



СЕКЦІЯ 2 КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 342.536:342.7:346.26

ІНСТИТУТ ОМБУДСМЕНА В УКРАЇНІ ТА ШВЕЙЦАРСЬКІЙ КОНФЕДЕРАЦІЇ ЯК ІНСТРУМЕНТ ЗАХИСТУ ПРАВА НА ЗАЙНЯТТЯ ПІДПРИЄМНИЦЬКОЮ ДІЯЛЬНІСТЮ: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АСПЕКТ

Боберська К.Г., ад'юнкт
кафедри конституційного та міжнародного права
Національна академія внутрішніх справ

Стаття присвячена дослідженню питання інституту омбудсмена як інструменту захисту права на зайняття підприємницькою діяльністю. В Україні та Швейцарській Конфедерації закладено основи функціонування уповноважених для захисту прав і свобод людини та громадянина, у тому числі права на зайняття підприємницькою діяльністю.

Ключові слова: омбудсмен, право на зайняття підприємницькою діяльністю, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, бізнес-омбудсмен.

Статья посвящена исследованию вопроса института омбудсмена как инструмента защиты права на занятие предпринимательской деятельностью. В Украине и Швейцарской Конфедерации заложены основы функционирования уполномоченных по защите прав и свобод человека и гражданина, в том числе права на занятие предпринимательской деятельностью.

Ключевые слова: омбудсмен, право на занятие предпринимательской деятельностью, Уполномоченный Верховной Рады Украины по правам человека, бизнес-омбудсмен.

Boberska K.H. INSTITUTION OF OMBUDSMAN IN UKRAINE AND SWISS CONFEDERATION AS INSTRUMENT FOR PROTECTION OF THE RIGHT TO BE ENGAGED IN ENTREPRENEURIAL ACTIVITY: COMPARATIVE ASPECT

The article is devoted to the research of institution of ombudsman as instrument for protection of the right to be engaged in entrepreneurial activity. The fundamentals for the functioning of the commissioners for the protection of rights and freedoms of person and citizen are found both in Ukraine and in the Swiss Confederation, including of the right to be engaged in entrepreneurial activity.

Key words: ombudsman, right to be engaged in entrepreneurial activity, Ukrainian Parliament Commissioner for Human Rights, business ombudsman.

Постановка проблеми. На сьогодні захист прав та свобод людини і громадянина є стратегічним напрямом діяльності та розвитку переважної частини європейських держав та міжнародних організацій. Для покращення міжнародного та економічного становища України вітчизняним законодавцям необхідно звертатися до закордонного досвіду впровадження та розвитку одного з ефективних правозахисних інструментів – інституту омбудсмена. Попри той факт, що Швейцарська Конфедерація не є країною-учасником Європейського Союзу, починаючи з підписання Угоди про торговельне та економічне співробітництво 21.07.1995 р., ця держава є надійним економічним партнером України. Захист права на зайняття підприємницькою діяльністю набуває особливої актуальності для обох держав та закріплюється на конституційному рівні, а саме у ст. 42 Конституції України як право на зайняття підприємницькою діяльністю, у статтях 27 та 95 Конституції Швейцарської Конфедерації як економічна свобода та приватна економічна активність.

Ступінь розробленості проблеми. У цілому інститут омбудсмена та його різновиди є предметом уваги багатьох українських та

зарубіжних вчених, зокрема: Л. Голяк, С. Гулевської, Л. Лазаревої, І. Недова, Ю. Палєєвої, А. Петерс та інших. Дослідження інституту омбудсмена як інструменту захисту права на зайняття підприємницькою діяльністю в Україні та його відмінності від подібних інституцій Швейцарської Конфедерації на даний час залишається відкритим для наукових пошуків.

Метою статті є вивчення швейцарського досвіду щодо діяльності інституту омбудсмена та співвідношення його з традиціями функціонування схожих інституцій на території України щодо захисту прав і свобод людини та громадянина, у тому числі права на зайняття підприємницькою діяльністю.

Виклад основного матеріалу. Слід зауважити, що термін «омбудсмен» походить від шведської мови («ombud», що означає «представник»). Історія діяльності омбудсменів започатковується у 1713 р. та остаточно набуває рис інструменту контролю законодавчої та виконавчої влади у 1908 р. Сучасних обрисів інституту омбудсмена набув лише після Другої Світової війни у 1953 р., після заснування посади данського омбудсмена. А. Петерс вважає, що «саме у 60-х роках ХХ ст. дана інституція поширюється на країни Європи, але

через певні політичні події у країнах Західної Європи перші омбудсмени з'являються лише у 70-х рр. XX ст.» [1]. Омбудсмен ефективно функціонує у державах, які належать до різних правових сімей, у яких різні форми правління та державний устрій. Багато держав, переконавшись в ефективності інституту омбудсмена, почали вводити спеціалізованих омбудсменів – у справах дітей, національних меншин, військовослужбовців, бізнес-омбудсменів та з інших питань [2, с. 3].

Для того, щоб змістовно розкрити питання інституту омбудсмена як інструменту захисту права на зайняття підприємницькою діяльністю в Україні та Швейцарській Конфедерації, вважаємо за необхідне у дослідженні проаналізувати національний (парламентський), місцевий (регіональний) та спеціалізований різновиди інституту омбудсмена, оскільки саме вони представлені у досліджуваних країнах.

Варто наголосити, що вперше посаду омбудсмена в Україні було запроваджено у 1998 р. Причому, до 2014 р. термін «омбудсмен» взагалі не застосовувався, а використовувалось поняття «уповноважений».

Тому, перша посада національного омбудсмена до сих пір має назву «Уповноважений Верховної Ради України з прав людини» та, на думку вітчизняної дослідниці Л. Нікітенко, «виступає лише як посередник між людиною та державою, а звернення людини до даної посадової особи переважно є засобом привернути увагу суспільства і держави до порушення прав конкретної людини. Водночас фактична роль вітчизняного Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини у захисті прав і свобод людини та громадянина у нашій державі є вельми значущою» [3, с. 133]. У межах роботи даного офісу діє Департамент з питань дотримання соціально-економічних та гуманітарних прав Секретаріату Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини. Право на зайняття підприємницькою діяльністю належить до групи соціально-економічних прав і його захист належить до повноважень цього підрозділу. Компетенція Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини прописана в Конституції України (статті 55, 101) та окремому нормативно-правовому акті. Натомість у Швейцарській Конфедерації взагалі відсутня посада національного омбудсмена. Частково це спровоковано історичним розвитком та федеративним устроєм у вищезазначеній державі. Характерною, на думку вітчизняної дослідниці Л. Лазаревої, але не обов'язковою ознакою наявності у країні регіональних омбудсменів є федеративна форма державного устрою. Федеративні західноєвропейські держави – Федеративна Республіка Німеччина, Швейцарська Конфедерація – мають регіональних омбудсменів. [4]. Регіональні омбудсмени діють у Сполученому королівстві Великобританії та Північної Ірландії (на рівні Англії, Уельсу, Шотландії та Північної Ірландії), Французькій Республіці, Федеративній Республіці Німеччина, Швейцарській Конфедерації, Італійській Республіці та у деяких інших державах.

Тож, всі омбудсмени Швейцарської Конфедерації діють на кантональному або міс-

цевому рівні. Слід зазначити, що на території даної країни відсутнє поняття регіонального омбудсмена, оскільки він діє через національного омбудсмена, посада якого до сих пір не застосовується. Для порівняння зазначимо, що лише з 2013 р. національний омбудсмен України має 13 регіональних представництв, які «здійснюють моніторинг додержання конституційних прав та свобод людини і громадянина та надають пропозиції Уповноваженому Верховної Ради України з прав людини щодо забезпечення прав та свобод людини» [5].

Що ж стосується інституту омбудсмена у Швейцарській Конфедерації, то запрацював останній набагато раніше та має давнішу традицію, ніж в Україні. Так, вже 1 листопада 1971 р. було започатковано посаду першого омбудсмена – парламентського омбудсмена міста Цюрих. Швейцарська Конфедерація не є членом Європейського Союзу, не має планів щодо вступу до даної міжнародної організації, але на території країни діють паралельно представництва Європейського омбудсмена. Окремих омбудсменів мають Цюрих як кантон з 1978 р. та місто Цюрих з 1971 р., кантони Базель-Ланд з 1989 р., Базель-Штадт з 1988 р., місто Вінтертур з 1992 р., місто Берн з 1996 р. [6; 7]. Зупиняючись на характеристиці конституційно-правового статусу місцевого омбудсмена, діючого на рівні міста та кантону Цюрих, можна зазначити наступне. Омбудсмен міста Цюрих обирається муніципальною радою (законодавчий орган міста) терміном на чотири роки з правом переобрання. Але він цілком незалежний як від муніципальної ради, так і від виконавчого органу міської влади [8, с. 51]. До його компетенції належить розгляд скарг, пов'язаних з некоректними діями органів влади міста, які призвели до порушення прав і свобод людини та громадянина. Право на звернення до місцевого омбудсмена мають всі фізичні та юридичні особи, коли вони вже скористалися всіма іншими інструментами захисту прав і свобод. У порівнянні з іншими місцевими омбудсменами Швейцарської Конфедерації, повноваження омбудсменів міста та кантону Цюрих не є широкими, а рішення мають не імперативний, а рекомендаційний характер. Аналізуючи діяльність омбудсменів у кантоні та місті Базель, можна сказати, що вони обираються на строк від чотирьох до шести років місцевим парламентом або радою. Представник з питань Бюро ради (омбудсмен) кантону Базель-Штадт має підделеговані повноваження ради, спрямовані на поліпшення захисту конституційних і законних прав особистості та здійснює парламентський контроль над органами державної ради. Омбудсмен обирається місцевою радою абсолютною більшістю голосів строком на шість років. Особливістю функціонування інституції у кантоні Базель-Штадт є те, що обов'язки омбудсмена можуть бути поділені між двома особами, причому на одну з них не може покладатися менше ніж 40% обов'язків. Посада омбудсмена несумісна з державною службою, участю або керівництвом у політичній партії та іншою роботою [4]. Омбудсмен міста Вінтертур пояснює адміністративні про-



цедури, перекладає на офіційну мову рішення, роз'яснює інформацію про правову ситуацію та надає рекомендації. Як інші місцеві омбудсмени, він виступає посередником між населенням та адміністрацією міста Вінтертур. Крім того, ним надаються консультації щодо питань працевлаштування [9]. Омбудсмен міста Берн (Ombudsman, Data Protection Commissioner) має подвійні повноваження та назву, які пов'язані з вирішенням конфліктів із захистом прав і свобод людини та громадянина з міською владою, а також, якщо це стосується захисту даних. Співробітник із захисту даних інформує фізичних та юридичних осіб про свої права, гарантує застосування правил та надає адміністрації пораду у цих питаннях. Він призначається міською радою міста Берн [10].

Слід погодитись з думкою С. Гулевської, що «на сьогодні в Україні у жодному регіоні, районі, місті реально не працює окрема посадова особа, що покликана захищати права членів територіальної громади саме на місцевому рівні. Нині у вітчизняній науковій літературі відсутнє їх чітке визначення, натомість зустрічаємо такі як «місцевий захисник», «місцевий омбудсмен», «уповноважений з прав людини міської ради», «уповноважений з прав людини територіальної громади міста», «муніципальний омбудсмен» тощо» [11]. Отже, на відміну від Швейцарської Конфедерації в Україні на даний момент відсутній інститут місцевого омбудсмена.

Як свідчить практика, після набуття досвіду впровадження інституту національного, регіонального чи місцевого омбудсмена держави починають засновувати інститути спеціалізованого омбудсмена, які б захищали права і свободи людини та громадянина у конкретних галузях.

Поняття «спеціалізований омбудсмен» можна визначити таким чином: це незалежна авторитетна особа, головна мета якої полягає у тому, щоб діяти як посередник між певною групою населення й державними органами чи органами місцевого самоврядування, а також проводити моніторинг законодавства й діяльності органів управління на основі повноважень, які дозволяють звертатися з запитом та мати доступ до необхідної інформації, надавати рекомендації щодо протидії фактам неефективного управління й усунення порушень прав людини [12]. Інститут спеціалізованого омбудсмена може існувати як централізований інститут на національному рівні, так і на регіональному чи місцевому рівнях. Подібні інститути створюються незалежно від наявності чи відсутності національного омбудсмена [2, с. 17].

В Україні у 2014 р. започатковано інститут спеціалізованого уповноваженого із захисту права на зайняття підприємницькою діяльністю – бізнес-омбудсмена, чий повноваження на даний момент не повністю розмежовані з повноваженнями Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини та його регіональних представництв. Законом України «Про ринок електричної енергії» від 13.04.2017 р. № 2019-VIII було запроваджено посаду енергетичного омбудсмена (ст. 76). Проектом Закону України «Про Національну

комісію, що здійснює державне регулювання у сфері енергетики та комунальних послуг» від 22.09.2016 р. на зазначений у ньому орган було покладено обов'язок займатись розробкою проекту окремого закону про цей вид спеціалізованого омбудсмена.

Окремо зупинимось на діяльності спеціалізованих галузевих омбудсменів у Швейцарській Конфедерації, покликаних захищати права і свободи людини та громадянина, у тому числі право на приватну економічну активність та економічну свободу. Зокрема, до таких посадових осіб належать: банківський омбудсмен (Swiss Banking Ombudsman) з 1993 р., страховий омбудсмен з 1972 р., омбудсмен у сфері страхування здоров'я (Ombudsman of Health Insurance), омбудсмен у сфері туризму (Ombudsman of the Swiss Travel Industry). Особливістю є те, що всі спеціалізовані омбудсмени Швейцарської Конфедерації підконтрольні спеціалізованим об'єднанням. Так, страховий омбудсмен діє за підтримки Асоціації страхування Швейцарської Конфедерації (the Swiss Insurance Association). Швейцарський страховий омбудсмен є фундацією, створеною Асоціацією страхування Швейцарської Конфедерації у 1972 р. Фундація спонсорує офіси омбудсменів у Цюриху, Лозанні і Лугано. Їх основними функціями є отримання від громадських утворень інформації щодо скарг, суперечок і претензій, які впливають з договорів особистого страхування, забезпечення керівництва та консультування страхувальників, сприяння врегулюванню претензій та вирішення спорів, допомога в отриманні справедливих та обґрунтованих результатів. У 2016 р. страховими омбудсменами була розглянута 3081 справа. Кількість скарг за цей період зросла на 16,6% з 2982 до 3479, що тільки підтверджує актуальність та прозорість їх діяльності [13].

Посада банківського омбудсмена (Swiss Banking Ombudsman) заснована Фундацією Швейцарського банківського омбудсмена (the Swiss Banking Ombudsman Foundation) та Асоціацією швейцарських банкірів (the Swiss Bankers Association). Він розглядає питання та скарги клієнтів банку, пов'язані з операціями, що проводяться з банками, які мають зареєстрований офіс у Швейцарській Конфедерації. Будь-яка постраждала фізична або юридична особа може звернутися до омбудсмена. Банківський омбудсмен відмовляється від компетенції у питаннях загальної справи та політики щодо оплати праці, абстрактних ділових та юридичних питань, операцій з іноземними філіями швейцарських банків, як правило, у будь-яких випадках, коли вже ведуться офіційні справи, і будь-які справи, передані на такі провадження до завершення провадження у справах омбудсмена або які були остаточно вирішені [14]. Обирається ця посадова особа засновницькою радою на 5 років та може переобиратись. Окрім правил діяльності, вона керується у роботі Швейцарським цивільним процесуальним кодексом. У 2013 р. банківським омбудсменом було отримано 350 усних та письмових звернень.

Висновки. Таким чином, можна констатувати, що в Україні та Швейцарській Конфе-

дерації закладено підґрунтя для ефективного розвитку інституту омбудсмена, у тому числі з загальною компетенцією з розгляду скарг по захисту прав і свобод людини та громадянина, у тому числі права на зайняття підприємницькою діяльністю. В обох державах є безоплатне надання послуг омбудсменами, надання права на звернення до уповноважених з прав людини як фізичним, так і юридичним особам, а також рекомендаційний характер їхніх рішень.

Інститут омбудсмена у Швейцарській Конфедерації виник на декілька десятиліть раніше, ніж в Україні, тому має дещо іншу модель організації, на які мали вплив різні політичні та історичні чинники. Саме цим пояснюється відсутність у Швейцарській Конфедерації інституту національного та регіонального омбудсмена, які успішно діють у нашій країні. Посада омбудсмена у Швейцарській Конфедерації виникла на місцевому рівні – кантону та/або міста, що є позитивною тенденцією та потребує реалізації у територіальних громадах України з подальшим розмежуванням повноважень національного та місцевого омбудсмена.

Вітчизняним законодавцям варто більш детально проаналізувати швейцарський досвід впровадження інституту спеціалізованих омбудсменів, який в Україні починає застосовуватися у формі посади бізнес-омбудсмена та нововведеного енергетичного омбудсмена. Крім того, існує необхідність уніфікації самої назви посад омбудсмена у нашій державі, для позначення якої використовується термін «уповноважений з прав людини».

ЛІТЕРАТУРА:

1. Anne Peters. The European Ombudsman and European Constitution / A. Peters. – Netherlands : Kluwer Law International, 2005. – 47 p. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.kluwerlawonline.com/abstract.php?area=Journals&id=COLA2005013>
2. Голяк Л.В. Інститут спеціалізованого омбудсмена: світовий досвід організації та діяльності : автореф. дис. на здобуття наукового ступеня канд. юрид. наук : 12.00.02 /

Л.В. Голяк ; Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького. – К., 2010. – 20 с.

3. Нікітенко Л.О. Конституційне право людини і громадянина на підприємницьку діяльність: проблеми теорії та практики : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 / Л.О. Нікітенко ; Маріуп. держ. ун-т. – Маріуполь, 2013. – 223 с.

4. Лазарева Л.О. Регіональні омбудсмени: аналіз міжнародного досвіду / Л.О. Лазарева // Публічне адміністрування: теорія та практика. – 2012. – Вип. 2. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Patp_2012_2_40

5. Про затвердження Положення про регіональні представництва Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини : Наказ Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини від 19.02.2013 р. № 14/02-13. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v4_02715-13

6. Stadt Zürich. Bericht des beauftragten in Beschwerdesachen (Ombudsmann). 25 Jahre Ombudsmann der Stadt Zürich [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://www.stadt-zuerich.ch/content/.../OMB_JB_1996.pdf

7. Swiss Confederation. Public Administration Country Profile [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/un/unpan023324.pdf>

8. Недов І.М. Місце інституту місцевого омбудсмена серед інших інститутів омбудсмена / І.М. Недов // Вісник Запорізького національного університету. – 2010. – № 2. – С. 49-54.

9. Ombudsstelle Stadt Winterthur [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://stadt.winterthur.ch/gemeinde/behoerden-und-recht/ombudsstelle>

10. Die Ombudsfrau/Datenschutzbeauftragte in der Stadt Bern [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.bern.ch/politik-und-verwaltung/stadtverwaltung/ombudsstelle/informationsprospekt>

11. Гулевська С.Ф. Інститут місцевого омбудсмена як засіб захисту територіальної громади / С.Ф. Гулевська // Публічне управління та практика. – 2011. – № 3(7). – С. 188-193 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.kbuara.kharkov.ua/e-book/putp/2011-3/>

12. Палеева Ю.С. Спеціалізовані омбудсмени в зарубіжних країнах: досвід для України / Ю.С. Палеева // Альманах міжнародного права. – 2015. – Вип. 7. – С. 84-91. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/amp_2015_7_10

13. Annual report 2016 of the Swiss Ombudsman of Insurance [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.ombudsman-assurance.ch/typo3/index.php?id=186>

14. Rules of Procedure for the Swiss Banking Ombudsman [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.bankingombudsman.ch/wp-content/uploads/2013/07/Verfahrensordnung-EN.pdf>