in the mechanism of protection of the right to engage in entrepreneurial activity are shown. World experience shows that the activities of the business-ombudsman are quite broad and affect various aspects of business. Moreover, in the period of economic instability and permanent changes in the legislation in the field of entrepreneurship, the existence of such an institution and its active work is especially relevant and significant. In some places, he has the full support of the business sector.

The basic principles that underlie the functional separation, independence and organizational diversity of business-ombudsmen are revealed.

The main models of business ombudsman services are analyzed. The main characteristics of the institute of business-ombudsman in different countries of the world show that it is: 1) the direction of specialization of the classical model of ombudsman; 2) a legal institution, which is formed, as a rule, under the government (government ombudsman) or parliament (parliamentary ombudsman), less often under the head of state; 3) authentic structure, the specifics of which are related to a certain group of entities – entrepreneurs and the protection of their subjective rights; 4) an institution that combines a set of norms of homogeneous content aimed at regulating the status and activities that are in a relationship of coordination of the business ombudsman and (if any) regional or municipal business-ombudsmen; 5) an institution, the legal basis for the organization and operation of which may be an act of the government (Australia, France) and a separate special law (Russian Federation), or individual articles or chapters in other (usually profile in terms of business regulation) activities) legislation (Georgia).

It is concluded that the fundamental constitutional values, including, first of all, the human right to entrepreneurship, free enterprise, market economy and responsible government to civil society – are the functional and teleological dominant of the business-ombudsman, the feasibility and practice of which, and is due to the solution of these interrelated problems.

**Key words:** ombudsman, business-ombudsman, human rights, entrepreneurship, business, control, control, rule of law, democracy.

**Постановка проблеми.** Права людини сьогодні є однією з ключових проблем юридичної доктрини та практики конституційного правокористування, які розглядаються з самих широких та різноманітних позицій – з філософсько-гуманістичної точки зору, в аспекті сутності та явища публічної влади, її завдань та функцій, принципів модернізації політичної та правової системи, проведення соціально-економічної та культурної політики, боротьби з екологічними загрозами, злочинністю, тероризмом тощо. По суті права людини «відкрили фундаментальну тему про відносини між громадянами та державами» та розкрили «внутрішній конфлікт в міжнародному співтоваристві, який існує між порядком та справедливістю, між суспільством та державою» [1, с. 482].

В Україні, в умовах реформування соціально-економічної, політичної і духовної сфер життя та активним формуванням інститутів громадян-

ського суспільства, актуальною залишається проблема удосконалення конституційно-правового механізму захисту прав людини. Саме для цього, наслідуючи правовим традиціям демократичних країн, в Україні було запроваджено інститут омбудсмана – Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, що став важливим способом забезпечення прав людини.

Втім, соціальна напруга та незахищеність окремих верств населення, зокрема, дітей, пенсіонерів, осіб з інвалідністю, військовослужбовців, мігрантів, внутрішньо переміщених осіб, етнічних меншин, осіб, які належать до ЛГБТІ-спільноти, підприємців, пацієнтів та інших категорій громадян, свідчить про необхідність удосконалення національних механізмів та форм захисту прав людини, у тому числі зміцнення відповідних контрольних функцій Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини.

Формування нових видів, груп та поколінь прав людини у сучасному світі детермінувало виникнення у західній конституційній доктрині концепції прав людини, як ідеї, властивої міжнародному співтовариству, що відбиває певну лінію еволюції не політичної думки, а соціальної практики. Згідно цієї концепції, сучасні права людини виходять з природних прав, що відображають загальну природу людських відносин. При цьому, розглядаючи категорії людської природи і природних прав людини, ідеологи цієї концепції обґрунтовують і інше розуміння походження прав людини в сучасних міжнародних відносинах, що впливає з людських потреб, які задовольняють різні потреби, сприяють збереженню і розвитку людського роду. Тут права людини постають, як «можливість робити будь-що» [2, с. 120, 11, 27], а інститут омбудсмана стає однією з найбільш динамічних, ефективних, перевірених конституційною практикою та доступних для людини форм контролю за їх додержанням.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** У вітчизняній науці різні аспекти статусу Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини та омбудсманів у зарубіжних країнах доволі плідно досліджувався у працях О. Д. Агєєва [3], С. В. Банаха [4], Л. В. Голяк [5], К. О. Закоморної [6], О. В. Марцеляка [7], Н. С. Наулік [8] та ін., концептуальний аналіз яких переконливо доводить, що сутність інституту омбудсмана та його видову характеристику в першу чергу визначає функціональний аспект його діяльності. Саме функції, як основні організаційно-забезпечені та нормативно-регламентовані напрямки та види їх діяль-

ності є найбільш важливим елементом конституційно-правового статусу будь якого органу чи посадової особи публічної влади та інших суспільних інституцій.

Це, безперечно, стосується й інституту омбудсмана, практична діяльність якого передбачає здійснення контролю за додержанням конституційних прав і свобод людини і громадянина, який, фактично, є своєрідною титульною функцією омбудсмана, займаючи пріоритетне місце у системі його функцій.

**Мета статті** полягає у розкритті концептуальних проблем становлення та розвитку інституту бізнес-омбудсмана в Україні у контексті світового досвіду.

**Основні результати дослідження.** Історичний та сучасний світовий досвід свідчить, що становлення і розвиток інституту омбудсмана відбувався у взаємодії з іншими структурними елементами громадянського суспільства, в зв'язку з чим його функції в різних країнах можуть мати різне наповнення. Тенденція сучасної спеціалізації функцій омбудсмана полягає у використанні його можливостей у захисті прав людини в окремих сферах життєдіяльності або як інституціональної гарантії окремих прав громадян. Втім, попри динамічний розвиток функцій омбудсманів та диференціацію їх інституціональних форм, пріоритетним напрямком та видом їх діяльності залишається контроль за додержанням прав людини.

На думку О. В. Марцеляка, омбудсман – це спеціальний контрольний-наглядний, правозахисний орган державної влади (посадова особа), запровадження якого є реакцією су-

спільства на недосконалість існуючої в країні правозахисної системи, і є новим, більш ефективним інститутом, який став доповненням до існуючих форм контролю та нагляду у сфері забезпечення прав людини [9, с. 3].

У цьому аспекті доволі рельєфно показує контрольне функціонально-телеологічне призначення омбудсмана і зарубіжна конституційна практика. Так, у Чеській Республіці інститут омбудсмана (*Veřejný ochránce práv*) визначається як відносно самостійний інститут контролю за дотриманням конституційних прав і свобод людини і громадянина та діє з метою захисту осіб від актів влади та інших установ, якщо це порушує закон, не відповідає принципам демократичної верховенства права та належного врядування [10]. У Французькій Республіці у 2008 році в результаті конституційних змін інститут Посередника Республіки був замінений інститутом Захисника прав (*Defenseur des droits*), який наглядає за дотриманням прав і свобод адміністративними органами держави і територіальних колективів, публічними установами, а також будь-якою організацією, що здійснює публічні функції або повноваження згідно з органічним законом (ст. 71-1 Конституції Французької Республіки) [11]. Згідно Конституції Польської Республіки Речник з Громадянських Прав (*Rzecznik Praw Obywatelskich*) стоїть на сторожі свобод і прав людини і громадянина та є самостійним у своїй діяльності, не залежить від інших державних органів і відповідає лише перед Сеймом згідно з принципами, визначеними законом (ст. 208 Конституції Польської Республіки) [12].

Доволі ілюстративним з точки зору функціонально-телеологічної характеристики інституту омбудсмана є визначення, яке запропонувала Міжнародна асоціація юристів, згідно якого омбудсман – це служба, передбачена конституцією чи актом законодавчої влади і очолювана незалежною публічною посадовою особою високого рангу, котра відповідальна перед законодавчим органом, отримує скарги від потерпілих осіб на державні органи, службовців, наймачів або діє за своєю ініціативою і яка уповноважена проводити розслідування, рекомендувати коригуючі дії та подавати доповіді [13].

Щодо України, то, окрім названих загальносвітових тенденцій, необхідно врахувати вітчизняні проблеми конституційного правозастосування і правокористування, а також реалії сьогодення, пов'язані із анексією Російською Федерацією Автономної Республіки Крим та її збройною агресією на Сході України. Очевидно, що з точки зору захисту прав людини і основоположних свобод в такій ситуації визначальною є ефективна і скоординована діяльність усього правозахисного механізму держави, в тому числі й у сфері захисту малого та середнього бізнесу, а також сприяння суб'єктам господарювання, які зазнали впливу недобросовісної поведінки, у захисті їх права на свободу підприємницької діяльності або в захисті від неправомірного втручання в їх господарську діяльність.

Традиційно у світі цими питаннями опікується ціла система суб'єктів державної влади та громадянського суспільства, у тому числі й спеціалізовані омбудс-інституції.

Основоположним принципом, який характеризує омбудсману як інститут, призначення якого – служіння людині, захист її прав і свобод, є принцип гуманізму, що проявляється у гуманному ставленні до громадян, які звертаються за допомогою до омбудсману, тобто омбудсман повинен терпляче, уважно, компетентно і ввічливо роз'яснювати громадянам їх права та обов'язки, порядок їх забезпечення та процедуру правового захисту. Отже, діяльність омбудсману, з одного боку, має супроводжувати високим професіоналізмом та компетентністю у конкретній справі, та, з іншого боку, відсутністю будь-яких бюрократичних вимог та формалізму, у тому числі і насамперед на стадії отримання звернень, скарг та повідомлень від громадян.

Саме тому, доступність, гнучкість, прозорість інституту омбудсману власне і проявляється у тому, щоб самому розібратися із справою. Діяльності омбудсману не властиві бюрократичні методи та стандарти, характерні слідчим органам, прокуратурі, іншим органам, які здійснюють контроль-наглядові функції. Значною мірою саме доступність та відсутність формалізму у діяльності є визначальною характеристикою інституту омбудсману. Найбільшою мірою ці принципи реалізуються завдяки існуванню мережі омбудсманівських служб та інституцій.

Таким чином, основними атрибутивними характеристиками, іманентними для установи і розвитку інституту омбудсману в різних країнах світу і в різні хронологічні періоди є:

- оригінальна правозахисна структура, що забезпечує належне публічне адміністрування за допомогою реалізації контрольної функції, що

компенсує недоліки правового та політичного контролю;

- володіння елементами статусу, що дозволяють інтерпретувати його в якості незалежного від політичної системи, не дивлячись на формальне співвіднесення з органами законодавчої або виконавчої влади;
- доступність процедур для громадян в порівнянні з іншими владними органами, що володіють суміжними функціями та повноваженнями;
- спеціалізація, що виражається в установі омбудсманів, діяльність яких спрямована на захист певних категорій осіб або груп суб'єктивних прав;
- позитивний вплив на консолідацію держав, що відрізняються становленням демократичного режиму тощо.

Збільшення кількості несудових правозахисних інститутів можна вважати позитивною тенденцією за умови чіткого розподілу їхніх функцій та компетенції. Уникнення дублювання діяльності як на національному, так і на регіональному рівнях, робить ефективним співробітництво комісій та омбудсманів, посилюючи не лише їхню взаємодоповнюваність, а й стимулюючи загалом розвиток механізмів захисту конституційних прав та свобод людини і громадянина.

Інститут спеціалізованих омбудсманів, як і судова система, система правоохоронних органів та інших правозахисних структур, покликаний захищати права громадянина від свавілля органів та посадових осіб публічної адміністрації, і вони всі є необхідними у демократичному суспільстві.

До відмінностей даного інституту від інших правозахисних структур відносяться такі: він розглядає справи, які не підпадають під компетенцію інших органів чи рішення, прийняті цими

органами не задовольняють заявника; під час реалізації своїх повноважень омбудсман може керуватися не лише нормами права, але й також правовими принципами, принципами моралі і справедливості; заявник не витрачає часу на різні процедури – від нього вимагається лише подання скарги чи заяви; даний інститут є персоналізованим – тобто людина звертається не до безликої держави, а до конкретної особи [детально: 14].

Інституційна гнучкість омбудсмана – це його здатність вбудовуватися в національну державно-правову систему, не змінюючи її і зберігаючи свої базові характеристики і первісний концепт. Інституційна гнучкість омбудсмана обумовлює однорідність і ідентичність природи його статусу в більшості держав: призначення на посаду та звільнення з посади парламентом або урядом, високий соціальний статус кандидата, рекомендаційний характер повноважень, деполітизованість та незалежність як найважливіша риса статусу, що має різний рівень забезпеченості в залежності від політичного режиму держави тощо. При цьому принцип незалежності у діяльності омбудсмана є вкрай важливим, оскільки він полягає у неможливості впливу органів державної влади та посадових осіб на діяльність омбудсмана, у створенні для нього таких умов здійснення своїх повноважень, за яких він міг би розглядати справи і приймати щодо рішення, керуючись тільки чинним законодавством та своїми переконаннями.

Отже, з точки зору сучасної конституційної доктрини та тенденцій розвитку конституційного права, а також внутрішніх та зовнішніх викликів

у сфері прав людини в Україні, актуальність та важливість формування та дієвого функціонування спеціалізованих служб захисту прав людини, у тому числі й насамперед спеціалізованих омбудсманів, у тому числі й бізнес-омбудсманів, не викликає сумніву, а законодавче врегулювання відповідних суспільних відносин та процесів є вимогою часу [детально: 15].

Попри те, що для України, як і для більшості країн з ринковою економікою, обсяг втручання держави в соціально-економічну сферу мінімізований і носить переважно непрямий характер, втім, в Україні простежується надмірне втручання державних структур в функціональну діяльність підприємницького співтовариства. Особливо слід відмітити, що часом таке втручання має прояв у певних формах тиску з боку органів державної влади та органів місцевого самоврядування, що часто має у своїй основі корупційний базис. Тому, враховуючи, що діяльність омбудсманів здійснюється по найбільш злободенних питаннях, установа бізнес-омбудсмана як уповноваженого із захисту прав підприємців бачиться логічною і слугує забезпеченню повноцінної реалізації закріпленого в Конституції принципу свободи підприємницької діяльності.

Світовий досвід свідчить, що діяльність бізнес-омбудсмана є доволі широкою і торкається різних аспектів підприємницької діяльності. Більш того, у період економічної нестабільності і перманентних змін законодавства в сфері підприємництва, наявність такого інституту та його активна діяльність є особливо актуальною та значущою. Подекуди саме на його пле-

чі лягає всебічна підтримка підприємницького сектора.

Так, наприклад, у Меморандумі про взаєморозуміння щодо підтримки антикорупційної ініціативи України від 12 травня 2014 року [16] прямо зазначалося, що «систематична корупція та несправедлива ділова практика спричинили значні збитки як для українського бізнес-клімату, так і для державної економіки в цілому». Сторони Меморандуму погодилися, що «для покращення бізнес-клімату в Україні та підтримки її економічного росту необхідно вжити значних зусиль для боротьби з корупцією та недобросовісною поведінкою щодо суб'єктів підприємництва». Вони не лише погоджуються, що «Україна повинна гарантувати, що її ринки є відкритими та ефективними і все її законодавство є чітким та таким, що застосовується неупереджено, послідовно і добросовісно в рівній мірі як судами, так і виконавчою владою», а й «серед іншого, визнають необхідність у існуванні нової та незалежної установи, яка реагуватиме на прояви недобросовісної поведінки щодо суб'єктів підприємництва. Створення установи бізнес-омбудсмена є основною метою цієї Ініціативи. Установа бізнес-омбудсмена має бути незалежною, працювати ефективно, керуватися у своїй роботі глибоким розумінням комерційних, громадських, та регуляторних проблем в Україні».

Ідея запровадження інституту бізнес-омбудсмена не є новацією вітчизняного конституційного правопорядку. Ще в кінці ХХ століття в ряді зарубіжних країн (Нова Зеландія, Австралія, США тощо) стали з'являтися омбудсмани, що захищають права

підприємців. При цьому важливо розуміти, що, незважаючи на відмінності в найменуванні (податкові омбудсмани (Грузія, Пакистан), омбудсмани в сфері закупівель (Канада), омбудсмани, діяльність яких має лише «бізнес-компонент», тобто захист прав підприємців не є основним видом діяльності (Південна Корея), бізнес-омбудсмани з широким колом повноважень у різних сферах (США, Росія, Австралія тощо)), їх об'єднує спільна мета – здійснення контролю за дотриманням прав і законних інтересів представників бізнес-спільноти.

У контексті проблем утворення, організації та функціонування служби бізнес-омбудсмена в Україні, значний інтерес представляють питання щодо розповсюджених у світі форм нормативно-правового регулювання бізнес-омбудсманів та аналогічних ним інституцій, порядку їх утворення, суб'єктів призначення, форм діяльності бізнес-омбудсманів, форм їх реагування, гарантій діяльності тощо.

Так, наприклад, якщо звернутися до досвіду США, то захист прав підприємців з 1996 року здійснює Апарат Національного омбудсмена, створений при Адміністрації у справах малого бізнесу (Small Business Administration – федеральне агентство уряду США, що здійснює діяльність з підтримки підприємств, включаючи фінансову, які не мають можливості вийти на ринок, яку «захопили» великі підприємства). Національний омбудсман здійснює об'єднуючу роль між федеральним органом влади і бізнесом. Якщо в ході здійснення діяльності омбудсман отримує скаргу, або зауваження від представника бізнес-спільноти, то омбудсман передає її до відповідного



федерального відомства для проведення перевірки законності та обґрунтованості дій відповідного органу. Також омбудсман здійснює підтримку у випадку надмірного тиску на підприємців з боку представників органів державної влади та органів місцевого самоврядування. При цьому крім Національного омбудсмана в США діє ціла система бізнес-омбудсманів, які створюються при органах і підрозділах органів, за якими здійснюється контроль. По закінченню кожного фінансового року Національний омбудсман звітує перед Конгресом США про виконану за рік роботу, а також дає оцінку існуючому підприємницькому клімату в країні [17].

Якщо звернутися до досвіду Франції, то, в першу чергу, особливість їх інституту уповноваженого із захисту прав підприємців полягає в найменуванні органу – «посередник». Ці функції здійснюються у Вищій інстанції опору дискримінації і боротьби за рівність (The High Authority Against Discrimination and for Equality (HALDE)). Дана організація здійснює захист прав підприємців у стосунках з адміністративними органами, а також між собою. Правовий статус цього посередника регулюється актом Уряду від 26 квітня 2002 року № 2002-612 [18]. У Франції існує своєрідний порядок звернення до омбудсмана – через обраних членів представницького органу, при цьому «посередник» не є елементом громадянського суспільства, і не виступає у конфлікті на будь-якій стороні, а врегулює сам спір як нейтральна особа.

У 2012 році відповідно до спеціального акту уряду посада уповноваженого у справах малого підприємництва

з'явилася в Австралії [19]. Мета діяльності уповноваженого – формування якісних умов для розвитку малого бізнесу в країні. Бізнес-омбудсман Австралії знаходиться в постійному контакті з Урядом країни, є його спеціальним структурним елементом, але не є його частиною. Призначає на посаду федерального уповноваженого – генерал-губернатор Австралії, а омбудсманів штатів – губернатори відповідних штатів. У своїй діяльності федеральний уповноважений підзвітний міністру малого бізнесу, перед яким щорічно звітує про виконану роботу. При здійсненні діяльності, австралійський бізнес-омбудсман має право отримувати і розглядати скарги від малого бізнесу; проводити розслідування, а в разі необхідності, сприяти вирішенню проблем; укладати з уповноваженими інших держав угоди для спільного вирішення спорів.

В Грузії посада податкового омбудсмана була введена Податковим кодексом в 2011 році [20]. Спочатку планувалося, що буде введений повноцінний інститут уповноваженого з захисту прав підприємців, проте згодом було вирішено обмежити повноваження виключно в сфері податкового контролю. Таким чином, податковий омбудсман здійснює захист прав підприємців тільки в сфері оподаткування, не вирішуючи проблем в інших сферах, в чому і полягає його особливість. Відповідно до статті 42 Податкового кодексу Грузії, податковий омбудсман призначається прем'єр-міністром за узгодженням з головою парламенту і є постійним незалежним органом. Також як і омбудсмани США та інших країн, він раз на рік звітує перед парламентом Грузії, зокрема перед фінан-

сово-бюджетним комітетом. Перелік прав і завдань схожий з омбудсманами інших країн. До них відноситься: захист прав і правових інтересів платників податків; здійснення нагляду за взаємодією державних органів і бізнесу, спрямований проти зловживань органів влади; розгляд скарг бізнесу щодо державних органів; участь в роботі Ради з податкових спорів тощо.

В Російській Федерації діє окремий Федеральний закон від 7 травня 2013 р. № 78-ФЗ «Про уповноважених з захисту прав підприємців в Російській Федерації» [21], який визначає правове становище, основні завдання і компетенцію Уповноваженого при Президентові Російської Федерації щодо захисту прав підприємців, а також уповноважених із захисту прав підприємців в суб'єктах Російської Федерації. Згідно цього закону Уповноважений при Президентові Російської Федерації щодо захисту прав підприємців і його робочий апарат є державним органом з правом юридичної особи, що забезпечує гарантії державного захисту прав і законних інтересів суб'єктів підприємницької діяльності та дотримання зазначених прав органами державної влади, органами місцевого самоврядування та посадовими особами, які мають розрахунковий та інші рахунки, печатку і бланки зі своїм найменуванням і з зображенням Державного герба Російської Федерації. Уповноважений призначається Президентом Російської Федерації з урахуванням думки підприємницької спільноти строком на п'ять років.

У Меморандумі про взаєморозуміння щодо підтримки антикорупційної ініціативи України від 12 травня 2014 року [22], укладеному між Кабіне-

том Міністрів України, Європейським банком реконструкції та розвитку, Організацією економічного співробітництва та розвитку, Американською торгівельною палатою в Україні, Європейською Бізнес Асоціацією, Федерацією роботодавців України, Торгово-промисловою палатою України, Українським союзом промисловців і підприємців, зазначалося, що установа бізнес-омбудсмана має такі основні елементи, як, зокрема, мандат: а. Отримує, аналізує та сприяє вирішенню скарг бізнесу на прояви недобросовісної поведінки включаючи корупцію; і б. Визначає системні причини недобросовісної поведінки щодо суб'єктів підприємництва та корупції та оприлюднює свої висновки громадськості та відповідним державним органам.

Також у Меморандумі закріплювалося, що для здійснення своїх повноважень установа бізнес-омбудсмана повинна мати можливість використовувати всі належні засоби для виправлення ситуації. Установа бізнес-омбудсмана також матиме повноваження публікувати звіти відповідно до наведеного нижче зобов'язання. Вказувалося, що установа бізнес-омбудсмана не є правоохоронним органом і не матиме повноважень проводити кримінальні розслідування. Було погоджено, що установа бізнес-омбудсмана повинна складатися з омбудсмана, двох його (ii) заступників та секретаріату.

Підкреслювалося, що установа бізнес-омбудсмана є незалежною від Уряду і всіх інших зацікавлених сторін. Вона не може бути обмежена у своїй здатності вирішувати, які питання потребують доведення до компетентних органів, або у своїх повноваженнях публічно звітувати про системні

причини недобросовісної поведінки щодо суб'єктів підприємництва та про боротьбу з корупцією. ... Установа бізнес-омбудсмана, після надання звіту про системні причини існування проявів недобросовісної поведінки щодо суб'єктів підприємництва та станом боротьби з корупцією Групі Сторін, згодом оприлюднює свої висновки шляхом публікації звіту.

З урахуванням положень Меморандуму про взаєморозуміння щодо підтримання української антикорупційної ініціативи від 12 травня 2014 р. та метою забезпечення прозорості діяльності органів державної влади, сприяння зниженню рівня корупції та запобігання недобросовісній (нечесній) поведінці стосовно суб'єктів підприємництва в Україні, відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України від 26 листопада 2014 р. № 691 «Про утворення Ради бізнес-омбудсмана» [23], було вирішено утворити Раду бізнес-омбудсмана як «постійно діючий консультативно-дорадчий орган Кабінету Міністрів України» та схвалити відповідне Положення про Раду бізнес-омбудсмана.

Таким чином, атрибутивні характеристики, іманентні для установи і розвитку інституту бізнес-омбудсмана в різних країнах світу дозволяють розглядати його як:

- напрямок спеціалізації класичної моделі омбудсмана;
- правовий інститут, який утворюється, як правило, при уряді (урядовий омбудсман) або парламенті (парламентський омбудсман), рідше при главі держави;
- автентичну структуру, специфіка діяльності якої пов'язана з певною групою суб'єктів – підприємців та захистом їх суб'єктивних прав;

- інститут, який об'єднує в собі сукупність норм однорідного змісту, спрямованих на регулювання статусу та діяльності, які знаходяться між собою у відносинах координації бізнес-омбудсмана та (за умови існування) регіональних або муніципальних бізнес-омбудсманів;

- інститут, нормативно-правовою основою організації та функціонування якого може бути як акт уряду (Австралія, Франція), так і окремий спеціальний закон (Російська Федерація), або окремі статті чи глави у інших (як правило, профільних з точки зору регулювання підприємницької діяльності) законодавчих актах (Грузія).

Моделі бізнес-омбудсманів в зарубіжних країнах, виходячи з кола функцій та повноважень, які належні їм:

- базова (класична) модель включає ті функції та повноваження, які покладені практично на всі подібні установи, за винятком повноважень державно-владного характеру (Данія, Норвегія, Сполучене Королівство Великої Британії та Північної Ірландії, на рівні Європейського омбудсмана і ін.);

- модель «Верховенство закону» включає додаткові заходи контролю, що виходять за межі традиційних функцій та повноважень, які цілеспрямовано служать упорядкування належної адміністративної діяльності (Австрія, Боснія і Герцеговина, Іспанія, Португалія та ін.);

- модель «Права людини» включає додаткові заходи контролю, що виходять за межі традиційних функцій та повноважень, які цілеспрямовано служать забезпеченню дотримання основних прав і свобод людини (Грузія, Російська Федерація, Середньоазійські держави і ін.) [детально: 24].

Відповідні світові тенденції та фактори розвитку прав людини та

правозахисних інституцій, у тому числі й насамперед омбудсманівського типу, зокрема зарубіжного досвіду організації та функціонування служб бізнес-омбудсманів, а також вітчизняний досвід, що накопичився з моменту укладення Меморандуму про взаєморозуміння щодо підтримання української антикорупційної ініціативи від 12 травня 2014 р. та ухвалення Постанови Кабінету Міністрів України від 26 листопада 2014 р. № 691 «Про утворення Ради бізнес-омбудсмана», знайшли своє втілення у проекті Закону України «Про Установу бізнес-омбудсмена в Україні» (реєстр. № 3607 від 05 червня 2020 року) [25].

Як зазначається у Пояснювальній записці до проекту Закону України «Про Установу бізнес-омбудсмена в Україні» (реєстр. № 3607 від 05 червня 2020 року) метою створення ефективних механізмів сприяння у реалізації гарантій права на свободу підприємницької діяльності, а також захисту від неправомірного втручання в господарську діяльність виникла необхідність у законодавчому врегулюванні діяльності Установи бізнес-омбудсмена. Зокрема, визначення організаційних та правових засад створення і діяльності Установи, її завдань, прав та повноважень.

Завданням проекту Закону України «Про Установу бізнес-омбудсмена в Україні» (реєстр. № 3607 від 05 червня 2020 року) є запровадження на законодавчому рівні в Україні інституту бізнес-омбудсмана, метою діяльності якого є захист малого та середнього бізнесу, а також сприяння суб'єктам господарювання, які зазнали впливу недобросовісної поведінки, у захисті їх права на свободу підприємницької

діяльності або в захисті від неправомірного втручання в їх господарську діяльність.

У даному законопроекті є низка новел, які, на думку суб'єкта законодавчої ініціативи, дозволять врегулювати відповідні суспільні відносини та сформувати законодавчу модель інституту бізнес-омбудсмана. Зокрема, визначаються правові засади створення та організації діяльності Установи бізнес-омбудсмана, напрями її діяльності, а також принципи її взаємовідносин з підприємствами, установами, організаціями (незалежно від форми власності), фізичними особами – підприємцями та органами державної влади (включаючи прокуратуру, інші правоохоронні органи), органами місцевого самоврядування, державними колегіальними органами, цільовими страховими фондами, юридичними особами, що належать до сфери управління органів державної влади або органів місцевого самоврядування.

Попри наявність у даному законопроекті низки недоліків, насамперед у частині щодо правової природи бізнес-омбудсмана, його функцій, форм реагування тощо, вважаємо, що утворення такого роду спеціалізованих омбудс-інститутів та прагнення унормування їх статусу на рівні окремих законів у цілому є позитивною тенденцією.

Як пропозицію щодо удосконалення даного законопроекту, вважаємо за доцільне визначити у проекті Закону України «Про Установу бізнес-омбудсмена в Україні» бізнес-омбудсмана саме як посадову, а не фізичну особу, оскільки виконання владних повноважень пов'язується з зайняттям певної посади, а не з визначенням особи як

учасника цивільних відносин. До того ж інституціоналізація бізнес-омбудсманна саме як посадової особи (навіть попри урядову модель його Установи (служби)) значно посилювало б його статус та правозахисну роль.

Сподіваємося, що обрана в Україні унікальна та доволі специфічна модель установи бізнес-омбудсманна як уповноваженого із захисту прав підприємців слугувати забезпеченню повноцінної реалізації закріпленого в Конституції принципу свободи підприємницької діяльності.

#### **СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:**

1. Wheeler N. J. Pluralist and Solidarist Conception of International Society: Bull and Vincent on Humanitarian Intervention. *Millennium: Journal of International Studies*. 1992. № 21. P. 463–489.

2. Donnelly J. *The Concept of Human Rights*. London: Sydney Groom Helm, 1985. 120 p.

3. Агєєв О. Д. Конституційно-правовий статус омбудсманна з питань міграції: зарубіжні моделі та перспективи запровадження в Україні: автореф. дис. канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституційне право; муніципальне право». Харків, 2017. 23 с.

4. Банах С. В. Функції омбудсманів у сучасному світі: порівняльно-правове дослідження: автореф. дис. канд. юрид. наук: спец. 12.00.02 «Конституційне право; муніципальне право». Маріуполь, 2014. 24 с.

5. Голяк Л. В. Інститут спеціалізованого омбудсманна: світовий досвід організації та діяльності: монографія. Львів: Видавництво «ЗУКЦ», 2011. 304 с.

6. Закоморна К. О. Інститут омбудсманна як засіб забезпечення прав і свобод людини та громадянина (порівняльно-правовий аналіз): автореф. дис. канд.

юрид. наук: спец. 12.00.02 «Конституційне право». 1999. 19 с.

7. Марцеляк О. В. Конституційно-правовий статус інституту омбудсманна: світовий досвід та українська модель: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: спец. 12.00.02 «Конституційне право». Одеса, 2004. 36 с.

8. Наулік Н. С. Інститут омбудсманна в Україні та Республіці Польща: порівняльне дослідження: автореф. дис. канд. юрид. наук: спец. 12.00.02 «Конституційне право». Київ, 2007. 19 с.

9. Марцеляк О. В. Конституційно-правовий статус інституту омбудсманна: світовий досвід та українська модель: автореф. дис. д-ра юрид. наук: спец. 12.00.02 «Конституційне право». Одеса, 2004. 36 с.

10. Zákon č. 349/1999 ze dne 8. prosince 1999 o Veřejném ochránci práv. URL: <http://www.zakony.cz/zakon-SB1999349> (дата звернення 30.10.2020).

11. Constitution du 4 octobre 1958. Légifrance, le service republic de la diffusion du droit. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/Droit-francais/Constitution/Constitution-du-4-octobre-1958> (дата звернення 30.10.2020).

12. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. ISAP – Baza Internetowy System Aktów Prawnych. URL: <http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=WDU19970780483> (дата звернення 30.10.2020).

13. American Bar Association. 2001. «Standards for the Establishment and Operation of Ombuds Offices». URL: <http://www.ombuds-toa.org/downloads/ApprABAStand.doc> (дата звернення 30.10.2020).

14. Голяк Л. В. Інститут спеціалізованого омбудсманна: світовий досвід організації та діяльності: монографія. Львів: Видавництво «ЗУКЦ», 2011. 304 с.

15. Batanov O., Verlos N., Lotiuk O., Sinkevych O. *Ombudsman Institute: Basic Models and Problems of Reception in*

Constitutional Law. *Amazonia Investiga*. Volume 9 – Issue 29/ May 2020. P. 273–281.

16. Меморандум про взаєморозуміння щодо підтримки антикорупційної ініціативи України від 12 травня 2014 року URL: <https://boi.org.ua/files/6j/fs/memorandum.pdf> (дата звернення 30.10.2020).

17. The SBA National Ombudsman works for small businesses to assist them with excessive federal regulatory issues. Office of the National Ombudsman. URL: <https://www.sba.gov/ombudsman> (дата звернення 30.10.2020).

18. Décret n°2002-612 du 26 avril 2002 instituant un médiateur du ministère de l'économie, des finances et de l'industrie. Légifrance, le service public de l'accès au droit. URL: <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000407822&dateTexte=> (дата звернення 30.10.2020).

19. Small Business Commissioner Bill 2013. Australian Government. Federal Register of Legislation. URL: <http://www.comlaw.gov.au/Details/C2013B00026> (дата звернення 30.10.2020).

20. Налоговый кодекс Грузии № 3591 от 17/09/2010- Законодательный вестник Грузии. URL: [https://matsne.gov.ge/index.php?option=com\\_idmssearch&view=docView&id=1043717](https://matsne.gov.ge/index.php?option=com_idmssearch&view=docView&id=1043717) (дата звернення 30.10.2020).

21. Об уполномоченных по защите прав предпринимателей в Российской Федерации: федер. закон от 07.05.2013 № 78-ФЗ. Российская газета. № 99. 2013 (в ред. от 28.11.2015). URL: <https://rg.ru/2013/05/13/prava-dok.html> (дата звернення 30.10.2020).

22. Меморандум про взаєморозуміння щодо підтримки антикорупційної ініціативи України від 12 травня 2014 року URL: <https://boi.org.ua/files/6j/fs/memorandum.pdf> (дата звернення 30.10.2020).

23. Постанова Кабінету Міністрів України від 26 листопада 2014 р. № 691 «Про утворення Ради бізнес-омбудсмена» URL: *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/>

<show/691-2014-%D0%BF#Text> (дата звернення 30.10.2020).

24. Горбачев А. П. Специализация института Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации (на примере Уполномоченного по защите прав предпринимателей): дисс. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.02 «Конституционное право; конституционный судебный процесс; муниципальное право». Елец, 2015. 151 с.

25. Проект Закону України «Про Установу бізнес-омбудсмена в Україні», внесений народними депутатами України Кисилевським Д.Д., Марчуком І.П., Наталухою Д.А. та іншими народними депутатами України. Реєстр. № 3607 від 05 червня 2020 року. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=69055](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=69055)

## REFERENCES:

1. Wheeler, N.J. (1992). Pluralist and Solidarist Conception of International Society: Bull and Vincent on Humanitarian Intervention. *Millennium: Journal of International Studies*, 21, 463–489 [in English].
2. Donnelly, J. (1985). *The Concept of Human Rights*. London: Sydney Groom Helm [in English].
3. Ahieiev, O.D. (2017). Konstytutsiino-pravovyi status ombudsmana z pytan mihratsii: zarubizhni modeli ta perspektyvy zaprovadzhennia v Ukraini [Constitutional and legal status of the ombudsman on migration]. *Extended abstract of candidate's thesis*. Kharkiv [in Ukrainian].
4. Banakh, S.V. (2014). Funktsii ombudsmaniv u suchasnomu sviti: porivnialno-pravove doslidzhennia [Functions of ombudsmen in the modern world: a comparative legal study]. *Extended abstract of candidate's thesis*. Mariupol [in Ukrainian].
5. Holiak, L.V. (2011). *Instytut spetsializovanoho ombudsmana: svitovyi dosvid orhanizatsii ta diialnosti [Institute of Specialized Ombudsman: world experience of organization*

and activity]. Lviv: Vydavnytstvo «ZUKTs» [in Ukrainian].

6. Zakomorna, K.O. (2000). Instytut ombudsmana yak zasib zabezpechennia prav i svobod liudyny ta hromadianyna (porivnialno-pravovyi analiz) [Institute of Ombudsman as a means of ensuring the rights and freedoms of man and citizen (comparative legal analysis)]. *Extended abstract of candidate's thesis*. Kyiv: Nats. Akad. upravlinnia [in Ukrainian].

7. Martseliak, O.V. (2004). Konstytutsiino-pravovyi status instytutu ombudsmana: svitovyi dosvid ta ukrainska model [Constitutional and legal status of the ombudsman institute: world experience and Ukrainian model]. *Extended abstract of Doctor's thesis*. Odesa [in Ukrainian].

8. Naulik, N.S. (2007). Instytut ombudsmana v Ukraini ta Respublitsi Polshcha: porivnialne doslidzhennia [Institute of Ombudsman in Ukraine and the Republic of Poland: a comparative study]. *Extended abstract of candidate's thesis*. Kyiv [in Ukrainian].

9. Martseliak, O.V. (2004). Konstytutsiino-pravovyi status instytutu ombudsmana: svitovyi dosvid ta ukrainska model [Constitutional and legal status of the ombudsman institute: world experience and Ukrainian model]. *Extended abstract of Doctor's thesis*. Odesa [in Ukrainian].

10. Zákon č. 349/1999 ze dne 8. prosince 1999 o Veřejném ochránci práv. *www.zakony.cz*. Retrieved from <http://www.zakony.cz/zakon-SB1999349> [in Czech].

11. Constitution du 4 octobre 1958. Légifrance, le service republic de la diffusion du droit. *www.legifrance.gouv.fr*. Retrieved from <https://www.legifrance.gouv.fr/Droit-francais/Constitution/Constitution-du-4-octobre-1958> [in French].

12. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. ISAP – Baza Internetowy System Aktów Prawnych. *prawo.sejm.gov.pl*. Retrieved from <http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=W-DU19970780483> [in Polish].

13. Standards for the Establishment and Operation of Ombuds Offices. (2001). *www.usombudsman.org*. Retrieved from [http://www.usombudsman.org/wp-content/uploads/ABA\\_Standards.doc](http://www.usombudsman.org/wp-content/uploads/ABA_Standards.doc) [in English].

14. Holiak, L.V. (2011). *Instytut spetsializovanoho ombudsmana: svitovyi dosvid orhanizatsii ta diialnosti [Institute of Specialized Ombudsman: world experience of organization and activity]*. Lviv: Vydavnytstvo «ZUKTs» [in Ukrainian].

15. Batanov, O., Verlos, N., Lotiuk, O., Sinkevych, O. (2020). Ombudsman Institute: Basic Models and Problems of Reception in Constitutional Law. *Amazonia Investiga*, 9(29), 273-281 [in English].

16. Memorandum pro vzaiemorozuminnia shchodo pidtrymky antykoruptsiinoi initsiatyvy Ukrainy : vid 12 travnia 2014 roku [Memorandum of Understanding on Support of the Anti-Corruption Initiative of Ukraine from May 12, 2014]. *boi.org.ua*. Retrieved from <https://boi.org.ua/files/6j/fs/memorandum.pdf> [in Ukrainian].

17. The SBA National Ombudsman works for small businesses to assist them with excessive federal regulatory issues. *www.sba.gov*. Retrieved from <https://www.sba.gov/ombudsman> [in English].

18. Décret n°2002-612 du 26 avril 2002 instituant un médiateur du ministère de l'économie, des finances et de l'industrie. Légifrance, le service public de l'accès au droit. *www.legifrance.gouv.fr*. Retrieved from <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cid-Texte=JORFTEXT00000407822&dateTexte=> [in French].

19. Small Business Commissioner Bill 2013. (2013). Australian Government. Federal Register of Legislation. *www.comlaw.gov.au*. Retrieved from <http://www.comlaw.gov.au/Details/C2013B00026> [in English].

20. Nalogovyy kodeks Gruzii : ot 17/09/2010, № 3591 [Tax Code of Georgia from 17/09/2010, № 3591]. *matsne.gov.ge*. Retrieved from [https://matsne.gov.ge/index.php?option=com\\_ldms-](https://matsne.gov.ge/index.php?option=com_ldms-)

search&view=docView&id=1043717 [in Georgian].

21. Feder. zakon "Ob upolnomochennykh po zashchite prav predprinimateley v Rossiyskoy Federatsii" : ot 07.05.2013, № 78-FZ [Federal Law "About the ombudsmen for the protection of the rights of entrepreneurs in the Russian Federation" from 07.05.2013, No. 78-FZ]. (2013). *Rossiyskaya gazeta – Russian newspaper*, 99. Retrieved from <https://rg.ru/2013/05/13/prava-dok.html> [in Russian].

22. Memorandum pro vzaiemorozuminnia shchodo pidtrymky antykoruptsiinoi initsiatyvy Ukrainy : vid 12 travnia 2014 roku [Memorandum of Understanding on Support of the Anti-Corruption Initiative of Ukraine from May 12, 2014]. *boi.org.ua*. Retrieved from <https://boi.org.ua/files/6j/fs/memorandum.pdf> [in Ukrainian].

23. Postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy «Pro utvorennia Rady biznes-ombudsmana» : vid 26 lystopada 2014, №691 [Resolution of the Cabinet of Ministers of

Ukraine "On Establishment of the Business Ombudsman Council" from November 26 2014, № 691]. *zakon.rada.gov.ua*. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/691-2014-%D0%BF#Text> [in Ukrainian].

24. Gorbachev, A.P. (2015). Spetsializatsiya instituta Upolnomochennogo po pravam cheloveka v Rossiyskoy Federatsii (na primere Upolnomochennogo po zashchite prav predprinimateley) [Specialization of the Institute of the Commissioner for Human Rights in the Russian Federation (on the example of the Commissioner for the Protection of the Rights of Entrepreneurs)]. *Candidate's thesis*. Elets [in Russian].

25. Proiekt Zakonu Ukrainy «Pro Ustanovu biznes-ombudsmana v Ukraini» : vid 05 chervnia 2020 roku, № 3607 [Draft Law of Ukraine «On the Institution of Business Ombudsman in Ukraine» from June 5 2020, № 3607]. *rada.gov.ua*. Retrieved from [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=69055](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=69055) [in Ukrainian].