

ДОНЕЦЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ ІМЕНІ ВАСИЛЯ СТУСА
МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
ДОНЕЦЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ ІМЕНІ ВАСИЛЯ СТУСА
МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ

Кваліфікаційна наукова праця
на правах рукопису

КОНИЧЕНКО ОЛЕГ МИКОЛАЙОВИЧ

Прим. № _____

УДК 346.9:342.591(043.5)

ДИСЕРТАЦІЯ
ЗАХИСТ ПРАВ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ ВІД ПОРУШЕНЬ
ТА ПОСЯГАНЬ ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ

Спеціальність 081 «Право»

Галузь знань 08 Право

Подається на здобуття наукового ступеня доктора філософії

Дисертація містить результати власних досліджень. Використання ідей, результатів і текстів інших авторів мають посилання на відповідне джерело
_____/О. М. Кониченко/

Науковий керівник: Гринюк Роман Федорович, доктор юридичних наук,
професор

Вінниця 2021

АНОТАЦІЯ

Кониченко О. М. Захист прав суб'єктів господарювання від порушень та посягань органів державної влади. – Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису.

Дисертація на здобуття наукового ступеня доктора філософії за спеціальністю 081 «Право» у галузі знань 08 «Право». – Донецький національний університет імені Василя Стуса, Вінниця, 2021.

Дисертацію присвячено дослідженню захисту прав суб'єктів господарювання від порушень та посягань органів державної влади.

У розділі I «Загально-теоретичні положення про захист прав суб'єктів господарювання від порушень та посягань органів державної влади» проаналізовано доктринальні та нормативні засади захисту прав суб'єктів господарювання у відносинах з органами державної влади.

На підставі проведеного аналізу обґрунтовується науковий підхід до розуміння захисту прав суб'єктів господарювання від порушень і посягань органів державної влади як частини комплексного правового інституту захисту прав і законних інтересів суб'єктів господарювання, який ґрунтується на конституційних основах правопорядку у сфері господарювання і сприяє підтриманню правопорядку у відносинах між суб'єктами господарювання та органами державної влади.

Розширено перелік ознак захисту прав суб'єктів господарювання від порушень та посягань органів державної влади, до яких поряд із тими, що вже виділялися у науковій літературі, пропонується додати наступні: 1) охоплення сфери господарювання в цілому з конкретизацією, що порушення і посягання на права суб'єктів господарювання можуть здійснюватися у процесі організації і здійснення господарської діяльності та що вони здебільшого виникають в межах організаційно-господарських правовідносин між суб'єктами господарювання і органами державної влади; 2) суб'єктний склад відносин захисту, а саме: а) орган державної влади, який, з одного боку, може

порушувати або посягати на права суб'єктів господарювання, а з іншого, внаслідок реалізації власної компетенції – здійснювати захист прав цих суб'єктів, б) суб'єкт господарювання у порядку застосування самозахисту, в) інші суб'єкти у передбачених законом випадках; 3) загальна підстава – неправомірне за змістом та/або за формою втручання у сферу організації і здійснення господарської діяльності; 4) специфічна процедура, що знаходить прояв у тому, що суб'єкти господарювання не мають цілковитої свободи у виборі способів, засобів та форм захисту, на відміну від відносин захисту, в яких стороною не виступає орган державної влади.

З урахуванням цього уточнено визначення поняття захисту прав суб'єктів господарювання від порушень та посягань органів державної влади як специфічної процедури, юридично забезпеченої та гарантованої законом, що включає систему юридичних заходів, засобів, способів примусового характеру, в тому числі застосування до порушників заходів відповідальності, спрямованих на недопущення порушення або відновлення порушеного права суб'єкта господарювання у разі їх порушень та посягань з боку органів державної влади, що здійснюються самостійно суб'єктом господарювання або уповноваженими органами й іншими особами.

Конкретизовано визначення поняття юридичних гарантій захисту прав суб'єктів господарювання від порушень та посягань органів державної влади як системи взаємопов'язаних елементів, що складається з універсальних формально визначених, фундаментальних правил, які створюються державою і забезпечуються силою державного впливу, та які покликані встановити баланс між суспільними запитами та державними можливостями щодо їх реального задоволення, та з спеціальних засобів та способів, які забезпечують захист прав суб'єктів господарювання від порушень та посягань органів державної влади.

У результаті дослідження запропоновано класифікацію юридичних гарантій захисту прав залежно від спрямованості (вид відносин із органами державної влади) на гарантії щодо: 1) дотримання загальних принципів

господарювання; 2) забезпечення права власності та інших речових прав суб'єктів господарювання; 3) забезпечення податкових прав суб'єктів господарювання (прав і законних інтересів суб'єктів господарювання у податкових відносинах); 4) забезпечення прав і законних інтересів суб'єктів господарювання у сфері економічної конкуренції тощо

На підставі дослідження історичної ретроспективи розвитку законодавчої основи захисту прав суб'єктів господарювання від порушень та посягань органів державної влади запропоновано його періодизацію, а саме:

1) перший етап – радянський період і до 1991 р., протягом якого регламентація питань захисту прав суб'єктів господарювання здійснювалася загальними нормами господарського законодавства СРСР і першими нормативно-правовими актами України, що поширювалися на будь-які види господарських відносин;

2) другий етап - період з 1991 р. по кінець 2004 р. – формування законодавчої основи захисту прав суб'єктів господарювання, в тому числі від порушень та посягань органів державної влади; закладення засад захисту прав суб'єктів господарювання в ГК України; спеціальне регулювання порядку розгляду скарг на дії службових осіб державних податкових інспекцій; закріплення норм щодо захисту прав господарюючих суб'єктів у разі прийняття не відповідного закону акта органом державної влади, що порушує права власника та інших осіб щодо володіння, користування або розпорядження належним їм майном; визначення підсудності з 1991 року арбітражному/господарському суду спорів за участю суб'єктів підприємництва і органів державної влади, зокрема податкових органів тощо;

3) третій етап - з 2005 р. по кінець 2016 р. - прийняття Кодексу адміністративного судочинства України як правової основи судового захисту прав господарюючих суб'єктів при їх порушенні органами державної влади;

4) четвертий етап - з 2017 р. і по теперішній час - оновлення процесуальних кодексів як важливої складової реалізації Стратегії реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на

2015–2020 роки з метою практичної реалізації принципу верховенства права й забезпечення функціонування судової влади, що відповідає суспільним очікуванням щодо незалежного та справедливого суду, європейським цінностям і стандартам захисту прав людини.

Обґрунтовано, що законодавчу основу захисту прав суб'єктів господарювання від порушень та посягань органів державної влади можна представити як систему нормативно-правових актів, яка базується і розвиває норми Конституції України і складається з загальних та спеціальних положень нормативно-правових актів різної юридичної сили та галузевої приналежності, основне місце серед яких займають норми ГК України, ЦК України, КАС України.

У розділі 2 *«Механізм захисту прав суб'єктів господарювання від порушень та посягань органів державної влади»* проаналізовано основні елементи та функціонування механізму захисту прав суб'єктів господарювання від порушень та посягань органів державної влади.

Обґрунтовано, що фактичною підставою, яка є підґрунтям для реалізації суб'єктом господарювання права на захист у відносинах з органами державної влади, є факт порушення, оспорування чи невизнання їхніх прав.

Додаткового аргументовано, що поняттям посягання органів державної влади охоплюється оспорування чи невизнання прав суб'єктів господарювання. Проведено відмежування поняття «створення передумов / загрози для порушення» від оспорування чи невизнання прав, яке потрібно розглядати підставами для охорони прав суб'єктів господарювання (охорони шляхом закріплення в законодавстві відповідних неправомірних дій і негативних правових наслідків їх вчинення).

Констатовано відсутність єдиної позиції законодавця щодо визначення термінів «посадова особа» та «службова особа», що ускладнює визначення поняття суб'єкта владних повноважень, яке використовується у Кодексі адміністративного судочинства України, та кваліфікації правопорушень щодо

завдання суб'єкту господарювання шкоди органом державної влади або його посадовою/службовою особою.

Аргументовано, що поняття «посадова особа» є більш широким за своїм змістом, ніж поняття «службова особа», оскільки службова особа може не бути посадовою особою, однак остання завжди є службовою особою, яка наділена організаційно-розпорядчими чи адміністративно-господарськими функціями та представляє орган державної влади чи місцевого самоврядування.

Уточнено визначення поняття посадової особи як особи органу державної влади чи місцевого самоврядування, яка наділена організаційно-владними повноваженнями відповідно до чинного законодавства. Також уточнено визначення поняття службової особи як фахівця, який може виконувати частину повноважень посадової особи, однак не є представником органу державної влади чи місцевого самоврядування. Цими визначеннями пропонується доповнити Кодекс адміністративного судочинства України.

Аргументовано тезу щодо обмеження можливості суб'єкта господарювання обрати конкретний спосіб захисту прав відповідною компетенцією органу, який порушив та/або здійснює захист прав суб'єкта господарювання, згідно з принципом діяльності органів державної влади та їх посадових осіб «дозволено лише те, що визначено законом».

Зроблено висновок, що застосування такого судового способу захисту як зобов'язання вчинити певні дії або утриматися від них має супроводжуватися вказівкою на необхідність прийняття конкретного рішення органами владних повноважень у випадках, коли такий примус не визнається втручанням у дискреційні повноваження відповідних органів.

Проведено класифікацію суб'єктів захисту прав суб'єктів господарювання від порушень та посягань органів державної влади в залежності від: органу, що забезпечує захист (судові органи, органи державної влади, недержавні органи); компетенції суб'єктів захисту прав суб'єктів господарювання (органи з загальною компетенцією (органи які здійснюють захист, але він не є їх основною компетенцією) та органи із спеціальною

компетенцією захисту (органи, що створені спеціально для здійснення захисту)); територіальної ознаки (регіональні, всеукраїнські та міжнародні органи).

Доопрацьовано тезу про взаємозв'язок і обумовленість порядку захисту обраними способами, засобами і формами захисту.

Конкретизовано порядок захисту шляхом звернення до Ради бізнес-омбудсмена.

Обґрунтовано, що ефективним засобом захисту прав та встановлення фактів і доказування є відео- та аудіофіксація проведення контрольних заходів. За результатами проведеного дослідження запропоновано закріпити право суб'єктів господарювання здійснювати відео- та аудіофіксацію під час проведення заходів податкового контролю, доповнивши ст. 17 ПК України та обов'язок органів державного нагляду (контролю) здійснювати відео- та аудіофіксацію проведення контрольних заходів, для чого внести зміни до ч. 8 ст. 4 Закону України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності».

Ключові слова: захист прав суб'єктів господарювання, підстави захисту, порушення та посягання органів державної влади, механізм захисту прав суб'єктів господарювання, гарантії захисту прав суб'єктів господарювання, посадова та службова особа, відповідальність органів державної влади.

SUMMARY

Konichenko O.M. Protection of the rights of business entities from violations and encroachments of public authorities. - Qualifying scientific work on the rights of the manuscript.

Dissertation for the degree of Doctor of Philosophy in the speciality 081 "Law" in the field of knowledge 08 "Law". - Vasyl Stus Donetsk National University, Vinnytsia, 2021.

The dissertation is devoted to the research of protection of the rights of economic entities from violations and encroachments of public authorities.

Section 1 *"General theoretical provisions on the protection of the rights of economic entities from violations and encroachments of public authorities"* analyses the doctrinal and regulatory principles of protection of the rights of economic entities in relations with public authorities.

Based on the analysis, the scientific approach to understanding the protection of economic entities from violations and encroachments of public authorities as part of a comprehensive legal institution to protect the rights and legitimate interests of economic entities, based on the constitutional foundations of law and order and helps maintain law and order in relations between business entities and public authorities.

The list of signs of protection of the rights of economic entities from violations and encroachments of public authorities has been expanded, to which, in addition to those already highlighted in the scientific literature, it is proposed to add the following: business entities can be carried out in the process of organization and implementation of economic activities and that they mostly arise within the organizational and economic legal relations between business entities and public authorities; 2) the subjective composition of the relations of protection, namely: objects, b) business entity in the order of application of self-defense, c) other entities in cases provided by law; 3) general ground - illegal in content and / or form of interference in the organization and implementation of economic activity; 4) a specific procedure, which is manifested in the fact that business entities do not have

complete freedom in choosing the methods, means and forms of protection, in contrast to the relationship of protection, in which the party is not a public authority.

With this in mind, the definition of the concept of protection of the rights of economic entities from violations and encroachments of public authorities as a specific procedure legally secured and guaranteed by law, including a system of legal measures, means, methods of coercive nature, including the application of liability to violators aimed at preventing the violation or restoration of the violated right of the business entity in case of their violations and encroachments by public authorities, carried out independently by the business entity or authorized bodies and other persons.

The definition of the concept of legal guarantees for the protection of economic rights from violations and encroachments of public authorities as a system of interrelated elements, consisting of universal formally defined, fundamental rules created by the state and provided by state influence, and designed to establish a balance between public requests and state opportunities for their real satisfaction, and from special means and methods that protect the rights of economic entities from violations and encroachments of public authorities.

As a result of the study, the provisions on the classification of legal guarantees of protection of rights depending on the focus (type of relations with public authorities) on guarantees for 1) compliance with general principles of management; 2) ensuring the right of ownership and other property rights of business entities; 3) ensuring the tax rights of business entities (rights and legitimate interests of business entities in tax relations); 4) ensuring the rights and legitimate interests of business entities in the field of economic competition, etc.

Based on the study of the historical retrospective of the development of the legislative basis for the protection of the rights of economic entities from violations and encroachments of public authorities, its periodization is proposed, namely:

1) the first stage - the Soviet period and up to 1991, during which the regulation of protection of the rights of economic entities were carried out by the

general norms of economic legislation of the USSR and the first regulations of Ukraine, which applied to all types of economic relations;

2) the second stage - the period from 1991 to the end of 2004 - the formation of the legislative framework for the protection of the rights of economic entities, including from violations and encroachments of public authorities; establishing the principles of protection of the rights of economic entities in the Civil Code of Ukraine; special regulation of the procedure for reviewing complaints against the actions of officials of state tax inspections; fixing norms on protection of the rights of economic entities in case of adoption of an act inconsistent with the law by a public authority that violates the rights of the owner and other persons to own, use or dispose of property belonging to them; determination of jurisdiction since 1991 to the arbitration / commercial court of disputes with the participation of business entities and public authorities, including tax authorities, etc;

3) the third stage - from 2005 to the end of 2016 - the adoption of the Code of Administrative Procedure of Ukraine as a legal basis for judicial protection of the rights of economic entities in case of violation by public authorities;

4) the fourth stage - from 2017 to the present - updating the procedural codes as an important component of the Strategy for the Reform of the Judiciary, Judiciary and Related Legal Institutions for 2015-2020 to implement the rule of law and ensure the functioning of the judiciary public expectations of an independent and fair judiciary, European values and human rights standards.

It was substantiated that the legal framework for the protection of business entities against violations and encroachments of public authorities can be presented as a system of normative legal acts, which is based on and develops the rules of the Constitution of Ukraine and consists of general and special provisions of normative legal acts of different legal force and sectorial affiliation, the main place among which take the rules of the Civil Code of Ukraine, the Central Committee of Ukraine, the CAS of Ukraine.

Section 2 "Mechanism of protection of the rights of economic entities from violations and encroachments of public authorities" analyses the main elements and

functioning of the mechanism of protection of the rights of economic entities from violations and encroachments of public authorities.

It is substantiated that the factual basis, which is the basis for the exercise by the business entity of the right to protection in relations with public authorities, is the fact of violation, challenge or non-recognition of their rights.

In addition, it is argued that the notion of encroachment on public authorities covers the challenge or non-recognition of the rights of economic entities. The notion of "creating preconditions/threat of violation" is distinguished from contesting or non-recognition of rights, which should be considered grounds for protection of business rights (protection by enshrining in law the relevant illegal actions and negative legal consequences).

It is stated that there is no unified position of the legislator on the definition of the terms "official" and "official", which complicates the definition of the subject of power used in the Code of Administrative Procedure of Ukraine, and the qualification of offences against the business entity his official. It is argued that the concept of "official" is broader in meaning than the concept of "official", because the official may not be an official, but the latter is always an official who is endowed with organizational and administrative or economic functions and represents the body of state power or local self-government.

The definition of the concept of an official as a person of a body of state power or local self-government, who is endowed with organizational and power powers following current legislation, has been clarified. It also clarifies the definition of an official as a specialist who can perform part of the powers of an official but is not a representative of a public authority or local government. It is proposed to supplement the Code of Administrative Procedure of Ukraine with these definitions. The thesis on limiting the ability of an economic entity to choose a specific method of protection of rights in the relevant competence of the body that violated and/or protects the rights of economic entities, by the principle of public authorities and their officials "allowed only what is allowed by law".

It is concluded that the use of such a judicial remedy as an obligation to take certain actions or refrain from them should be accompanied by an indication of the need for a specific decision by the authorities in cases where such coercion is not recognized as interference with the discretion of the authorities.

The classification of subjects of protection of the rights of economic entities from violations and encroachments of public authorities depending on: the body providing protection (judicial authorities, public authorities, non-governmental authorities); the competence of the subjects of protection of the rights of economic entities (bodies with general competence (bodies that provide protection, but it is not their main competence) and bodies with special competence of protection (bodies created specifically for protection)); territorial features (regional, national and international bodies).

The thesis on the relationship and conditionality of the order of protection with the chosen methods, means and forms of protection has been finalized.

The procedure for protection has been specified by appealing to the Business Ombudsman Council.

It is substantiated that video and audio recording of control measures is an effective means of protection of rights and establishment of facts and evidence. According to the results of the study, it is proposed to consolidate the right of business entities to carry out video and audio recording during tax control measures, supplementing Art. 17 of the Criminal Code of Ukraine and the obligation of state supervision (control) bodies to carry out video and audio recording of control measures, for which to amend Part 8 of Art. 4 of the Law of Ukraine "On Basic Principles of State Supervision (Control) in the Sphere of Economic Activity".

Keywords: protection of the rights of economic entities, grounds for protection, violation and encroachment of public authorities, mechanism for protection of the rights of economic entities, guarantees of protection of the rights of economic entities, official, responsibility of public authorities.

СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧА

Наукові праці, в яких опубліковані основні результати дисертації:

1. Кониченко О.М. Щодо поняття захисту прав суб'єктів господарювання. *Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України*. 2017. № 13. С. 109–114.
2. Кониченко О.М. Відео- та аудіофіксація як засоби захисту прав суб'єктів господарювання. *Право і суспільство*. 2020. № 4. С. 108–113.
3. Кониченко О.М. «Посадова особа» та «службова особа»: питання понятійного апарату. *Приватне та публічне право*. 2020. № 3. С. 30–34.
4. Konychenko O.N. On appeals against decisions, actions or omissions of power subjects. *Visegrad journal on human rights*. 2020. № 6 (vol. 1). С. 336–339.

Наукові праці, які засвідчують апробацію матеріалів дисертації:

5. Кониченко О.М. Щодо питання підстав захисту прав суб'єктів господарювання. *Концептуальні напрями розвитку наукових знань (частина III)* : матер. Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Київ, 24-25 листопада 2018 року). Київ : МЦНД, 2018. С. 52–53.
6. Кониченко О.М. Щодо розмежування понять «посадова особа» та «службова особа» в законодавстві України. *Правове забезпечення соціально-економічного розвитку: стан та перспективи* : матер. Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Вінниця, 11–12 жовтня 2019 р.). Вінниця : Донецький національний університет імені Василя Стуса, 2019. С. 20–22.
7. Кониченко О.М. Щодо питання органів захисту прав суб'єктів господарювання від порушень та посягань органами державної влади. *Виклики глобалізованого суспільства: економіко-правовий аспект*: матер. I Міжнар. наук.-практ. Інтернет-конференції (15 листопада 2019 року). Вінниця, 2019. Том 1 : Право. С. 20–22.
8. Кониченко О.М. Щодо гарантій захисту прав суб'єктів господарювання. *Четверті економіко-правові студії*: матер. Всеукр. наук.-практ. конф. молодих вчених (м. Одеса, 13 листопада 2020 р.). Одеса : Фенікс, 2020. С. 51–55.

ЗМІСТ

ВСТУП	16
РОЗДІЛ 1. ЗАГАЛЬНО-ТЕОРЕТИЧНІ ПОЛОЖЕННЯ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ ВІД ПОРУШЕНЬ ТА ПОСЯГАНЬ ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ	25
1.1 Поняття та ознаки захисту прав суб'єктів господарювання від порушень та посягань органів державної влади	25
1.2 Гарантії захисту прав суб'єктів господарювання від порушень та посягань органів державної влади	43
1.3 Законодавча основа захисту прав суб'єктів господарювання від порушень та посягань органів державної влади	65
ВИСНОВКИ ДО РОЗДІЛУ 1	91
РОЗДІЛ 2. МЕХАНІЗМ ЗАХИСТУ ПРАВ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ ВІД ПОРУШЕНЬ ТА ПОСЯГАНЬ ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ	94
2.1 Підстави захисту прав суб'єктів господарювання у відносинах з органами державної влади	94
2.2 Способи та засоби захисту прав суб'єктів господарювання від порушень та посягань органів державної влади	116
2.3 Форми захисту прав суб'єктів господарювання від порушень та посягань органів державної влади	135
2.4 Порядок захисту прав суб'єктів господарювання від порушень та посягань органів державної влади	148
ВИСНОВКИ ДО РОЗДІЛУ 2	164
ВИСНОВКИ	167
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ	173
ДОДАТКИ	203

ВСТУП

Обґрунтування вибору теми дослідження. Питання забезпечення захисту прав і законних інтересів суб'єктів господарювання є надважливим завданням для будь-якої держави, оскільки розвиток економіки взагалі та підвищення рівня підприємницької активності зокрема безпосередньо залежить від ступеня захищеності прав та інтересів зазначених суб'єктів. Конституція України гарантує забезпечення прав суб'єктів господарювання, які закріплені у ній, а також у законах та ратифікованих міжнародних документах. На конституційному рівні закріплено зобов'язання держави щодо захисту конкуренції у сфері господарювання, неприпустимість господарської діяльності, спрямованої на монополізацію і недобросовісну конкуренцію тощо. Дане зобов'язання передбачає створення конкретних правових та організаційних механізмів, що реалізують цю функцію.

Будучи одним з фундаментальних конституційних прав людини і громадянина, право на підприємницьку діяльність, не заборонену законом (ст. 42 Конституції України), має забезпечуватися органами державної влади. Проте практика демонструє, що саме органи державної влади нерідко порушують права суб'єктів господарювання або не повною мірою забезпечують можливість їх належної реалізації, створюють стримуючі бар'єри і перешкоди. Через це питання захисту прав суб'єктів господарювання від порушень та посягань органів державної влади не втрачає своєї актуальності та передбачає створення ефективного організаційно-правового механізму, який встановить паритетні взаємовідносини суб'єктів господарювання та органів державної влади.

Правова основа захисту прав суб'єктів господарювання від порушень та посягань органів державної влади представлена положеннями Конституції України, Господарського і Цивільного кодексів України, Господарського процесуального кодексу України та Кодексу адміністративного судочинства України, Закону України «Про основні засади державного нагляду (контролю)

у сфері господарської діяльності» та інших нормативно-правових актів різної галузевої спрямованості та юридичної сили. Однак, окремі положення національного законодавства щодо захисту прав суб'єктів господарювання від порушень та посягань органів державної влади не позбавлені правової невизначеності, прогалин та колізій, зокрема в частині визначення і видів підстав, форм, способів захисту прав у вказаних відносинах, застосування засобів захисту тощо. З огляду на це, важливим є доопрацювання правових засад захисту прав та інтересів суб'єктів господарювання у відносинах з органами державної влади.

Проблематиці захисту прав суб'єктів господарювання як у загальній теорії права, так і у галузевому правознавстві приділяли увагу такі науковці як: А. І. Базилевич, В. В. Болгова, М. В. Витрук, В. В. Вітрянський, М. В. Войнарівський, М. В. Григорчук, Л. М. Ніколенко, Н. О. Саніахметова, С. Я. Сенюта, А. П. Сергєєв, Б. Ю. Тихонов, Т. В. Федоренко та інші. Захисту прав суб'єктів господарювання в окремих сферах відносин присвячені кандидатські дисертації: М. В. Амельченко («Захист прав суб'єктів господарювання в судовому процесі та у виконавчому провадженні»), О. В. Аушевої («Захист прав суб'єктів господарювання від порушення органами державної влади»), І. В. Голованя («Правова робота у механізмі захисту прав суб'єктів господарювання»), І. Ф. Коваль («Захист ділової репутації суб'єктів господарювання антимонопольними органами України»), С. А. Кузьміної («Захист інтересів суб'єктів господарювання від недобросовісної конкуренції»). Серед досліджень останніх років слід відзначити роботи таких вчених як: О. Р. Зельдіної та О. Г. Хрімлі («Судовий захист прав суб'єктів підприємництва: теоретичні і практичні аспекти»), В. В. Петруні («Поняття та система способів захисту прав суб'єктів господарювання»), В. О. Швець («Судовий захист суб'єктів господарювання від рейдерських захоплень в Україні: стан та шляхи вдосконалення»). У той же час, зазначена проблематика не втрачає актуальності, оскільки в умовах сьогодення залишаються питання, що вимагають подальшого дослідження та

доопрацювання, зокрема, конкретизації гарантій захисту, підстав захисту прав суб'єктів господарювання від порушень та посягань органів державної влади, питань обрання суб'єктами господарювання способів захисту стосовно органів державної влади за порушення ними прав тощо.

Вищевикладене вказує на актуальність та доцільність наукового дослідження питань захисту прав суб'єктів господарювання від порушень та посягань органів державної влади, що обумовило вибір теми дисертаційної роботи.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами. Дисертаційна робота виконана згідно з планом науково-дослідних робіт Донецького національного університету імені Василя Стуса в рамках теми: «Правове забезпечення соціально-економічного розвитку: стан та перспективи» (державна реєстрація №0118U003140). У межах вказаної теми дисертантом проведено дослідження стану та запропоновано напрями удосконалення захисту прав суб'єктів господарювання від порушень та посягань органів державної влади.

Мета і завдання дослідження. *Метою дисертаційного дослідження є обґрунтування нових теоретичних положень щодо удосконалення захисту прав суб'єктів господарювання від порушень та посягань органів державної влади та підготовка пропозицій з удосконалення відповідних нормативно-правових актів.*

Для досягнення поставленої мети в роботі вирішено наступні *завдання*:
аналіз та доопрацювання поняття та ознак захисту прав суб'єктів господарювання від порушень та посягань органів державної влади;

дослідження, конкретизація та класифікація гарантії захисту прав суб'єктів господарювання від порушень та посягань органів державної влади;

аналіз розвитку законодавчої основи захисту прав суб'єктів господарювання від порушень та посягань органів державної влади;

аналіз та доопрацювання підстав захисту прав суб'єктів господарювання у відносинах з органами державної влади;

з'ясування особливостей застосування способів та засобів захисту прав суб'єктів господарювання від порушень та посягань органів державної влади;

дослідження форм захисту прав суб'єктів господарювання від порушень та посягань органів державної влади;

аналіз та конкретизація порядку захисту прав суб'єктів господарювання від порушень та посягань органів державної влади.

Об'єктом дослідження є суспільні відносини, які складаються під час захисту прав суб'єктів господарювання від порушень та посягань органів державної влади.

Предметом дослідження є захист прав суб'єктів господарювання від порушень та посягань органів державної влади.

Методологічну основу дослідження складає сукупність загальнонаукових та спеціальних методів пізнання, що застосовуються у юридичній науці. Так, з використанням методів емпіричного пізнання (спостереження та порівняння) здійснено аналіз правової основи захисту прав суб'єктів господарювання від порушень та посягань органів державної влади. Застосування системного методу дозволило визначити коло досліджуваних проблем, а також обґрунтувати пропозиції для їх вирішення. Діалектичний та семантичний методи дозволили здійснити уточнення основних понять щодо теми дослідження. На основі методів аналізу та синтезу здійснено аналіз теоретичних питань, що дозволило виявити недоліки та прогалини чинного законодавства щодо захисту прав суб'єктів господарювання від порушень та посягань органів державної влади, розроблено пропозиції з їх усунення.

Науково-теоретичною базою дослідження, окрім наукових праць вищезазначених авторів, також виступили роботи науковців: О. І. Антонюк, О. А. Беляневич, О. В. Бринцева, О. П. Вершиніна, В. П. Грибанова, В. К. Мамутова, Т. М. Підлубної, О. П. Подцерковного, В. С. Щербини та багатьох інших.

Нормативно-правову основу дослідження становлять Конституція України, законодавчі та підзаконні нормативно-правові акти, міжнародні

документи, рішення Конституційного Суду України щодо захисту прав суб'єктів господарювання від порушень та посягань органів державної влади.

Емпіричною основою дослідження є рішення Конституційного Суду України, Верховного Суду, судова практика національних судів, Європейського суду з прав людини, матеріали правової статистики, аналітичні записки тощо.

Наукова новизна одержаних результатів полягає у тому, що на основі комплексного дослідження захисту прав суб'єктів господарювання від порушень та посягань органів державної влади обґрунтовано нові теоретико-правові положення і пропозиції щодо удосконалення такого захисту.

Наукова новизна одержаних результатів конкретизується у теоретичних положеннях і висновках, основними з яких є такі:

Вперше:

виокремлено чотири етапи розвитку законодавчої основи захисту прав суб'єктів господарювання від порушень та посягань органів державної влади, протягом яких відбувалося поступове формування відповідного правового утворення міжгалузевого характеру (поєднує норми господарського, цивільного і адміністративного права), специфіка якого обумовлена правовим статусом порушника – суб'єкта владних повноважень;

запропоновано закріпити право суб'єктів господарювання здійснювати відео- та аудіофіксацію під час проведення заходів податкового контролю та обов'язок органів державного нагляду (контролю) здійснювати відео- та аудіофіксацію проведення контрольних заходів;

обґрунтовано, що підґрунтям ефективного захисту прав суб'єктів господарювання від порушень та посягань органів державної влади виступають юридичні гарантії, як система взаємопов'язаних елементів, що складається з універсальних формально визначених, фундаментальних правил та з спеціальних засобів та способів, які забезпечують захист, залежно від спрямованості поділяються на гарантії щодо: 1) дотримання загальних принципів господарювання; 2) забезпечення права власності та інших речових

прав суб'єктів господарювання; 3) забезпечення податкових прав суб'єктів господарювання (прав і законних інтересів суб'єктів господарювання у податкових відносинах); 4) забезпечення прав і законних інтересів суб'єктів господарювання у сфері економічної конкуренції тощо

Удосконалено положення щодо:

визначення поняття захисту прав суб'єктів господарювання від порушень та посягань органів державної влади з уточненням, що це специфічна процедура, юридично забезпеченої та гарантованої законом, що включає систему юридичних заходів, засобів, способів примусового характеру, в тому числі застосування до порушників заходів відповідальності, спрямованих на недопущення порушення або відновлення порушеного права суб'єкта господарювання у разі їх порушень та посягань з боку органів державної влади, що здійснюються самостійно суб'єктом господарювання або уповноваженими органами й іншими особами;

підстав захисту прав суб'єктів господарювання з уточненням, що посяганням з боку органу державної влади є дії (бездіяльність) або рішення органу державної влади, які призводять до невизначеності правового становища суб'єкта господарювання через перешкоди в належному здійсненні останнім свого права, та охоплює оспорювання чи невизнання прав суб'єктів господарювання;

співвідношення понять посягання на права з поняттям «створення передумов / загрози для порушення», яке пропонується розглядати підставами для охорони прав суб'єктів господарювання (охорони шляхом закріплення в законодавстві відповідних неправомірних дій і негативних правових наслідків їх вчинення);

способів захисту прав суб'єктів господарювання від порушень та посягань органів державної влади шляхом уточнення, що можливість суб'єкта господарювання обрати конкретний спосіб захисту прав обмежена відповідною компетенцією органу, який порушив та/або здійснює захист прав

суб'єкта господарювання згідно з принципом діяльності органів державної влади та їх посадових осіб «дозволено лише те, що визначено законом»;

Дістали подальший розвиток положення щодо:

значення захисту прав суб'єктів господарювання від порушень і посягань органів державної влади з конкретизацією, що він є частиною комплексного правового інституту захисту прав і законних інтересів суб'єктів господарювання, який ґрунтується на конституційних основах правопорядку у сфері господарювання і сприяє підтриманню правопорядку у відносинах між суб'єктами господарювання та органами державної влади;

ознак захисту прав суб'єктів господарювання від порушень та посягань органів державної влади шляхом розширення їх переліку наступними: 1) охоплення сфери господарювання в цілому; 2) суб'єктний склад відносин захисту, а саме: а) орган державної влади, який, з одного боку, може порушувати або посягати на права суб'єктів господарювання, а з іншого, внаслідок реалізації власної компетенції – здійснювати захист прав цих суб'єктів, б) суб'єкт господарювання у порядку застосування самозахисту, в) інші суб'єкти у передбачених законом випадках; 3) загальна підстава – неправомірне за змістом та/або за формою втручання у сферу організації і здійснення господарської діяльності; 4) специфічна процедура, що знаходить прояв у тому, що суб'єкти господарювання не мають цілковитої свободи у виборі способів, засобів та форм захисту;

співвідношення понять посадової особи і службової особи шляхом обґрунтування ширшого змісту поняття посадової особи, оскільки посадова особа завжди є службовою особою, що наділена організаційно-розпорядчими та/або адміністративно-господарськими функціями та представляє орган державної влади чи місцевого самоврядування;

судового способу захисту «зобов'язання вчинити певні дії або утриматися від них» з конкретизацією, що його застосування має супроводжуватися вказівкою на необхідність прийняття конкретного рішення

органами владних повноважень у випадках, коли такий примус не визнається втручанням у дискреційні повноваження відповідних органів;

класифікації суб'єктів захисту прав суб'єктів господарювання від порушень та посягань органів державної влади з доопрацюванням підстав її проведення: орган, що забезпечує захист; компетенція суб'єктів захисту прав суб'єктів господарювання (органи з загальною і спеціальною компетенцією; територіальна ознака (регіональні, всеукраїнські та міжнародні органи);

захисту шляхом звернення до Ради бізнес-омбудсмена з конкретизацією порядку такого захисту: подання суб'єктом господарювання скарги на неправомірні дії органів державної влади шляхом заповнення онлайн-форми на сайті або надсилання повідомлення на електронну чи поштову адресу РБО; двоетапний розгляд скарги, за якого протягом першого етапу (до 10 днів) вивчаються обставини справи та приймається рішення про прийняття скарги до розгляду, протягом другого етапу (до 3-х місяців) здійснення вирішення скарги; закриття справи або складання рішення бізнес-омбудсмена у формі рекомендації для органу державної влади, або визнанням скарги необґрунтованою.

Практичне значення одержаних результатів полягає в тому, що вони конкретизують теоретичні аспекти захисту прав суб'єктів господарювання від порушень та посягань органів державної влади. Окремі висновки та пропозиції мають практичне значення, що підтверджується довідками про провадження (Довідка АО «Головань і партнери» від 08.10.2021 р.; довідка Донецького окружного адміністративного суду від 04.10.2021 р.; довідка ПрАТ «Бетономаш» від 07.10.2021 р. № 07-01/1231). Пропозиції і рекомендації, викладені у роботі та підготовлений законопроект (додаток А), можуть бути використані у законотворчій діяльності.

Положення та висновки, отримані в дисертаційній роботі, що мають дискусійний характер, можуть скласти підґрунтя для подальших наукових досліджень проблем захисту прав суб'єктів господарювання від порушень та посягань органів державної влади.

Особистий внесок здобувача. Основні наукові результати отримано автором самостійно на основі аналізу публікацій, законодавства України та зарубіжних країн, вивчення та узагальнення практики.

Апробація результатів дослідження. Основні положення і висновки дисертації оприлюднювалися на: Міжнародній науково-практичній конференції «Концептуальні напрями розвитку наукових знань (частина III)» (м. Київ, 2018 р.); Всеукраїнській науково-практичній конференції «Правове забезпечення соціально-економічного розвитку: стан та перспективи» (м. Вінниця, 2019 р.); I міжнародній науково-практичній Інтернет-конференції «Виклики глобалізованого суспільства: економіко-правовий аспект» (м. Вінниця, 2019 р.); Всеукраїнській науково-практичній конференції молодих вчених «Четверті економіко-правові студії» (м. Одеса, 2020 р.).

Публікації. Основні теоретичні положення і висновки дисертаційного дослідження викладено у 8 працях, з яких 3 статті у наукових фахових виданнях України, перелік яких затверджено МОН України, 1 стаття у міжнародному науковому виданні, а також 4 тез доповідей на міжнародних та всеукраїнських наукових конференціях.

Структура дисертації обумовлена метою і завданнями дослідження. Дисертація складається із вступу, двох розділів, які разом містять шість підрозділів, висновків, списку використаних джерел та додатків. Загальний обсяг дисертації складає 211 сторінок комп'ютерного тексту. Робота містить список використаних джерел із 266 найменувань та 6 додатків.

РОЗДІЛ 1

ЗАГАЛЬНО-ТЕОРЕТИЧНІ ПОЛОЖЕННЯ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ ВІД ПОРУШЕНЬ ТА ПОСЯГАНЬ ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ

1.1 Поняття та ознаки захисту прав суб'єктів господарювання від порушень та посягань органів державної влади

Суб'єкти господарювання у своїй діяльності активно вступають у правовідносини з органами державної влади, які здійснюють стосовно них організаційно-господарські, управлінські, владні повноваження. Аналіз практики взаємовідносин суб'єктів господарювання з органами державної влади вказує, що останні можуть не сприяти або перешкоджати реалізації прав суб'єктів господарювання, а також можуть приймати рішення, які потенційно загрожують або прямо порушують права цих суб'єктів.

Здійснення захисту прав суб'єктів господарювання від порушень та посягань регулюються нормами низки нормативно-правових актів, серед яких Господарський кодекс України, Цивільний кодекс України, Кодекс адміністративного судочинства України (далі – ГК України, ЦК України, КАС України) [1-3], значна кількість законів України, проте українське законодавство не містить визначення поняття захисту, а чисельність нормативно-правових актів не сприяє формуванню єдиного розуміння поняття захисту прав суб'єктів господарювання від порушень та посягань органів державної влади та його відмітних ознак.

У юридичній науці питання захисту прав особи є одним з ключових у теорії права та окремих галузях юридичної науки. У науці господарського права питання захисту прав суб'єктів господарювання розглядалися загалом або у межах певного виду правовідносин, залежно від об'єкта, форми захисту тощо. Зокрема, широка проблематика здійснення захисту прав суб'єктів господарювання досліджувалась такими вченими, як: М.В. Амельченко [4],

О.В. Аушева [5], А.І. Базилевич [6, с. 56-57], В.В. Болгова [7], А.П. Вершинін [8], В.В. Вітрянський [9, с. 776-787], І.В. Головань [], Д.В. Задихайло [11, с. 179], І.Ф. Коваль [12], С.А. Кузьміна [13], В.В. Петруня [14], З.В. Ромовська [15], Н.О. Саніахметова [16-17], О.Г. Хрімлі [18], В.С. Щербина [19] та іншими. Напрацювання цих науковців важливі, оскільки закладають теоретичну основу для розуміння поняття захисту суб'єктів господарювання у різних площинах, зокрема й практичній. Як зазначав академік В. К. Мамутов, необхідність захисту обумовлена тим, що кожне підприємство має усвідомити свою роль не тільки як учасника внутрішнього змагання, що має господарсько-спортивний характер, але і як учасника жорстокої конкуренції [20, с. 3], в якій захист своїх прав є першочерговим завданням.

Результати вищезгаданих дослідників мають значення й для розкриття поняття захисту прав суб'єктів господарювання від порушень та посягань органів державної влади, проте на сучасному етапі соціально-економічного розвитку та рівні законодавства дослідження цього поняття потребує окремої уваги.

Можливість захищати свої права у відносинах з органами державної влади (їх посадовими, службовими особами) потрібно розглядати проявом ознак правової держави. Законодавче закріплення права на захист вказує на те, що держава допускає і визнає, що органи державної влади, реалізуючи свої повноваження, можуть діяти незаконно, чим порушувати або посягати на права суб'єктів господарювання. Тому захист прав відіграє важливу роль в укріпленні правового господарського порядку, а саме поняття захисту є предметом численних наукових досліджень.

Визначення поняття захисту прав суб'єктів господарювання від порушень та посягань органів державної влади безпосередньо пов'язане з загальним поняттям захисту прав і його співвідношенням із суміжними категоріями. Зокрема, близькими за значенням до захисту є поняття охорони прав, правової охорони, юридичної охорони. З огляду на це, для всебічного аналізу предмету дослідження необхідно визначитися з розмежуванням між

поняттям захисту прав суб'єктів господарювання та суміжними поняттями, здійснивши це з урахуванням отриманих в юридичній науці результатів.

На сучасному етапі можна виділити три групи науковців, які дотримуються різних думок стосовно співвідношення вищезгаданих понять, але у більшій мірі – понять захисту та охорони прав суб'єктів господарювання.

У межах першої підгрупи об'єднуються думки та погляди щодо тотожності понять охорони та захисту прав суб'єктів господарювання, які ґрунтуються на загальному (етимологічному) тлумаченні цих понять. Слово «захист» у словнику С.І. Ожегова трактується як те, що слугує обороною. Слово «захищати» означає охорону, спрямовану на захист від замахів, від ворожих дій та небезпеки [21, с. 196; 22, с. 224], що дозволяє робити висновок про єдність розуміння «захисту» і «охорони». У Словнику В. Даля «захист» визначено як заступництво [23, с. 668.]. У Великому тлумачному словнику сучасної української мови слово «захист» вживається як синонім слів «захищати», «захистити», «захищатися», «захиститися». Сам термін «захистити» означає обороняти чи охороняти кого-небудь від нападу чи замаху [24, с. 433]. Отже, мова йде про попередження настання негативних наслідків будь-якого негативного явища і про усунення небезпеки. У наведених визначеннях варто підкреслити підходи до визначення одного терміну через інший, а також розуміння захисту як активної дії (діяльності). Серед науковців О.С. Іоффе визначав охорону як захист відносин власності у випадку її порушення [25, с. 472-473], тобто захист і охорона розглядалися як синоніми, які передбачають застосування санкцій до порушника, а відмінності між категоріями мають суто термінологічний характер [26, с. 13].

За поглядами дослідників другої групи поняття охорони та захисту прав суб'єктів господарювання є самотійними, відмінними поняттями. Б. Ю. Тихонов висловлював думку, що охорону та захист ототожнювати не можна, оскільки вони відрізняються сутністю, змістом, структурою та формою їх здійснення [27, с. 70]. На думку Є.О. Гіди охорона включає заходи, які застосовуються до моменту порушення прав людини, а захист – після

вчинення правопорушення [28, с. 759]. Цікаву позицію зайняв М.В. Вітрук, який зазначав, що поняття «охорона» та «захист» поєднані та пов'язані, проте охорону прав потрібно розглядати як діяльність, спрямовану на усунення перешкод у реалізації прав та обов'язків, на боротьбу з невиконанням обов'язків і зловживанням правами, на профілактику і попередження порушень прав та обов'язків, а захист пов'язаний із невиконанням обов'язку або зловживанням правом, та виникненням перешкод для їх здійснення чи існуванням суперечки про наявність самого права або обов'язку [29, с. 54].

Загалом, розмежування цих понять ґрунтується на тому, що охорона прав включає ряд заходів, які вживаються до моменту порушення прав та інтересів особи, як-то: заходи по запобіганню порушення, по недопущенню та усуненню причин та умов, що сприяють його вчиненню, та вплив на порушника у разі вчинення неправомірних дій. Однак захист включає безпосередньо заходи, які застосовуються компетентними органами державної влади, після встановлення факту порушення прав та законних інтересів осіб [30, с. 199-120].

Поділяючи погляди щодо самостійності понять «захист прав» та «охорона прав» деякі дослідники приділяють увагу можливості включення цих понять як складових більш широкої категорії правового захисту. С.Я. Вавженчук відзначає, що включення охорони прав до системи правового захисту залежить від того, який зміст вкладати безпосередньо в правовий захист, оскільки очевидно, що охорона прав та їхній захист при такому підході є окремими самостійними правовими явищами. Проте деякі науковці захист та охорону включають до іншого більш широкого поняття правової охорони. Існує також позиція, згідно якої заходи як охорони, так і захисту прав входять до поняття соціальних гарантії прав і свобод людини і громадянина [31, с. 45].

Отже, розмежування понять захисту прав та охорони прав базується на тому, коли і з якою метою застосовуються способи охорони або захисту.

Аргументом на користь самостійності понять «захист прав» та «охорона прав» виступають положення чинного законодавства, аналіз яких свідчить, що

ці терміни вживаються поряд, але здебільшого мають різне значення [31, с. 45]. Наприклад, у Конституції України поняття «охорона» вживається в контексті охорони праці, громадського порядку, здоров'я, прав і свобод, охорона звання Президента тощо. Термін «захист» вживається щодо захисту Вітчизни, державних символів, прав, свобод, професійних інтересів, суверенітету, територіальної цілісності тощо [32; 31, с. 45]. Аналізуючи законодавство, що регулює охорону певних відносин та об'єктів, можна помітити, що у структурі деяких законів положення про захист прав містяться у самостійних розділах (наприклад, закони України: «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг», «Про охорону прав на промислові зразки», «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» [33-35] тощо). Перераховані Закони встановлюють як правила поведінки суб'єктів по відношенню до охоронюваного об'єкту, так і порядок захисту цих об'єктів від протиправної поведінки та посягань. Водночас, закони, якими регулюються питання захисту (наприклад, закони України: «Про захист прав споживачів», «Про захист економічної конкуренції», «Про захист населення від інфекційних хвороб» [36-38] тощо) спрямовані на регламентацію порядку дій суб'єктів права з метою недопущення порушення гарантованих прав, усунення можливостей такого порушення або порядку відновлення порушених прав шляхом закріплення відповідних прав, повноважень цих суб'єктів та органів державної влади, громадських організацій тощо [31, с. 45-46].

Погляди дослідників третьої групи знаходять вираз у намаганні поєднати ці поняття, включити одне поняття до складу іншого, обґрунтувати, що поняття охорони та захисту прав співвідносяться як загальне та часткове.

Так, одні науковці зазначають, що охорона є складовою частиною захисту, натомість інші вважають, що охорона є більш широким поняттям та охоплює захист як складовий елемент. Зокрема, О.О. Обущак та С.А. Обущак доходять висновку, що охорона є більш широким поняттям, ніж захист, і являє собою сукупність заходів, спрямованих на забезпечення нормальної реалізації прав та на захист прав у випадку їх порушення або оспорювання через

конкретні засоби державного впливу, які існують переважно в правовій формі і можуть проявлятися або у встановленні правових норм, або у їх позитивному застосуванні. Дослідник стверджує, що, якщо буквально розглядати поняття захисту, то воно пов'язане не з стандартною реалізацією прав, а лише з конкретним правопорушенням або оспорюванням прав, тобто поняття захисту означає передбачену законодавством діяльність певних публічних органів щодо поновлення порушеного права, припинення таких порушень, а також створення необхідних умов для притягнення до юридичної відповідальності осіб, винних у вчиненні протиправних дій, внаслідок яких було завдано шкоди правам та законним інтересам суб'єктів. Таким чином, поняття «охорона» і «захист» співвідносяться, як ціле й частина [39, с. 75–86].

Схожу позицію займають багато дослідників – правознавців, зокрема доволі часто згадують В.А. Новосьолова, на думку якого охорона передбачає як попередження порушень прав і свобод, так і їх захист [30, с. 120; 40, с. 7–9].

Співвідношення понять охорони прав та захисту прав та інтересів М.І. Матузов розкривав так, що права охороняються постійно, а захищаються тільки у випадку порушення, тому захист потрібно розглядати моментом охорони та однією із її форм [41, с. 44]. Такої ж думки дотримувався Л.Д. Воєводін, який вказував, що охорона прав громадян полягає не тільки в їх захисті від можливих порушень, а й у забезпеченні умов та засобів для фактичного користування ними кожним громадянином, тому категорія «охорона прав» включає й охорону, й захист прав і свобод [42, с. 61].

Змістовно схожі думки висловлювали й інші дослідники цього питання, зазначаючи, що захист здійснюється при порушенні (реальній загрозі порушення) або оспорюванні прав і свобод, проте охорона прав розпочинається із встановлення загального конституційного правового режиму прав і свобод [43, с. 9] і охоплює всю сукупність заходів, що забезпечують нормальний перебіг реалізації прав [44, с. 94].

Отже, хоча серед прихильників цих поглядів також існують розбіжності щодо того, яке поняття вважати родовим, а яке видовим, найбільш поширеним

є погляд, що захист прав виступає складовою поняття охорони прав. Останнє має більш широкий зміст, оскільки охоплює заходи, призначені забезпечити реалізацію суб'єктивних прав і інтересів у непорушеному стані, попередити перешкоди у їхній реалізації, а також захистити у разі порушення, оспорування чи невизнання прав та інтересів. Сутність захисту полягає у реагуванні компетентного органу державної влади або самого суб'єкта господарювання на перешкоди у належному здійсненні його суб'єктивних прав та інтересів [45, с. 325].

На основі всього вищевикладеного варто приєднатися до думки та підтримати найбільш поширений підхід, за яким захист виступає складовою поняття охорони прав і має місце у разі посягання на нормальний процес реалізації прав та інтересів осіб.

Ще одним дискусійним питанням є сутність та визначення поняття захисту прав. До сьогодення не існує загальноприйнятого, єдиного розуміння поняття захисту прав, що значною мірою ускладнює дослідження поняття захисту прав суб'єктів господарювання від порушень та посягань органів державної влади, підстав, форм та способів такого захисту. При цьому захист прав суб'єктів господарювання охоплює не тільки матеріальну, але й процесуальну сторону відновлення порушеного права. Тому за для розкриття поняття захисту прав суб'єктів господарювання від порушень та посягань органів державної влади потрібно зупинитися на аналізі самого поняття захисту.

Варто визнати, що поняття захисту є однією з найбільш ємних наукових категорій, а конкретизація її приналежності за рахунок слів «правовий, судовий, соціальний» та інших тягне розширення його змісту за зумовлює чільне місце захисту в усьому правозастосовному процесі. Тобто перехід від загальної категорії захисту до більш конкретних, якими є, наприклад, захист конституційних прав і свобод людини і громадянина, судовий захист тощо, значно розширює горизонти наукового пізнання та формує розуміння важливості процесу захисту для утвердження права в Україні [46, с. 23].

Розглядаючи поняття захисту прав варто звернутися до юридичної енциклопедичної літератури, в якій захист визначено як комплексну систему заходів, що вживаються для забезпечення вільної й належної реалізації суб'єктивних прав, включаючи судовий захист, законодавчі, економічні, організаційно-технічні та інші засоби й заходи, а також самозахист цивільних прав [47, с. 169].

Серед науковців висловлювалися різні пропозиції щодо визначення поняття, яке розглядається. Так, С. С. Алексєєв поняття захисту визначає як державно примусову діяльність, спрямовану на здійснення відновлювальних завдань, тобто поновлення порушеного права, забезпечення юридичного обов'язку [48, с. 181]. Подібного погляду дотримується О. А. Беляневич, яка підтримує підхід загальної теорії права, в якій захист розуміється як державно-примусова діяльність, спрямована на відновлення порушеного права суб'єкта правовідносин та забезпечення виконання юридичного обов'язку зобов'язаною стороною [49, с. 63]. В. І. Тertiшніков висловив думку, що захист прав – це діяльність уповноважених державою органів щодо запобігання правопорушенням або щодо відновлення порушених прав [50, с. 6]. Відомий науковець Ю. Д. Притика визначав захист як юридичну діяльність, спрямовану на усунення перешкод на шляху здійснення суб'єктами своїх прав та припинення правопорушення, відновлення положення, що існувало до порушення [51, с. 16]. Майже не відрізняється думка Д. Ю. Борисова та О. І. Гончарова, що захистом прав є діяльність уповноважених державних і недержавних органів із відновлення порушених цивільних прав та інтересів, що охороняються законом, а також запобігання цивільним правопорушенням [52, с. 123].

Наведені визначення вдало підкреслюють примусовий характер дій з відновлення порушеного права, однак на думку інших дослідників поняття захисту не вичерпується відновленням та примусовим характером. Так, О. Ф. Скакун розглядає захист в контексті відновлення порушеного правового статусу й притягнення порушників до юридичної відповідальності [53, с. 138].

На думку І.В. Спасибо-Фатєєвої захист є мірою дозволеної поведінки управненої особи, яка знаходить вираз в можливості самотійно або через юрисдикційні органи застосувати до зобов'язаної особи заходи державно-примусового характеру за для усунення перешкод у здійсненні суб'єктивного права або відновлення його до попереднього стану чи покарання за порушення [54, с. 234]. Також представники науки цивільного права визначають захист прав як сукупність дозволених законом певних дій, прийомів, способів, що використовуються особою, право якої порушено, або може бути порушено чи оспорується, з метою відновлення порушеного (оспорюваного) права, припинення правопорушення чи запобігання вчиненню правопорушення та відшкодування спричиненої шкоди [55, с. 185, 187].

Таким чином, до характеристики захисту прав як державно-примусової діяльності додаються такі риси, як можливість притягнення до відповідальності, та конкретизуються цілі (спрямованість) захисту прав.

Дещо під іншим кутом розглядає поняття захисту Р.Б. Шишка, який доходить висновку, що захист є наслідком скоєного правопорушення і містить матеріально-правові й процесуальні норми, які забезпечують інвесторові можливість оперативно й повністю відновити своє положення шляхом застосування спонукання до порушника [56, с. 98]. Н. С. Малєїн переконаний, що правовий захист правильно розуміти системою правових норм, спрямованих на запобігання правопорушенням й усунення їх наслідків [57, с. 192]. У науці також висловлюється думка, що правовий захист включає у себе: видання норм, які встановлюють права та обов'язки, порядок їх здійснення та захисту, та містять санкції у разі порушення цих норм; діяльність суб'єктів із здійснення своїх прав і захисту суб'єктивних прав; попереджувальну діяльність державних і громадських організацій, діяльність з реалізації правових санкцій [58, с. 34–35].

У межах такого погляду, але дещо інших позицій у підходах до розуміння поняття захисту прав дотримується С. А. Кузьміна. Досліджуючи проблеми захисту прав суб'єктів господарювання від недобросовісної

конкуренції, науковець доходить висновку, що захист є матеріально-процесуальним інститутом, який складається з сукупності норм, які визначають форми, терміни й способи відновлення порушених прав та інтересів, а також їх захист від порушень [59, с. 62]. Отже, деякі науковці розглядають захист прав як систему правових норм.

Поряд із загальним визначенням поняття захисту прав у науці зустрічаються визначення поняття захисту прав суб'єктів господарювання. Зокрема, О. Лаврін під захистом прав суб'єктів господарювання розуміє систему заходів (форм і способів діяльності), котрі здійснюються відповідно до закону як суб'єктом господарювання самостійно, так і через уповноважених осіб, і спрямовані на запобігання й усунення загрози порушення прав відповідних суб'єктів, усунення перешкод у здійсненні цих прав, відновлення порушених прав і правового захисту та притягнення порушників до відповідальності [60, с. 59].

За поглядом І. В. Голованя, захист прав суб'єктів підприємницької діяльності є введенням в дію системи правових та організаційно-технічних заходів, спрямованих на забезпечення реалізації прав суб'єктів підприємницької діяльності та недопущення їх порушень [10, с. 6]. Це визначення певною мірою є спірним, оскільки у ньому поза межами захисту залишилася сукупність взаємозалежних правових засобів, способів і форм, за допомогою яких при необхідності забезпечується захист. Введення зазначених способів і засобів в дію вказує на механізм захисту [61, с. 181]. Крім того, у визначенні І. В. Голованя захист зведено тільки до дій щодо забезпечення реалізації та недопущення порушення прав суб'єктів господарювання, проте поза увагою залишається відновлення порушеного права. Проте, як відзначає Н. О. Саниахметова, під захистом інвестицій слід розуміти відновлення порушених прав суб'єктів інвестиційних правовідносин [17, с. 291].

О.П. Подцерковний розглядає захист прав суб'єктів господарювання як сукупність взаємозалежних правових засобів, способів і форм, за допомогою яких при необхідності забезпечується захист законних прав суб'єктів

господарювання при їх порушенні [61, с. 181]. Подібне визначення міститься у підручнику з господарського права за редакцією Д.В. Задихайла та В.М. Пашкова [11, с. 179].

Слід звернути увагу що поза межами зазначених понять залишився суб'єктний склад відносин, що виникають при здійсненні захисту прав суб'єктів господарювання. В. К. Мамутов, досліджуючи питання захисту у сфері господарської діяльності, вбачав, що у захисті прав важливе чітке розмежування компетенції підприємств і вищих органів, їх відповідальність, заходи організаційного характеру, зокрема й закріплення порядку оскарження неправомірних дій вищестоящих органів та ін. [62, с. 217].

Більш конкретно на суб'єктному складі відносин захисту акцентує увагу Т.В. Федоренко, зазначивши, що захист прав суб'єктів господарювання потрібно розуміти як систему передбачених законом заходів, що здійснюються уповноваженими особами або суб'єктами господарювання з метою відновлення порушених прав, усунення перешкод у реалізації цих прав, запобігання вчиненню таких порушень у майбутньому та притягнення винних осіб до відповідальності [63, с. 140-141].

Вищевикладені підходи визначення захисту прав суб'єктів господарювання вказують на те, що розробка цього питання здійснюється з урахуванням юридичної науки в цілому, а також особливостей захисту прав суб'єктів господарювання, зокрема спеціального суб'єктного складу правовідносин, що виникають при здійсненні захисту прав.

Для повноти аналізу поняття захисту заслуговує на увагу думка С.Я. Сенюти, яка поняття захисту прав суб'єктів господарювання пропонує розглядати як належну суб'єкту господарювання, юридично забезпечену та гарантовану можливість застосування передбачених законом або договором способів захисту прав та охоронюваних законом інтересів або звернення до компетентного юрисдикційного органу з метою застосування зазначених способів захисту з метою спонукання порушника до певної поведінки та (або) відновлення порушеного права, та (або) задоволення свого інтересу чи

досягнення іншого бажаного правового результату, що забезпечить захист порушеного права чи охоронюваного законом інтересу [64, с. 145].

Намагання об'єднати основні напрацювання щодо поняття захисту прав простежується у визначенні, яке запропоноване В.В. Петрунею. Так, під захистом прав нею пропонується розуміти сукупність взаємопов'язаних правових засобів, способів та форм, за допомогою яких, при необхідності, забезпечується відновлення чи визнання порушених чи оспорюваних прав, створюються умови для запобігання їх порушенню, усунення перешкод здійснення прав, притягнення правопорушників до відповідальності [14, с. 7]. Подібним шляхом йде М.В. Григорчук, зазначаючи, що інститут захисту прав має розглядатися комплексно і розумітися як агрегуюча (підсумкова) категорія, що виникає в результаті діяльності матеріальних і процесуальних чинників. Дослідник зазначає, що захист прав і охоронюваних законом інтересів суб'єктів господарювання – це легітимна, здійснювана відповідно до встановленої компетенції діяльність уповноважених органів держави і суду, спрямована на відновлення (визнання) порушених (оспорюваних) прав і законних інтересів суб'єктів господарювання, а також запобігання їх порушенням шляхом своєчасного й об'єктивного розгляду судами спорів даної категорії [65, с. 65].

Варто підтримати О.Г. Хрімлі, який вказує, що в захисті зустрічаються матеріальні та процесуальні складові, і це дозволяє характеризувати захист як процесуальну діяльність уповноважених органів з реалізації способів захисту та як матеріально-процесуальний інститут [66, с. 12-13].

Підсумовуючи викладене, можна узагальнити найбільш поширені характеристики захисту прав суб'єктів господарювання, які мають значення для конкретизації визначення поняття захисту прав цих суб'єктів від порушень та посягань органів державної влади. Отже, захист прав як змістовно складна категорія може розкриватися як діяльність, у тому числі державно примусова діяльність управнених суб'єктів, як сукупність (система) способів, засобів, форм, дій, прийомів, заходів тощо; як сукупність відповідних норм права. При

цьому захисту прав властиві певна мета і цілі (спрямованість), зокрема: припинення порушення, запобігання порушенню, відшкодування шкоди, притягнення до відповідальності тощо.

Тут слушно привести думку І.Ф. Коваль, яка довела, що багатоаспектність сфер і напрямів вживання терміну «захист прав» у науковому обігу значно впливає на визначення цього поняття. Можна погодитися із дослідницею, що у юридичній науці склалися різні підходи до трактування поняття захисту прав, у тому числі прав суб'єктів господарювання, що відображають ті чи інші риси його правової характеристики, на які звертають увагу різні автори у своїх дослідженнях [67, с. 297]. Розкриття багатоваріативності поняття захисту прав здійснено авторкою через правовідношення, сукупність правових норм, правозастосовчу діяльність відповідних юрисдикційних органів тощо [67, с. 297].

З урахуванням цього, на теоретичному рівні можна пропонувати розглядати захист прав суб'єктів господарювання від порушень і посягань органів державної влади як частину комплексного правового інституту захисту прав і законних інтересів суб'єктів господарювання, який ґрунтується на конституційних основах правопорядку у сфері господарювання і сприяє утвердженню правового господарського порядку у відносинах між суб'єктами господарювання та органами державної влади.

Водночас для практичної сфери, у функціональному значенні захист прав суб'єктів господарювання від порушень та посягань органів державної влади являє собою певну, специфічну процедуру, яка здійснюється управненими особами, тобто охоплює дії суб'єкта господарювання, який потребує захисту, та дії уповноважених осіб, які мають здійснювати захист, та має певну мету.

З урахуванням різноманітних підходів до розуміння захисту прав суб'єктів господарювання для уточнення захисту прав суб'єктів господарювання від порушень та посягань органів державної влади потрібно зупинитися на ознаках цього поняття та проаналізувати їх.

Свого часу у дисертаційній роботі О.В. Аушева приділила увагу цьому питанню та виокремила такі ознаки зазначеного захисту: 1) мета здійснення захисту прав суб'єктів господарювання від порушень органами державної влади, яка полягає у відновленні порушеного права; 2) забезпеченість захисту уповноваженими державними органами, які наділені для цього відповідною компетенцією, функціями і завданнями, та іншими особами; 3) закріплення в законодавстві способів захисту прав суб'єктів господарювання від порушень органами державної влади, застосування яких дозволяє досягти мети захисту. Авторка висловила пропозицію, що для визначення поняття захисту прав суб'єктів господарювання від порушень органами державної влади доцільно, окрім зазначених ознак, враховувати місце такого захисту в охоронних правовідносинах. З урахуванням цього вона запропонувала визначати захист прав суб'єктів господарської діяльності від порушень органами державної влади як реалізацію суб'єктами господарювання права на захист від порушень органами державної влади (їх посадовими особами) шляхом застосування спеціально уповноваженими особами або суб'єктом господарювання самостійно передбачених законом способів захисту з метою відновлення порушеного права [5, с. 7].

В цілому можна погодитися із запропонованими ознаками та визначенням, однак вбачається за можливе розширити наведений перелік шляхом додавання ознак, наведених нижче, та конкретизувати визначення поняття захисту прав суб'єктів господарювання від порушень та посягань органів державної влади.

Першою додатковою ознакою поняття захисту виступає охоплення сфери господарювання у цілому. Відповідно до ГК України сферу господарювання складають господарсько-виробничі, організаційно-господарські та внутрішньогосподарські відносини (ч. 4 ст. 3 ГК України). При цьому господарсько-виробничими визначені майнові та інші відносини, що виникають між суб'єктами господарювання при безпосередньому здійсненні господарської діяльності, а відносини, які складаються між суб'єктами

господарювання та суб'єктами організаційно-господарських повноважень у процесі управління господарською діяльністю є організаційно-господарськими відносинами (ч. 5, 6 ст. 3 ГК України). До цього потрібно додати, що суб'єктний склад господарських правовідносин використовується у якості однієї з підстав для поділу цих відносин на види. Зокрема, за суб'єктами та характером відносин між ними господарські правовідносини поділяють на горизонтальні, тобто відносини між суб'єктами господарювання, та вертикальні, тобто відносини між суб'єктами господарювання та суб'єктами організаційно-господарських повноважень [45, с. 82]. Органи державної влади виступають основним, хоча і не єдиним учасником організаційно-господарських (вертикальних) відносин [68, с. 30].

На практиці у сфері господарювання взаємодія між органами державної влади і суб'єктами господарювання може мати місце не тільки щодо управління господарською діяльністю. Чинне законодавство передбачає можливість відносин між вказаними суб'єктами щодо придбання суб'єктами господарювання державного майна у власність або у користування (органи державної влади можуть виступати орендодавцями, концесіонерами державного майна тощо). Проте з урахуванням того, що організаційно-господарським відносинам властива певна юридична нерівність сторін посягання і порушення прав суб'єктів господарювання з боку органів державної влади переважно мають місце у цих відносинах.

Отже, ознакою захисту прав суб'єктів господарювання від порушень та посягань органів державної влади є охоплення сфери господарювання в цілому у розумінні, що посягання і порушення прав суб'єктів господарювання можуть здійснюватися у процесі організації і здійснення господарської діяльності та що посягання і порушення здебільшого виникають в межах організаційно-господарського правовідношення між суб'єктом господарювання і органом державної влади.

Також серед ознак захисту прав, що розглядається, потрібно виділяти суб'єктний склад відносин захисту. Органи державної влади щодо суб'єктів

господарювання зобов'язані захищати їх права та законні інтереси, але в разі порушення цими суб'єктами прав споживачів, антимонопольного, податкового, екологічного тощо законодавства вони уповноважені застосовувати щодо порушників заходи адміністративного примусу [69, с. 158]. Саме у цьому аспекті орган державної влади може виступати у ролі суб'єкта, який порушує права суб'єкта господарювання або посягає на них. Водночас орган державної влади виступає й у ролі суб'єкта захисту. Така ситуація може мати місце, коли протиправні дії (рішення, бездіяльність) органу державної влади можуть бути оскаржені до уповноваженого органу державної за законом. Загальним правилом, закріпленим у ст. 21 Закону України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності», суб'єкт господарювання має право звернутися до відповідного центрального органу виконавчої влади з питання оскарження рішень органів державного нагляду (контролю). Більш конкретні законодавчі положення, які підтверджують вищенаведене, містяться, наприклад, у Законі України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань». Згідно ст. 34 цього Закону рішення, дії (бездіяльність) державного реєстратора, суб'єкта державної реєстрації можуть бути оскаржені до Міністерства юстиції України, його територіальних органів або до суду [70]. Таким чином, одні органи державної влади уповноважені щодо інших органів державної влади здійснювати та застосовувати заходи державного примусу у межах, встановлених законом, здійснюючи захист прав суб'єктів господарювання. Можна погодитися з О. Б. Абакумовою, що органи державної влади, які уповноважені на виконання цих функцій, утворюють систему, у межах якої здійснюється спеціалізація їх діяльності, у тому числі, у правозахисному напрямі [71, с. 834].

Особливістю суб'єктного складу відносин захисту від порушень та посягань органів державної влади може виступати сам суб'єкт господарювання, реалізуючи способи самозахисту (ст. 19 ЦК України). Також серед суб'єктів, які можуть брати участь у відносинах захисту, можуть бути

громадські об'єднання, що передбачено Законом України «Про громадські об'єднання» [72]. Згідно з офіційним визначенням громадське об'єднання створюється у тому числі для здійснення та захисту прав і свобод, задоволення суспільних, зокрема економічних, соціальних, культурних, екологічних, та інших інтересів, для чого вони наділені відповідними правами (ст. 21 Закону України «Про громадські об'єднання»).

Ще однією ознакою захисту прав суб'єктів господарювання від порушень та посягань органів державної влади є загальна підстава захисту. Аналіз законодавства та практики його застосування дозволяє дійти висновку, що такою підставою виступає порушення або посягання на права суб'єкта господарювання, спричинені неправомірним за змістом та/або за формою втручанням у господарську діяльність суб'єктів господарювання. Характер та особливості організаційно-господарських відносин між суб'єктами господарювання та органами державної влади часто зумовлюють виникнення конфліктів між цими суб'єктами, в основі яких лежить недотримання органами державної влади формальних та/або змістовних вимог під час здійснення своїх повноважень. Саме це може й призводити до порушення прав суб'єктів господарювання або посягань на їхні права.

Також ознакою захисту прав суб'єктів господарювання від порушень та посягань органів державної влади є те, що це специфічна процедура, яка знаходить прояв у тому, що суб'єкти господарювання не мають цілковитої свободи у виборі способів, засобів та форм захисту, на відміну від відносин захисту, в яких стороною не виступає орган державної влади. Такі обмеження базуються на положеннях ст. 19 Конституції України і полягають у тому, суб'єкт господарювання, звертаючись за захистом і обираючи способи, форми, засоби, а також управлений суб'єкт, приймаючи рішення про спосіб захисту, мають враховувати компетенцію та конкретні повноваження органу державної влади, який здійснює захист і який порушив право чи посягає на нього. У якості прикладу можна навести положення ст. 5 КАС України, в якій закріплено способи судового захисту.

Таким чином, на підставі всього викладеного можна дійти висновку, що захист прав суб'єктів господарювання від порушень та посягань органів державної влади є змістовно складним поняттям. При цьому поняття захисту прав суб'єктів господарювання від порушень та посягань органів державної влади можна визначити як специфічну процедуру, юридично забезпечену та гарантовану законом, що включає систему юридичних заходів, засобів, способів примусового характеру, в тому числі застосування до порушників заходів відповідальності, спрямованих на недопущення або відновлення порушеного права суб'єкта господарювання у разі їх порушень та посягань з боку органів державної влади, що здійснюються самостійно суб'єктом господарювання або уповноваженими органами й іншими особами [73, с. 113].

З урахуванням запропонованого визначення поняття захисту прав суб'єктів господарювання від порушень та посягань органів державної влади як специфічної процедури потрібно наголосити на тісному зв'язку поняття захисту із поняттям механізму захисту.

Визначення механізму захисту також не знайшло усталеного підходу серед науковців, які пропонують різні визначення цього поняття, зокрема й стосовно конкретних відносин. Наприклад, С.А. Кузьміна пропонує визначення механізму захисту інтересів суб'єктів господарювання від недобросовісної конкуренції як сукупності юридичних засобів, що містять низку елементів: норми права, які покликані врегулювати процеси конкуренції; систему правовідносин, в яких суб'єкти господарювання реалізують свої права й обов'язки з метою досягнення ними конкретних інтересів у процесі конкуренції; правореалізаційну діяльність учасників господарських відносин і уповноважених органів із припинення протиправних дій у ході конкуренції, встановлення законодавчо закріплених заборон на їх здійснення, розгляду справ про недобросовісну конкуренцію, застосування тих чи інших видів відповідальності до правопорушників [13, с. 9]. Власну думку щодо механізму захисту прав суб'єктів господарювання висловив І.В. Головань, який пропонував представляти його як систему відповідних

засобів, методів та техніко-юридичних прийомів, введення в дію яких забезпечується перш за все правовою роботою названих суб'єктів [74, с. 7].

І.Ф. Коваль у механізмі захисту вбачає інтегровану взаємопов'язану сукупність правових засобів: 1) норми права, що регламентують підстави, способи, форми, процедуру захисту; 2) юридичний факт (порушення, невизнання, оспорювання права), який є підставою виникнення охоронних правовідносин; 3) акти реалізації права на захист шляхом самозахисту або звернення до юрисдикційних органів; 4) діяльність юрисдикційних органів із захисту прав (правозастосування) [67, с. 298].

За ще одним визначенням механізм захисту прав суб'єктів господарювання являє собою сукупність захисних заходів, способів та форм, яка виступає гарантією можливої реалізації права на захист у разі порушення суб'єктивних прав та законних інтересів [75, с. 47].

Підтримуючи висловлені думки щодо елементів механізму захисту прав суб'єктів господарювання, у подальших підрозділах дисертаційної роботи будуть висвітлені основні елементи такого механізму з урахуванням предмету дослідження.

1.2 Гарантії захисту прав суб'єктів господарювання від порушень та посягань органів державної влади

Органи державної влади як учасники правовідносин зобов'язані діяти згідно з законом, у межах своїх повноважень. В іншому разі їх діяльність є незаконною, такою, що порушує або посягає на права суб'єктів господарювання. У зв'язку з цим суб'єкт господарювання повинен бути впевнений у можливості захисту своїх прав, мати важелі впливу на органи державної влади. Важливу роль у формуванні такої можливості відіграють юридичні гарантії.

Необхідність гарантій захисту прав суб'єктів господарювання від порушень та посягань органів державної влади зумовлена тим, що втручання

держави у економічну сферу тягне за собою об'єктивну можливість спричинення шкоди суб'єкту господарювання. Для підтримання правопорядку у сфері господарювання і суспільстві в цілому усі учасники правовідносин повинні бути рівними перед законом, мати право захищати свої права та інтереси і обов'язок нести негативні наслідки за свої дії (бездіяльність). Органи державної влади у цьому не мають становити виключення [71, с. 833].

Саме тому юридичні гарантії захисту прав суб'єктів господарювання, які сприяють встановленню балансу публічних та приватних інтересів, утвердженню правового господарського порядку, мають важливе значення у правовідносинах між суб'єктами господарювання та органами державної влади. Такі гарантії закріплені в Конституції України та багатьох інших законодавчих актах, положення яких регулюють відносини захисту прав суб'єктів господарювання. Проте у законодавстві відсутнє системне упорядковане закріплення гарантій прав суб'єктів господарювання від порушень та посягань органів державної влади.

У науковій літературі питання юридичних гарантій розглядалися багатьма дослідниками, зокрема О.Б. Абакумовою, яка зазначила, що в сучасних умовах гарантії державного захисту виходять за межі суто юридичних, важливе значення також мають управлінські, економічні та інші гарантії, проте у відносинах захисту прав суб'єктів господарювання від порушень та посягань органів державної влади юридичні гарантії займають центральне місце [71, с. 833]. До питань юридичних гарантій також зверталися М.М. Войнарівський, В.П. Грибанов, М.І. Тітов та інші. Окремо варто згадати дослідження М.В. Григорчука, в яких він слушно підкреслює, що встановлені державою гарантії спрямовані на захист прав та інтересів суб'єктів господарювання не тільки від неправомірних дій юридичних та фізичних осіб, але й від таких дій з боку самої держави [76, с. 103].

Проте на сучасному етапі, в умовах певного переформатування взаємовідносин між суб'єктами господарювання та державою, потребують

конкретизації саме гарантії захисту прав суб'єктів господарювання від порушень та посягань органів державної влади.

Перш ніж розпочати дослідження гарантій прав суб'єктів господарювання саме щодо захисту їх прав у відносинах з органами державної влади, потрібно зупинитися на аналізі самого термінологічного апарату.

Термін «гарантія» є часто вживаним у різних сферах соціально-економічного життя, різних галузевих науках, має різні смислові тлумачення [77, с. 27]. Зазвичай термін «гарантія» пов'язують з іноземним словом, що в перекладі означає «забезпечення» [78-79]. Поняття «гарантувати» означає забезпечувати, встановлювати умови, вимоги. В деяких джерелах термін «гарантія» застосовується для окреслення засобів, за допомогою яких здійснюється забезпечення [80, с. 102; 81, с. 21-25]. Отже, гарантії являють собою набір інструментів для забезпечення чогось.

У юридичних словниках міститься спеціальне значення цього поняття, наприклад, як одного із способів забезпечення (виконання) зобов'язання, що вживається у відносинах між організаціями [82, с. 53; 83, с. 72; 47].

Поняття юридичних гарантій піддавалося аналізу у науковій сфері. За одним з визначень, поняття гарантій охоплює усю сукупність об'єктивних і суб'єктивних факторів, спрямованих на забезпечення й реалізацію прав, свобод громадян, на усунення можливих причин та перегляд їх неповного або неналежного здійснення і захист прав від порушень. Ці фактори різноманітні і за своєю природою та характером виступають як умови, засоби, способи, прийоми та методи забезпечення процесу реалізації прав і свобод учасників суспільних відносин [84, с. 302–305].

У науці господарського права існує підхід поділу юридичних гарантій прав та інтересів суб'єктів господарювання на загальні та майнові, у межах якого про гарантії захисту згадується серед майнових гарантій стосовно недоторканності майна та захисту права власності [85, с. 217].

Загальне значення юридичних гарантій захисту яскраво демонструє думка, висловлена В.П. Грибановим стосовно того, що суб'єктивне право, яке

надане особі, але не забезпечене від порушення необхідними засобами захисту, є лише декларацією (декларативним правом) [86, с. 69].

Окремої уваги заслуговують результати наукового дослідження М.М. Войнарівського. У дисертаційній роботі, присвяченій гарантіям прав та законних інтересів суб'єктів господарювання при застосуванні адміністративно-господарських санкцій, автор підтримує розуміння правових гарантій як таких у широкому розумінні, тобто як важливих елементів (складових) правової системи, та у вузькому розумінні, зокрема як основоположних норм об'єктивного права, які забезпечують реалізацію, охорону, захист і відновлення суб'єктивних прав та законних інтересів суб'єктів права. М.М. Войнарівський пропонує виділяти дві основні групи гарантій прав та законних інтересів суб'єктів господарювання при застосуванні адміністративно-господарських санкцій, зокрема, гарантії реалізації відповідних прав та законних інтересів та гарантії охорони та захисту прав та законних інтересів суб'єктів господарювання при застосуванні цих санкцій з конкретизацією складу кожного виду. Також ним запропоноване визначення гарантій прав та законних інтересів суб'єктів господарювання при застосуванні адміністративно-господарських санкцій як сукупності основоположних господарсько-правових норм та інших елементів правової системи, закріплених об'єктивним правом, які забезпечують належну реалізацію, охорону, захист та відновлення суб'єктивних прав та законних інтересів суб'єктів господарювання при застосуванні до них вказаних санкцій [87, с. 3, 4]. Не дивлячись на доволі вузький предмет дослідження, вищенаведені узагальнення заслуговують на увагу та підтримку, оскільки гарантії захисту прав і законних інтересів суб'єктів господарювання виділяються в окрему групу, а запропоноване визначення може бути взяте до уваги при розробленні визначення гарантій захисту прав суб'єктів господарювання від порушень і посягань органів державної влади.

Отже, оскільки серед юридичних гарантій виділяють гарантії прав та гарантії захисту прав, що дозволяє продовжити звуження змісту і виділити

юридичні гарантії захисту прав суб'єктів господарювання від порушень та посягань органів державної влади.

На підставі аналізу законодавства та наукових джерел можна узагальнити ознаки юридичних гарантій: 1) державна природа, оскільки створюються державою за для виконання обов'язків та забезпечується силою державного впливу; 2) загальний та універсальний характер, так як діють постійно та застосовуються для кожного члена суспільства та для всього суспільства в цілому; 3) невичерпний характер застосування, оскільки не мають обмежень у часі та просторі; 4) формально визначені, тому що відображені у тексті законних та підзаконних нормативно-правових актах, що в свою чергу, наділяє їх такими властивостями як законодавча захищеність та загальна обов'язковість; 5) відтворюють стан та рівень розвитку основних сфер суспільного життя, розкривають основоположні напрями державної політики; 6) покликані встановити баланс між суспільними запитами та державними можливостями щодо їх реального задоволення [87, с. 6; 88, с. 6].

Серед спеціальних ознак юридичних гарантій захисту прав суб'єктів господарювання від порушень та посягань органів державної влади можна, назвати: 1) закріплення в актах різних галузей законодавства; 2) спрямованість на захист прав та інтересів суб'єктів господарювання від порушень та посягань органів державної влади; 3) практична застосованість.

Усталеним є підхід, за якого норми Конституції України розглядають через призму гарантій прав суб'єктів господарювання, наводячи низку статей Основного закону, які складають передумови для розбудови системи захисту прав суб'єктів господарювання, так і безпосередньо пов'язані із захистом прав цих суб'єктів.

У Конституції України закріплено, що суспільне життя в Україні ґрунтується на засадах політичної, економічної та ідеологічної багатоманітності (ст. 15). Під економічною багатоманітністю мається на увазі одночасне існування різних організаційно правових форм суб'єктів господарювання, рівність їх прав, і забезпечення їх розвитку. У положеннях

Конституції України також закріплено, що захист суверенітету і територіальної цілісності України, забезпечення її економічної та інформаційної безпеки є найважливішими функціями держави, справою всього Українського народу (ст. 17). Отже, держава визнала економічну безпеку одним із пріоритетів своєї діяльності, який полягає фундаментальному національному інтересі – сталому розвитку національної економіки, громадянського суспільства і держави для забезпечення зростання рівня та якості життя населення. Розвиток національної економіки можливий лише при забезпеченні постійно зростаючого виробництва товарів, робіт і послуг суб'єктами господарювання всіх форм власності і організаційних форм. Поряд із цим Конституцією України гарантовано, що кожна людина має право на вільний розвиток своєї особистості, якщо не порушуються права і свободи інших людей, та має обов'язки перед суспільством, в якому забезпечується вільний і всебічний розвиток її особистості (ст. 23). Вільний розвиток особистості передбачає й розвиток в економічній сфері, зокрема шляхом здійснення підприємницької діяльності. Конституція України гарантує право зайняття підприємницькою діяльністю. Зокрема, відповідно до ст. 42 Основного Закону кожен має право на підприємницьку діяльність, яка не заборонена законом. Право на здійснення підприємницької діяльності на практиці може бути реалізоване як самостійно, так і у співпраці чи об'єднанні з іншими особами, (наприклад, сімейна співпраця у фермерському господарстві, кооперація суб'єктів господарювання, створення господарських товариств тощо), а також створення робочих місць, гарантування права власності на засоби виробництва та результати господарської діяльності.

Забезпечення економічної безпеки, розвиток національної економіки і реалізація права на здійснення підприємницької діяльності мають бути підкріплені гарантіями захисту прав суб'єктів господарювання.

Положення Конституції України закладають вихідні правові засади захисту прав суб'єктів господарювання, до яких, зокрема, належать визнання принципу верховенства права (ч. 2 ст. 8); забезпечення захисту прав усіх

суб'єктів права власності і господарювання, встановлюючи, що всі суб'єкти права власності рівні перед законом (ст. 13), закріплення за кожним права будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань (ст. 55). При цьому положення ст. 55 Конституції України можна розглядати основною гарантією захисту права. Право на захист як гарантію розглядають й інші дослідники, зокрема М.М. Войнарівський, М.В. Григорчук та інші [87, с. 26; 76, с. 108].

Поряд із загальними гарантіями прав суб'єктів господарювання норми Конституції України є й такими, що містять гарантії захисту прав суб'єктів господарювання. Держава забезпечує захист конкуренції у підприємницькій діяльності, що задекларовано у ст. 42 Конституції України. При цьому не допускаються зловживання монопольним становищем на ринку, неправомірне обмеження конкуренції та недобросовісна конкуренція. Види і межі монополії визначаються законом.

Основною нормою для захисту прав суб'єктів господарювання від порушень та посягань органів державної влади є ст. 19 Конституції України, положення якої наводяться переважній більшості судових рішень у справах, де відповідачем виступає держава в особі органів державної влади. У згаданій статті Основного Закону закріплено, що органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. Правова регламентація діяльності органів державної влади, прикладами якої виступають положення низки законодавчих актів (наприклад, Податковий кодекс України (далі – ПК України, Закон України «Про основи засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності», Закон України «Про державну допомогу суб'єктам господарювання» [88–91] та інші), виступає розвитком згаданого положення Конституції України.

Певний зв'язок з положеннями ст. 19 Конституції України мають загальні принципи господарювання, закріплені у ст. 6 ГК України, зокрема, заборона незаконного втручання органів державної влади та органів місцевого

самоврядування, їх посадових осіб у господарські відносини. Подібні положення містяться й у деяких законодавчих актах.

У продовження розгляду гарантій доцільно навести думку М.М. Войнарівського, який до юридичних гарантій відносить встановлення компетенції суб'єктів, які уповноважені застосовувати адміністративно-господарські санкції [92, с. 62]. Розвиваючи цю думку, можна зазначити, що гарантією захисту прав суб'єктів господарювання від порушень і посягань органів державної влади, виступає законодавче закріплення компетенції будь-яких органів державної влади.

Все викладене правомірно розглядати юридичними гарантіями, які спрямовані на встановлення загальних правил взаємодії суб'єктів господарювання та органів державної влади, створення передумов для захисту прав суб'єктів господарювання, сприяння підтриманню балансу приватних і публічних інтересів.

Розвиток конституційної гарантії захисту прав і законних інтересів відбувається у нормах ГК України та ЦК України. З відповідною нормою Конституції України кореспондуються положення ст. 20 ГК України, згідно з якою кожен суб'єкт господарювання та споживач має право на захист своїх прав і законних інтересів, а держава забезпечує захист прав і законних інтересів цих суб'єктів та споживачів. З метою забезпечення практичної реалізації цих прав у ч. 2 ст. 20 ГК України наведене коло способів захисту прав суб'єктів господарювання та споживачів. У згаданій статті ГК України також зазначено, що порядок захисту прав суб'єктів господарювання та споживачів визначається Кодексом, іншими законами.

Норми Конституції України та інших законодавчих актів дозволяють класифікувати гарантії захисту прав і законних інтересів суб'єктів господарювання залежно від спрямування цих гарантій (виду відносин із органами державної влади) на гарантії щодо: 1) дотримання загальних принципів господарювання; 2) забезпечення права власності та інших речових прав суб'єктів господарювання; 3) забезпечення податкових прав суб'єктів

господарювання (прав і законних інтересів суб'єктів господарювання у податкових відносинах); 4) забезпечення прав і законних інтересів суб'єктів господарювання у сфері економічної конкуренції тощо.

Наприклад, загальним гарантіям прав підприємців присвячено норми ст. 47 ГК України, в якій закріплено положення щодо недоторканності майна і забезпечення захисту майнових прав підприємців, а також щодо відшкодування збитків, завданих підприємцям внаслідок порушення органами державної влади його майнових прав.

На розвиток конституційних положень щодо захисту економічної конкуренції спрямовані положення глави 3 ГК України, присвяченої обмеженню монополізму та захисту суб'єктів господарювання і споживачів від недобросовісної конкуренції. Так, ст. 25 ГК України визначено, що держава підтримує конкуренцію як змагання між суб'єктами господарювання, що забезпечує завдяки їх власним досягненням здобуття ними певних економічних переваг, внаслідок чого споживачі та суб'єкти господарювання отримують можливість вибору необхідного товару і при цьому окремі суб'єкти господарювання не визначають умов реалізації товару на ринку. У свою чергу, органам державної влади, що регулюють відносини у сфері господарювання, забороняється приймати акти або вчиняти дії, які визначають привілейоване становище суб'єктів господарювання певної форми власності, або ставлять у нерівне становище окремі категорії суб'єктів господарювання, іншим способом порушують правила конкуренції. В іншому разі уповноважені органи державної влади та суб'єкти господарювання можуть оспорювати такі акти в установленому законом порядку. Також на державу покладено обов'язок забезпечення захисту комерційної таємниці суб'єктів господарювання відповідно до вимог цього Кодексу та інших законів (ч. 4 ст. 25 ГК України).

До гарантій захисту прав суб'єктів господарювання у сфері економічної конкуренції потрібно відносити положення ГК щодо захисту прав суб'єктів господарювання від дискримінації органами влади, яким приділено особливу

увагу. Зокрема, у ст. 31 ГК України закріплено перелік дій (рішень) органами влади, які визнаються дискримінацією суб'єктів господарювання, а також закріплено, що дискримінація суб'єктів господарювання не допускається, окрім випадків, коли законом встановлюються винятки з положень ст. 31 ГК України статті з метою забезпечення національної безпеки, оборони, загальносуспільних інтересів.

Положення ГК України стосовно гарантій у сфері захисту економічної конкуренції розвиваються та конкретизуються у Законі України «Про захист економічної конкуренції». У цьому Законі антиконкурентними діями органів влади, органів місцевого самоврядування, органів адміністративно-господарського управління та контролю визнані: прийняття будь-яких актів (рішень, наказів, розпоряджень, постанов тощо); надання письмових чи усних вказівок; укладення угод або будь-які інші дії чи бездіяльність органів влади, органів місцевого самоврядування, органів адміністративно-господарського управління та контролю (колегіального органу чи посадової особи), які призвели або можуть призвести до недопущення, усунення, обмеження чи спотворення конкуренції. У Законі України «Про захист економічної конкуренції» подібно до ГК України закріплено, що вчинення антиконкурентних дій органів влади, органів місцевого самоврядування, органів адміністративно-господарського управління та контролю забороняється і тягне за собою відповідальність згідно з законом.

Гарантії захисту прав суб'єктів господарювання закладаються також у положеннях ст. 17 вищевказаного Закону, у якій встановлено заборону дії чи бездіяльності органів влади, органів місцевого самоврядування, органів адміністративно-господарського управління та контролю (колегіального органу чи посадової особи), які полягають у схиленні суб'єктів господарювання, органів влади, органів місцевого самоврядування, органів адміністративно-господарського управління та контролю до порушень законодавства про захист економічної конкуренції, створенні умов для вчинення таких порушень чи їх легітимації.

Для забезпечення реалізації юридичних гарантій прав суб'єктів господарювання у сфері захисту економічної конкуренції створено спеціальний орган – Антимонопольний комітет України (далі – АМКУ), який здійснює державний контроль за дотриманням антимонопольно-конкурентного законодавства, захист інтересів підприємців та споживачів від його порушень здійснюються відповідно до його повноважень, визначених Законом України «Про Антимонопольний комітет України» [93].

Ще однією групою юридичних гарантій потрібно назвати гарантії захисту прав суб'єктів господарювання у податкових відносинах. Відносини у сфері оподаткування регулюються ПК України, в якому гарантії захисту платників податків безпосередньо не закріплені, проте зміст таких гарантій можна конкретизувати через аналіз переліку прав платника податків, закріплених ст. 17 ПК України. Зокрема, у платників податків є такі права, як: 1) безоплатно отримувати у контролюючих органів, у тому числі через мережу Інтернет, інформацію про повноваження цих органів та їх посадових осіб щодо здійснення податкового контролю; 2) бути присутнім під час проведення перевірок та надавати пояснення з питань, що виникають під час їх проведення, ознайомлюватися та отримувати акти (довідки) перевірок перед їх підписанням, а за наявності зауважень щодо змісту складених актів – підписувати їх із застереженням та подавати контролюючому органу письмові заперечення в порядку, Кодексом; 3) оскаржувати рішення, дії (бездіяльність) контролюючих органів; 4) вимагати від контролюючих органів проведення перевірки відомостей та фактів, які можуть свідчити на користь платника податків; 5) на нерозголошення контролюючим органом відомостей про платника без його письмової згоди та відомостей, що становлять конфіденційну інформацію, комерційну чи банківську таємницю та стали відомі під час виконання посадовими особами обов'язків, крім випадків, коли це прямо передбачено законами; 6) на залік чи повернення надміру сплачених, а також надміру стягнутих сум податків та зборів, пені, штрафів у порядку, встановленому Кодексом; 7) на повне відшкодування збитків (шкоди),

заподіяних незаконними діями (бездіяльністю) контролюючих органів (їх посадових осіб), у встановленому законом порядку.

Оскільки діяльність суб'єктів господарювання безпосередньо пов'язана з правом власності, то Конституція України та інші законодавчі акти містять положення, які складають гарантії захисту майнових прав суб'єктів господарювання. Власність є матеріальною основою суспільного розвитку, а питання володіння, користування і розпорядження нею – ключовими у діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування [94].

Вихідним є положення ч. 1 ст. 41 Конституції України, в якій закріплено, що кожен має право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю (право володіння, право користування і право розпорядження) результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності. Відповідно до ч. 4, 5 цієї статті Основного Закону ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності, а право приватної власності є непорушним. Примусове відчуження об'єктів права приватної власності може бути застосоване лише як виняток з мотивів суспільної необхідності, на підставі і в порядку, встановлених законом, та за умови попереднього і повного відшкодування їх вартості, зокрема, в умовах воєнного чи надзвичайного стану з наступним повним відшкодуванням їх вартості.

У низці норм ГК України також закріплено гарантії захисту майнових прав суб'єктів господарювання. Зокрема, на підставі ч. 7 ст. 66 зазначеного кодифікованого акту держава гарантує захист майнових прав підприємства, а вилучення державою у підприємства майна, яке ним використовується, здійснюється лише у випадках і порядку, передбачених законом. Гарантії майнових прав суб'єктів господарювання, яким майно належить на праві господарського відання чи оперативного управління, закріплено у ст.ст. 136, 137 ГК України. Безпосередньо положення щодо захисту майнових прав містяться у ст. 147 названого Кодексу, в якій підтверджується, що майнові права суб'єктів господарювання гарантуються законом, а вилучення належного суб'єкту господарювання майна можливе лише у передбачених

законом випадках; закріплюється обов'язок відшкодувати збитки суб'єктами (у тому числі, органами державної влади), які порушили майнові права, та визначаються способи захисту майнових прав суб'єктів господарювання.

Захист права власності закріплено у нормах міжнародного права. Відповідно до Протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Протокол до Конвенції), ратифікованого Законом України від 17 липня 1997р. [95] кожна фізична або юридична особа має право мирно володіти своїм майном. Ніхто не може бути позбавлений своєї власності інакше, як в інтересах суспільства і на умовах, передбачених законом і загальними принципами міжнародного права. Проте попередні положення жодним чином не обмежують право держави вводити в дію такі закони, які вона вважає за необхідне, щоб здійснювати контроль за користуванням майном відповідно до загальних інтересів або для забезпечення сплати податків чи інших зборів або штрафів (ч. 1 ст. 1 Протоколу до Конвенції). Заборона позбавлення власності інакше як у загально суспільних інтересах та на умовах, передбачених законом передбачена ч. 2 ст. 1 Протоколу до Конвенції. Право держави контролювати здійснення права власності та вводити обмеження щодо такого права відповідно до загально суспільних інтересів та сплати податків або штрафів визнається ч. 3 ст. 1 Протоколу до Конвенції [96].

Наведені норми чітко закріплюють, що право власності є непорушним, а втручання в таке право є винятковим заходом в інтересах суспільства. Проте навіть інтереси суспільства не є безмежними та повинні бути збалансованими з інтересами особи, в тому числі суб'єкта господарювання, майно якого фактично експлуатується. Увагу вітчизняних дослідників привертає практика Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), питання захисту права власності не є виключенням. Зокрема, в межах проблемних питань скасування державою права власності провів розлогий аналіз рішень ЄСПЛ І. Ліщина. Фахівець зазначає, що перші справи по ч. 1 ст. 1 Протоколу до Конвенції стосувались відібрання майна у приватних осіб для публічних потреб, тобто

класичної експропріації, в яких питання законності набуття майна його власниками не ставилось. За результатами розгляду цих справ ЄСПЛ виробив правило: відібрання майна в публічних інтересах без сплати компенсації може вважатись обґрунтованим тільки у виключних обставинах, при цьому така компенсація має бути обґрунтовано пов'язана із вартістю майна [97; 98]. Виробленню такого рішення передував розгляд справи Спорронг і Льоннрот проти Швеції (Sporrong and Lönnroth v. Sweden), заяви №7151/75, №7152/75, рішення від 23 вересня 1982 р., рішення від 18 грудня 1984 р. [99], у якій ЄСПЛ дійшов висновку, що задля з'ясування наявності порушення ч. 1 ст. 1 Протоколу до Конвенції ЄСПЛ повинен встановити, чи було забезпечено справедливу рівновагу між вимогами загальних інтересів суспільства та вимогами захисту основних прав; та забезпечення такої рівноваги є невід'ємним принципом всієї Конвенції. За результатами розгляду справи ЄСПЛ визнав порушення ст. 1 Першого протоколу до Конвенції та призначив справедливу компенсацію заявникам у своєму рішенні від 18 грудня 1984 р.

В огляді практики ЄСПЛ І. Ліщина аналізує справу BaroulPartner-Av. Moldova [98], яка стосувалась приватизації Сорокського гранітно-щебеневого кар'єру та 65,86% акцій якого компанія-заявник набула в 2000 році. Аудиторською палатою у 2003 році було встановлено, що в 1996 році Кар'єр отримав від державної компанії безоплатно 26 вагонів, якими з тих пір користувався. За позовом Департаменту приватизації в 2004 році суд стягнув з Кар'єру ціну вагонів на користь держави. Проте у грудні 2006 року Генеральна прокуратура Молдови подала позов про скасування результатів приватизації на тій підставі, що при продажі Кар'єру, ціна вагонів не була включена в загальну ціну підприємства, і тому ціна приватизації була заниженою. Суди Молдови підтримали позицію прокуратури та визнали договір 2000 року купівлі-продажу акцій Кар'єру недійсним й зобов'язали компанію повернути державі отримані акції. Примітним є те, що суди, зокрема, визнали, що позовна давність в 3 роки мала застосовуватися до позову прокуратури, цей строк мав рахуватись від дати, коли прокуратура

дізналася про відповідне порушення, що сталося в день винесення рішення про стягнення з Кар'єру ціни вагонів. Компанія звернулась до ЄСПЛ із заявою про порушення її прав, передбачених ч. 1 ст. 1 Протоколу до Конвенції та ст. 6 Конвенції. ЄСПЛ визнав порушення обох статей Конвенції. ЄСПЛ зазначив, що держава була власником Кар'єру до 2000 року і не було жодних причин, чому вона не могла довідатись про вагони раніше, ніж після рішення суду про зобов'язання Кар'єру сплатити їхню ціну. І. Ліщина звертає увагу, що застосування строку позовної давності ЄСПЛ визнав таким, що суперечить принципу правової визначеності та встановив порушення ст. 6 Конвенції. До того ж, ЄСПЛ визнав, що аналіз обставин справи не дозволяє йому зробити висновок про те, що компанія набула акції Кар'єру недобросовісним шляхом. Держава отримала компенсацію вартості вагонів, і незрозуміло, чому держава, яка заявляла, що діяла добросовісно, через два роки після цього вирішила експропріювати майно заявника [98].

Надалі у своєму аналізі І. Ліщина доходить висновку, що не дивлячись на прогресивну практику, у більш пізній період ЄСПЛ досить обережно використовує її у якості прецеденту. Це, зокрема, простежується у справі щодо роздержавлення «Максименко та Герасименко проти України» [101]. Поданню заяви до ЄСПЛ передувало те, що у 2004 році заявники спільно викупили гуртожиток у кредиторів компанії С., якій ще у 1995 році його було передано на баланс, проте згодом проти компанії розпочалась процедура банкрутства. Вже у 2006 році апеляційний суд визнав за поданням прокуратури, що гуртожиток був державною власністю, яка не могла передаватись на баланс підприємства-банкрута та передав гуртожиток у власність місцевої ради без сплати будь-якої компенсації заявникам. Національний суд визнав, що строк позовної давності мав рахуватися не з 1995 року, а від дати, коли прокуратура дізналася про порушення, тобто з 2005 року [100]. При розгляді цієї справи ЄСПЛ було звернуто увагу на нестабільну практику національних судів щодо приватизації гуртожитків, оскільки суди приймали суперечливі рішення щодо виключення гуртожитків з переліку

майна, що підлягало приватизації згідно з Законом «Про приватизацію державного майна». ЄСПЛ розглянув питання балансу інтересів через призму принципу «належного урядування», який, вимагає, щоб державні органи не мали можливості отримувати вигоду від власних протиправних дій; ризик помилки державного органу повинен покладатися на саму державу, допущені помилки не можуть виправлятися за рахунок осіб, яких вони стосуються.

Важливим моментом у застосуванні принципу належного врядування стосовно ст. 1 Протоколу до Конвенції є застереження в § 64 справи «Максименко та Герасименко проти України», що у держави є обов'язок у певних випадках виплатити адекватну компенсацію чи інше належне відшкодування добросовісному набувачеві. Це важлива позиція, оскільки позбавлення майна буде завжди непропорційним, якщо не супроводжується сплатою відповідної компенсації, розмір якої пов'язаний із вартістю майна, якщо не існує виключних обставин. У якості прикладу І. Ліщина наводить справу *Jahn*, в якій Велика Палата ЄСПЛ визнала відсутність порушення ч. 1 ст. 1 Протоколу до Конвенції, встановивши саме такі виключні обставини [98]. Водночас, продовжує автор, у справі «Максименко та Герасименко проти України» принцип «належного врядування», по-перше, вимагає сплатити адекватну компенсацію чи інше належне відшкодування, яке не означає, що це має бути сплата вартості майна. По-друге, ця вимога застосовна тільки при позбавленні майна добросовісного набувача. Це застереження робиться із посиланням на § 53 в справі *Pincová and Pinc v. the Czech Republic*, no. 36548/97, ECHR 2002-VIII та § 38 в рішенні *Toșcuță and Others v. Romania* (no. 36900/03, 25 November 2008, жодне з яких не містить посилання на те, що для отримання компенсації заявник має бути *bona fide* набувачем. З іншого боку, посилання на добросовісність набувача перекликається із рішеннями щодо РФ, такими як *Zhigalev* та пізніше *Zhidov*. Зважаючи на те, що заявники у справі «Максименко та Герасименко проти України» були добросовісними, таке застереження не вплинуло на кінцевий результат у справі, але розвиток цього принципу потребує додаткових роз'яснень від ЄСПЛ [98].

Застосовуючи вищенаведені принципи у цій справі, ЄСПЛ зазначив, що державні органи знали заздалегідь про існуючі ризики при продажі гуртожитка приватним особам, але мер міста прямо відмовився брати гуртожиток на баланс. Більше того, неможливість приватизувати гуртожиток, на яку посилялась прокуратура в національних судах, не відповідала тому факту, що жителям було надано можливість приватизувати приміщення, в яких вони жили. Нарешті Суд зазначив, що, хоча національний суд присудив заявникам компенсацію з С., той факт, що це підприємство було банкрутом, зводило нанівець можливість отримати таку компенсацію. На зазначених підставах ЄСПЛ встановив порушення ст. 1 Протоколу № 1 до Конвенції в цій справі [100].

У питанні юридичних гарантій захисту майнових прав, заслуговує на увагу справа «Кривенький проти України» (заява № 43768/07) [101]. Так, заявник отримав у 1997 році сертифікат на право на земельну частку (пай) на 3,61 га. з земель, що належали колгоспу Великі Гадомці, Бердичівського району Житомирської області. В 1998 році Верховна Рада України прийняла закон, дозволивши експропріацію землі колгоспу на користь компанії, яка мала видобувати білу глину, зобов'язавши компанію сплатити компенсацію за вилучену землю. Однак, компанія протягом тривалого часу не зверталась до відповідних органів для оформлення своєї власності на землю, яка залишалась у користуванні колишніх колгоспників. У 2003 році заявник отримав сертифікат на право власності на землю. У 2005 році прокуратура оскаржила рішення місцевої ради про виділення ділянок в натурі, і рада скасувала це рішення. Саме це і стало підставою для звернення заявника до ЄСПЛ, оскільки національні суди визнали земельний сертифікат недійсним, при цьому компенсації за ділянку заявник не отримав ані від компанії, ані від держави. При розгляді справи ЄСПЛ дійшов висновку, що експропріація майна була здійснена Парламентом в суспільних інтересах та з правомірною метою, проте зауважив, що необхідною умовою такого позбавлення є дотримання балансу між загальним інтересом та вимогами щодо захисту індивідуальних

основоположних прав. З урахуванням цього Суд вказав, що позбавлення майна без компенсації його реальної вартості є порушенням такого балансу та покладає надмірний тягар на заявника. У підсумку ЄСПЛ визнав факт позбавлення заявника майна без сплати йому відповідної компенсації порушенням ст. 1 Протоколу № 1 до Конвенції та присудив йому 10000 євро компенсації [102].

Слід відмітити, що серпні 2017 року Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ надав роз'яснення щодо окремих питань судової практики. В Інформаційному листі від 10 серпня 2017 р. №93-1526/0/4-17 «Щодо вжиття заходів загального характеру, зумовлених порушенням статті 1 Першого протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, яке встановлене в рішенні ЄСПЛ у справі «Кривенький проти України» Суд описав фактичні обставини справи та висновки ЄСПЛ, зазначивши, що «...після розпаювання землі між членами колективного сільськогосподарського підприємства (КСП) заявник у 1997 році отримав сертифікат про право на земельну частку (пай). Однак у 1999 році Верховна Рада України прийняла Постанову про вилучення земель КСП, в межах яких була розташована земельна ділянка, якою користувався заявник, та передання їх у постійне користування іншому підприємству під розробку кар'єру каолінів. Проте, заявник продовжував використовувати земельну ділянку, і в 2003 р. ... одержав державний акт про право власності на земельну ділянку. У 2005 році за протестом районної прокуратури було скасоване розпорядження голови районної державної адміністрації, на підставі якого було видано акт, а у 2006 році було визнано недійсним й сам державний акт на право власності на земельну ділянку. Після цього заявник був позбавлений доступу до земельної ділянки та можливості обробляти її. Дослідивши наведені обставини у справі «Кривенький проти України», ЄСПЛ визнав, що користування заявником земельною ділянкою після розпаювання землі між членами КСП охоплюється поняттям «власність» в розумінні статті 1 Першого протоколу до Конвенції та дійшов висновку, що ретроспективне

скасування дійсного права власності становило у цій справі позбавлення майна в розумінні статті 1 Першого протоколу до Конвенції. Водночас, щоб узгоджуватись з положеннями Конвенції, таке позбавлення має бути здійснене відповідно до закону і спрямоване на досягнення «справедливого балансу» між інтересами суспільства та інтересами заявника. З урахуванням правової підстави (Постанова Верховної Ради України) та мети вилучення земельної ділянки (для розробки кар'єру каолінів) ЄСПЛ визнав вилучення таким, що відповідало загальним інтересам суспільства та мало законну мету. Водночас, перевіряючи дотримання «справедливого балансу» між вимогами загального інтересу суспільства та вимогами захисту основоположних прав людини, ЄСПЛ визнав у цій справі порушення такого балансу у зв'язку з позбавленням заявника права користування земельною ділянкою (а згодом і права власності на неї) без сплати будь-якої компенсації» [103]. Фахівці оцінили цей висновок Суду як такий, що сформульовано виключно з точки зору прав землевласників та землекористувачів, тобто що судам під час розгляду справ, пов'язаних із захистом права власності на землю чи права землекористування, слід неухильно дотримуватись положень Земельного кодексу України щодо підстав для припинення прав на землю та гарантій, встановлених статтею 1 Першого протоколу до Конвенції щодо захисту власності. Нажаль питання сплати компенсації не знайшли свого відображення в цьому Листі [98].

Ще одне рішення ЄСПЛ стосовно України заслуговує на увагу у розрізі юридичних гарантій майнових прав. Так, ЄСПЛ у рішенні від 2 листопада 2004 р. у справі «Трегубенко проти України» (Заява № 61333/00) [104], повторює, що позбавлення майна може бути виправданим лише у випадку, якщо буде показаний *inter alia*, «інтерес суспільства» та «умови, передбачені законом». Більше того, будь-яке втручання у право власності обов'язково повинно відповідати принципу пропорційності. Суд наголосив, що «справедливий баланс» має бути дотриманий між вимогами загального інтересу суспільства та вимогами захисту основних прав людини. Далі Суд зазначив, що необхідний баланс не буде дотриманий, якщо особа, про яку

йдеться, несе «індивідуальний і надмірний тягар» (рішення Європейського суду з прав людини у справі «Брумареску проти Румунії»). Що ж до тлумачення поняття «інтереси суспільства», то його необхідно розуміти широко (пункт 46 рішення Європейського суду з прав людини від 21 лютого 1986 р. у справі «Джеймс та інші проти Сполученого Королівства»). Крім того, у даному рішенні зазначається, що завдяки безпосередньому знанню суспільства та його потреб національні органи влади мають у принципі кращі, ніж міжнародний суд, можливості для оцінки того, що відповідає суспільним інтересам. Отже, створена Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод система захисту покладає саме на національні органи влади обов'язок початкової оцінки як існування проблеми суспільного значення, яка виправдовує заходи позбавлення права власності та проблеми необхідності заходів з усунення несправедливості (пункт 48 рішення ЄСПЛ у справі «Хендісайд проти Сполученого Королівства» від 7 грудня 1976 р, серія А, № 24). Це означає, що в цій сфері, як і в інших сферах, на які поширюються гарантії Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, національні органи влади мають певну свободу розсуду.

Таким чином, відповідно до сталої практики ЄСПЛ та законодавства України, для можливості втручання у право фізичної та юридичної особи мирно володіти своїм майном необхідна наявність трьох умов: 1) законність втручання; 2) наявність суспільного інтересу; 3) забезпечення справедливої рівноваги між суспільним інтересом та захистом основних права, зокрема права власності [105].

Продовжуючи розгляд юридичних гарантій захисту прав суб'єктів господарювання від порушень та посягань органів державної влади серед таких гарантій слід виділити визначення у законодавстві компетенції органів щодо розгляду справ про захист прав суб'єктів господарювання. До таких органів, крім судових органів та вищезгаданого АМКУ, належать спеціально визначені у законодавчих актах органи державної влади, Рада бізнес-омбудсмена та інші. Зокрема, у грудні 2014 року Україна зробила важливий

крок на шляху до покращення умов ведення бізнесу, започаткувавши Раду бізнес-омбудсмена, яка покликана представляти та захищати інтереси бізнесу у державних органах, маючи основною метою забезпечити прозоре ведення бізнесу в Україні. Рада бізнес-омбудсмена фінансується через мультидонорський рахунок ЄБРР, відкритий у 2014 році задля створення сприятливих умов ведення бізнесу для українських підприємців. Донорами є: ЄС, Великобританія, Данія, Італія, Нідерланди, Німеччина, Норвегія, Польща, США, Фінляндія, Франція, Швейцарія, Швеція та Японія [106].

Для розгляду юридичних гарантій захисту прав суб'єктів господарювання важливе значення має запропонований у науці поділ правових гарантій на матеріально-правові та процесуально-правові за критерієм типу правових норм – гарантій [87, с. 7]. У продовження такої класифікації інтерес представляють гарантії судового захисту, які активно досліджуються в юридичній науці [107; 108]. При цьому М.В. Григорчук серед гарантій судового захисту називає гарантії об'єктивності і справедливого розгляду, право на неупереджене ставлення суду до розгляду спору та деякі інші [75, с. 110]. Зокрема дослідник зазначає, що учасникам судового розгляду гарантується право на неупереджене ставлення суду до розв'язання конфліктів господарського характеру. При цьому на його думку найбільш виразним елементом даної правової гарантії потрібно вважати той факт, що на господарський суд державою покладено обов'язок створити сторонам та іншим особам, які беруть участь у справі, необхідні умови для встановлення фактичних обставин справи [76, с. 108]. Крім цього, М.В. Григорчук гарантією правосудного вирішення справи судом вважає право на перегляд рішень місцевих і апеляційних господарських судів у касаційному порядку Верховним Судом [76, с. 109].

У рамках цього питання потрібно звернутися й до розгляду юридичних гарантій при взаємодії суб'єктів господарювання із правоохоронними органами. Стосовно суб'єктів господарювання та їх посадових осіб правоохоронні органи здійснюють оперативно-розшукові (в рамках

оперативно-розшукових справ), контррозвідувальні (в рамках контррозвідувальних справ) та гласні і негласні слідчі (розшукові) (в рамках кримінальних проваджень) заходи. В свою чергу держава закріпила норми, які гарантують права суб'єктів господарювання у таких випадках. Наприклад, ст. 9 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» визначені гарантії законності під час здійснення оперативно-розшукової діяльності [109]. Під час здійснення оперативно-розшукової діяльності не допускається порушення прав і свобод людини та юридичних осіб, проте окремі обмеження прав і свобод мають винятковий і тимчасовий характер і можуть застосовуватись за рішенням слідчого судді з метою виявлення, попередження чи припинення тяжкого або особливо тяжкого злочину та у випадках, передбачених законодавством України, з метою захисту прав і свобод інших осіб, безпеки суспільства. Працівники оперативних підрозділів при застосуванні оперативно-розшукових заходів зобов'язані враховувати відповідність цих заходів ступеню суспільної небезпеки злочинних посягань та загрози інтересам суспільства і держави. У випадках порушення прав і свобод людини або юридичних осіб в процесі здійснення оперативно-розшукової діяльності, а також у разі, якщо причетність до правопорушення особи, щодо якої здійснювались оперативно-розшукові заходи, не підтвердилась, органи, що проводили такі заходи, зобов'язані невідкладно поновити порушені права і відшкодувати заподіяні матеріальні та моральні збитки в повному обсязі. Особи мають право у встановленому законом порядку одержати від органів, на які покладено здійснення оперативно-розшукової діяльності, письмове пояснення з приводу обмеження їх прав і свобод та оскаржити ці дії.

Контроль за оперативно-розшуковою діяльністю здійснюється Національною поліцією, центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну податкову і митну політику, Службою безпеки України, Державним бюро розслідувань, Службою зовнішньої розвідки України, центральним органом виконавчої влади, що

реалізує державну політику у сфері охорони державного кордону, Управлінням державної охорони України, центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері виконання кримінальних покарань та пробації, розвідувальним органом Міністерства оборони України, Національним антикорупційним бюро України.

На підставі викладеного можна визначити юридичні гарантії захисту прав суб'єктів господарювання від порушень та посягань органів державної влади як систему взаємопов'язаних елементів, що складається з універсальних формально визначених, фундаментальних правових норм, які створюються державою і забезпечуються силою державного впливу, та які покликані встановити баланс між суспільними запитами та державними можливостями щодо їх реального задоволення, та з спеціальних засобів та способів, які забезпечують реалізацію і охоронну прав суб'єктів господарювання від порушень та посягань органів державної влади.

1.3 Законодавча основа захисту прав суб'єктів господарювання від порушень та посягань органів державної влади

Сьогодні Україна робить впевнені кроки щодо удосконалення законодавства, у тому числі у сфері захисту прав і законних інтересів. Однією з найважливіших умов ефективної реалізації суб'єктами господарювання своїх прав та інтересів від порушень та посягань органів державної влади є забезпечення надійною правовою основою права на захист. Сучасний захист прав суб'єктів господарювання від порушень та посягань органів державної влади спирається на норми декількох галузей законодавства (господарського, цивільного, адміністративного, податкового та інших), проте аналіз практики, у тому числі судової, вказує, що законодавство потребує удосконалення.

На обґрунтовану думку Л.М. Ніколенко правова основа захисту прав суб'єктів господарювання складається з великої кількості нормативно-

правових актів матеріального і процесуального права. Водночас, законодавчі положення залишаються неузгодженими, а загальний стан законодавства характеризується відсутністю логічно завершеного забезпечення застосування способів і форм захисту [110, с. 14].

Загалом, проблема «беззахисності» суб'єктів господарювання у відносинах із органами державної влади неодноразово порушувалася в юридичній літературі, і багато її аспектів висвітлювалося як у період планового народного господарства, так і під час переходу до соціально орієнтованої ринкової економіки на початку 90-х років [111], а також продовжуються і до тепер.

Поточний стан законодавчої основи захисту прав суб'єктів господарювання від порушень та посягань органів державної влади характеризується наявністю внутрішніх протиріч і прогалин у правовому регулюванні, що породжує труднощі у застосуванні та знижує ефективність захисту. Тому гостро стоїть питання про оновлення та удосконалення законодавства, що регулює захист прав суб'єктів господарювання від порушень та посягань органів державної влади, з метою досягнення його більш ефективного впливу на регульовані відносини.

Досліджуючи різні правові аспекти захисту прав науковці зверталися і до питання законодавчої основи цих відносин, проте самостійного аналізу потребує законодавча основа захисту прав суб'єктів господарювання саме у відносинах з органами державної влади. Взявши за основу усталені підходи до побудови системи законодавства в цілому, при розкритті законодавчої основи щодо захисту прав суб'єктів господарювання від порушень та посягань органів державної влади, потрібно приділити увагу актам за критерієм юридичної сили: Конституції України; актам міжнародного права, ратифікованим Україною; законам України; підзаконним нормативним актам, у тому числі актам Президента України та Уряду України.

Загалом під ефективністю законодавства пропонується розуміти наявність очікуваного результату від впровадження законодавства в

конкретній сфері господарювання, досягнення поставленої мети у певний термін за рахунок реалізації оптимальних правових засобів. При цьому законодавчо ефективність економіки досягається зокрема й за рахунок оптимального змісту законів і мінімізації негативних наслідків при їх реалізації [112, с. 48]. Для оцінки ефективності нормативно-правових актів щодо захисту прав суб'єктів господарювання від порушень та посягань органів державної влади доцільно провести ретроспективний аналіз становлення відповідного законодавства та оцінити його сучасний стан, чому сприятиме змістовний аналіз нормативно-правових актів.

Отже, розгляд законодавчої основи захисту прав суб'єктів господарювання від порушень та посягань органів державної влади доцільно розпочати з дослідження історії розвитку цієї основи з метою визначення етапів її становлення.

Перший етап регулювання захисту прав суб'єктів господарювання від порушень та посягань органів державної влади можна позначити радянським періодом і до 1991 року, коли регламентація здійснювалася загальними нормами радянського господарського законодавства, яке діяло на території всього СРСР та включало господарське законодавство республік, що входили до складу Союзу, у тому числі і господарське законодавство Української РСР. Господарське законодавство цього періоду регламентувало в основному господарську компетенцію підприємств і установ, які знаходились у підпорядкуванні республік, а саме: автомобільного транспорту, комунального господарства, сільського господарства, легкої промисловості тощо; порядок вирішення деяких господарських питань, у тому числі і питання захисту прав суб'єктів господарювання.

Так, Положенням про соціалістичне державне виробниче підприємство, затверджене постановою Ради Міністрів СРСР від 4 жовтня 1965 р. № 731, визначався правовий статус такого підприємства, яке було основною ланкою народного господарства СРСР. Згідно з цим Положенням діяльність соціалістичного державного виробничого підприємства будувалася на

поєднанні централізованого керівництва з господарською самостійністю та ініціативою підприємства. Встановлювалося, що таке підприємство, використовуючи закріплене в його оперативному управлінні або користуванні державне майно, здійснювало силами свого колективу під керівництвом вищестоящего органу виробничо-господарську діяльність згідно з народногосподарським планом, на основі господарського розрахунку, виконувало обов'язки і користувалося правами, пов'язаними з цією діяльністю, мало самостійний баланс і було юридичною особою. Також було визначено завдання та обов'язки підприємства, порядок використання закріплених за ним майна і коштів, його права в різних галузях виробничо-господарської діяльності, а також порядок управління підприємством [113].

Отже, в умовах планової економіки відносини між суб'єктами господарювання та органами державної влади мали характер прямого підпорядкування, і питання захисту прав суб'єктів господарювання не піднімалося.

Наступним прикладом є Закон СРСР «Про державне підприємство (об'єднання)» від 30 червня 1987 р. № 7284-XI, яким визначалися економічні і правові основи господарської діяльності названих підприємств (об'єднань), розширювалися можливості участі трудових колективів в ефективному використанні державної власності, в управлінні підприємствами та об'єднаннями, в розв'язанні державних і громадських справ. Положеннями Закону поглиблювалися централізовані засади в розв'язанні найважливіших завдань розвитку народного господарства як єдиного цілого, передбачалося посилення економічних методів управління, використання повного господарського розрахунку і самофінансування, розширювалися демократичні основи і розвиток самоврядування, урегульовувалися відносини між підприємствами (об'єднаннями) і органами державної влади та управління [114]. Проте у цьому нормативно-правовому акті також не було положень щодо захисту прав державних підприємств.

У якості ще одного прикладу можна назвати Закон Української РСР «Про основи економічних відносин Союзу РСР, союзних і автономних республік» від 10 квітня 1990 р., який визначав основи економічних відносин Союзу РСР, союзних і автономних республік. Цим Законом встановлювалася компетенція Союзу РСР в економічній сфері і функціонування загальносоюзного ринку (ч.1 ст. 1); закріплювалися основи формування і функціонування загальносоюзного ринку, зокрема, самостійність підприємств, об'єднань, організацій та індивідуальних товаровиробників, змагальність і рівноправність всіх форм власності з урахуванням антимонопольного та іншого законодавства про ринок (ч. 1 ст. 4); визначалося, що господарські спори, які впливають з економічних угод між союзними і республіканськими органами управління, органами управління союзних і автономних республік, розглядалися за ініціативою заінтересованої сторони Державним арбітражем СРСР (ч.2 ст. 8) [115].

Одним з перших нормативно-правових актів, у яких певною мірою урегульовано питання захисту прав суб'єктів господарювання, можна назвати Закон Української РСР «Про державну податкову службу в Українській РСР» від 4 грудня 1990 р. [116] Цим Законом регулювався порядок розгляду скарг на дії службових осіб державних податкових інспекцій, а саме ст. 14 передбачалось, що скарги на дії службових осіб цих органів мали подаватися до тих державних податкових інспекцій, яким вони безпосередньо підпорядковані. Встановлювався місячний строк для розгляду скарги і прийняття по ним рішення, відлік якого починався з моменту їх надходження. Також було закріплено, що рішення по скаргах могли бути оскаржені до вищестоящої державної податкової інспекції. В разі незгоди з прийнятим рішенням, дії службових осіб могли оскаржуватися до суду, який розглядав скаргу протягом місяця. Цікаво, що подання скарги не зупиняло оскаржуваної дії службових осіб державних податкових інспекцій. Оскарження дій цих осіб, пов'язаних з накладенням адміністративного стягнення, провадилося

відповідно до чинного законодавства Української РСР про адміністративні правопорушення.

Таким чином, перший етап охоплює радянський період і до кінця 1990 року, протягом якого регламентація захисту прав суб'єктів господарювання здійснювалася нормами господарського законодавства СРСР, у яких містилися загальні положення щодо захисту прав суб'єктів господарювання у відносинах із органами державної влади, і першими нормативно-правовими актами України, що поширювалися на будь-які види господарських відносин, у тому числі і захист прав суб'єктів господарювання.

Другим етапом можна назвати період з 1991 року по 2004 рік. Протягом цього періоду було прийнято нормативно-правові акти, що стали основою нормативного регулювання підприємницької діяльності та захисту прав суб'єктів господарювання. Наприклад, у 1991 році прийнято Закон України «Про власність» [117], який у тому числі регламентував захист прав господарюючих суб'єктів у випадку прийняття органом державного управління або місцевим органом державної влади акта, який не відповідав закону і яким порушувалися права власника та інших осіб щодо володіння, користування або розпорядження належним їм майном. Передбачалося, що такий акт визнавався недійсним за позовом власника або особи, права якої порушені (ч. 1 ст. 57).

Протягом цього періоду було прийнято нормативно-правові акти, спрямовані на формування системи органів захисту прав суб'єктів господарювання. Так, починаючи з 1991 року правосуддя за спорами, які мали місце в господарських відносинах, здійснювалося арбітражним судом. Згідно з ст. 1 Закону України «Про арбітражний суд» від 4 червня 1991 р. [118] арбітражний суд визнавався незалежним органом у вирішенні всіх господарських спорів, що виникали між юридичними особами, державними та іншими органами. Відповідно до Ухвали Верховної Ради України «Про порядок введення в дію Арбітражного процесуального кодексу України» від

6 листопада 1991 р. після 1 березня 1992 р. [119] всі органи, окрім арбітражних судів, позбавлялися права порушувати і розглядати справи даної категорії.

В цей період прийнято основний нормативно-правовий акт, що врегульовував судовий порядок захисту прав господарюючих суб'єктів від незаконного втручання органів державної влади, а саме: Арбітражний процесуальний Кодекс України від 6 листопада 1991 р. Згідно з ст. 12 названого Кодексу арбітражні суди мали вирішувати спори про визнання недійсними актів ненормативного характеру з підстав, зазначених у законодавстві, крім: спорів, що виникали при погодженні стандартів та технічних умов; спорів про встановлення цін на продукцію (товари) та тарифів на послуги (виконання робіт), якщо ці ціни і тарифи відповідно до законодавства не могли бути встановлені за угодою сторін. Цим Кодексом закріплювалося, що підприємства та організації мали право передати підвідомчий арбітражним судам спір на вирішення третейського суду [120].

Слід зазначити, що у 2001 році у тексті згаданого Кодексу слова «арбітражний», «доарбітражний» і «арбітражний процес» у всіх відмінках було замінено словами «господарський», «досудовий» і «судовий процес» у відповідних відмінках згідно із Законом України «Про внесення змін до Арбітражного процесуального кодексу України» від 21 червня 2001 р. [121].

На сьогодні Господарський процесуальний кодекс України (далі – ГПК України) є важливим нормативно-правовим актом, що закріплює порядок судового захисту прав господарюючих суб'єктів від порушень та посягань органів державної влади [122]. До юрисдикції господарських судів належать 1) справи у спорах щодо права власності чи іншого речового права на майно (рухоме та нерухоме, в тому числі землю), реєстрації або обліку прав на майно, яке (права на яке) є предметом спору, визнання недійсними актів, що порушують такі права, крім спорів, стороною яких є фізична особа, яка не є підприємцем, та спорів щодо вилучення майна для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності, а також справи у спорах щодо майна, що є предметом забезпечення виконання зобов'язання, сторонами якого є юридичні

особи та (або) фізичні особи – підприємці (ч. 6 ст. 20 ГПК України); 2) справи у спорах, що виникають з відносин, пов’язаних із захистом економічної конкуренції, обмеженням монополізму в господарській діяльності, захистом від недобросовісної конкуренції, в тому числі у спорах, пов’язаних з оскарженням рішень Антимонопольного комітету України, а також справи за заявами органів Антимонопольного комітету України з питань, віднесених законом до їх компетенції, крім спорів, які віднесені до юрисдикції Вищого суду з питань інтелектуальної власності» (ч. 7 ст. 20 ГПК України).

У формуванні системи органів захисту прав суб’єктів господарювання значну роль відіграв прийнятий у 1993 році Закон України «Про Антимонопольний комітет України», яким було закріплено, що Антимонопольний комітет України (далі – АМКУ) є державним органом, який покликаний забезпечувати компетенції державний контроль за дотриманням антимонопольного законодавства, захист інтересів підприємців та споживачів від його порушень (ст. 1). Законом було закріплено завдання та основні принципи діяльності АМКУ, структура, компетенція і організація його діяльності тощо, підстави звернення АМКУ та його державних уповноважених до суду. Зокрема, з метою захисту інтересів держави, споживачів та підприємців АМКУ та державні уповноважені Комітету у зв’язку з порушенням антимонопольного законодавства державними органами, юридичними та фізичними особами мали право подавати заяви (позови) до суду чи арбітражного суду, в тому числі про визнання недійсними актів центральних та місцевих органів державної виконавчої влади, органів місцевого та регіонального самоврядування та припинення ними дій, що обмежують конкуренцію, в разі невиконання ними у встановлені строки розпорядження АМКУ про скасування неправомірних актів, припинення правопорушень тощо.

Наприкінці 1993 року приймається Закон України «Про внесення змін і доповнень до Закону України «Про державну податкову службу в Україні» [123], на підставі якого Закон викладається в новій редакції і визначає статус

державної податкової служби в Україні, її функції та правові основи діяльності. Було передбачено, що названа служба мала створитися при Міністерстві фінансів України, в основу побудови її організаційної структури було покладено структуру жорсткої вертикальної централізації з прив'язкою до адміністративно-територіального устрою держави. У результаті реорганізації, проведеної в період 1991-2004 роках, було закладено важливі організаційні передумови для розвитку діяльності та створено нові підрозділи державної податкової служби, створено управління у складі податкової міліції для оперативного супроводження збиткових підприємств та управління правового забезпечення роботи з судами для посилення правового захисту інтересів держави в податковій сфері. Отже, цим Законом було удосконалено правовий статус цього органу, діяльність якої потенційно несла загрозу порушення або посягання на права суб'єктів господарювання, проте не достатньо уваги було приділено захисту прав цих суб'єктів.

Дотримуючись хронології викладу, наступним нормативно-правовим актом потрібно назвати Конституцію України, прийняту 28 червня 1996 р. З її прийняттям на найвищому рівні було закріплено положення, що спрямовані на забезпечення захисту прав суб'єктів господарювання, а саме щодо: здійснення органами законодавчої, виконавчої та судової влади своїх повноважень у межах, встановлених Конституцією і відповідно до законів України (ст. 6); гарантії звернення до суду для захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина безпосередньо на підставі Конституції України (ст. 8) та захисту прав усіх суб'єктів права власності і господарювання (ст. 13); зобов'язання здійснення дій органами державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України (ст. 19).

До того ж Конституція України містить норму, що гарантує право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб (ст. 55) та норму, що закріплює право кожного на відшкодування за рахунок держави чи

органів місцевого самоврядування матеріальної та моральної шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб при здійсненні ними своїх повноважень (ст. 56).

Разом з тим важливо звернути увагу, що відповідно до Рішення Конституційного Суду України (далі – КСУ) у справі за конституційним зверненням громадянки Дзюби Галини Павлівни щодо офіційного тлумачення частини другої статті 55 Конституції України та статті 248-2 ЦПК України (справа громадянки Дзюби Г.П. щодо права на оскарження в суді неправомірних дій посадової особи) від 25 листопада 1997 р. за № 6-зп [124] ст.ст. 55 та 56 Конституції України адресовані тільки фізичним особам, тобто при захисті прав, що порушені органами державної влади, зазначені в нормах Конституції України можуть бути застосовані тільки для захисту прав суб'єктів господарювання-фізичних осіб [125, с. 149].

Проте КСУ у Рішенні по справі за конституційним зверненням громадянина Осетрова С.В. щодо офіційного тлумачення положень частини другої статті 55 Конституції України, частини другої статті 2, пункту 2 частини третьої статті 17 КАС України, частини третьої статті 110, частини другої статті 236 КПК України та конституційним поданням Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ щодо офіційного тлумачення положень статей 97, 110, 234, 236 КПК України, статей 3, 4, 17 КАС України в аспекті статті 55 Конституції України (справа про оскарження бездіяльності суб'єктів владних повноважень щодо заяв про злочини) від 14 грудня 2011 року № 19-рп/2011 було зазначено, що конституційне право на оскарження в суді будь-яких рішень, дій чи бездіяльності всіх органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб гарантовано кожному. Реалізація цього права забезпечується у відповідному виді судочинства і в порядку, визначеному процесуальним законом [126].

Конституції інших держав також містять положення, подібні за змістом до норм Конституції України. Зокрема, ст. 15 Конституції Естонської Республіки надає право «кожному звернутися до суду у разі порушення його прав і свобод... Суд стежить за додержанням Конституції і визнає такими, що не відповідають Конституції, будь-який закон, правовий акт або дію, які порушують встановлені Конституцією права і свободи або якимось іншим чином суперечать Конституції» [127]. Конституцією Республіки Молдова закріплено, що будь-яка особа має право на ефективне поновлення у правах компетентними судами якщо порушені її права, свободи і законні інтереси. Згідно з Конституцією Республіки Молдова, жоден закон не може обмежити доступ до правосуддя і право особи, ущемленої в будь-якому своєму праві владою, що застосовує певний адміністративний акт або не задовольняє прохання у встановлений строк, може домагатися визнання свого права, скасування акта і відшкодування збитків [128].

Протягом цього періоду приймалися законодавчі акти, спрямовані на урегулювання відносин між суб'єктами господарювання та органами державної влади, наприклад, відносини щодо здійснення державного ринкового нагляду і контролю нехарчової продукції урегульовано нормами Закону України «Про державний ринковий нагляд і контроль нехарчової продукції»; ліцензування господарської діяльності – Законом України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» від 1 червня 2020 р., який у 2015 році втратив чинність у зв'язку з прийняттям Закону України «Про ліцензування видів господарської діяльності» від 2 березня 2015 р.

Для цього періоду важливим є Закон України «Про захист економічної конкуренції» від 11 січня 2001 р., окремі розділи якого присвячено антиконкурентним діям органів влади, органів адміністративно-господарського управління та контролю, розгляду справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції та відповідальності за порушення законодавства про захист економічної конкуренції та іншим

питанням, які можуть мати місце у разі порушення або посягання органом державної влади на права суб'єктів господарювання.

Продовжуючи дослідження другого етапу, у 2003 році було прийнято Закон України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності», яким визначено правові та організаційні засади реалізації державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності [129], і положення якого у цілому спрямовано на охорону прав суб'єктів господарювання при здійсненні даної політики.

На цьому етапі низка питань, пов'язаних із захистом прав суб'єктів господарювання, була вирішена у ГК України, прийнятому 16 січня 2003 р. Тому законодавча основа захисту прав суб'єктів господарювання від порушень та посягань органів державної влади представлена значною частиною норм цього Кодексу. Перш за все у ст. 5 ГК України захист прав суб'єктів права власності та господарювання закріплено серед конституційних основ правового господарського порядку. Також цим кодифікованим актом закріплено гарантії захисту, зокрема частини 3, 4 ст. 47 щодо загальних гарантій прав підприємців; глава 3 щодо захисту від недобросовісної конкуренції; частини 1, 4-7 ст. 397 щодо гарантій здійснення іноземних інвестицій; ст. ст. 136, 137 щодо захисту прав суб'єктів господарювання, яким майно належить на праві господарського відання та оперативного управління; ст. 147, якою встановлено гарантії захисту майнових прав суб'єктів господарювання. Також у ГК України закріплено способи захисту (ст. 20 ГК України), підстави захисту (ч.ч. 5-7, п. 2 ч. 8 ст. 19, ст. 31, ст. 36 ГК України), положення щодо захисту прав певних суб'єктів господарювання (на підставі ч. 6 ст. 74 збитки, завдані державному комерційному підприємству через виконання рішень органів державної влади чи органів місцевого самоврядування, які було визнано судом неконституційними або недійсними, підлягають відшкодуванню зазначеними органами добровільно або за рішенням суду; подібні положення щодо захисту прав комунальних підприємств містяться у ч. 9 ст. 78; положення стосовно захисту прав та

законних інтересів суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності закріплено у ст. 389 ГК України).

У питанні захисту прав суб'єктів господарювання ключовими виступають положення ст. 20 ГК України, присвяченої захисту прав суб'єктів господарювання і споживачів. Перелік способів захисту закріплений ч. 2 цієї статті Кодексу; останній пункт цього переліку означає, що сам перелік не має вичерпного характеру, а отже дає суб'єктам господарювання можливості захисту прав іншими способами, передбаченими іншими законами. Крім того, останній пункт ст. 20 ГК України дозволяє суб'єктам господарювання у певних випадках застосовувати для захисту своїх прав норми ЦК України, які містять загальні підстави для застосування захисту, а саме ст. 16, якою закріплено загальні положення щодо захисту прав цивільних прав та інтересів судом, ст. 19, положення якої присвячено самозахисту.

Отже, певні питання щодо захисту прав суб'єктів господарювання знайшли своє відображення в ЦК України. Крім вищезазначених, у цьому Кодексі встановлено загальні норми про відшкодування шкоди (ст. 1166 ЦК України), закріплено право на відшкодування моральної шкоди, завданої внаслідок у приниженні ділової репутації фізичної або юридичної особи (ч.2 ст. 23 ЦК України). Статтею 1167 ЦК України закріплено підстави відповідальності за завдану моральну шкоду, згідно з якими така шкода, завдана фізичній або юридичній особі неправомірними рішеннями, діями чи бездіяльністю, відшкодовується особою, яка її завдала, за наявності її вини, крім випадків, встановлених частиною другою цієї статті. Цитовані положення можуть розповсюджуватися і на відносини суб'єктів господарювання з органами державної влади. Оскільки на законодавчому рівні не встановлено чітких критеріїв розрахунку розміру шкоди, що завдана ділової репутації суб'єкта господарювання, це призводить до різної судової практики, а отже не дає максимально ефективного захисту.

Поряд з цим у ЦК України передбачено спеціальні делікти, пов'язані з завданням шкоди органами державної влади, їх посадовими особами. Зокрема,

встановлено, що шкода, завдана фізичній або юридичній особі незаконними рішеннями, дією чи бездіяльністю органу державної влади, органу влади АРК або органу місцевого самоврядування при здійсненні ними своїх повноважень, посадової або службової особи цих органів, відшкодовується державою, АРК або органом місцевого самоврядування незалежно від вини цих органів або осіб (ст.ст. 1173, 1174 ЦК України).

Також у ЦК України передбачено відшкодування шкоди, завданої фізичній або юридичній особі в результаті прийняття органом державної влади, органом влади АРК або органом місцевого самоврядування нормативно-правового акта, який було визнано незаконним і скасовано, з встановленням обов'язку відшкодувати шкоду державою, Автономною Республікою Крим або органом місцевого самоврядування незалежно від вини посадових і службових осіб цих органів (ст. 1175 ЦК України).

Нормами ЦК України закріплюються строки позовної давності, які потрібно брати до уваги при обранні судового порядку захисту прав суб'єктів господарювання.

У межах другого періоду заслуговують уваги прийняті протягом 2000-го року підзаконні нормативно-правові акти. Зокрема, Указ Президента України «Про запровадження єдиної державної регуляторної політики у сфері підприємництва» (втратив чинність) [130], яким таку політику було визнано одним із головних пріоритетів у діяльності органів виконавчої влади щодо здійснення економічних реформ і надане їй визначення як діяльності, спрямованої на досягнення оптимального регулювання державою підприємницької діяльності, усунення правових, економічних та адміністративних перешкод у реалізації права на підприємницьку діяльність. Також, зазначеним Указом передбачено, що єдина державна регуляторна політика у сфері підприємництва здійснюється шляхом впорядкування нормативного регулювання підприємницької діяльності, і для цілей цього Указу нормативним регулюванням підприємницької діяльності визнається

видання нормативно-правових актів, а також директивних листів, під якими розуміються регуляторні акти.

На виконання Указу Президента України «Про запровадження єдиної державної регуляторної політики у сфері підприємництва» було прийнято Положення про порядок підготовки проектів регуляторних актів, затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 31 липня 2000 р. № 1182, метою якого було недопущення звуження змісту та обсягу права громадян на підприємницьку діяльність, запровадження ефективного державного регулювання у сфері підприємництва [131] та Методичні рекомендації щодо підготовки обґрунтування проектів регуляторних актів, затверджені постановою Кабінету Міністрів України від 6 травня 2000 р. № 767 (втратили чинність) [132], що розроблено для застосування центральними і місцевими органами виконавчої влади під час підготовки проектів регуляторних актів. Їх метою є встановлення єдиного підходу до обґрунтування проектів регуляторних актів, унеможливлення появи неефективних, економічно недоцільних регуляторних актів.

Порядок скасування рішення про державну реєстрацію нормативно-правових актів, занесених до державного реєстру, затверджений Наказом Міністерства юстиції України від 31 липня 2000 року № 32/5, який визначає процедуру скасування рішення про державну реєстрацію нормативно-правових актів, занесених до державного реєстру нормативно-правових актів міністерств та інших органів виконавчої влади, дату виключення з державного реєстру нормативно-правових актів міністерств та інших органів виконавчої влади нормативно-правового акта, рішення про державну реєстрацію якого скасовано, опублікування рішення про скасування державної реєстрації, оскарження скасування рішення про державну реєстрацію [133].

Зазначені підзаконні нормативно-правові акти відіграли роль у формуванні основи та загальних правил державної регуляторної політики у сфері господарювання, проте не містили конкретних норм щодо захисту

суб'єктів господарювання від порушень чи посягань на їхні права під час здійснення такої політики.

Таким чином, другий етап охоплює період з 1991 року по 2004 рік, протягом якого відбулося формування законодавчої основи захисту прав суб'єктів господарювання, у тому числі від порушень та посягань органів державної влади, і закладення загальних засад захисту прав суб'єктів господарювання в кодифікованому акті господарського законодавства – ГК України. На цьому етапі спеціально врегульовано порядок розгляду скарг на дії службових осіб державних податкових інспекцій; питання захисту прав господарюючих суб'єктів у випадку прийняття не відповідного закону акта органом державного управління або місцевим органом державної влади, що порушують права власника та інших осіб щодо володіння, користування або розпорядження належним їм майном; визначено питання підсудності спорів за участю суб'єктів підприємництва і органів державної влади, зокрема податкових органів арбітражному/господарському суду.

Третій етап охоплює розвиток законодавства у період з 2005 року по 2017 рік. У цей період відбулося формування спеціального процесуального законодавства щодо розгляду публічних спорів, що дозволило забезпечити необхідну правову основу для належного захисту порушених прав та інтересів осіб, а також сприяло посиленню ефективності функціонування судової системи в цілому.

Значущою подією цього періоду стало прийняття 6 липня 2005 року Кодексу адміністративного судочинства України, що став правовою основою судового захисту прав господарюючих суб'єктів при їх порушенні органами державної влади. У ст. 2 КАС України редакції 2005 року визначено, що завданням адміністративного судочинства є захист прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин від порушень з боку органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб, інших суб'єктів при здійсненні ними владних управлінських функцій. У КАС України вперше

закріплено можливість суб'єктів господарювання оскаржувати в суді правомірність не тільки будь-яких рішень, але також дій або бездіяльності суб'єктів владних повноважень, крім випадків, якщо щодо таких рішень, дій або бездіяльності Конституцією або законами України встановлено інший порядок судового розгляду. Цим Кодексом до юрисдикції адміністративних судів віднесено вирішення адміністративних справ, вирішено питання їх предметної та територіальної підсудності, особливості повноважень органів та осіб, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси суб'єктів господарювання в суді, та цілу низку інших прогресивних положень. Разом з тим ряд положень, закріплених в новому на той час процесуальному кодексі, спричинив за собою жваві дискусії на практиці і в науці.

Деякі фахівці зазначали, що правовою основою для захисту прав господарюючих суб'єктів має залишатися ГПК України, оскільки відносини між суб'єктом господарювання та деякими державними органами, зокрема органами державної податкової служби України, мають економічний (господарський) характер, а не характер відносин влади-підпорядкування. Певні відносини не можуть бути предметом адміністративного права (наприклад, відносини при сплаті податків та/або застосуванні штрафних санкцій до суб'єктів господарювання). Такі відносини слід розглядати як сферу господарської діяльності, а податкові відносини – як одну з умов здійснення діяльності [134]. Натомість інші ж фахівці відмічали, що з прийняттям КАС України ефективність захисту порушених прав має підвищитися, зокрема за рахунок передачі істотної частини справ, що раніше розглядалися господарськими судами, адміністративним судам, що може позитивно відбитися на якості їх розгляду, а також за рахунок низки нових прогресивних моментів, закладених в КАС України [135; 136].

Обидві позиції заслуговують на увагу, проте на сьогоднішній день питання полягає у більш чіткому розмежуванні юрисдикції між господарськими та адміністративними судами.

Згідно ст. 2 КАС України завданням адміністративного судочинства є справедливе, неупереджене та своєчасне вирішення судом спорів у сфері публічно-правових відносин з метою ефективного захисту прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб від порушень з боку суб'єктів владних повноважень. Слід зазначити, що КАС України оперує такими термінами як «публічно-правове ставлення», «публічно-правовий спір», однак чіткого їх визначення у законодавстві і у літературі не сформовано. Свого часу В.К. Мамутов досить критично висловився щодо цих положень Кодексу, зазначивши, що всі спори, які розглядаються судом публічно, можна кваліфікувати як публічно-правові, тому неоднозначність поняття публічно-правового спору дозволяє трактувати його на свій розсуд, що буде призводити до дискусій, а також до неясності та плутанини у питаннях підвідомчості спорів, відсутності єдиної судової практики у вирішенні спорів між суб'єктами господарювання та органами держави [137, с. 10]. Натомість чинна редакція КАС України закріплює, що публічно-правовий спір – це спір, у якому хоча б одна сторона здійснює публічно-владні управлінські функції, в тому числі на виконання делегованих повноважень, і спір виник у зв'язку із виконанням або невиконанням такою стороною зазначених функцій; або хоча б одна сторона надає адміністративні послуги на підставі законодавства, яке уповноважує або зобов'язує надавати такі послуги виключно суб'єкта владних повноважень, і спір виник у зв'язку із наданням або ненаданням такою стороною зазначених послуг (ч. 2 ст. 4 КАС України).

Глава 2 ГПК України та глава 2 КАС України закріплюють переліки справ, які підпадають під юрисдикцію відповідних судів. Проте буквальне тлумачення відповідних статей процесуальних кодексів не завжди може забезпечити чітку та однозначну відповідь про юрисдикцію, де має бути розглянуто спір. Це пов'язано з тим, що предмет позовних вимог може мати комплексний характер або питання про юрисдикцію постає з огляду на те, що на розгляд попадає справа, де однією із сторін виступає орган державної влади. Наприклад, предметом спору можуть бути: захист майнових прав, які залежать

від ухвалення рішення суб'єктом владних повноважень; визнання незаконними процедур закупівлі товарів суб'єктом владних повноважень, коли таку закупівлю здійснюють не для виконання функції держави, а для забезпечення виконання господарських функцій відповідного суб'єкта. Також предметом спору може бути здійснення владних управлінських рішень, дії чи бездіяльність суб'єкта владних повноважень, наприклад: спори з державним реєстратором щодо прав на нерухоме майно, де оскаржуються його реєстраційні дії; земельні спори з органами місцевого самоврядування як суб'єктами владних повноважень чи господарюючими суб'єктами тощо.

Наразі виникають питання щодо визначення юрисдикції суду при розгляді конкретної справи, оскільки відповідно до позиції Великої Палати Верховного Суду потрібно звертати увагу на суть правовідносин із яких (внаслідок) виник спір. Судом акцентовано увагу на те, що у спорі стороною може бути суб'єкт владних повноважень, який реалізує владні (делеговані) управлінські функції, але спір витікає із реалізації права власності стороною, то тоді спір підлягає розгляду у порядку цивільного або господарського процесу (залежно від суб'єктного складу).

Як приклад, Велика Палата Верховного Суду при розгляді справи № 911/1541/17 за позовом ПАТ «Укртелеком» до Управління соціального захисту населення міської ради про стягнення заборгованості за витратами, зробленими внаслідок надання телекомунікаційних послуг на пільгових умовах за договором про порядок відшкодування витрат за надані житлово-комунальні послуги пільговим категоріям громадян за рахунок субвенцій державного бюджету, Постановою від 6 червня 2018 р. зазначила, що спір є господарським, якщо: 1) у спірних відносинах виникло цивільне право на відшкодування частини вартості послуг за рахунок держави як платника; 2) відповідач як орган, через який діє держава у спірних відносинах, має обов'язок здійснити з позивачем розрахунок за надані послуги; 3) суб'єкт владних повноважень є боржником у зобов'язальних правовідносинах; – між сторонами спору немає правовідносин влади та підпорядкування [138].

При розгляді Великою Палатою Верховного Суду справи № 826/3051/18 за позовом Концерну «Військторгсервіс» до державного реєстратора, у якому позивач просив визнати протиправними та скасувати рішення відповідача про державну реєстрацію прав власності на нерухоме майно за іншою особою, суд дійшов висновку про належність спору до господарської юрисдикції з огляду на те, що: відповідач, ухвалюючи оскаржувані рішення про державну реєстрацію речового права (права власності) на нерухоме майно, не мав публічно-правових відносин з позивачем; ухвалені рішення про державну реєстрацію права власності стосуються реєстрації права третіх осіб, а не позивача; позивач захищає право на спірне нерухоме майно від його порушення іншими особами, за якими зареєстроване аналогічне право щодо того ж нерухомого майна; належним відповідачем у такому спорі є особа, речове право на майно якої оспорується та щодо якої здійснено запис у Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно; участь у такому спорі реєстратора як співвідповідача (якщо позивач вважає його винним у порушенні прав) не змінює приватноправового характеру спору, що зазначено в Постанові Великої Палати Верховного Суду від 6 листопада 2019 р. [139].

Фахівці в огляді судової практики щодо вирішення питання юрисдикції звертають увагу на рішення Великої Палати Верховного Суду від 9 лютого 2019 р., у якому зазначено, що спір про скасування державної реєстрації ОСББ не є спором у сфері публічно-правових відносин, не дивлячись на те, що він виник у зв'язку з протиправним внесенням до реєстру суб'єктом владних повноважень запису про проведення державної реєстрації юридичної особи. Зазначений спір не є й таким, що виник з цивільних, земельних, трудових, сімейних, житлових та інших правовідносин або у зв'язку зі здійсненням господарської діяльності. Йдеться про абстрактну можливість брати участь у конкретних правовідносинах. Чинне процесуальне законодавство не визначає чітку юрисдикцію такого спору, проте, Велика Палата у постанові від 20 вересня 2018 р. у справі №813/6286/15 зауважила, що подібні спори найбільш наближені до спорів, пов'язаних з діяльністю або припиненням діяльності

юридичної особи. Отже, цей спір має вирішуватися за правилами господарського судочинства, незалежно від суб'єктного складу, за місцезнаходженням юридичної особи [140].

З аналізу Постанови Великої Палати Верховного Суду від 17 червня 2020 р. по справі № 826/10249/18 за позовом фізичної особи до Головного територіального управління юстиції у м. Києві та до державного реєстратора цього Управління про визнання протиправними дій у частині припинення юридичної особи – громадської організації в результаті ліквідації [141], можна зробити висновок, що предметна юрисдикція у спорах з державним реєстратором вирішується, виходячи із суті права або інтересу, за захистом якого суб'єкт права звертається до суду, а також мети звернення з позовом.

Безумовно, прийняття КАС України було значним кроком на шляху до підвищення ефективності захисту прав суб'єктів господарювання у досліджуваних відносинах. Однак наявність проблем розмежування юрисдикції саме щодо сфери господарювання вказує, що правова основа захисту прав господарюючих суб'єктів від порушень та посягань органів державної влади потребує доопрацювання та уточнення.

На цьому етапі також потрібно згадати низку законів, які регулюють окремі види господарської діяльності або основні принципи організації господарської діяльності і містять положення щодо захисту прав суб'єктів господарювання у відносинах з органами державної влади.

Спеціальним законодавчим актом є Закон України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» від 5 квітня 2007 р., який визначає правові та організаційні засади, основні принципи і порядок здійснення державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності, повноваження органів державного нагляду (контролю), їх посадових осіб і права, обов'язки та відповідальність суб'єктів господарювання під час здійснення державного нагляду (контролю). Так, відповідно до ст. 10 вказаного Закону суб'єкт господарювання під час здійснення державного нагляду (контролю) має право оскаржувати в

установленому законом порядку неправомірні дії органів державного нагляду (контролю) та їх посадових осіб.

Також, спеціальний характер має Закон України «Про ціни і ціноутворення» від 21 червня 2012 р. [142], норми якого закріплюють гарантії для суб'єктів господарювання під час державного регулювання цін, а також регулюють здійснення державного контролю (нагляду) та спостереження у сфері ціноутворення. Проте у названому Законі не врегульовано питання захисту прав суб'єктів господарювання, у разі їх порушення або посягання під час державного регулювання цін.

Окремої уваги заслуговує прийнятий 2 грудня 2010 р. Податковий кодекс України, норми якого, крім безпосереднього врегулювання відносин, пов'язаних із встановленням і справлянням податків, врегульовує питання податкового контролю, перевірок, оскарження рішень контролюючих органів та деякі інші питання, які можуть мати місце у відносинах між суб'єктами господарювання та податковими органами, зокрема й щодо захисту прав суб'єктів господарювання.

На цьому етапі також мало місце прийняття підзаконних нормативно-правових актів, які врегульовували певні питання захисту прав суб'єктів господарювання у відносинах з органами державної влади. До таких актів належить Порядок оформлення і подання скарг платниками податків та їх розгляду контролюючими органами, затверджений наказом Міністерства фінансів України від 21 жовтня 2015 р. № 916, яким встановлено процедуру оскарження податкових повідомлень-рішень або інших рішень контролюючих органів під час адміністративного оскарження [143].

Отже, третій етап розвитку законодавчої основи захисту прав суб'єктів господарювання від порушень та посягань органів державної влади охоплює час з 2005 по 2016 рік, протягом якого найбільш визначною подією стало прийняття Кодексу адміністративного судочинства України як правової основи судового захисту прав господарюючих суб'єктів при їх порушенні (посяганні) органами державної влади.

Виділення четвертого етапу становлення та розвитку законодавства щодо захисту прав суб'єктів господарювання охоплює період з 2017 року і по теперішній час та обумовлено оновленням процесуальних кодексів, що було однією з важливих складових реалізації Стратегії реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015 – 2020 роки [144], основною метою якої є практична реалізація принципу верховенства права й забезпечення функціонування судової влади, що відповідає суспільним очікуванням щодо незалежного та справедливого суду, а також європейським цінностям і стандартам захисту прав людини.

На виконання Стратегії 3 жовтня 2017 р. прийнято Закон України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів (Розділи 1-3)» [145], яким ГПК України та КАС України викладено у новій редакції. Очікувалося, що це сприятиме подоланню процесуальних проблем, які перешкоджають ефективному судовому захисту в Україні, зокрема: формальному ставленню судів до дотримання конституційних та встановлених законом принципів судочинства, змагальності сторін у тому числі; недостатньому рівню єдності та послідовності правозастосовної практики; недосконалості або й відсутності ефективних процесуальних інструментів для захисту прав та інтересів осіб, які звертаються до суду; невиправданому формальному та неформальному обмеженню у використанні деяких засобів доказування тощо [146].

Згодом ключові зміни до КАС України, ЦПК України та ГПК України було внесено на підставі законів України:

«Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо підстав передачі справи на розгляд Великої Палати Верховного Суду та щодо строків повернення справи» від 2 жовтня 2019 р. [147], норми якого повинні вирішувати завдання уніфікації процесуальних кодексів та розв'язання проблеми накопичення великої кількості справ у судах апеляційної та касаційної інстанцій [148];

«Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України щодо вдосконалення порядку розгляду судових справ» від 15 січня 2020 р. [149], метою якого стало комплексне врегулювання питань організації діяльності Верховного Суду задля виконання останнім основного свого завдання – забезпечення єдності та сталості судової практики, а також збалансування навантаження справами між різними юрисдикціями та сприятиме швидкому розгляду справ [150];

«Про запобігання та протидію легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» від 6 грудня 2019 р. [151];

«Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення механізмів регулювання банківської системи» від 13 квітня 2020 р. [152].

Ці зміни створюють підґрунтя для більш ефективного захисту прав, свобод та інтересів суб'єктів господарювання, оскільки завданням судочинства є справедливе, неупереджене та своєчасне вирішення судом спорів у сфері публічно-правових відносин з метою ефективного захисту прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб від порушень з боку суб'єктів владних повноважень.

З урахуванням того, що питання захисту прав суб'єктів господарювання переважно виникає в організаційно-господарських відносинах, у тому числі при здійсненні уповноваженими державними органами контрольних повноважень, то законодавчу основу захисту вищеназваних суб'єктів складають положення Закону України «Про державний контроль за дотриманням законодавства про харчові продукти, корми, побічні продукти тваринного походження, ветеринарну медицину та благополуччя тварин» від 18 травня 2017 р. [153]. До спеціальних законів також відносяться закони України: «Про ринок електричної енергії» від 13 квітня 2017 р., у якому закріплено, що рішення Регулятора про застосування санкцій до учасників

цього ринку та штрафних санкцій центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері нагляду (контролю) в галузі електроенергетики, може бути оскаржено в судовому порядку (ч. 8 ст. 77 Закону) [154] та інші закони, які містять подібні положення щодо визначення форми захисту прав суб'єктів господарювання у відносинах із органами державної влади.

Викладене можна підсумувати тим, що у розвитку законодавчої основи захисту прав суб'єктів господарювання від порушень та посягань органів державної влади можливо виокремити чотири етапи її розвитку, протягом яких відбувалося поступове формування правового утворення міжгалузевого характеру, що поєднує норми господарського, цивільного і адміністративного права, специфіка якого обумовлена правовим статусом порушника – суб'єкта владних повноважень

Поряд із національним законодавством питання захисту прав суб'єктів господарювання від порушень та посягань органів державної влади також регулюються міжнародними нормативно-правовими актами, такими як: Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція) [155], яка успішно була застосована ЄСПЛ при захисті прав суб'єктів господарювання України та інших країн, приклади відповідних справ наводилися вище. Аналіз зазначених справ свідчить, що для захисту прав суб'єктів господарювання ЄСПЛ керується такими статтями Конвенції як: ст. 6 (закріплює право кожного на справедливий судовий розгляд), ст. 13 (закріплює право на ефективний засіб правового захисту) та ст. 14 (закріплює положення про заборону дискримінації). При цьому, особливе значення має остання норма, оскільки вона може бути правовою основою при кваліфікації незаконності дій державного органу чи його посадової особи.

Отже, законодавчу основу захисту прав суб'єктів господарювання від порушень та посягань органів державної влади можна представити як систему, яка базується і розвиває норми Конституції України і складається з загальних та спеціальних положень законодавчих актів різної юридичної сили та

галузевої приналежності, основне місце серед яких займають норми ГК України та ЦК України, КАС України. Разом з тим аналіз названих та інших актів законодавства щодо захисту прав суб'єктів господарювання від порушень та посягань органів державної влади свідчить про те, що законодавство, яке регулює дане питання, потребує доопрацювання. Серед таких питань можна виокремити загальну недосконалість законодавства, яка знаходить прояв у тому, що одна норма закону суперечить іншій, або норма, якою внесені зміни до закону, виключається із одного закону, але вона залишається у Законі до якого була внесена норма (наприклад, дія п. 9.4 Закону № 2464 про сплату єдиного соціального внеску, типова справа Верховного суду), норми закону допускають множинне тлумачення (наприклад, Податковий кодекс України); не врахування суб'єктами владних повноважень судових рішень щодо визнання нечинними актів Уряду, інших міністерств та відомств; неналежна забезпеченість діяльності суб'єктів захисту. Зокрема ще стосується Ради бізнес-омбудсмена, яка сьогодні функціонує як дорадчий орган при Уряді, проте для забезпечення більш ефективного функціонування Ради важливим є прийняття закону України, який законодавчо закріпить статус цього органу і розширить можливостей захисту бізнесу.

ВИСНОВКИ ДО РОЗДІЛУ 1

На підставі проведеного аналізу обґрунтовується науковий підхід до розуміння захисту прав суб'єктів господарювання від порушень і посягань органів державної влади як частини комплексного правового інституту захисту прав і законних інтересів суб'єктів господарювання, який ґрунтується на конституційних основах правопорядку у сфері господарювання і сприяє підтриманню правопорядку у відносинах між суб'єктами господарювання та органами державної влади.

Розширено перелік ознак захисту прав суб'єктів господарювання від порушень та посягань органів державної влади, до яких пропонується додати наступні: 1) охоплення сфери господарювання в цілому з конкретизацією, що порушення і посягання на права суб'єктів господарювання можуть здійснюватися у процесі організації і здійснення господарської діяльності та що вони здебільшого виникають в межах організаційно-господарських правовідносин між суб'єктами господарювання і органами державної влади; 2) суб'єктний склад відносин захисту, а саме: а) орган державної влади, який, з одного боку, може порушувати або посягати на права суб'єктів господарювання, а з іншого, внаслідок реалізації власної компетенції – здійснювати захист прав цих суб'єктів, б) суб'єкт господарювання у порядку застосування самозахисту, в) інші суб'єкти у передбачених законом випадках; 3) загальна підстава – неправомірне за змістом та/або за формою втручання у сферу організації і здійснення господарської діяльності; 4) специфічна процедура, що знаходить прояв у тому, що суб'єкти господарювання не мають цілковитої свободи у виборі способів, засобів та форм захисту, на відміну від відносин захисту, в яких стороною не виступає орган державної влади.

З урахуванням цих ознак уточнено визначення поняття захисту прав суб'єктів господарювання від порушень та посягань органів державної влади як специфічної процедури, юридично забезпеченої та гарантованої законом, що включає систему юридичних заходів, засобів, способів примусового характеру, в тому числі застосування до порушників заходів відповідальності,

спрямованих на недопущення порушення або відновлення порушеного права суб'єкта господарювання у разі їх порушень та посягань з боку органів державної влади, що здійснюються самостійно суб'єктом господарювання або уповноваженими органами й іншими особами.

Конкретизовано визначення поняття юридичних гарантій захисту прав суб'єктів господарювання від порушень та посягань органів державної влади як системи взаємопов'язаних елементів, що складається з універсальних формально визначених, фундаментальних правил, які створюються державою і забезпечуються силою державного впливу, та які покликані встановити баланс між суспільними запитами та державними можливостями щодо їх реального задоволення, та з спеціальних засобів та способів, які забезпечують захист прав суб'єктів господарювання від порушень та посягань органів державної влади.

Дістали подальшого розвитку положення щодо класифікації юридичних гарантій захисту прав залежно від спрямованості (вид відносин із органами державної влади) на гарантії щодо: 1) дотримання загальних принципів господарювання; 2) забезпечення права власності та інших речових прав суб'єктів господарювання; 3) забезпечення податкових прав суб'єктів господарювання (прав і законних інтересів суб'єктів господарювання у податкових відносинах); 4) забезпечення прав і законних інтересів суб'єктів господарювання у сфері економічної конкуренції тощо

Виокремлено чотири етапи розвитку законодавчої основи захисту прав суб'єктів господарювання від порушень та посягань органів державної влади, протягом яких відбувалося поступове формування відповідного правового утворення міжгалузевого характеру (поєднує норми господарського, цивільного і адміністративного права), специфіка якого обумовлена правовим статусом порушника – суб'єкта владних повноважень:

1) перший етап – радянський період і до 1991 р., протягом якого регламентація питань захисту прав суб'єктів господарювання здійснювалася загальними нормами господарського законодавства СРСР і першими

нормативно-правовими актами України, що поширювалися на будь-які види господарських відносин;

2) другий етап - період з 1991 р. по кінець 2004 р. – формування законодавчої основи захисту прав суб'єктів господарювання, в тому числі від порушень та посягань органів державної влади; закладення засад захисту прав суб'єктів господарювання в ГК України; спеціальне регулювання порядку розгляду скарг на дії службових осіб державних податкових інспекцій; закріплення норм щодо захисту прав господарюючих суб'єктів у разі прийняття не відповідного закону акта органом державної влади, що порушує права власника та інших осіб щодо володіння, користування або розпорядження належним їм майном; визначення підсудності з 1991 року арбітражному/господарському суду спорів за участю суб'єктів підприємництва і органів державної влади, зокрема податкових органів тощо;

3) третій етап - з 2005 р. по кінець 2016 р. - прийняття Кодексу адміністративного судочинства України як правової основи судового захисту прав господарюючих суб'єктів при їх порушенні органами державної влади;

4) четвертий етап - з 2017 р. і по теперішній час - оновлення процесуальних кодексів як важливої складової реалізації Стратегії реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки з метою практичної реалізації принципу верховенства права й забезпечення функціонування судової влади, що відповідає суспільним очікуванням щодо незалежного та справедливого суду, європейським цінностям і стандартам захисту прав людини.

Обґрунтовано, що законодавчу основу захисту прав суб'єктів господарювання від порушень та посягань органів державної влади можна представити як систему нормативно-правових актів, яка базується і розвиває норми Конституції України і складається з загальних та спеціальних положень нормативно-правових актів різної юридичної сили та галузевої приналежності, основне місце серед яких займають норми ГК України, ЦК України, КАС України.

РОЗДІЛ 2

МЕХАНІЗМ ЗАХИСТУ ПРАВ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ ВІД ПОРУШЕНЬ ТА ПОСЯГАНЬ ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ

2.1 Підстави захисту прав суб'єктів господарювання у відносинах з органами державної влади

Потреба захисту прав та законних інтересів виникає передусім у зв'язку з протиправною поведінкою з боку як контрагентів по договору, так й уповноважених державних органів та їх посадових осіб. Однак захист може здійснюватися й у разі наявності загрози порушення права в майбутньому. Іншими словами, право на захист виникає у суб'єкта господарювання за наявності відповідних підстав. Узагальнено такі підстави можна звести до порушень або посягань на права суб'єктів господарювання. Проте підстави захисту прав суб'єктів господарювання у відносинах з органами державної влади мають певну специфіку. Тому для практичної реалізації права на захист у відносинах з органами державної влади важливо більш чітко розуміти, що являють собою порушення та посягання органів державної влади на права суб'єктів господарювання.

У чинному законодавстві перелік підстав захисту прав суб'єктів господарювання у відносинах з органами державної влади чітко не закріплений. Конкретизація підстав захисту відбувається на основі аналізу положень ГК України, ЦК України, КАС України, ПК України та багатьох інших законодавчих актів, які регулюють відносини між суб'єктами господарювання та органами державної влади, пов'язані з організацією та здійсненням господарської діяльності.

У правовій науці і зокрема науці господарського права питання підстав захисту прав піднімалося багаторазово. Науковці дійшли певної єдності у віднесенні до підстав захисту порушень права, оспорювання чи невизнання права. Проте дослідження та конкретизація підстав захисту прав суб'єктів

господарювання у відносинах з органами державної влади залишається актуальним.

Термін «підстава» тлумачиться як головне, на чому базується, ґрунтується що-небудь, наукова підстава; те, чим пояснюються, виправдовуються вчинки [156]. В юридичній навчальній літературі цей термін розкривається як правовий наслідок вчинення проступку, покладення на особу обов'язку відповідати за порушення правової заборони перед державою і понести всі передбачені за це санкції [157, с. 81].

У науковій літературі також розглядалось питання визначення підстав захисту. Так, С.С. Алексєєв вважав, що для застосування способів захисту достатньо об'єктивно протиправної поведінки, тобто того, що може бути названо «правовою аномалією». На його думку вина не входить до фактичних підстав захисту [48, с. 280-281]. Підставою захисту суб'єктивного права на переконання М.С. Малєїна є перешкоджання носію цього права у здійсненні його повноважень або невиконання кореспондуючого обов'язку іншими особами [57, с. 93]. Досліджуючи проблематику захисту прав суб'єктів господарювання від порушень органами державної влади, О.В. Аушева в якості підстав захисту прав цих суб'єктів називає фактичне порушення прав, посягання на право у формі його невизнання або оспорювання [5, с. 8], чим визнає наявність більшої кількості підстав захисту, а не лише порушення прав органами державної влади.

Як зазначає С.Я. Сенюта, порушення, невизнання або оспорювання права суб'єкта господарювання є загальною підставою для застосування засобів захисту всіма суб'єктами господарювання, незалежно від сфери чи галузі їхньої діяльності [64, с. 145].

Переважна більшість дослідників підставу захисту розглядають як певний юридичний факт, який активує реалізацію права на захист. Дещо іншою є позиція М.В. Григорчука, оскільки він пропонує розглядати підстави захисту прав і охоронюваних законом інтересів суб'єктів господарювання як відокремлений інститут у системі конституційно встановленого порядку

господарювання, який об'єднує граничні орієнтири щодо визначення ступеня дотримання законності суб'єктами господарювання під час здійснення ними господарської діяльності [158, с. 131].

Викладені погляди вказують на багатозначність поняття підстав захисту, що має враховуватися при здійсненні дослідження підстав захисту у конкретній сфері.

У навчальній літературі підстави захисту прав визначено як юридичні факти, а саме порушення, оспорювання, невизнання прав [45, с. 326–328].

Певне співпадіння наукових поглядів та підходів до розкриття підстав захисту у навчальній юридичній літературі пояснюється положеннями чинного законодавства. Так, у ст. 15 ЦК України закріплено, що особа має право на захист свого права у разі його порушення, невизнання або оспорювання.

У правовій доктрині найбільш розробленим є питання правопорушення як підстави захисту. Зокрема, мова йде про єдність у питанні складу правопорушення та обов'язкової наявності елементів для застосування способів захисту, у тому числі цивільно-правової, господарсько-правової відповідальності. При цьому на основі аналізу та опрацювання думок різних науковців щодо інших підстав захисту прав можна робити висновок про розповсюдження теоретичних викладок про елементи правопорушення і для розкриття таких підстав захисту як оспорювання та невизнання прав. Наприклад, С.Я. Сенюта у питанні «порушення прав», «невизнання прав» чи «оспорювання прав» акцентує увагу не на розмежуванні цих понять, а на появі самого юридичного факту, тобто порушенні зобов'язуючих чи забороняючих приписів закону, господарського договору чи іншого правового джерела, або невизнанні чи оспорюванні права чи охоронюваного законом інтересу суб'єкта господарювання. Дослідниця висловила, що вести мову про наявність підстави для захисту прав та охоронюваних законом інтересів суб'єктів господарювання в абсолютній більшості випадків можна, якщо порушник порушив, по-перше, вимоги закону, господарського договору чи

іншого правового джерела, по-друге, право чи охоронюваний законом інтерес суб'єкта господарювання. Отже, С.Я Сенюта доходить висновку, що йдеться про дві взаємодоповнюючі складові, які характеризують з об'єктивної та суб'єктивної сторони підставу виникнення у суб'єкта господарювання права на захист. Продовжуючи цю думку, вона зазначає, що проблематично стверджувати про наявність підстав для захисту прав та охоронюваних законом інтересів суб'єктів господарювання тоді, коли має місце лише одна складова, проте наявність одразу двох складових і є підставою для захисту прав суб'єктів господарювання [64, с. 145-146].

Наявність правових і фактичних підстав також необхідно для притягнення до юридичної відповідальності. Так, під підставами юридичної відповідальності розуміється певна сукупність обставин, за наявності яких така відповідальність можлива і належна. Для юридичної відповідальності потрібна наявність визначених законом юридичних і фактичних підстав. Фактичною підставою юридичної відповідальності виступає склад реально вчиненого правопорушення, щодо якого вся необхідна сукупність передбачених законом елементів доведена і за вчинення якого в законі передбачено конкретні санкції (заходи державного примусу) [159, с. 377]. В теорії права під правопорушенням розуміють суспільне шкідливе, винне, протиправне діяння, вчинення якого передбачає юридичну відповідальність.

Отже, розкриття підстав захисту прав суб'єктів господарювання у відносинах з органами державної влади вимагає застосування загальнотеоретичних напрацювань щодо підстав правопорушення.

Починаючи аналіз з об'єкта правопорушення та розширюючи його до розуміння як елемента підстави захисту, слід наголосити, що традиційно об'єктом називають те, на що впливає правопорушення, тобто блага і соціальні цінності, суспільні відносини тощо залежно від галузі права, у межах якої розглядається певне питання [160; 161, с. 5]. Для сфери господарювання прийнятним є виділення загального об'єкта – суспільний господарський

порядок та конкретного або безпосереднього – відповідне суб'єктивне право [45, с. 327].

Не дивлячись на те, що у Конституції України закріплено обов'язок держави забезпечити захист прав суб'єктів господарювання (ст. 13), захисту підлягають не тільки права (конституційні та суб'єктивні, конкретизовані у різних галузях права), але й інтереси суб'єктів господарювання.

Як зазначають деякі автори, захист допускається й у разі порушення інтересу непротиправною поведінкою. Особа може звернутися до суду з заявою про захист й у разі колізії між її інтересами та інтересами інших учасників правовідносин, причому навіть і тоді, коли поведінка кожного з них є правомірною [162].

Законодавець, визнавши наявність у суб'єктів, зокрема й суб'єктів господарювання, не лише прав, але й інтересів, допускає різне позначення «інтересів» у законодавчих актах. У ГК України використовується термін «законні інтереси» (ст. 20 ГК України); у ЦК України – «інтереси» (ст. 15, 16 ЦК України; у ГПК України – «законні інтереси» (ст. 4 ГПК України); нарешті у КАС України - «законні інтереси» (ст. 5 КАС України).

У науці права тривалий час підтримується дискусія щодо співвідношення понять прав та інтересів, сутності інтересів (законних інтересів), яка не завершена і до сьогодні. Зокрема, поширеною є точка зору, що інтереси не входять до безпосереднього змісту суб'єктивного права, а являють собою щось зовнішнє щодо суб'єктивного права. Красномовною є думка М.І. Матузова, що не існує такого суб'єктивного права, яке не переслідує інтерес, проте не кожен інтерес знаходить прояв у праві і охороняється законом. Інтереси більш різні, ніж права, але й законний інтерес не завжди знаходить вираз у суб'єктивному праві [163, с. 214].

На сучасному етапі, досліджуючи це питання, О.Р. Зельдіна та О.Г. Хрімлі дійшли висновку, що найбільш поширеною в науці можна вважати точку зору, відповідно до якої інтереси не входять до змісту суб'єктивного права, а є чимось зовнішнім по відношенню до такого права [18]. Аналізуючи

різні визначення поняття інтересу, законного інтересу та інтересу, що охороняється законом, підходи до класифікації інтересів, науковці запропонували визначати законний інтерес як відображене в об'єктивному праві або таке, що витікає з його загального сенсу (що не суперечить йому) прагнення суб'єкта підприємництва до досягнення економічних і соціальних результатів, які є об'єктом захисту з боку держави [18; 164, с. 8].

У цілому таке визначення потрібно підтримати, зазначивши, що воно відповідає суті законного інтересу, яке простежується зі змісту ст. 15 ЦК України, а саме інтересу, який не суперечить загальним засадам цивільного законодавства. Водночас потрібно взяти до уваги той факт, що зміст законного інтересу має певні особливості, а його відмінність від права полягає в тому, що обсяги правомочностей законного інтересу чітко не сформульовані у правових нормах, а витікають з сукупності цих норм, чинних правових принципів, правових дефініцій [165, с. 109]. Деякі дослідники відстоюють думку, що законний інтерес регулює ту сферу суспільних відносин, заглиблення в яку для суб'єктивного права законодавець не бачить необхідності [166, с. 130]. З урахуванням цього та з огляду на предмет дослідження в основу цієї роботи покладено підхід, за якого права суб'єкта господарювання, як конкретний об'єкт порушення або посягання з боку органу державної влади, охоплює поняття законного інтересу, оскільки суб'єктивні права мають більш конкретну визначеність у нормах чинного законодавства.

Наступним елементом правопорушення виступає об'єктивна сторона, яку за класичним підходом розкривають через протиправне діяння, негативні наслідки та причинний зв'язок між діянням і наслідками. Як підстава для захисту має значення саме протиправне діяння (безпосередня поведінка особи), яке має призводити до порушення, оспорування чи невизнання права суб'єкта господарювання.

У широкому розумінні протиправне діяння полягає в активних діях порушника або його бездіяльності, що суперечать нормам законодавства,

умовам договору, звичаям ділового обороту, а за їх відсутності – вимогам розумності, тобто у певній поведінці особи. Ознаками протиправної поведінки особи є такі: 1) суперечить приписам правових норм; 2) є суспільно шкідливою або суспільно небезпечною; 3) знаходить вираз у дії або бездіяльності суб'єкта; 4) має свідомо-вольовий характер, тобто залежить від волі правопорушника, перебуває під контролем його свідомості; 5) має винний характер; 6) є карною, тобто за таку поведінку передбачається настання певних негативних наслідків, у тому числі юридичної відповідальності [167].

Шкідливі наслідки полягають у погіршенні майнового чи немайнового стану потерпілого суб'єкта господарювання. На основі аналізу законодавства можна дійти висновку, що майнова шкода, спричинена протиправним діянням, знаходить певний грошовий вираз, який прийнято іменувати збитками. Наприклад, згідно із ст. 225 ГК України збитки складаються із: вартості втраченого, пошкодженого або знищеного майна, додаткових витрат, понесених стороною, яка зазнала збитків внаслідок порушення зобов'язання іншою стороною; недержаного прибутку, на який сторона, яка зазнала збитків, мала право розраховувати у разі належного виконання зобов'язання іншою стороною. Натомість наслідки у вигляді немайнової шкоди втілюються у втратах немайнового характеру, які завдані суб'єкту господарювання внаслідок посягання на його ділову репутацію шляхом неправомірного використання комерційного найменування, торговельної марки, розголошення недостовірної інформації тощо, проте також можуть бути обраховані та включені до складу збитків як матеріальна компенсація моральної шкоди у випадках, передбачених законом.

Причинний зв'язок як ознака об'єктивної сторони правопорушення являє собою прямий зв'язок між протиправною поведінкою порушника і шкідливими наслідками, коли протиправна поведінка є основною причиною, обумовлює і породжує настання шкідливих наслідків.

Як справедливо наголошує С.Я. Сенюта, порушення прав та охоронюваних законом інтересів суб'єктів господарювання може бути

негативним результатом дій органів державної влади, тому до підстав виникнення права на захист прав суб'єктів господарювання потрібно зараховувати ті явища, які не мають ознак господарського правопорушення, однак є підставами для здійснення захисту прав та охоронюваних законом інтересів суб'єктів господарювання. В якості прикладу авторка наводить факт існування правового акта, виданого органом державної влади, застосування якого порушує право суб'єкта господарювання, і зазначає, що у разі визнання цього акта неправомірним та його скасування, саме прийняття такого акта не може розглядатися як господарське правопорушення навіть тоді, коли буде констатовано, що його зміст порушує положення ГК України щодо конституційних основ господарювання [64, с. 145-146].

Отже, потрібно звернути увагу, що для застосування переважної більшості способів захисту достатньо наявності лише протиправного діяння (протиправної поведінки) як фактичної підстави для захисту прав, тому на аналізі протиправного діяння потрібно зупинитися більш детально.

У сфері господарювання основними видами протиправного діяння виступають невиконання або неналежне виконання господарського зобов'язання та порушення правил здійснення господарської діяльності. Характеристика дій (бездіяльності), що вважаються протиправними, закріплюється у нормах ГК України, інших нормативно-правових актах і залежить від змісту відповідного суб'єктивного права чи законного інтересу. У відносинах між суб'єктами господарювання і органами державної влади протиправна поведінка (протиправне діяння) може знаходити прояв у формі дії (зовнішній прояв волевиявлення суб'єкта, що породжує, змінює або припиняє правовідносини, і таким чином впливає на права та обов'язки суб'єктів цих відносин [168, с. 296]) або бездіяльності, а також у формі прийняття рішення, яке оформлюється згідно вимог закону.

Конкретизація протиправного діяння (протиправної поведінки) як підстави для захисту може бути здійснена на основі аналізу положень чинного законодавства. Наприклад, з аналізу ст. 20 ГК України випливає, що

протиправне діяння може знаходити прояв у невизнанні органом державної влади наявності у суб'єкта господарювання певного права; у вчиненні дій, що порушують встановлений законом або іншим нормативно-правовим актом порядок і умови здійснення органом державної влади його владних функцій або виходять за межі повноважень цього органу [169, с. 103]; у прийнятті органів державної влади акта, що суперечить законодавству, ущемлює права та законні інтереси суб'єкта господарювання та інші. З аналізу ст. 5 КАС України можна зробити висновок, що протиправне діяння може виражатися у діях, бездіяльності та рішеннях органів суб'єкта владних повноважень, оформлених відповідними актами.

Зупиняючись більш детально на актах органів державної влади, потрібно звернути увагу, що такі акти можуть мати вигляд нормативно-правового акта, якщо орган державної влади наділений відповідними повноваженнями, та акти індивідуальної дії. При цьому нормативно-правовий акт визначено як офіційний документ, прийнятий уповноваженим на це суб'єктом нормотворення у визначеній законом формі та порядку, який встановлює норми права для неозначеного кола осіб і розрахований на неодноразове застосування [170]. Суб'єкт господарювання має право звернутися до суду з вимогою про визнання протиправним та нечинним нормативно-правового акта чи окремих його положень (ст. 5 КАС України).

Слід звернути увагу, що у чинному законодавстві є розбіжності щодо актів органів державної влади. Зокрема, у ГК України мова йде про акти органів державної влади (ст. 20); у ЦК України – про правові акти індивідуальної дії, видані органом державної влади (ст. 21); у КАС України – про нормативно-правові акти та індивідуальні акти (ст. 5).

У своєму дослідженні О.В. Аушева назвала такі акти неправомірними і виокремила певні їх ознаки. Серед таких ознак: 1) містить інформацію щодо втручання органу державної влади прийнятим актом у господарську діяльність суб'єкта господарювання, якщо така інформація не зачіпає передбачені законодавством України права державного органу на здійснення контролю за

діяльністю суб'єкта (ст. 6, п. 3 ст. 18, ст. 19 ГК України); 2) прийнятий поза межами компетенції відповідного органу державної влади; 3) порушено вимоги законодавства щодо порядку та/або строків прийняття, форми акта, особи - підписанта; 4) створює привілейоване положення суб'єктів господарювання певної форми власності щодо цих суб'єктів іншої форми власності (п. 2 ст. 8 ГК України, спеціальні нормативно-правові акти) [5, с. 9].

Як результат дослідження О.В. Аушева під неправомірним письмовим актом органу державної влади запропонувала вважати офіційний документ, який породжує відомі правові наслідки відносно суб'єктів господарювання, порушує права і законні інтереси останніх і містить хоча б одну з вищеназваних ознак. Таким визначенням дослідницею було запропоновано доповнити ГК України, що на її думку мало б сприяти єдності судової практики з розгляду суперечок, які виникають з приводу оспорювання правомірності актів органів державної влади [5, с. 9].

Орієнтуючись на негативні наслідки, потрібно конкретизувати, що дії, бездіяльність та рішення органів державної влади можуть призводити до порушення прав суб'єктів господарювання, у тому числі до несення останніми збитків. Одночасно, діяння органу державної влади може не мати явним наслідком порушення права, проте створює загрозу його порушенню у майбутньому. Варто навести думку О.Г. Хрімлі, що захист можна розглядати у двох аспектах: як захист прав, яке суб'єктивно потенційно здійснюється і реалізується або як права, яке є порушеним, із застосуванням засобів для відновлення порушеного права. Ідея захисту непорушеного права має право на існування, проте у теорії вона не набула широкого розповсюдження через панування іншого підходу. Класично захист прав розглядається саме як факт захисту права, яке є порушеним [171, с. 26-27; 172, с. 72].

Натомість, спираючись на положення чинного законодавства, можна не погоджуватися із такою думкою та включати до підстав захисту прав суб'єктів господарювання їх невизнання або оспорювання. Зазначені підстави відрізняються від порушення характером діяння (дії або бездіяльність), яке

становить їхній зміст, а також наслідками, що застосовуються до особи, котра їх вчинила.

До сьогоденного моменту у правовій науці проведено ґрунтовну правову характеристику зазначених підстав захисту прав, яка вказує, що кожна з цих підстав має свої особливості.

Невизнання права І.Ф. Коваль переконливо обґрунтовує як самостійну підставу, вважаючи помилковим підхід віднесення невизнання права до підстав притягнення до юридичної відповідальності, оскільки невизнання права не має ознак правопорушення [67, с. 337]. Слід погодитися з авторкою у тому, що наявність окремого способу захисту права у вигляді визнання наявності прав (ст. 20 ГК України), визнання права (ст. 16 ЦК України) підтверджує самостійність цієї підстави захисту.

Ще однією самостійною підставою захисту прав суб'єктів господарювання є їх оспорювання. У науці ці підстави, як правило розглядаються разом та у тісному взаємозв'язку.

Спільною рисою цих підстав захисту прав виступає відмінність від поняття правопорушення. При цьому найбільш поширеним у науковій літературі вважається визначення, яке надається невизнанню і оспорюванню прав у науково-практичних коментарях до ст. 15 ЦК України [67, с. 337]. Під невизнанням цивільних прав і охоронюваних законом інтересів розуміються дії учасника цивільного правовідношення, який несе юридичний обов'язок перед уповноваженою особою, що спрямовані на заперечення в цілому або в певній частині суб'єктивного права іншого учасника цивільного правовідношення, внаслідок якого уповноважена особа позбавлена можливості реалізувати своє право. Оспорювання визначається як такий стан цивільного правовідношення, при якому між учасниками існує спір із приводу наявності чи відсутності суб'єктивного права, а також приналежності такого права певній особі [173, с. 28].

І.Ф. Коваль виділила декілька характерних рис невизнання й оспорювання прав, які мають актуальність і для теми дослідження [67, с. 338].

Зокрема, спільною рисою є поведінка, яка ставить під сумнів належність суб'єктивного права його носію. Варто підкреслити, що така поведінка має значення юридичного факту лише, коли призводить до такої невизначеності у правовому статусі суб'єкта господарювання, створює перешкоди в належному здійсненні ним своїх прав. Суб'єкт господарювання, який порушує питання про захисту свого права в разі його невизнання, має довести наявність означених умов.

До спільних ознак віднесено й те, що невизнання та оспорювання, виступаючи проявами заперечення приналежності суб'єктові відповідного права, проте відрізняються характером такого заперечення. Так, невизнання права знаходить прояв у пасивному запереченні, проте оспорювання є активною поведінкою, що здійснюється шляхом звернення в юрисдикційні органи. Тут важливо відмежовувати невизнання права від бездіяльності, хоча в обох випадках має місце пасивна поведінка суб'єкта (органу державної влади), який не вчиняє відповідних дій на користь управненого суб'єкта. На відміну від невизнання права бездіяльністю є така пасивна поведінка зобов'язаної особи, яка порушує прямо встановлений у законі обов'язок вчинення певних активних дій [67, с. 339].

Наступною спільною ознакою вищезазначених підстав деякі дослідники вказують те, що право, яке не визнається або оспорюється, ще не знаходиться в порушеному стані, а тому в якості реакції на таку поведінку можуть застосовуватися лише заходи державно-примусового впливу, котрі мають природу «заходів захисту» (визнання права). Таку думку висловлювала О.В. Аушева, зокрема щодо того, що захист не завжди є наслідком правопорушення, у значній частині випадків захист є результатом посягання на право [174, с. 47].

Ще однією спільною ознакою, яка має значення і для відносин між суб'єктами господарювання та органами державної влади є те, що невизнання й оспорювання прав можуть існувати у вигляді самотійних підстав захисту, а також поєднуватись із правопорушенням. У даному випадку суб'єкт

господарювання може вимагати як визнання права, так і припинення правопорушення [67, с. 338].

Подібними прикладами у відносинах між суб'єктами господарювання та органами державної влади як підстав захисту можна назвати прояви дискримінації відповідно до Закону України «Про захист економічної конкуренції», зокрема, заборона створення нових підприємств чи інших організаційних форм господарювання в будь-якій сфері господарської діяльності, а також встановлення обмежень на здійснення окремих видів господарської діяльності або виробництво певних видів товарів з метою обмеження конкуренції; примушення суб'єктів господарювання до пріоритетного укладання договорів, першочергової реалізації товарів певним споживачам або до вступу в господарські організації та інші об'єднання; встановлення заборон або обмежень щодо окремих суб'єктів господарювання або груп підприємців та інші.

Дослідниками запропоновані визначення невизнання права як пасивного заперечення належності права суб'єкту господарювання, яке призводить до невизначеності у його правовому становищі і створює перешкоди в належному здійсненні ним цього права, а також оспорювання права як активного заперечення належності виключного права суб'єкту господарювання, яке здійснюється шляхом пред'явлення вимоги про оспорювання права без належних підстав, і через це призводить до невизначеності у правовому становищі правовласника, що створює перешкоди в належному здійсненні ним оспорюваного права [45, с. 328].

У продовження дослідження підстав захисту прав суб'єктів господарювання слід погодитися із тими науковцями, які вбачають за можливе об'єднати невизнання та оспорювання прав у більш загальне поняття – посягання на права [174, с. 47-49]. Посягання на права не є новим поняттям для законодавства, оскільки цей термін використано у ст. 55 Основного закону. У низці статей ЦК України використано термін посягання: у ст. 19 йдеться про самозахист від протиправних посягань, у ст. 423 про посягання

згадується в контексті права перешкоджати йому, у ст. 431 йдеться про невизнання права чи посягання на нього.

Тлумачення терміну «посягання» розкривають через дієслово «посягати», яке означає намагатися захопити, привласнити що-небудь, зазіхати [175, с. 393]. Відповідно, посягання – це створення реальної загрози порушенню прав та інтересів суб'єкта господарювання. При цьому посягання відрізняються від порушень права тим, що вони створюють реальну загрозу порушення права, яку можна усунути за допомогою відповідних способів і форм захисту. Також посягання на права можна тлумачити як посягання на фактичний стан (положення) суб'єкта господарювання. Яскравими прикладами є посягання на права суб'єктів господарювання щодо користування орендованими земельними ділянками. У науці посягання переважно розглядають саме в контексті здійснення самозахисту [176, 177].

Заслуговує на увагу те, що КСУ протиправне посягання у сфері цивільних і господарських відносин відмежовує від порушення прав, вказуючи, що посягання на суб'єктивне право та інше речове право являє собою дії чи бездіяльність, які загрожують не лише нормальному здійсненню правомочностей володіння і користування об'єктом речового права, але й самому існуванню об'єкта права власності [178, п. 5].

Підсумовуючи викладене, під посяганням органів державної влади на права суб'єктів господарювання можна розуміти дії або рішення органу державної влади, які призводять до невизначеності правового становища суб'єкта господарювання через перешкоди в належному здійсненні останнім свого права. З урахуванням цього можна дійти висновку, що поняття оспорювання фактично охоплює невизнання та оспорювання органами державної влади прав суб'єкта господарювання.

Натомість від оспорювання та невизнання прав потрібно відмежовувати поняття створення передумов / загрози для порушення прав, про які йдеться у ст. 20 ГК України, зокрема суб'єкт господарювання може вимагати припинення дій, яке може загрожувати порушенням права. Такі загрози більш

правильно відносити до підстав охорони прав суб'єктів господарювання, оскільки охорона здійснюється шляхом закріплення в законодавстві відповідних неправомірних дій і негативних правових наслідків їх вчинення. Аргументами такому висновку слугує підтримання усталеного підходу щодо співвідношення понять охорони і захисту прав. Зокрема, відмінності між охороною і захистом знаходять прояв у наступному: 1) охорона прав здійснюється за допомогою правових і неправових форм діяльності органів державної влади, місцевого самоврядування, громадських організацій, проте захист реалізується тільки у правових формах діяльності, зокрема й органів державної влади; 2) заходи охорони права можуть міститися у правових та інших соціальних нормах, але захист права реалізується через конкретні засоби та способи захисту, які встановлюються державою і закріплюються у правових нормах [179, с. 518]. Крім того протидія загрозам порушення прав відповідає меті охорони прав, зокрема попередження і недопущення можливих порушень [179, с. 518], які на відміну від посягань на права є ймовірними, а не реальними.

Наступним у питанні підстав захисту прав суб'єктів господарювання, орієнтуючись на склад правопорушення, є суб'єкт, який порушує або посягає на права суб'єкта господарювання.

За широкого підходу суб'єктом господарського правопорушення визнається учасник господарських відносин, який вчинив протиправне діяння. Конкретно щодо предмету дослідження, то суб'єктом, який порушує або посягає на права суб'єкта господарювання виступає орган державної влади. Це прямо слідує з положень ГК України та ЦК України.

У законодавстві не міститься визначення поняття органу державної влади. У Законі України «Про захист економічної конкуренції» закріплено визначення поняття органу влади, а у Законі України «Про запобігання корупції» - поняття державного органу. Так, державним органом є орган державної влади, в тому числі колегіальний державний орган, інший суб'єкт публічного права, незалежно від наявності статусу юридичної особи, якому

згідно із законодавством надані повноваження здійснювати від імені держави владні управлінські функції, юрисдикція якого поширюється на всю територію України або на окрему адміністративно-територіальну одиницю [180].

Аналізуючи поняття органу державної влади, деякі дослідники доходять думки щодо тотожності цього поняття з поняттям державного органу, а також висловлюються, що орган державної влади може бути створений тільки на підставі закону та для виконання завдань держави, яка за його допомогою і виконує свої функції у суспільстві [181, с. 59].

Якщо ж звернутися до КАС України, то порушення або посягання на права може допустити суб'єкт владних повноважень (ст. 5), під яким розуміється орган державної влади (у тому числі без статусу юридичної особи), орган місцевого самоврядування, їх посадова чи службова особа, інший суб'єкт при здійсненні ними публічно-владних управлінських функцій на підставі законодавства, в тому числі на виконання делегованих повноважень, або наданні адміністративних послуг (ст. 4 КАС України).

Отже, поняття суб'єкта владних повноважень ширше і включає у себе орган державної влади. Поряд із цим потрібно зазначити, що у ЦК України та КАС України крім органу державної влади згадані їх посадові та службові особи. При цьому слід звернути увагу на відсутність належних критеріїв для розуміння та розмежування понять, в результаті чого на практиці можуть виникати проблеми захисту прав суб'єктів господарювання. Прикладом може виступити положення ст. 1174 ЦК України щодо відшкодування шкоди, завданої посадовою або службовою особою органу державної влади, органу влади АРК або органу місцевого самоврядування. Для практичного застосування положень цієї статті потрібно мати чітке розуміння, хто підпадає під категорії посадових та службових осіб органів державної влади.

Вперше термін «посадова особа» було закріплено у Законі України «Про державну службу» від 16 грудня 1993 р. (втратив чинність) [182]. Після чого цей термін було вжито у Конституції України 1996 р. та інших законодавчих актах. У чинному на той час законодавстві також застосовувався термін

«службова особа», зокрема у Кримінальному кодексі України 1960 р. (втратив чинність) [183] і Кодексі України про адміністративні правопорушення [184]. У 1995 році Законом України «Про внесення змін і доповнень до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності посадових осіб» від 11 липня 1995 р. [185] внесено зміни до Кримінального кодексу України 1960 р, Кримінально-процесуального кодексу (втратив чинність) та Кодексу України про адміністративні правопорушення щодо використання терміну «посадова особа» замість «службова особа». Однак, при цьому законодавцем не було внесено концептуальних змін до дефініції, що давало підстави стверджувати тотожність зазначених понять [186, с. 117].

Прийняття нового Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 р. (далі – КК України) [187], Кримінально-процесуального кодексу України від 13 квітня 2012 р. (далі – КПК України) [188] та Закону України «Про державну службу» від 10 грудня 2015 р. призводить до загострення конфлікту термінів та їх розуміння [189].

У Законі України «Про державну службу» законодавець оперує тільки терміном «посадова особа», у новому КК України використовується тільки термін «службова особа», у новому КПК України – використовуються обидва терміни. До того ж у деяких законах простежується ототожнення цих понять. Наприклад, у ПК України ототожнено посадову та службову особи контролюючого органу, що слідує з розуміння уповноваженої особи контролюючого органу як посадової (службової) особи контролюючого органу, уповноваженої керівником такого органу на виконання певних його функцій у порядку, передбаченому цим Кодексом (ст. 14.1.137-1 ПК України).

Таким чином, у законодавстві не дотримано єдиної позиції щодо використання цих термінів, тому їх значення потрібно розглянути детально.

Відповідно до контексту Закону України «Про державну службу» посадовими особами вважаються керівники державної служби в державному органі (п. 3 ч. 1 ст. 2 цього Закону).

Посадовою особою місцевого самоврядування згідно із ст. 2 Закону

України «Про службу в органах місцевого самоврядування» є особа, яка працює в органах місцевого самоврядування, має відповідні посадові повноваження щодо здійснення організаційно-розпорядчих та консультативно-дорадчих функцій і отримує заробітну плату за рахунок місцевого бюджету [190].

Термін «посадова особа» використовується при визначенні представника персоналу органу пробації у чинному КПК України. Так, відповідно до ст. 72¹ цього Кодексу, представником персоналу органу пробації є посадова особа такого органу, яка за ухвалою суду складає та подає до суду досудову доповідь. Крім цього, в тексті Кодексу використовуються терміни «службова особа», «уповноважена службова особа» (ст.ст. 146, 148, 149, 168, 191, 202, 206 та ін.), та сформоване визначення поняття слідчого через службову особу, а саме: слідчий – це службова особа органу Національної поліції, органу безпеки, органу, що здійснює контроль за додержанням податкового законодавства, органу Державного бюро розслідувань, Головного підрозділу детективів, підрозділу детективів, відділу детективів, підрозділу внутрішнього контролю Національного антикорупційного бюро України, уповноважена в межах компетенції, передбаченої цим Кодексом, здійснювати досудове розслідування кримінальних правопорушень» (п. 17 ч. 1 ст. 3 КПК України).

У Законі України «Про запобігання корупції» згадується і посадова, і службова особи, однак відсутні дефініції цих понять.

Під службовими особами у КК України визначено осіб, які постійно, тимчасово чи за спеціальним повноваженням здійснюють функції представників влади чи місцевого самоврядування, постійно чи тимчасово обіймають в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах чи організаціях посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій, або виконують такі функції за спеціальним повноваженням, яким особа наділяється повноважним органом державної влади, органом місцевого

самоврядування, центральним органом державного управління із спеціальним статусом, повноважним органом чи повноважною службовою особою підприємства, установи, організації, судом або законом (ст. 18 КК України). Також, службовими особами визнаються посадові особи іноземних держав (особи, які обіймають посади в законодавчому, виконавчому або судовому органі іноземної держави, у тому числі присяжні засідателі, інші особи, які здійснюють функції держави для іноземної держави, зокрема для державного органу або державного підприємства), іноземні третейські судді, особи, уповноважені вирішувати цивільні, комерційні або трудові спори в іноземних державах у порядку, альтернативному судовому, посадові особи міжнародних організацій (працівники міжнародної організації чи будь-які інші особи, уповноважені такою організацією діяти від її імені), а також члени міжнародних парламентських асамблей, учасником яких є Україна, та судді і посадові особи міжнародних судів.

Пленум Верховного Суду України в Постанові від 26 квітня 2002 р. № 5 «Про судову практику у справах про хабарництво» зазначив, що особа є службовою не тільки тоді, коли вона здійснює відповідні функції чи виконує обов'язки постійно, а й тоді, коли вона виконує це тимчасово або за спеціальним повноваженням, за умови, що зазначені функції чи обов'язки покладені на неї правомочним органом або правомочною службовою особою [191]. У цій Постанові Пленуму Верховного Суду України передбачено, що організаційно-розпорядчі обов'язки – це обов'язки по здійсненню керівництва галуззю промисловості, трудовим колективом, ділянкою роботи, виробничою діяльністю окремих працівників на підприємствах, в установах чи організаціях незалежно від форми власності. Такі функції виконують, зокрема, керівники міністерств, інших центральних органів виконавчої влади, державних, колективних чи приватних підприємств, установ і організацій, їх заступники, керівники структурних підрозділів (начальники цехів, завідувачі відділів, лабораторій, кафедр), їх заступники, особи, які керують ділянками робіт (майстри, виконроби, бригадири тощо). Адміністративно-господарські

обов'язки – це обов'язки по управлінню або розпорядженню державним, колективним чи приватним майном (установлення порядку його зберігання, переробки, реалізації, забезпечення контролю за цими операціями тощо). Такі повноваження в тому чи іншому обсязі у начальників планово-господарських, постачальних, фінансових відділів і служб, завідувачів складів, магазинів, майстерень, ательє, їх заступників, керівників відділів підприємств, відомчих ревізорів та контролерів тощо.

Враховуючи такий стан законодавства Міністерство юстиції підготувало відповідні роз'яснення, які виклало у листі від 18 жовтня 2013 р. №610-0-2-13/7.2 «Щодо тлумачення понять «службова особа» і «посадова особа», що використовуються в чинному законодавстві України», в якому зазначено, що при з'ясуванні підстав для віднесення осіб до категорій посадових або службових слід керуватися відповідним законодавством, що регулює певні відносини [192]. Однак, дана позиція є сумнівною, оскільки не дає чіткого розмежування цих понять. Як у спеціальному, так і у загальному законодавстві немає чітко окресленого визначення понять «посадова особа» та «службова особа». Тому тут не може діяти механізм застосування загального законодавства у відповідній сфері, через відсутність врегулювання його у спеціальному законодавстві.

У науковій літературі поняття «посадова особа» та «службова особа» тлумачиться через наявність певних повноважень.

Як зазначається в роботі О.В. Петришина, посадовою особою є громадянин, який виконує службову функцію щодо управління на професійній основі, наділений хоча б мінімумом державно-владних повноважень і здатністю приводити в дію апарат примусу, спеціальним юридичним статусом і офіційними атрибутами посади [193, с. 29].

Н. Плахотнюк, наголошує на цільовому призначенні владних повноважень, якими наділена посадова особа, так як вони мають сприяти реалізації організаційно-розпорядчих, контрольно-наглядових та адміністративно-господарських функцій, а не використовуватися з

корисливою метою [194, с. 204–207].

Однак цього критерію недостатньо для розмежування понять «посадова особа» і «службова особа» державної служби. Поняття «службова особа» також пов'язано із реалізацією владних повноважень, але їх спрямованість є відмінною від повноважень, належних посадовій особі [195, с. 181]. Як зазначає О.В. Петришин, саме функції представника адміністративної влади наділяють правомочністю вчиняти дії, які мають юридичне значення, і встановлюють, змінюють чи припиняють права й обов'язки інших осіб [193, с. 64]. Тому, встановлюючи категоріальний зміст понять «посадова особа» і «службова особа», доцільно виходити з природи наданих їм владних повноважень [195, с. 181].

Е.О. Скубак, досліджуючи юридичну природу поняття «службової особи», зазначає про необхідність виокремлення таких властивих цьому поняттю ознак: а) наявність спеціальних повноважень, закріплених нормативно-правовими актами; б) право давати вказівки обов'язкового характеру як для громадян, так і для установ, безпосередньо не підпорядкованих по службі; в) застосовувати заходи адміністративного примусу у випадках, передбачених законодавством. Ці ознаки повинні враховуватися при розмежуванні посадових осіб і службових осіб [186, с. 120].

Таким чином, очевидним є висновок щодо відсутності єдиної позиції законодавця щодо визначення термінів «посадова особа» та «службова особа», що може створювати проблеми при реалізації права на захист суб'єктами господарювання. Отже, уніфікація зазначених термінів значно сприятиме вирішенню проблеми тлумачення терміну «суб'єкт владних повноважень», який використовується у Кодексі адміністративного судочинства України [196, с. 22]. З урахуванням проведеного дослідження можна стверджувати, що поняття посадової особи більш широке за своїм змістом, ніж поняття службової особи, оскільки службова особа може не бути посадовою особою, однак остання завжди є службовою особою, яка наділена організаційно-

розпорядчими чи адміністративно-господарськими функціями та представляє орган державної влади чи місцевого самоврядування.

Під посадовою особою пропонується розуміти особу органу державної влади чи місцевого самоврядування, яка наділена організаційно-владними повноваженнями відповідно до нормативно-правових актів»; а під службовою особою – фахівця, який може виконувати частину повноважень посадової особи, однак не є представником органу державної влади чи місцевого самоврядування» [189, с. 32]. Раніше автор дотримувався думки щодо доцільності легалізувати поняття «посадова особа» та «службова особа» в Законі України «Про запобігання корупції», а Кодекс адміністративного судочинства України доповнити відсильною нормою про використання цих термінів у значенні, що закріплені Законом України «Про запобігання корупції» [196, с. 22], проте у ході дослідження та з урахуванням мети розроблення визначень цих понять, можна пропонувати доповнити ними саме Кодекс адміністративного судочинства України.

Наступним елементом складу правопорушення є суб'єктивна сторона, яка характеризується ставленням порушника до вчиненого правопорушення та його наслідків. У господарському праві вина порушника пов'язується із прийняттям усіх залежних від нього заходів для недопущення господарського правопорушення. За загальним правилом, порушник вважається винуватим, якщо не доведе, що належне виконання зобов'язання було неможливим внаслідок дії непереборної сили. Оцінюючи цей елемент складу правопорушення з огляду на підставу захисту прав суб'єктів господарювання, то можна дійти такого висновку. Для виникнення у суб'єкта господарювання права на захист від порушень або посягань органів державної влади вина набуває значення у разі, якщо обраними способами захисту будуть відшкодування збитків або стягнення штрафних санкцій, в інших випадках питання вини не піднімається з огляду на положення статей 6 та 19 Конституції України.

Таким чином, можна підсумувати, що фактичною підставою, яка є підґрунтям для реалізації суб'єктом господарювання права на захист у відносинах з органами державної влади, є факт порушення, оспорювання чи невизнання прав цих суб'єктів органами державної влади, їх посадовими або службовими особами.

2.2 Способи та засоби захисту прав суб'єктів господарювання від порушень та посягань органів державної влади

Порушення та посягання органів державної влади створюють значну загальну загрозу прав правам суб'єкта господарювання та утвердженню правопорядку у суспільстві у цілому. Тому суб'єкти господарювання повинні мати не лише потенційну можливість захисту у вигляді закріплення права на захист, але й дієві форми, способи та засоби для реального відновлення порушеного права або припинення посягань на права. Саме їх сукупність представляє собою належну систему, що складається з певних елементів відповідно до характеру правовідносин.

Закріплені у чинному законодавстві способи і засоби захисту дозволяють простежити, що їх роль і значення неоднакові, оскільки кожен спосіб захисту прав суб'єктів господарювання має свої особливості та різну спрямованість, має різний прояв залежно від сфери використання, суб'єктного складу, характеру правопорушення [197, с. 35]. Наразі проблемним залишається питання вибору ефективного способу захисту, оскільки попри закріплення у законодавстві невичерпного переліку цих способів, мають місце випадки відмови судів у захисті права суб'єкта господарювання з формальних підстав, що суперечить гарантованому законодавством праву на захист. Крім того, способи і засоби захисту потрібно розглядати з урахуванням того, що суб'єктом порушення виступає орган державної влади, а також те, що такі способи закріплено у низці законодавчих актів: ГК України, ЦК України, КАС України та інших.

Традиційним питанням щодо способів і засобів захисту прав виступає тлумачення цих понять, їх співвідношення, вибір оптимальних [8, 14, 18, 174], проблематика застосування непоіменованих або таких способів захисту, які не передбачені чинним законодавством [198] тощо.

У юридичній літературі зустрічаються численні визначення поняття способу захисту, які до сьогодні отримали оцінку у роботах сучасних дослідників. Так, А. П. Вершинін спосіб захисту визначає як передбачену законом дію, яка безпосередньо спрямована на захист прав. На його думку спосіб є кінцевим актом захисту у вигляді матеріально-правових дій, або юрисдикційних дій, з усунення перешкод на шляху здійснення суб'єктами своїх прав чи припинення правопорушень, поновлення положення, що існувало до порушення [8, с. 9-10]. У свою чергу, Т. М. Підлубна вважає, що спосіб захисту – це передбачені законом або договором правові прийоми, за допомогою яких особа, право якої порушене, не визнається або оспорується, має змогу припинити його порушення, здійснити його відновлення і таким чином реалізувати надане їй суб'єктивне цивільне право на захист [199, с. 61]. Цікавим є визначення способу захисту, запропоноване В. В. Петрунею. Дослідниця визначає спосіб захисту порушеного, оспорюваного чи невизнаного права або законного інтересу суб'єкта господарювання як сукупність передбачених законом, договором або таких, що не суперечать принципу верховенства права, діянь уповноважених державних органів або суб'єктів господарювання, за допомогою яких може бути досягнуто припинення, запобігання, усунення порушень прав, відновлення (визнання) порушених (оспорюваних) прав, відшкодування збитків та здійснено вплив на правопорушника [14, с. 4].

Певна група дослідників дещо інакше визначає способи захисту. Так, В. В. Вітрянський під способами захисту пропонує розуміти передбачені законом засоби, за допомогою яких забезпечується припинення, попередження, усунення порушення права, його поновлення або (і) компенсація збитків, що спричинені порушенням суб'єктивного цивільного

права [9, с. 628; 200, с. 776]. Г. П. Тимченко зазначає, що способи захисту можна визначити як засоби здійснення цих прав та інтересів у разі їх порушення або оспорювання [201, с. 37]. В. В. Болгова спосіб захисту визначає як «правовий засіб, що застосовується в разі здійснення протиправного діяння або за порушення суб'єктивного права та/або законного інтересу в межах та формах, що допускаються законом [7, с. 9].

Отже, з наведених вище визначень простежується взаємне доповнення і більш повне розкриття поняття способу захисту, проте у них не акцентується увага на кінцевому результаті або меті застосування. З огляду на це вдалим є вказівка, що спосіб захисту прав втілює безпосередню мету, якої прагне досягти суб'єкт захисту, вважаючи, що таким чином буде припинене порушення (чи оспорювання) його прав, він компенсує витрати, що виникли у зв'язку із порушенням його прав, або в інший спосіб нівелює негативні наслідки порушення його прав [18, с. 49].

Окремої уваги заслуговують позиції А. П. Сергєєва та А. І. Базилевича стосовно визначення способів захисту як закріплених у законі матеріально-правових заходів примусового характеру, за допомогою яких здійснюється поновлення (визнання) порушених (оспорюваних) прав і вплив на правопорушника [202, с. 284; 6, с. 56].

Таким чином, проведений короткий аналіз поняття способу захисту дозволяє зробити висновок, що зазначене поняття вчені визначають: як правовий засіб впливу на суспільні відносини з метою захисту суб'єктивного права; як певну дію з метою захисту суб'єктивного права; як певний «прийом», за допомогою якого здійснюється захист права.

У дослідженні цього питання слід брати до уваги й міркування тих дослідників, котрі роблять спроби розмежовувати способи та засоби, надаючи засобам захисту самостійного значення та пропонуючи їх визначення. Зокрема, М. М. Малєїна під засобами захисту розуміє «позови, скарги, тобто дії, шляхом яких зацікавлені особи вимагають здійснення заходів захисту від інших суб'єктів» [203, с. 40]. У свою чергу В. Ю. Савватєєв зазначає, що

засоби захисту носять не матеріально-правовий як спосіб, а процесуальний і процедурний характер; відповідно співвідношення засобів і способів захисту прав виявляється в тому, що способи захисту – це ті заходи, за допомогою яких здійснюється примусова реалізація суб'єктивних прав, тоді як засоби захисту являють собою заходи, через які приводяться в дію способи захисту» [204, с. 92]. О. І. Антонюк підходить до розуміння засобів захисту прав у вузькому та широкому сенсі, зазначаючи, що у вузькому сенсі засоби тотожні способам захисту, проте у широкому – засоби захисту охоплюють також охоронні та регулятивні норми, спрямовані на захист суб'єктивних прав та охоронюваних законом інтересів [205, с. 66].

Крім думки О.І. Антонюк у юридичній науковій літературі зустрічаються розкриття поняття засобу у широкому сенсі, як такого, що складається з деяких правових інститутів (договір, відповідальність) [206, с. 15–20] та галузевих методів реалізації законодавчих установлень, а у вузькому – як певний інструмент, використання якого спрямоване на досягнення певного правового результату [207, с. 28].

У питанні співвідношення способів і засобів захисту прав цікаве узагальнення зроблено О. Л. Грицаєнко, зокрема щодо того, що в міжнародних актах застосовується термін «засоби захисту», водночас в Україні використовується поняття «способи захисту», які більшість науковців та практиків ототожнюють, оскільки на законодавчому рівні ці поняття не визначені [208, с. 54].

Дійсно, розмірковування над питанням способів і засобів захисту має законодавче підґрунтя, адже у Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 4 квітня 1950 р. (ст. 13) встановлено, що кожен, чий права та свободи, визнані в цій Конвенції, було порушено, має право на ефективний засіб юридичного захисту в національному органі, навіть якщо таке порушення було вчинене особами, які здійснювали свої офіційні повноваження. Щодо цього наведеного положення, то Є. Морозов зазначає, що на національному рівні передбачається можливість надання заявникові

таких заходів правового захисту, які б дозволили б компетентному державному органу розглядати по суті скарги на порушення положень Конвенції й надавати відповідний судовий захист, хоча держави – учасники Конвенції мають деяку свободу розсуду щодо того, яким чином вони забезпечують при цьому виконання своїх зобов'язань [209]. Потрібно зазначити, що у ст. 55 Конституції України мова йде саме про засоби у тому розумінні, що у кожного є право всіма незабороненими законом засобами захищати свої права. Підсумовуючи, засіб захисту можливо розглядати певним «двигуном», дією, що спрямовані на захист прав.

При цьому у питанні співвідношення способів і засобів захисту суб'єктів господарювання цілком можливо підтримати позицію тих науковців, які розмежовують ці поняття таким чином, що під засобом захисту прав розуміють певний інструмент, використання якого спрямоване на реалізацію способів захисту [14, с. 5; 61, с. 181].

Наступним питанням є вибір ефективного способу захисту прав суб'єктів господарювання від порушень та посягань органів державної влади. У цьому питанні потрібно звернутися до наукових розробок В. В. Петруні, дисертаційна робота якої була присвячена поняттю та системі способів захисту прав суб'єктів господарювання. Ця дослідниця запропонувала науковий підхід до розуміння ефективного способу захисту як такого, що: 1) відповідає обставинам справи та характеру порушення; 2) забезпечує реальний захист прав та законних інтересів суб'єктів господарювання, тобто відновлення попереднього становища, визнання права, компенсацію збитків, повернення майна тощо; 3) відновлює баланс інтересів у взаємовідносинах сторін; 4) встановлює баланс приватних та публічних інтересів [210, с. 22].

Обранню ефективного способу захисту може сприяти проведений у науці їх поділ на види. Наприклад, В. В. Вітрянським способи захисту розподілені на три групи залежно від результату, який має на меті досягти суб'єкт, який реалізує право на захист. До першої групи належать способи захисту, які дозволяють підтвердити або засвідчити право або припинити

(змінити) обов'язок (визнання права; присудження до виконання обов'язку в натурі; припинення або зміна правовідносин та інші); до другої групи – способи захисту, застосування яких дозволяє попередити або припинити порушення права (визнання недійсним акта органу державної влади, самозахист права тощо); до третьої групи – способи, котрі сприяють відновленню порушеного права і (або) компенсації втрат, що виникли внаслідок порушення права (відновлення становища, що існувало до порушення, відшкодування збитків та інші) [9, с. 776-779].

Вибір того чи іншого способу захисту, на думку Ю. М. Андрєєва [211, с. 117-118] та І. Г. Бережної [212], залежить від природи і змісту охоронюваного суб'єктивного права, виду і характеру правопорушення, форми, суб'єкта і мети захисту, розсуду самого правоволодільця. Більше того, в рамках однієї форми захисту може бути вжито кілька способів захисту, і, навпаки, один і той самий спосіб захисту може бути застосований у різних формах захисту.

При дослідженні способів захисту прав, на думку І. Г. Бережної, потрібно брати до уваги, що на сьогодні дослідження способів захисту переважно розроблені та закріплені лише щодо судової форми захисту. Що ж до інших форм та способів захисту, то таке розроблення та закріплення є не досить повним та таким, що потребує подальшої роботи. Крім того, способи захисту прав суб'єктів господарювання можуть бути передбачені як законодавством, так і встановлені у договорі [212]. Наведена думка цілком слушна щодо самозахисту суб'єктами господарювання своїх прав, у межах якої слід визнати відсутність конкретного переліку способів захисту.

Основним нормативно-правовим актом, що містить перелік способів захисту прав суб'єктів господарювання, можливо розглядати ГК України. Відповідний перелік способів захисту наведено у ст. 20 названого Кодексу. Аналіз вказаних способів захисту прав вказує на їх універсальний характер, тобто можливість застосовувати у сфері господарювання до всіх відносин, пов'язаних із організацією та здійсненням господарської діяльності.

Такі способи захисту як відшкодування збитків і сплата штрафних санкцій перекликаються із формами господарсько-правової відповідальності. При цьому відшкодування збитків можливе у будь-яких відносинах. Названий спосіб захисту та форма відповідальності базується на принципі еквівалентності і повного відшкодування збитків, якщо договором або законом не передбачено відшкодування у меншому або більшому розмірі, покладається судовими органами або добровільно реалізується самим порушником.

Застосування способу захисту, як відшкодування шкоди (збитків) має конституційну основу. Так, у ст. 56 Конституції України закріплено, що кожен має право на відшкодування за рахунок держави чи органів місцевого самоврядування матеріальної та моральної шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб при здійсненні ними своїх повноважень

Про названий спосіб захисту йдеться у статтях 1173, 1174 ЦК України, в яких закріплено положення щодо відшкодування шкоди, завданої фізичній або юридичній особі незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органу державної влади, органом влади Автономної Республіки Крим або органом місцевого самоврядування або посадовими або службовими особами цих органів. На розвиток цих норм ЦК України є положення Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», в якому передбачено, що визначене коло органів зобов'язані невідкладно поновити порушені права і відшкодувати заподіяні матеріальні та моральні збитки в повному обсязі у тих випадках, якщо було порушення прав і свобод людини або юридичних осіб в процесі здійснення оперативно-розшукової діяльності, а також якщо причетність до правопорушення особи, щодо якої здійснювались оперативно-розшукові заходи, не підтвердилась. Обов'язок відшкодувати шкоду (збитки) закріплено у законах України: «Про Державне бюро розслідувань» (ст. 21); «Про Національне антикорупційне бюро України» (ст. 20); ПК України (ст. 21).

На практиці у питанні відшкодування збитків проблематичним є доказування розміру збитків. Питання відшкодування збитків важливе для всієї сфери господарювання, проте випадки відмови у відшкодуванні збитків, спричинених порушенням або посяганням органу державної влади на права суб'єкта господарювання, можуть сприяти підвищенню рівня недовіри до держави та погіршення стану правопорядку у сфері господарювання. З огляду на це варто підтримати підхід, який закладено у законодавстві США, щодо закріплення трьох видів збитків: реальні збитки, отриманий порушником прибуток та встановлені законом збитки. При цьому позивач має право на власний розсуд, а не на розсуд суду, вимагати відшкодування реальних збитків та отриманого відповідачем прибутку, розмір яких підлягає доказуванню, або обмежитися стягненням встановлених законом збитків, не обтяжуючи себе обґрунтуванням масштабів завданих збитків [213, с. 48-58].

Щодо стягнення штрафних санкцій як способу захисту прав, то до органу державної влади його застосування можливе у тих випадках, коли відносини із суб'єктом господарювання ґрунтуються на договорі, і законом та/або договором передбачено застосування названих санкцій.

Деякі з цих способів безпосередньо стосуються предмета цього дослідження, зокрема визнання права; визнання повністю або частково недійсними актів органів державної влади, які суперечать законодавству, ущемлюють права та законні інтереси суб'єкта господарювання тощо. Разом з тим, як вище зазначалося, у ст. 20 ГК України міститься невичерпний перелік способів захисту прав суб'єктів господарювання. У зв'язку із цим, вбачається, що підставою для застосування інших способів захисту, якщо інше не визначено законодавством, можуть бути визнані загальні підстави для застосування захисту, закріплені у ст. 16 ЦК України.

У питанні способів захисту викликають інтерес положення Німецького цивільного уложення та Німецького торгового уложення. Зокрема, способи захисту прав підприємців визначені в Німецькому цивільному уложенні та застосовуються з урахуванням вимог Німецького торгового уложення, а саме:

1) примусове виконання зобов'язання, у тому числі: припинення дій, які порушують право; примус до виконання зобов'язання в натурі; відновлення положення, що існувало до порушення права; 2) грошова компенсація, у тому числі: стягнення збитків, процентів, реституції, неустойки; 3) визнання прав; 4) визнання дійсності або недійсності угоди; 5) припинення або зміна правовідносин; 6) грошове покарання на користь потерпілої сторони: воно полягає в грошовій втраті або грошовому позбавленні для винної сторони; 7) тимчасові судові запобіжні заходи: ордер на затримання майна; ордер на затримання боржника; примус вчинити певні дії; примус утриматися від повних дій [214]. Порівнюючи наведені способи захисту прав із положеннями ЦК та ГК України, можна простежити спільні та відмінні риси у правовому регулюванні способів захисту у вітчизняному та зарубіжному законодавстві.

Перелік способів захисту прав та інтересів, що міститься у ч. 2 ст. 16 ЦК України також є не вичерпним і відповідно до абз. 12 ч. 2 зазначеної статті суд може захистити цивільне право або інтерес іншим способом, що встановлений договором або законом чи судом у визначених законом випадках. Ці положення розповсюджуються і на відносини захисту, які виникають між суб'єктами господарювання та органами державної влади.

Аналогічну норму містить ГПК України. На підставі ст. 5 суду надане право відповідно до викладеної у позові вимоги визначити у своєму рішенні такий спосіб захисту, який не суперечить закону у тому разі, якщо закон або договір не визначають ефективного способу захисту порушеного права чи інтересу особи, яка звернулася до суду.

Таким чином, можна зробити висновок, що кожний суб'єкт господарювання у випадку, якщо закон не визначає ефективного способу захисту порушеного, права має право просити суд визначити у своєму рішенні такий спосіб захисту прав, який не суперечить закону.

Проблематика розширення способів захисту прав, особливо суб'єктів господарювання у відносинах з органами державної влади, досить активно розробляється у правовій науці, у результаті чого висловлюються різні

пропозиції щодо конкретизації та розширення способів захисту. У якості прикладу можна навести пропозиції щодо надання суб'єктам господарювання права оскаржувати попередні рішення АМКУ та розпорядження про порушення розгляду справи, що може підвищити ефективність захисту суб'єктів господарювання у відносинах з органами АМКУ [215, с. 10].

Цікавою є позиція Великої Палати Верховного Суду стосовно випадку, якщо закон або договір не визначає ефективного способу захисту порушеного права чи інтересу особи, яка звернулася до суду. Так, відповідно до пункту 71 Постанови Великої Палати Верховного Суду від 4 червня 2019 р. у справі № 916/3156/17 (провадження № 12-304Гс18) здійснюючи правосуддя, господарський суд захищає права та інтереси юридичних осіб у спосіб, визначений законом або договором. Суд, відповідно до викладеної в позові вимоги, може захистити цивільне право або інтерес іншим способом, який не суперечить закону, але лише за наявності двох умов одночасно: по-перше, якщо дійде висновку, що жодний установлений законом спосіб захисту не є ефективним саме у спірних правовідносинах, а по-друге, якщо дійде висновку, що задоволення викладеної у позові вимоги позивача призведе до ефективного захисту його прав чи інтересів [216].

У деяких дослідників відсутність меж у встановлені способів захисту викликає заперечення. Наприклад, О. Б. Абакумова відстоює позицію, що здійснення захисту юрисдикційними органами вимагає чіткої регламентації для недопущення зловживань. Посилаючись на В. П. Грибанова, дослідниця доходить висновку, що обмеження реалізації права на захист законодавчо встановленими способами спрямоване не на обмеження можливості захисту, а на підтримку стабільності правовідносин [71, с. 833].

Водночас вищенаведена позиція є дискусійною, оскільки сучасна сфера господарювання, яка розвивається за законами ринку, потребує більшої гнучкості у врегулюванні багатьох питань, які мають місце під час організації та здійснення господарської діяльності, у тому числі й щодо можливості обирати ефективні способи захисту прав. Тому варто приєднатися до

пропозиції В. В. Петруні щодо внесення змін до ч. 2 ст. 20 ГК України у частині заміни словосполучення «іншими способами, передбаченими законом» словосполученням: «іншими способами, що не суперечать законодавству, договору та принципам права». Ця зміна матиме позитивні наслідки, оскільки дозволить більш гнучко використовувати наявні способи захисту, ширше трактувати передбачені законодавством способи захисту, а уточнення, що способи захисту прав не повинні суперечити принципам права, буде виступати гарантією справедливості і законності [210, с. 132].

Разом з тим варто визнати, що певні обмеження стосовно обрання суб'єктом господарювання способу захисту все ж існують. Таке обмеження можна сформулювати так, що у суб'єкт господарювання обмежений обрати конкретний спосіб захисту прав відповідною компетенцією органу, який порушив та/або здійснює захист прав суб'єкта господарювання згідно з принципом діяльності органів державної влади та їх посадових осіб «дозволено лише те, що визначено законом». Аргументами на користь такого твердження слугують вже згадувані приписи ст.ст. 6 та 19 Конституції України, а також відповідні положення ГК України, які продовжують та розвивають конституційні положення. Так, безпосередня участь держави, органів державної влади та органів місцевого самоврядування у господарській діяльності може здійснюватися лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, визначені Конституцією та законами України (ч. 3 ст. 8 ГК України). Органи державної влади як учасники господарських відносин діють у межах власної господарської компетенції, під якою розуміють сукупність конкретних прав та обов'язків учасника господарських відносин які встановлені законодавством та установчими документами [217, с. 341]. Беручи таке розуміння господарської компетенції за основу, можна стверджувати, що компетенція органу державної влади є сукупністю прав та обов'язків (повноважень), які встановлені законодавством. Таким чином, суб'єкт господарювання не може обрати спосіб захисту свого права, який знаходиться

поза межами компетенції відповідного органу державної влади, в іншому разі такий спосіб не матиме можливості бути реалізованим на практиці.

Оскільки предметом дослідження виступає захист прав суб'єктів господарювання від порушень та посягань органів державної влади, то не можна оминати увагою положення КАС України, в якому закріплено способи судового захисту від порушень прав суб'єктами владних повноважень. Узагальнено зі змісту ст. 5 КАС України випливає, що способами судового захисту в адміністративному судочинстві виступають визнання протиправними та нечинними нормативно-правових актів або окремих положень, індивідуальних актів чи окремих положень із їх скасуванням; дій суб'єкта владних повноважень з зобов'язанням утриматися від вчинення певних дій; а також визнання бездіяльності суб'єкта владних повноважень протиправною та зобов'язання вчинити певні дії; встановлення наявності чи відсутності компетенції (повноважень) у названого суб'єкта. Ще одним способом захисту закріплено стягнення з відповідача – суб'єкта владних повноважень коштів на відшкодування шкоди, заподіяної його протиправними рішеннями, дією або бездіяльністю, у разі прийняття судом рішень, зазначених у пп. 1-4 ч. 1 ст. 5 КАС України. У КАС України, як і в інших процесуальних кодексах, реалізовано підхід до невичерпного переліку способів захисту шляхом закріплення положення, що захист порушених прав, свобод чи інтересів особи, яка звернулася до суду, може здійснюватися судом також в інший спосіб, який не суперечить закону і забезпечує ефективний захист прав, свобод, інтересів суб'єктів у сфері публічно-правових відносин від порушень з боку суб'єктів владних повноважень (ч. 2 ст. 5 КАС України).

Викладене дозволяє приєднатися до дослідників, котрі поділяють способи судового захисту прав на загальні та спеціальні з конкретизацією, що перші можуть застосовуватись для захисту всіх чи більшості суб'єктивних прав, проте другі – лише до певних прав, стосовно яких законодавством спеціально передбачений відповідний спосіб захисту. В обґрунтування вони посилаються на судову практику, яка доводить, що якщо у законодавстві

передбачено спеціальний спосіб захисту порушеного права, то це виключає застосування судом загальних способів поновлення порушеного права, тобто адміністративні суди застосовують саме спеціальні норми права [208, с. 54].

При обранні ефективного способу захисту від порушень та посягань органів державної влади, коли вони виконують свої владні повноваження, має враховуватися наявність у такого органу дискреційних повноважень.

Визначення названих повноважень можна знайти у Рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи щодо реалізації адміністративними органами влади дискреційних повноважень № R(80)2 від 11 березня 1980 року. У цьому документі під дискреційними повноваженнями розуміються повноваження, які адміністративний орган, приймаючи рішення, може здійснювати з певною свободою розсуду, тобто, коли такий орган може обирати з кількох юридично допустимих рішень те, яке він вважає найкращим за даних обставин [218].

У судовій практиці сформовано позицію щодо поняття дискреційних повноважень, під якими слід розуміти такі повноваження, коли у межах, які визначені законом, адміністративний орган має можливість самостійно (на власний розсуд) вибирати один з кількох варіантів конкретного правомірного рішення. Водночас, повноваження державних органів не є дискреційними, коли є лише один правомірний та законно обґрунтований варіант поведінки суб'єкта владних повноважень. У разі настання визначених законодавством умов відповідач зобов'язаний вчинити конкретні дії і, якщо він їх не вчиняє, його можна зобов'язати до цього в судовому порядку [219; 220].

На підставі аналізу практики рішень ЄСПЛ вітчизняні дослідники зробили певні узагальнення, зокрема щодо відповідності Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод національного законодавства та практики, за яких суди мають право скасувати дискреційні адміністративні акти, якщо: 1) ці акти ґрунтуються на висновках, зроблених на основі неналежних доказів або без врахування належних доказів; 2) доказами, на які спирається адміністративний орган, неможливо обґрунтувати висновок щодо обставин у справі; 3) жодна посадова особа за належного підходу на основі

відповідних доказів не дійшла б тих висновків, на яких ґрунтується оскаржений адміністративний акт [208, с. 56].

Обрання способу судового захисту має бути здійснене так, щоб забезпечити реальне відновлення порушеного прав, повернути попереднє становище суб'єкта тощо, що висуває ряд вимог до змісту резолютивної частини судового рішення. Тобто спір щодо застосування способів судового захисту в адміністративному судочинстві не може вважатися вирішеним по суті, а захист – забезпеченим, у випадках, коли суд приймає рішення «зобов'язати уповноважений орган розглянути вимогу, оскільки при подачі певних документів до уповноваженого органу він і так зобов'язаний їх розглянути».

Отже, для того, щоб захист права чи інтересу був ефективним і призводив до конкретного результату, суд повинен або безпосередньо прийняти рішення, яке відновлює, захищає право, або зобов'язати орган влади здійснити дії, вказані судом. Це прямо передбачено КАС України, наприклад, суд може вийти за межі позовних вимог, якщо це необхідно для ефективного захисту прав, свобод, інтересів суб'єктів у сфері публічно-правових відносин від порушень з боку суб'єктів владних повноважень (ч. 2 ст. 9 КАС України).

Має сенс коротко зупинитися на найбільш застосовних на практиці способах захисту.

Перш за все привертають увагу способи захисту, застосування яких призводить до визнання протиправним та нечинним нормативно-правового акта чи окремих його положень та визнання протиправним та скасування індивідуального акта чи окремих його положень. Частково питання актів піднімалося у попередньому підрозділі в контексті підстави для захисту. Тут же варто розглянути питання актів з точки зору застосування відповідного способу судового захисту.

З аналізу положень ст. 5 КАС України цілком очевидно, що правову природу акта органу державної влади покладено в основу розмежування способів захисту, на що Верховний Суд багаторазово звертав увагу [221].

Усталеною є судова практика й щодо того, що індивідуальні акти можуть оскаржуватися лише особою, щодо якої прийнято акт, або особою, якої він безпосередньо стосується, оскільки індивідуальний акт створює певні правові наслідки щодо конкретної особи (осіб). Узагальнено позиція суду представлена так, що якщо позивач не є учасником (суб'єктом) правовідносин, які виникли після прийняття оскаржуваного рішення, яке є правовим актом ненормативного характеру, то таке рішення, не породжує для позивача права на захист, тобто права на звернення із адміністративним позовом [222; 223]. Викладена позиція суду знаходить підтримку у науці [224, с. 23–24].

Досліджуючи практику вирішення в адміністративному судочинстві справ щодо оскарження рішень, дій та бездіяльності колегіальних суб'єктів публічної адміністрації, Ю. І. Цвіркун здійснив відповідне узагальнення щодо нормативно-правових актів Кабінету Міністрів України, які часто ставали предметом оскарження в порядку адміністративного судочинства. Дослідник дійшов висновку, що адміністративні суди, інтерпретуючи відповідні положення нормативно-правових актів та встановлюючи рівень їх відповідності чинному законодавству, посиляються на приписи ч. 3 ст. 2 КАС України і звертають увагу на дотримання формальних вимог прийняття актів та підстави його видання [225, с. 123]. Дослідник звернув увагу на те, що деякі колегіальні суб'єкти публічної адміністрації наділені повноваженнями приймати як індивідуальні акти, так і нормативно-правові акти, наводячи у якості прикладів АМКУ, Національні комісії регулювання природних монополій та інших монополій чи ринків та інші, що має враховуватися при обранні і застосуванні належного способу захисту [225, с. 123].

У межах господарсько-правових способів захисту проводив дослідження М. М. Войнарівський, який у результаті дійшов висновку, що з метою захисту прав та законних інтересів суб'єкти господарювання мають право на оскарження як акта індивідуальної дії суб'єкта, що уповноважений застосовувати адміністративно-правові санкції, так і підзаконного

нормативно-правового акта, котрим встановлені названі санкції чи порядок їх застосування, але який не відповідає актам вищої юридичної сили [87, с. 13].

Також цей дослідник долучається до дискусії щодо розмежування понять «недійсність (нечинність) акта» та «незаконність акта» з метою більш чіткого розуміння відповідних способів захисту. Він доходить висновку, що недійсність (нечинність) акта може бути зумовлена визнанням його таким судом, а також волевиявленням органу, котрий прийняв акт, щодо скасування його дії (чинності); недійсним (нечинним) може бути визнаний судом лише такий акт, який діє (є чинним) на момент винесення рішення по справі. Натомість незаконність акта не пов'язується з його дійсністю, незаконним може бути визнаний судом й акт, який втратив чинність на момент розгляду справи, але суперечив закону під час своєї дії (чи був прийнятий з перевищенням компетенції). Можна погодитися із М. М. Войнарівським, що таке розмежування має практичне значення, оскільки у сфері застосування адміністративно-господарських санкцій суб'єкти господарювання повинні мати право оскаржити акти щодо застосування цих санкцій, які вже не діють, проте були незаконними під час своєї дії [87, с. 13].

На практиці суб'єкти господарювання можуть стикатися із бездіяльністю органів державної влади, і у разі якщо така бездіяльність порушує або посягає на права цих суб'єктів, останні можуть звернутися до адміністративного суду про застосування такого способу захисту, як визнання бездіяльності суб'єкта владних повноважень протиправною та зобов'язання вчинити певні дії. У якості прикладу застосування названого способу захисту наводиться адміністративна справа за позовом декількох суб'єктів господарювання, що є учасниками ринку електроенергії та постачальниками електричної енергії за регульованим тарифом, до НКРЕКП про визнання протиправною її бездіяльності щодо невстановлення умов «зеленого» тарифу для цих суб'єктів господарювання [225, с. 131]. Застосування названого способу захисту може мати місце і в інших випадках, коли орган державної влади протиправно не здійснює свої повноваження.

Загалом такий спосіб захисту, як примус до вчинення певної дії, застосування якого реалізована судами у різних категоріях спорів, заслуговує більш детального аналізу. Зокрема, п. 2.14 Постанови Пленуму ВГСУ «Про деякі питання практики розгляду справ у спорах, що виникають із земельних відносин», наприклад, передбачено, що за наслідками розгляду справ за позовами до органів виконавчої влади щодо оскарження (визнання незаконними) прийнятих ними актів з питань, пов'язаних з наданням земельних ділянок у власність чи в користування суб'єктам господарської діяльності (про відмову у передачі земельної ділянки у власність чи в користування, у її продажу, у наданні дозволу і вимог на розроблення проекту відведення земельної ділянки тощо) господарський суд залежно від характеру спору може зобов'язати названі органи виконати певні дії, як цього вимагають приписи чинного законодавства, зокрема розглянути в установленому для даного органу порядку питання, яке стосується предмета спору. Водночас суд не вправі приймати рішення з питань, віднесених до виключної компетенції цих органів, наприклад, про надання земельних ділянок у власність або в користування, укладення договорів купівлі-продажу або оренди земельних ділянок, зазначати, яке конкретно рішення повинно бути прийнято [226].

На сьогодні з урахуванням положень абз. 2 ч. 4 ст. 245 КАС України якщо прийняття рішення на користь позивача передбачає право суб'єкта владних повноважень діяти на власний розсуд, суд зобов'язує такого суб'єкта вирішити питання з яким звернувся позивач, з урахуванням його правової оцінки, наданої судом у рішенні. Наведений приклад демонструє намагання чіткого розмежування компетенції судових та адміністративних органів, коли у чітко визначених випадках суду забороняється втручатися у повноваження органів управління.

На практиці поширеними є випадки, коли суб'єкт владних повноважень відмовляє, наприклад, у продажі земельної ділянки чи передачі її у користування з інших підстав, ніж чітко передбачені у законодавстві. З цього приводу деякі науковці висловлюють думку, що якщо такі дії і рішення органу

прямо суперечать Конституції України, законам та спеціальним дозвоільним принципам діяльності суб'єктів державного управління, захист повинен відбуватися шляхом не лише констатації порушення, але й спонукання до виконання компетенційного обов'язку легалізувати своїм рішенням чи дією передбачене право особи на землекористування. Очевидно, що при прийнятті рішення суд може використати повноваження щодо спонукання відповідача до конкретної дії з виділення земельної ділянки чи передачі її у користування. Однак рішення повинні прийматися із врахуванням наданих законом повноважень кожному елементу апарату держави і не означає передачу судам необмежених функцій [227, 209–214].

У судовій практиці також сформувалася певна позиція щодо вищенаведеної ситуації. Так, колегія суддів Вищого адміністративного суду України в ухвалі по справі № К/800/32134/15 від 17 грудня 2015 р. зазначила, що існують випадки, у яких суд не може зобов'язати суб'єкта владних повноважень діяти певним чином і це вбачається з аналізу норм КАСУ. Дискреційними є повноваження обирати у конкретній ситуації між альтернативами, кожна з яких є законною. Прикладом таких повноважень є повноваження, які закріплені у законодавстві із застосуванням слова «може». У таких випадках суд не може зобов'язати суб'єкта владних повноважень обрати один з правомірних варіантів поведінки, оскільки кожен варіант реалізації повноважень, обраний відповідачем, буде законним. Отже, у такому випадку буде відсутнім факт невиконання обов'язку та, відповідно, факт порушення прав позивача [228]. Схожу позицію висловлено у Постанові Пленуму ВАСУ «Про судові рішення в адміністративній справі» від 20 травня 2013 р., де підкреслено, що суд може ухвалити постанову про зобов'язання відповідача прийняти рішення певного змісту, за винятком випадків, коли суб'єкт владних повноважень під час адміністративних процедур відповідно до закону приймає рішення на основі адміністративного розсуду (абз. 3 п. 10.3 Постанови) [229].

Вищенаведена позиція знаходить відображення у законодавстві. Зокрема, у визначених КАС України випадках суд може зобов'язати відповідача – суб'єкта владних повноважень прийняти рішення на користь позивача, якщо для його прийняття виконано всі умови, визначені законом, і прийняття такого рішення не передбачає права суб'єкта владних повноважень діяти на власний розсуд (абз. 1 ч. 4 ст. 245 КАС України). Водночас у разі відсутності у суб'єкта владних повноважень законодавчо закріпленого права адміністративного розсуду при вчиненні дій та/або прийнятті рішення, та встановлення у судовому порядку факту протиправної поведінки відповідача, зобов'язання судом такого суб'єкта прийняти рішення конкретного змісту не можна вважати втручанням у дискреційні повноваження, оскільки саме такий спосіб захисту порушеного права є найбільш ефективним та направлений на недопущення свавілля в органах влади [230].

Отже, можна зробити висновок, що застосування такого судового способу захисту як зобов'язання вчинити певні дії або утриматися від них має супроводжуватися вказівкою на необхідність прийняття конкретного рішення органами владних повноважень у випадках, коли такий примус не визнається втручанням у дискреційні повноваження відповідних органів, що і раніше доводив автор, зазначаючи, що за для цього правильне формулювання позовних вимог суб'єктом господарювання та підстав, якими вони обґрунтовуються, є одним із шляхів вирішення проблеми [231].

Для практичного застосування вищеназваного способу судового захисту слушною є висловлена у науці пропозиція щодо недопустимості вимоги застосування примусу публічних органів вчинити певні дії або утриматись від них без вимоги про визнання неправомірними та скасування попередніх рішень публічних органів з цього питання, з огляду на відсутність у публічних органів права самостійно скасовувати власні рішення [14, с. 5].

2.3 Форми захисту прав суб'єктів господарювання від порушень та посягань органів державної влади

Для повноцінної реалізації права на захист крім способів та засобів важливе значення мають форми захисту. У сфері господарювання форма захисту, як правило, може вільно обиратися суб'єктом господарювання, проте специфіка відносин з органами державної влади знаходить відбиток на певному обмеженні практичної реалізації такої можливості.

Аналізуючи законодавчі положення щодо предмету дослідження, стає очевидним, що найвищий ступінь законодавчого забезпечення має юрисдикційна форма та, зокрема, судовий захист, законодавство щодо адміністративного порядку захисту знаходиться у стадії формування для певних сфер взаємодії суб'єктів господарювання та органів державної влади.

Для кожної форми захисту характерним є певне коло суб'єктів, які беруть участь у відповідних відносинах захисту. Коло суб'єктів, які здійснюють захист прав, визначено у законодавстві. Прикладом виступає ЦК України, що містить главу з переліком суб'єктів владних повноважень, які уповноважені здійснювати захист прав та інтересів: завдання забезпечення дотримання встановленого правового режиму в державі покладається на суд (ст. 16), Президента України, органи державної влади, органи влади Автономної Республіки Крим або органи місцевого самоврядування (ст. 17), нотаріусів (ст. 18), також особа наділена правом на самозахист (ст. 19). Однак, питання щодо органів захисту має особливу важливість оскільки відновлення прав таких суб'єктів, порушених органами державної влади, є складним процесом, в якому порушник наділений владними повноваженнями, що дозволяє йому незалежно від правомірності своєї поведінки різними засобами (в тому числі і неправовими) впливати на суб'єкта господарювання [232].

У науковій літературі питання форм і порядку захисту активно досліджуються, зокрема й такими ученими, як: О.А. Беляневич, М.В. Григорчук, І.Ф. Коваль, Л.М. Ніколенко та іншими, як у загальній теорії

права, так і на рівні галузей юридичної науки. При цьому учені доволі негативно ставляться до того, що у чинному законодавстві відсутнє поняття «форма захисту», яке законодавцем у нормативно-правових актах підміняється іншими термінами, які не передають глибини цього поняття [233, с. 45]. Напрацювання цих та інших авторів покладено в основу дослідження форм захисту прав суб'єктів господарювання від порушень і посягань органів державної влади.

У науці запропоновані різні варіанти визначення поняття форми захисту, деякі з них варто навести. М. К. Треушніков під формою захисту прав, що здійснюється державними органами, розуміє визначену законом діяльність компетентних органів із захисту права, тобто встановлення фактичних обставин, застосування норм права, визначення способу захисту і винесення рішення [234, с. 21]. Під формою захисту прав і законних інтересів потрібно розуміти зовнішнє вираження його змісту, яке пов'язується із особою, що уповноважена забезпечувати такий захист [45, с. 328].

Як зазначає О.А. Беляневич, одним з найбільш поширених визначень форми захисту суб'єктивного права є розуміння цього поняття як способу вирішення спору між учасниками конкретного правовідношення та спонукання зобов'язаної сторони до виконання покладених на неї законом або договором обов'язків за допомогою використання відповідних способів захисту [49, с. 62]. Не дивлячись на вказівку у цьому визначенні наявності зв'язку між формою і способом, все ж дослідниця слушно звертає увагу, що у цьому варіанті визначення поза межами поняття форми захисту залишається неюрисдикційна форма, оскільки вона не передбачає можливості застосування владного примусу однієї сторони стосовно іншої. Тому, на авторитетну думку дослідниці, більш вдалим виявляється визначення форми захисту прав як механізму реалізації охоронних норм цивільного права за допомогою використання певних засобів та способів захисту цивільних прав, оскільки ним можуть бути охоплені і юрисдикційна, і неюрисдикційні форми [49, с. 62].

Такої ж думки дотримуються й деякі інші дослідники, розглядаючи поняття форми захисту широко і включаючи до його складу порядок здійснення дій щодо захисту прав самими суб'єктами без звернення до юрисдикційних органів та пропонуючи визначати це поняття як комплекс узгоджених організаційних заходів щодо захисту суб'єктивних прав, що відбуваються у межах єдиного правового режиму [207, с. 14].

Вдалим та таким, що найбільш повно розкриває зміст цього поняття з урахуванням загально-філософського погляду на категорію форми потрібно розглядати визначення форми захисту, запропоноване А. І. Базилевичем. Учений під формою захисту суб'єктивних цивільних прав і охоронюваних законом інтересів розуміє комплекс внутрішніх узгоджених організаційних заходів щодо захисту суб'єктивних прав, які відбуваються в рамках єдиного правового режиму, і здійснюються уповноваженими органами, а також самою уповноваженою особою (носієм права) [6].

Власне узагальнення поглядів на поняття форми захисту здійснила у дисертаційному дослідженні В.В. Петруня, вказавши, що форму захисту права в науці прийнято визначати за допомогою таких категорій, як: порядок, процедура, тобто, форми захисту – це такі процесуальні форми, які забезпечують реалізацію права на захист [210, с. 44]. Продовжуючи дослідження щодо співвідношення між основними поняттями механізму захисту, а саме: форм, способів і засобів, дослідниця робить висновок, що форму захисту як певну організаційно та процедурно упорядковану систему наповнюють змістом способи захисту, котрі формулюють суть вимоги зацікавленої особи, а ініціюють або втілюють у життя передбачені законодавством засоби-інструменти, якими є позовні заяви, заяви, скарги тощо. Як стверджує авторка, і з нею можна погодитися, це можна простежити на прикладі будь-якої форми захисту [210, с. 45].

Форма захисту тісно пов'язана із питанням суб'єкта захисту, що набуває особливої ваги для юрисдикційної форми захисту. На взаємозв'язок форми і суб'єкта захисту звертала увагу І.Ф. Коваль, стверджуючи, що застосування

способів захисту прав і охоронюваних законом інтересів у сфері промислової власності опосередковується діяльністю юрисдикційних органів або діями безпосередньо потерпілої особи. Залежно від суб'єкта, який здійснює діяльність (дії), спрямовану на реалізацію способів захисту прав, можна вести мову про певні форми захисту, котрі відображають особливості правозахисної діяльності уповноважених органів та носія суб'єктивного права [67, с. 472].

Законодавством України визначено коло суб'єктів, яким надано право здійснювати захист прав і охоронюваних законом інтересів усіх категорій учасників суспільних і господарських відносин [232]. Зокрема, у Конституції України, ГК України, ЦК України, інших законах визначено коло суб'єктів, яким надано право здійснювати захист прав і охоронюваних законом інтересів усіх категорій учасників суспільних і господарських відносин. Іншими словами, в Україні створено правоохоронні, контролюючі органи, судові органи, за допомогою яких здійснюється захист прав суб'єктів господарювання. Відповідно до законодавства України для захисту прав від порушень та посягань органів влади суб'єкти господарювання можуть звертатися до господарських та адміністративних судів України, які розглядають спори з участю органів державної влади в якості відповідачів; Міністерства юстиції України, Державної регуляторної служби України, інших уповноважених органів державної влади (АМКУ, органи державної податкової служби та інші). Крім зазначених, участь у захисті прав суб'єктів господарювання можуть брати спеціальні органи, для яких ця діяльність не є основною, а виконується у межах реалізації ними своїх повноважень (наприклад, Національне антикорупційне бюро та інші).

Викладене яскраво ілюструє, що захист прав суб'єктів господарювання від порушень та посягань органів державної влади забезпечено уповноваженими органами і іншими суб'єктами, а суб'єкт господарювання володіє суб'єктивним правом обрати найбільш ефективний спосіб захисту свого оскаржуваного, невизнаного, порушеного права [232].

Наявність значного кола суб'єктів захисту прав суб'єктів господарювання зумовлює проведення класифікації цих суб'єктів залежно від різних підстав з метою більш повного розуміння їх ролі та значення у відносинах захисту. У науці відсутній єдиний підхід до класифікації суб'єктів захисту прав суб'єктів господарювання від порушень та посягань органів державної влади. На основі аналізу різних джерел та з урахуванням статусу суб'єкта захисту запропоновано декілька підстав, які найбільш повно відповідають меті її проведення.

Отже, пропонується класифікувати суб'єктів захисту за такими підставами: 1) залежно від органу, що забезпечує захист, можна виокремити судові органи, органи державної влади, недержавні органи; 2) залежно від компетенції суб'єктів захисту прав суб'єктів господарювання потрібно виділити органи з загальною компетенцією (органи які здійснюють захист, але він не є їх основною діяльністю) та органи із спеціальною компетенцією (органи, що створені спеціально для здійснення захисту); 3) залежно від територіальної ознаки можна здійснити поділ на регіональні, всеукраїнські та міжнародні органи. При цьому, слушним є те, що серед усіх суб'єктів захисту для органів державної влади забезпеченість захисту прав суб'єктів господарювання є не стільки правом, скільки обов'язком [85, с. 217, 219], навіть незважаючи на те, що у досліджуваних відносинах суб'єктом порушення або посягання на право також виступає орган державної влади.

Суб'єкта захисту, як свідчать проаналізовані джерела, можна використовувати в якості одного з критеріїв поділу форм захисту на певні види. За найбільш усталеним підходом форми захисту поділяють на юрисдикційну та неюрисдикційну. Науковці під юрисдикційною формою захисту розуміють зовнішній вираз спрямованої на вирішення правового спору у встановленому законом порядку діяльності уповноважених органів (загальних судів, третейського суду (арбітражу), адміністративних органів), наділених правом винесення обов'язкового для сторін рішення [49, с. 64].

Основна відмінність між цими двома формами полягає в тому, що захист прав та інтересів у юрисдикційній формі здійснюється різними спеціально уповноваженими державою на такий вид діяльності компетентними органами, з властивим кожному з них певним процесуальним порядком діяльності; на противагу цьому захист прав та інтересів у неюрисдикційній формі відбувається у матеріальних правовідносинах і здійснюється самими учасниками цих правовідносин [235, с. 24].

Використовуючи цей же критерій – суб'єкта захисту, В. В. Болгова виділила такі форми захисту суб'єктивного права, як державні, до яких віднесла судову, адміністративну, прокурорську, та недержавні, які включають громадську, третейську, нотаріальну, самозахист права та добровільне задоволення [7, с. 19–20]. У своєму дослідженні авторка також запропонувала під судовою формою захисту суб'єктивного права розуміти встановлений законом порядок застосування судами способів захисту, передбачених законодавством; під адміністративною формою захисту суб'єктивного права – встановлений законом порядок застосування способів захисту, передбачених законом, адміністративними органами [7, с. 9], що варто підтримати.

У юридичній науці також висловлюються й інші погляди щодо видів форм захисту прав. Наприклад, пропонується здійснити поділ форм захисту на три види, виокремивши досудову, судову і позасудову. При цьому уточняється, що судова форма відіграє подвійну роль – форма захисту та юридична гарантія законного застосування інших форм і способів захисту [236, с. 42]. За ще однією пропозицією форми захисту набувають вигляду судової, альтернативної, нотаріальної [201, с. 69]. Видається, що такі класифікації не суперечать одна одній, оскільки при виділенні різних форм захисту враховуються різні аспекти та переслідуються різні цілі класифікації, проте у контексті цього дослідження варто вести мову про можливі та ефективні форми захисту прав суб'єктів господарювання у відносинах з органами державної влади.

Вкотре варто акцентувати, що можливість звернутися до уповноваженого державного органу за захистом традиційно вважається найбільш важливою складовою змісту права на захист [86, с. 155]. Залежно від виду органу, який здійснює захист, у межах юрисдикційної форми виділяють судову і позасудову, яку іменують, здебільшого, адміністративною формою захисту. Такий погляд на змістовне наповнення юрисдикційної форми поділяють більшість дослідників. Зокрема, зазначається, що в юрисдикційній формі відбувається захист порушеного права, який реалізується у межах судового та адміністративного порядку реалізації передбачених законом заходів захисту [49, с. 68].

У рамках юрисдикційної форми захисту судова форма займає пануючу позицію. Вчені також досить високо оцінюють судовий захист прав серед всіх можливих [110, с. 22; 18], зазначаючи, наприклад, що дотримання права на справедливий судовий розгляд є гарантією захисту будь-якого іншого права [237, с. 89]. Повністю поділяючи думку О.Р. Зельдиної та О.Г. Хрімлі щодо того, що судовий захист прав і інтересів суб'єктів господарювання займає особливе місце серед інших форм захисту, тому що це пов'язано з високим рівнем ризикованості господарської і, зокрема підприємницької, діяльності, а також з високою урегульованістю та формалізацією судової форми захисту, наділенням судових органів великим об'ємом повноважень для здійснення захисту, забезпеченості виконання рішень судів державним примусом і механізмом виконання тощо [18].

Судова форма захисту пов'язана із діяльністю виключно судів. Таке твердження логічно випливає з положень Основного Закону та інших законів. Згідно зі ст. 124 Конституції України правосуддя в Україні здійснюється винятково судами. Делегування функцій судів, а також привласнення цих функцій іншими органами чи посадовими особами не допускаються. Наведене положення повторене у ст. 5 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» [238].

Продовжуючи дослідження, потрібно зазначити, що у суб'єкта господарювання для здійснення права на захист, крім судової форми, існує

можливість обрання інших форм захисту, якими є звернення до вищого органу із скаргою на неправомірні дії, звернення до органів, обраних самими сторонами як арбітрів (третейські суди, міжнародний комерційний арбітраж, спеціалізовані установи (наприклад, Комісія з вирішення інвестиційних спорів) [235, с. 24]. Водночас, не всі з перерахованих варіантів можуть бути обрані суб'єктом господарювання для захисту порушеного права або права яке оспорується органом державної влади.

Поряд із зверненням до суду суб'єкт господарювання може звернутися за захистом до органу державної влади. Умовою такого звернення є наявність у законі спеціально закріпленого права у суб'єкта господарювання, а також спеціального уповноваження органу державної влади на здійснення захисту прав суб'єктів господарювання. При цьому загальною тенденцією є уповноваження вищестоящого органу на здійснення захисту прав суб'єктів господарювання або визначення спеціального органу для цих цілей.

У літературі зазначається, що у певних випадках захист суб'єктивних прав потребує владного втручання юрисдикційних органів. Для реалізації такого права суб'єктом господарювання у законодавстві має бути спеціально передбачено право на звернення до юрисдикційних органів та спеціальних процедур, у яких за допомогою процесуальної діяльності здійснюється владно-примусовий захист суб'єктивних прав [8]. Вбачається, що адміністративна форма захисту переважно знаходить застосування у відносинах між органами державної влади та суб'єктами господарювання.

Хоча дослідники по-різному ставляться до адміністративної форми захисту прав суб'єктів господарювання, все ж переважає точка зору щодо доцільності існування і судової, й адміністративної форм захисту прав, свобод і законних інтересів усіх осіб, зокрема шляхом оскарження рішень дій, бездіяльності суб'єктів владних повноважень. Зокрема, у своїх роботах науковці вказують, що адміністративне оскарження ні в якому разі не можна розцінювати як обмеження права на правовий захист. Воно, навпаки, є додатковою гарантією захисту прав та законних інтересів особи [239].

Адміністративна форма захисту знаходить прояв у відносинах суб'єктів господарювання з податковими органами, з органами контролю у сфері ринкового нагляду та інших сферах. Серед переваг адміністративної форми захисту порівняно із судовою називають його економність, оперативність, меншу формалізованість [240, с. 116].

Розвиток адміністративної форми захисту, зокрема у податкових відносинах, відповідає іноземним тенденціям розвитку відносин захисту, де порушником прав може виступати орган державної влади. Зокрема, позитивний досвід має місце у ФРН, де адміністративне оскарження є обов'язковою стадією процесу оскарження дій (рішень, бездіяльності) органів влади [240, с. 116].

Поряд із позитивними рисами, науковці виділяють також й певні недоліки застосування адміністративної форми захисту прав у цілому. Нижче наведено декілька найбільш важливих недоліків та загроз, які впливають на ефективність цієї форми захисту.

Перш за все, потрібно звернути увагу, що орган державної влади, який уповноважений здійснювати захист (юрисдикційний орган, який вирішує спір), належить до тієї ж владної вертикалі, що й контролюючий орган, який виступає стороною спору. Саме тому він має щодо останнього організаційно-управлінські повноваження. На думку деяких дослідників, така ситуація, враховуючи досить невисокий рівень правової свідомості, правової та професійної культури державних службовців, існування у владних структурах певних проявів кругової поруки, дає підстави сумніватися в об'єктивному та неупередженому розгляді скарги і захисті прав [240, с. 118].

Ще одну загрозу вбачають у недостатній професійній підготовці посадових осіб, які мають вирішувати спори. Хоча цю загрозу виділяли щодо адміністративного розгляду податкових спорів, вона може мати місце й в інших відносинах між суб'єктами господарювання та органами державної влади [240, с. 118]. Також до недоліків включають досить загальний характер правового врегулювання порядку реалізації адміністративної форми захисту

[240, с. 118; 239]. Варто погодитися, що це може призводити до певних негативних проявів на практиці, що також буде знижувати ефективність адміністративного захисту.

Окрім розглянутих форм захисту, суб'єкти господарювання можуть звернутися до неюрисдикційно форми захисту, яка має місце тоді, коли суб'єкт господарювання самостійно використовує надані йому законом або передбачені договором засоби правового захисту. У якості прикладів цієї форми захисту переважно називають самозахист права.

У наукових та фахових юридичних джерелах ведеться мова про такі різновиди самозахисту, як законний та незаконний. При цьому розуміння законного самозахисту базується на положеннях ст. 19 та інших ЦК України, ст.ст. 235-237 та інших ГК України. Як відомо, самозахист (або самодопомога) та третейські суди були первісними «суспільними» формами захисту суб'єктивних прав. О. А. Беляневич, розглядаючи форми захисту, посиляється на Є. В. Васьковського, який наголошував, що найпростішою формою виступає самодопомога, але її головним недоліком, притаманним будь-якому застосуванню фізичної сили для вирішення спорів, є те, що переможцем може виявитися не той, хто правий, а той, хто сильніший. Передання спору на вирішення до третейського суду може мати місце не завжди, оскільки, залежить від спільної згоди осіб, між якими виник спір, передати його вирішення до такого суду та буди готовими підкоритися рішенням обраного судді. За таких обставин з'ясувалося, що звернення до державної влади виступає найбільш зручним для особи, яка захищає своє право, тому поступово ці форми поступилися місцем державно-правовим формам захисту. Водночас ці форми не втрачають своєї значущості [49, с. 69; 241, с. 190].

Хоча спеціальною рисою самозахисту виступає саме те, що суб'єкти господарювання вживають заходів самостійно, можливість звернення до державних або інших компетентних органів, що сприяють захисту порушених прав, при неюрисдикційній формі не виключена [6].

Поряд із самозахистом у неюрисдикційній формі також виділяють нотаріальну форму, претензійний порядок вирішення спорів, переговори, медіацію та деякі інші [207, с. 17]. Проте з названих форм окремою формою захисту прав і охоронюваних законом інтересів суб'єктів господарювання від посягань органів державної влади потрібно розглядати самозахист, передбачений ст. 19 ЦК України. Право на самозахист дозволяє суб'єкту господарювання займати активну позицію щодо реалізації права на захист шляхом використання наданих законом інструментів. Тобто суб'єкт господарювання має право вчиняти самозахист самотужки, своїми власними діями, застосовуючи засоби протидії, які не заборонені законом та не суперечать моральним засадам суспільства тощо. Законом встановлено правило, що використання способів самозахисту має відповідати змісту права, що порушене, характеру дій, якими воно порушене, а також наслідкам, що спричинені цим порушенням. Тобто це захист без звернення до суду або іншого органу за допомогою, проте самозахистом не визнається проведення заходів щодо охорони свого майна, звернення до третіх осіб, які надають послуги із приводу забезпечення схоронності майна чи особи.

Якщо розглядати самозахистом перешкоджання діям будь-яких третіх осіб, які неправомірно посягають на права чи законні інтереси суб'єкта господарювання, то способи самозахисту можуть активно застосовуватися суб'єктами господарювання під час здійснення органами державної влади контрольних заходів, який знаходить прояв у вимозі припинити дії, що порушують права або створюють загрозу його порушення. Наприклад, суб'єкт господарювання може вимагати припинити спробу вилучення документів чи обладнання контролюючим органом [242, с. 367].

Вже тривалий час багато уваги дослідників приділяється такому різновиду неюрисдикційної формі захисту, як медіація [243, с. 15]. За відсутності законодавчого визначення медіацію розглядають як альтернативну форму захисту, яка передбачає вирішення конфлікту за участю третьої нейтральної, неупередженої сторони (медіатора). При цьому виділяють таку відмінну рису медіації як те, що сторони контролюють процес

ухвалення рішення щодо врегулювання спору і захисту своїх прав. Аналізуючи питання доцільності медіації для вирішення спорів за участі суб'єктів господарювання, потрібно навести ознаки, які на думку дослідників, притаманні медіації в господарському процесі: 1) це добровільний і конфіденційний процес, структурована процедура вирішення господарського спору; 2) відбувається за участі незалежного професійного посередника (медіатора), який надає сторонам конфлікту допомогу шляхом організації переговорів для узгодження інтересів сторін; 3) рішення в результаті медіації приймається сторонами спору самостійно [207, с. 70].

Згідно з проектом закону України «Про медіацію», який знаходиться у Верховній Раді України на розгляді, медіація визначається як добровільна, позасудова, конфіденційна, структурована процедура, під час якої сторони за допомогою медіатора (медіаторів) намагаються врегулювати конфлікт (спір) шляхом переговорів [244]. Цим законопроектом пропонується визначити доволі широку сферу відносин, в яких можуть застосовуватися процедура медіації. Згідно із ст. 2 законопроекту медіація може застосовуватися у будь-яких конфліктах (спорах), які виникають у цивільних, сімейних, трудових, господарських, адміністративних правовідносинах, а також кримінальних провадженнях під час укладання угод про примирення між потерпілим та підозрюваним, обвинуваченим та в інших сферах суспільних відносин [244]. Отже, потенційно конфлікти між суб'єктами господарювання та органами державної влади щодо захисту порушених прав або прав, на які здійснюється посягання, можуть бути врегульовані за допомоги медіації.

До цього слід додати, що у відносинах захисту прав суб'єктів господарювання від порушень та посягань органів державної влади схожі з медіацією ознаки має звернення за захистом до Ради бізнес-омбудсмена, про що буде йтися далі у роботі.

Розмірковуючи над співвідношенням юрисдикційної та неюрисдикційної форм в контексті предмету дослідження, можна висловити думку, що обидві форми не тільки можуть, алей мають застосовуватися для

захисту прав суб'єктів господарювання від порушень і посягань органів державної влади, оскільки ці форми мають різне призначення, можуть бути ефективними для різних ситуацій (порушення права або посягання на право) і у сукупності надають суб'єкту господарювання більш широкі можливості для захисту своїх прав.

Для більш повного розкриття форм і порядку захисту можна привести погляди на них деяких дослідників. Наприклад, у практичному плані викликає інтерес пропозиції В.М. Махінчука стосовно розподілу усіх способів вирішення конфліктів за уявною шкалою, на якій кожне «ділення» означає зниження ступеня самостійності сторін у вирішенні їх спору. На цій шкалі науковець виділяє такі «поділи», як: переговори, медіація, арбітраж, вирішення справи у суді. На найвищому поділі зазначеної шкали знаходиться процедура, яка дозволяє стороні мати максимально повний контроль над вирішенням спору. На рівень нижче – поділ з процедурою, до якої залучено третю сторону, наприклад медіація. Найнижчий поділ займає вирішення справи у суді або судовий процес, коли сторони спору повністю втрачають контроль над ним [245, с. 74]. До цього варто додати, що кожному поділу відповідає певний порядок захисту, і найнижчий поділ має найбільш формалізований порядок захисту прав.

Дещо інший погляд на форми та порядок захисту має М.В. Григорчук, обґрунтовуючи доцільність введення поняття двоетапної структури усього процесу захисту прав і охоронюваних законом інтересів суб'єктів господарювання. На думку науковця перший етап має полягати в діяльності суб'єктів господарювання щодо залучення до відновлення порушеного права чи охоронюваного законом інтересу органів державної влади і органів місцевого самоврядування, а другий – включати в себе досудове і судове врегулювання господарського конфлікту в рамках господарського процесу [246, с. 96]. Вбачається, що існуючи форми та відповідний їм порядок захисту прав суб'єктів господарювання вкладається у таку двоетапну структуру з можливістю залучення органів державної влади, місцевого самоврядування

(звернення у рамках самозахисту), використання досудового і судового порядку захисту прав у неюрисдикційній та юрисдикційній формах захисту.

Отже, можна підсумувати, що такі категорії та поняття як суб'єкт захисту та форми захисту мають тісний взаємозв'язок та відіграють визначальну роль у здійсненні захисту у певному порядку.

2.4 Порядок захисту прав суб'єктів господарювання від порушень та посягань органів державної влади

Реалізуючи право на захист суб'єкти господарювання та інші учасники відносин захисту повинні дотримуватися певного порядку, в якому знаходить прояв повний цикл правозастосовної діяльності. Іншими словами, для відстоювання свого порушеного оспорюваного права або права, яке не визнається, суб'єкт господарювання повинен обрати спосіб, засіб та форму захисту, які, в свою чергу, визначають порядок, у якому буде реалізовуватися право на захист.

Усталеним є виділення судового та позасудового (досудового, адміністративного) порядку захисту прав суб'єктів господарювання. У відносинах із органами державної влади вбачається правильним вести мову про судовий та досудовий порядок захисту, оскільки застосування способів захисту від порушень та посягань органів державної влади може здійснюватися шляхом звернення до суду незалежно від звернення за захистом в іншому порядку. Водночас, у разі недосягнення мети захисту в досудовому (адміністративному) порядку, суб'єкт господарювання може звернутися до суду за захистом, використовуючи ще одну можливість на захист.

У науці пропонується під судовим захистом прав і законних інтересів суб'єктів підприємництва розуміти здійснювану відповідно до встановленої підвідомчості й підсудності діяльність судових органів, направлену на відновлення (визнання) порушених (оспорених) прав і законних інтересів

суб'єктів підприємництва, а також на запобігання правопорушенням шляхом справедливого і своєчасного розгляду даної категорії спорів [18].

У традиційному розумінні суб'єкти господарювання за захистом своїх прав звертаються до господарського суду. На думку Д. М. Притики, господарсько-судова форма захисту суб'єктивних прав, незважаючи на подібність до загальносудової форми захисту цивільних прав, істотно відрізняється від останньої тим, що для господарського суду законом встановлена форма діяльності, що є найбільш пристосованою для розгляду і вирішення господарських спорів і повною мірою враховує вплив господарського суду на економіку України [247]. Не дивлячись на оновлення ГПК України, таке твердження має певну актуальність і в умовах сьогодення. Серед кола справ, які віднесено до предметної юрисдикції господарського суду у контексті предмету дослідження, потрібно виділити справи у спорах, що виникають з відносин, пов'язаних із захистом економічної конкуренції, обмеженням монополізму, захистом від недобросовісної конкуренції, у тому числі у спорах, пов'язаних з оскарженням рішень АМКУ; спори, що пов'язані з вимогами щодо реєстрації майна та майнових прав, інших реєстраційних дій, визнання недійсними актів, що порушують права на майно (майнові права), якщо такі вимоги відповідають п. 13 ст. 20 ГПК України; справи у спорах щодо права власності чи іншого речового права на майно (рухоме та нерухоме, в тому числі землю), реєстрації або обліку прав на майно, яке (права на яке) є предметом спору, визнання недійсними актів, що порушують такі права (ст. 20 ГПК України).

На сьогодні у сфері захисту прав суб'єктів господарювання від порушень та посягань органами державної влади значну роль відведено адміністративним судам, під юрисдикцію яких згідно із ст. 5 КАС України підпадає значна частина спорів між названими суб'єктами.

Судовий порядок захисту встановлений відповідним процесуальним кодексом і загалом являє собою певну логічну послідовність дій і рішень учасників судового процесу, здійснення яких відбувається під впливом принципів судочинства та спрямоване на виконання його завдань і досягнення

мети ефективного захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав і законних інтересів фізичних та юридичних осіб, держави.

Завдання господарського, адміністративного судочинства закріплені у процесуальних кодексах (ст. 2 ГПК України, ст. 2 КАС України). Верховний Суд надав цьому питанню власне бачення, зазначивши, що завданням адміністративного судочинства у справах з участю суб'єкта владних повноважень є усунення загрози необґрунтованого втручання та порушення прав з боку такого суб'єкта [248]. Деякі дослідники також висловлюються щодо завдань адміністративного судочинства, зазначаючи, що на підставі аналізу КАС України завдання правосуддя полягає не в забезпеченні ефективності державного управління, а в гарантуванні дотримання ним вимог права, інакше порушується принцип розподілу влади [249, с. 149].

Судовий порядок захисту може мати певні особливості, які зумовлені тим чи іншим способом захисту. У якості прикладу можна навести положення ч. 2 ст. 2 КАС України, згідно з якими у справах щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень адміністративні суди перевіряють низку положень щодо їх прийняття (вчинення), у тому числі, чи прийняті вони на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що визначені Конституцією та законами України; з використанням повноваження з метою, з якою це повноваження надано; безсторонньо (неупереджено); добросовісно; своєчасно, тобто протягом розумного строку тощо.

Аналіз законодавства та практики його застосування вказує, що органи державної влади мають широкі повноваження щодо суб'єктів господарювання. При цьому захист прав останніх може відбуватися не тільки у випадку ініціації захисту шляхом реалізації відповідного права, зокрема звернення до судового порядку захисту, але й у випадках, коли органи державної влади самі звертаються до суду у межах наданих їм повноважень.

Право суб'єкта владних повноважень на звернення до суду закріплене у низці спеціальних законів, зокрема:

- право користування надрами припиняється органом, що надав надра, зокрема, у судовому порядку (ч. 2 ст. 26 Кодекс України про надра) [250];

- центральний орган виконавчої влади, який здійснює державний нагляд у сфері техногенної та пожежної безпеки, має право звернутися до адміністративного суду про повне або часткове зупинення до повного усунення порушень вимог законодавства у сфері техногенної та пожежної безпеки роботи підприємств, виробництв, виробничих ділянок, експлуатації будівель, об'єктів, споруд, цехів, ділянок, машин, механізмів, устаткування, транспортних засобів, зупинення проведення робіт, у тому числі будівельно-монтажних, з підстав передбачених законом (п. 12 ч. 1 ст. 67, ч. 2 ст. 68 Кодексу цивільного захисту України) [251];

- контролюючі органи мають право звертатися до суду з позовами до підприємств, фізичних осіб щодо зупинення видаткових операцій платника податків на рахунках такого платника податків у банках та інших фінансових установах з підстав, передбачених ПК України (ст.ст. 20.1.31; 20.1.32 ПК України);

- орган державного архітектурно-будівельного контролю подає позов до суду про знесення самочинно збудованого об'єкта та компенсацію витрат, пов'язаних з таким знесенням у разі, якщо особа в установлений строк добровільно не виконала вимоги, встановлені у приписі (абз. 2 ч. 1 ст. 38 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності») [251];

- Національна рада України з питань телебачення і радіомовлення може звертатися до суду про анулювання ліцензії на мовлення з підстав, закріплених у ч. 5 ст. 37 Закону України «Про телебачення і радіомовлення» [252];

- до повноважень АМКУ належить право звертатися до суду з позовами, заявами і скаргами щодо застосування законодавства про захист економічної конкуренції (п. 15 ч. 1 ст. 7 Закону України «Про Антимонопольний комітет України»);

- Національний банк України зобов'язаний звернутися до суду з позовом про припинення юридичної особи у разі невиконання юридичною особою, яка

має намір здійснювати банківську діяльність, протягом року з дня державної реєстрації вимог ч. 1 ст. 19 Закону України «Про банки і банківську діяльність» (ч. 3 ст. 19-1 цього Закону) [253] тощо.

Крім цього орган державної влади може звернутися до суду з подібними вимогами до суб'єкта господарювання і в тих випадках, якщо таке право не передбачене спеціальним законом. Одним із прикладів щодо визнання судами права звернення суб'єкта владних повноважень з позовом до суб'єкта приватного права за відсутності про це прямої вказівки у законі, є правова позиція Великої Палати Верховного Суду, сформульована у постанові від 30 січня 2019 р. у справі № 826/2793/18 [254], та підтримана Палатою також в інших постановах (від 6 лютого 2019 р. у справі № 810/3046/17 і від 13 лютого 2019 р. у справі № 810/2763/17), та застосована Касаційним адміністративним судом у складі Верховного Суду, зокрема, у постановах від 24 жовтня 2019 р. у справі № 810/3165/18 [255], від 3 грудня 2019 р. у справі № 810/3164/18 [256] та від 13 грудня 2019 р. у справі № 810/3160/18 [257].

Ці справи стосувалися права Державіаслужби звертатися до суду з позовами про:

1. Зобов'язання суб'єктів господарювання виконати рішення Державіаслужби, знесення самочинного будівництва та приведення в попередній стан земельної ділянки.

2. Визнання протиправною бездіяльності органів місцевого самоврядування та місцевих державних адміністрацій в частині погодження будівництва.

3. Визнання протиправними дій ДАБІ щодо видачі документів, які дають право на виконання підготовчих та будівельних робіт, та скасування їх.

4. Визнання незаконними та скасування декларацій про початок виконання будівельних робіт, дозволів на виконання будівельних робіт, а також містобудівних умов та обмежень забудови земельної ділянки.

Позиція Великої Палати Верховного Суду полягає у тому, що повноваження Державіаслужби на звернення до суду із зазначеними

позовними вимогами не передбачені КАС України або іншим законом, але чинним законодавством України також не врегульовано питання альтернативних дій Державіаслужби у випадку невиконання особою рішення про припинення будівництва. У такому випадку необхідно застосувати положення ст. 28 Закону України «Про центральні органи виконавчої влади», відповідно до якої міністерства, інші центральні органи виконавчої влади та їх територіальні органи звертаються до суду, якщо це необхідно для здійснення їхніх повноважень у спосіб, передбачений Конституцією та законами України.

Отже, у межах судового порядку захист прав суб'єкта господарювання може мати місце і тоді, коли він виступає відповідачем по справі, і суд приймає рішення на його користь.

При цьому на практиці досить проблематичним залишається питання правильного визначення юрисдикції, особливо гостро ця проблема стоїть у сфері земельних відносин. У справі за позовом сільськогосподарського товариства з обмеженою відповідальністю «Дружба-Нова» до реєстраційної служби Прилуцького міськрайонного управління юстиції у Чернігівській області, треті особи – товариство з обмеженою відповідальністю «АгроКім», дочірнє підприємство «Нафком-Агро», ОСОБА_1, ОСОБА_2, ОСОБА_3, предметом розгляду було скасування державної реєстрації договорів оренди земельних ділянок. Позов був подано за правилами адміністративного судочинства. Реєстраційна служба Прилуцького міськрайонного управління юстиції у Чернігівській області двічі зареєструвала права оренди тих самих земельних ділянок за різними орендарями. Суд першої інстанції прийняв позов до розгляду першого орендаря відповідно до КАС України та задовільнив його, оскільки державний реєстратор Реєстраційної служби не мав підстав для повторної реєстрації прав оренди за другим орендарем (третьою особою у справі). У підсумку Верховний Суд України скасував рішення суду апеляційної та касаційної інстанцій, залишив в силі рішення суду першої інстанції і тим самим підтвердив, що подібні спори із вказаним суб'єктом

складом учасників розглядаються за правилами адміністративного судочинства [258].

У справі за позовом прокурора про визнання незаконним та скасування розпорядження місцевого органу державної влади про надання дозволу на складання проекту землеустрою щодо відведення земельної ділянки адміністративні суди першої, апеляційної та касаційної інстанцій дійшли висновку, що спір не є публічно-правовим і провадження у справі підлягає закриттю. Проте Верховний Суд України скасував попередні у справі ухвали та направив справу на новий розгляд до адміністративного суду першої інстанції, підкресливши, що при наданні дозволу на складання проекту землеустрою щодо відведення земельної ділянки місцевий орган державної влади реалізує свої контрольні функції у сфері управління діяльністю, що підпадає під юрисдикцію адміністративному суду [259].

Отже, подібні спори із земельних питань підлягають розгляду за правилами адміністративного судочинства. Наведені правові позиції Верховного Суду України демонструють проблему різних підходів до юрисдикції судів у подібних спорах. Нові редакції процесуальних кодексів закріплюють, що розгляд спорів у сфері державної реєстрації буде проходити у порядку цивільного або господарського судочинства, якщо є спір про право, що підтверджено положеннями п. 13 ст. 20 ГПК України. Вбачається, що таке закріплення юрисдикції суду створює підґрунтя для чіткого розмежування адміністративної і господарської юрисдикції судів.

Проблема розмежування юрисдикції між господарськими та адміністративними судами існує тривалий час, протягом якого науковці напрацювали певні пропозиції щодо її вирішення. Зокрема, О.Г. Хрімлі відстоював позицію, що особливості розгляду спорів між суб'єктами господарювання та державними органами зумовлюють необхідність передання цих спорів на розгляд господарським судам, навіть якщо такі спори пов'язані із реалізацією владних повноважень, проте щодо господарської діяльності [260, с. 189]. В дисертаційному дослідженні, присвяченому захисту

прав та інтересів суб'єктів господарювання у правовідносинах з органами антимонопольного комітету, С.В. Шкляр пропонує віднести справи про захист економічної конкуренції до виключної компетенції господарських судів. На його думку, це дозволить узгодити економічну природу спорів із судовою спеціалізацією та досягти однаковості у практиці правозастосування [215, с. 10]. Разом з тим, не можна погодитися із такими пропозиціями, оскільки сучасна система судоустрою України побудована за принципом спеціалізації, відповідно до якої суди адміністративної юрисдикції вирішують спори у сфері публічно-правових відносин, пов'язаних із порушенням прав особи суб'єктом владних повноважень, натомість господарською юрисдикцією охоплюються спори, пов'язані із здійсненням господарської діяльності, та інші справи, віднесені до юрисдикції господарських судів.

Практика розгляду спорів адміністративними судами варта позитивної оцінки. За інформацією з Єдиного державного реєстру судових рішень у період з 01.01.2018 до 30.04.2020 в адміністративних справах зі спорів з приводу реалізації податкової політики щодо адміністрування окремих податків, зборів, платежів винесено 3761 рішення (це справи про притягнення до адміністративної відповідальності), з них у 3187 рішеннях позовні вимоги задоволені повністю або частково. Тобто судами визнано порушення органами ДПС у 85% звернень до суду. Також за період з 01.01.2019 року до 30.04.2020 року адміністративними судами у справах з приводу реалізації державної політики у сфері економіки та публічної фінансової політики, зокрема щодо здійснення публічних закупівель, відповідачем у яких виступав АМКУ, винесено 127 рішень, з них 56 позовів задоволено, тобто у 44% випадках звернень до суду дії АМКУ визнані як протиправні.

Крім судового, потребує уваги досудовий або адміністративний порядок захисту, який конкретизується, виходячи з компетенції і процедур діяльності певного органу державної влади [110, с. 21].

У науці сформовано поняття адміністративно-правового захисту, під яким можна розуміти активні дії органів публічної влади, спрямовані на

відновлення порушених прав, свобод та законних інтересів фізичних і юридичних осіб, усунення перешкод щодо їх здійснення засобами адміністративного права з можливістю застосування заходів адміністративного примусу та притягнення до адміністративної відповідальності [69, с. 157-158]. Законодавча основа названого порядку захисту міститься у Законі України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності», ст. 21 якого закріплено, що суб'єкт господарювання має право звернутися до відповідного центрального органу виконавчої влади щодо оскарження рішень органів державного нагляду (контролю). Порядок оскарження рішень конкретного органу визначається окремим законом, зокрема порядок оскарження рішень контролюючих органів у сфері оподаткування регулюється ПК України (ст. 56).

Науковці звертають увагу на те, що юрисдикційні органи, які здійснюють адміністративний захист прав, застосовують матеріально-правові норми. У цьому полягає чи не основна сутнісна відмінність між судовим та адміністративним порядком захисту. Зокрема, судовий (процесуальний) захист не завжди вимагає застосування охоронних матеріально-правових норм та відповідних заходів захисту та відповідальності [8].

Переходячи до розгляду здійснення самозахисту, з практики стає очевидним, що досить проблематичними є відносини з податковими органами, зокрема при здійсненні останніми контролюючих заходів. Так, певна кількість спорів, пов'язаних з оскарженням дій посадових осіб податкових органів, закінчуються не на користь суб'єктів господарювання у зв'язку з недоведеністю порушення їхніх прав з боку представників контролюючого органу. У таких відносинах дієвим засобом самозахисту прав суб'єктів господарювання при перевірках може стати відео- та аудіофіксація перебігу перевірки контролюючими органами. Застосування цих засобів буде доречним у тих випадках, коли має місце неналежне виконання посадовими особами контролюючих органів покладених на них законом повноважень, а в деяких випадках і протиправна поведінка під час перевірок.

Здебільшого це стосується представників податкових органів, що змушує суб'єктів господарювання застосовувати певні засоби для забезпечення максимального захисту своїх прав та законних інтересів. Прикладом є рішення Одеського окружного адміністративного суду від 20.03.2018 р. у справі № 815/5279/17 [261].

Законодавчою основою використання відео- та аудіофіксації є положення Закону України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності», у ч. 8 ст. 4 якого закріплено, що органи державного нагляду (контролю) та суб'єкти господарювання мають право фіксувати процес здійснення планового або позапланового заходу чи кожен окрему дію засобами аудіо- та відеотехніки, не перешкоджаючи здійсненню такого заходу. Однак, не всі перевіряючі органи підпадають під дію норм цього Закону.

Аналіз законодавства свідчить, що положення з використання відео- та аудіофіксації спеціально врегульовується для здійснення контролю у різних сферах. Так, з 1 січня 2018 року згідно з наказом Державної служби України з питань безпечності харчових продуктів та захисту споживачів від 20 грудня 2017 р. № 1207 «Про впровадження процедури відеофіксації» [262] на всій території України всі заходи державного контролю (нагляду) Держпродспоживслужби повинні супроводжуватися відеофіксацією. Цим же наказом затверджено Методичні рекомендації фіксування процесу здійснення планового або позапланового заходу державного нагляду (контролю) засобами відеофіксації (пілотний проект). Також з 4 квітня 2018 року вступив у дію Закон України «Про державний контроль за дотриманням законодавства про харчові продукти, корми, побічні продукти тваринного походження, здоров'я та благополуччя тварин», який дає право здійснювати відеофіксацію не тільки інспектору, а і самому господарюючому суб'єкту.

Процедура здійснення фото-, відеофіксації митних та інших формальностей, які проводяться контролюючими органами щодо товарів, транспортних засобів, що переміщуються через митний кордон України

закріплена Порядком здійснення фото-, відеофіксації митних та інших формальностей, які проводяться контролюючими органами, затвердженим Постановою Кабінету Міністрів України від 8 червня 2016 р. № 370 [263].

У податкових відносинах суб'єкт господарювання не має права здійснювати відео- або аудіозапис проведення перевірок, таке право не передбачено ані серед прав платників податків (ст. 17 ПК України), ані окремо у ПК України. Проте контролюючий орган наділений правом застосовувати під час виконання податковим керуючим повноважень, визначених ПК України, фотозйомку та відеозапис (пп. 20.1.17 ст. 20 ПК України).

Отже, діюче законодавство не містить норми, яка б забороняла або надавала права на відео- та аудіофіксацію при проведенні перевірок податковими органами. Це створює простір для різних дій зі сторони контролюючих органів. На практиці існують випадки, особливо при фактичних перевірках, передбачених ст. ст. 80-81 ПК України, коли представники податкового органу забороняють здійснювати відеофіксацію процесу перевірки, посилаючись на ст. 307 ЦК України та Закон України «Про захист персональних даних». Однак, така позиція не є обґрунтованою. Під час здійснення перевірки, посадова особа контролюючого органу має статус державного службовця, підпадає під дію норм Закону України «Про державну службу» від 10 грудня 2015 р., і правовий статус посадової особи контролюючого органу як державного службовця значно ширший, ніж правовий статус звичайної фізичної особи, а отже, представники контролюючого органу не можуть перешкоджати збиранню інформації про них як про державного службовця під час виконання покладених на них посадових обов'язків [264, с. 111].

Хоча чинне законодавство не містить чіткої вимоги про попередження здійснення відеофіксації, проте згідно з приписами ч. 1 ст. 74 КАС України суд не бере до уваги докази, які одержані з порушенням порядку, встановленого законом. З метою мінімізації ризику визнання відеозапису недопустимим доказом та з урахуванням того, що норми Закону України «Про

основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» не поширюються на відносини податкового контролю пропонується закріпити саме у ПК України, права суб'єктів господарювання здійснювати відео- та аудіофіксацію проведення контрольних заходів. Така норма дозволить дисциплінувати представників податкових органів та суб'єктів господарювання, а у випадку суперечностей – мати докази та уникнути необ'єктивності і за необхідності довести неправомірність дій інспектора або порушення вимог законодавства суб'єктом господарювання. Одночасно пропонується закріпити обов'язок органів державного нагляду (контролю) здійснювати відео- та аудіофіксацію проведення контрольних заходів, для чого внести зміни до ч. 8 ст. 4 Закону України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності».

Продовжуючи дослідження варто зупинитися на альтернативі судового порядку оскарження неправомірних дій органів державної влади, а саме звернення до Ради бізнес-омбудсмена.

Раду бізнес-омбудсмена (далі – РБО) створено у грудні 2014 року на підставі Постанови Кабінету Міністрів України від 26 листопада 2014 р. № 691 «Про утворення Ради бізнес-омбудсмена» з метою сприяння прозорості діяльності органів державної влади, суб'єктів господарювання, що належать до сфери їх управління, запобігання корупційним діям та/або іншим порушенням законних інтересів суб'єктів підприємництва. РБО є постійно діючим консультативно-дорадчим органом Уряду України [265].

Віднесення Ради бізнес-омбудсмена до суб'єктів захисту ґрунтується на тому, що серед завдань Ради є прийняття та розгляд скарг від суб'єктів підприємництва на дії або бездіяльність, рішення органів державної влади та органів місцевого самоврядування, суб'єктів господарювання, що належать до сфери їх управління, а також їх посадових осіб. Крім того, інші завдання РБО можна розглядати такими, що спрямовані на підтримання правового господарського порядку, охорону та захист прав суб'єктів господарювання. Зокрема, РБО може надавати органам державної влади та місцевого

самоврядування рекомендації з забезпечення формування та реалізації державної політики у сфері підприємницької діяльності, спрямовані на її удосконалення та поліпшення умов провадження такої діяльності, запобігання корупційним діям та/або іншим порушенням законних інтересів суб'єктів підприємництва; надавати вищеназваним органам та суб'єктам господарювання, що належать до сфери їх управління, рекомендації щодо удосконалення та оптимізації процедур та/або способу, у який вони виконують свої повноваження, провадять підприємницьку чи іншу діяльність [265].

Згідно статистичних даних, зібраних самою РБО, найбільша кількість скарг від суб'єктів господарювання стосується дій податкових органів, правоохоронних органів та дій регуляторів – 86 % від загального числа скарг за період 2014-2020 років. Протягом 2020 року кількість звернень бізнесу до РБО щодо порушень держслужбовців не зменшилася [266]. За 3 квартал 2021 року отримано 531 скаргу на порушення державних органів, що на 25% більше проти 1 кварталу 2021 року та на 38% більше проти 2 кварталу 2020 року [106].

Порядок захисту прав суб'єктів господарювання шляхом звернення до РБО полягає у поданні суб'єктом господарювання скарги на неправомірні дії органів державної влади. Скаргу може подати будь-який суб'єкт господарювання, що здійснює діяльність в Україні, за умови, що неправомірні дії органу державної влади ще не оскаржувалися у суді. Скарга може бути подана шляхом заповнення онлайн-форми на сайті (www.boi.org.ua) або надіслана повідомлення на електронну чи поштову адресу РБО. Відмітною особливістю скарг до РБО є те, що вони складаються згідно із формою, розміщеною на веб-сайті, і не потребують обов'язкового обґрунтування нормами права змісту порушень.

Подання скарги та її розгляд є безкоштовними.

Порядок розгляду скарги складається з двох етапів, на першому, протягом 10-ти днів після подання, у РБО вивчаються обставини справи та приймається рішення про прийняття скарги до розгляду у разі обґрунтованості або про відмову у розгляді скарги у разі необґрунтованості. Другий етап

триває до 3-х місяців, протягом якого інспектори РБО або безпосередньо бізнес-омбудсмен звертаються до органів державної влади із запитом (як письмовими, так і телефоном), намагаючись ретельно з'ясувати обставини справи та всіляко сприяючи налагодженню зв'язку й порозумінню між суб'єктом господарювання, чиї права було порушено, та безпосередньо суб'єктом, чиї дії оскаржуються.

На практиці процес розгляду скарги виглядає як особлива форма медіації. Тобто фактично підприємець та орган державної влади за участю третьої особи, а саме Ради бізнес-омбудсмена шляхом проведення переговорів та консультацій намагаються вирішити спірне питання, не доводячи справу до суду. Слід зазначити, що в більшості випадків авторитет бізнес-омбудсмена сприяє вирішенню спорів у найкоротші строки.

Розгляд справи закінчується її закриттям у випадку вирішення проблеми і розв'язання скарги або складанням рішення бізнес-омбудсмена у формі рекомендації, що направляється органам державної влади, або визнанням скарги необґрунтованою, що буває зрідка, коли протягом безпосереднього розгляду з'ясувалося, що скарга є необґрунтованою.

Рішення РБО не є обов'язковим для виконання, відповідно до вимог чинного законодавства, що означає, що рекомендація РБО може бути проігнорована органом державної влади. Зрозуміло, що у такому випадку суб'єкт господарювання буде змушений використовувати інші способи і форми захисту. Водночас, не дивлячись на рекомендаційний характер рішень Ради бізнес-омбудсмена органи державної влади переважно їх виконують. Наведене підтверджується офіційним звітом РБО. За 3 квартал 2021 року завершено 373 справи щодо податкових питань (невиконання судових рішень з реєстрації податкових накладних, блокування податкових накладних, оскарження результатів податкових перевірок, включення до переліків ризикових платників податків, кримінальні справи з податкових питань); дій правоохоронних органів, місцевих органів влади, митних питань, і за якими 88 % індивідуальних рекомендацій органам державної влади виконано [106].

Подання скарги до Ради бізнес-омбудсмена дозволяє вирішити питання, які через недосконалість чинного законодавства та надмірний «формалізм» судової системи потребували неодноразового звернення суб'єкта господарювання до суду. Наприклад, згідно з даними Єдиного державного реєстру судових рішень, адміністративними судами України щороку розглядається значна кількість позовів до митниць про визнання протиправними та скасування рішень про коригування (збільшення) митної вартості імпортованих підприємцями товарів.

Суть зазначених спорів полягає в номінальних підставах збільшення митної вартості імпортованих товарів, у зв'язку з чим суб'єкти господарювання змушені сплачувати більший розмір митних платежів, щоб ввезти товар на територію України. Проте в більшості випадків скасування судом рішення про коригування митної вартості недостатньо для повернення переплати, що була здійснена підприємцем внаслідок прийняття митницею протиправного Рішення. Проте звертаючись із скаргою до РБО суб'єкт господарювання має достатньо великі шанси на скасування протиправного рішення та повернення коштів від митниці.

На підставі вищенаведеного можна конкретизовано порядок захисту шляхом звернення до Ради бізнес-омбудсмена: подання суб'єктом господарювання скарги на неправомірні дії органів державної влади шляхом заповнення онлайн-форми на сайті або надсилання повідомлення на електронну чи поштову адресу РБО; двоетапний розгляд скарги, за якого протягом першого етапу (до 10 днів) вивчаються обставини справи та приймається рішення про прийняття скарги до розгляду, протягом другого етапу (до 3-х місяців) здійснення вирішення скарги; закриття справи або складання рішення бізнес-омбудсмена у формі рекомендації для органу державної влади, або визнанням скарги необґрунтованою.

Не дивлячись на всі переваги порядку захисту шляхом звернення до РБО, основним недоліком є обов'язковість виконання рекомендацій.

Вбачається, що прийняття закону, яким буде конкретизовано статус РБО, сприятиме підвищенню ефективності такої форми захисту.

Все вищевикладене дозволяє робити висновок про наявність взаємозв'язку і обумовленості порядку захисту обраними способами, засобами і формами захисту, що впливає зі специфіки відносин між суб'єктами господарювання і органами державної влади, базується на нормах чинного законодавства і розкривається у тому, що певні способи захисту можуть бути реалізовані тільки з використанням певних засобів у певній формі та встановленому порядку (способи судового захисту, звернення до РБО та інші).

ВИСНОВКИ ДО РОЗДІЛУ 2

Додаткового аргументовано, що поняттям посягання органів державної влади охоплюється оспорювання чи невизнання прав суб'єктів господарювання. Проведено відмежування поняття «створення передумов / загрози для порушення» від оспорювання чи невизнання прав, яке потрібно розглядати підставами для охорони прав суб'єктів господарювання (охорони шляхом закріплення в законодавстві відповідних неправомірних дій і негативних правових наслідків їх вчинення).

Обґрунтовано, що фактичною підставою, яка є підґрунтям для реалізації суб'єктом господарювання права на захист у відносинах з органами державної влади, є факт порушення, оспорювання чи невизнання прав цих суб'єктів органами державної влади, їх посадовими або службовими особами.

Констатовано відсутність єдиної позиції законодавця щодо визначення термінів «посадова особа» та «службова особа», що ускладнює визначення поняття суб'єкта владних повноважень, яке використовується у Кодексі адміністративного судочинства України, та кваліфікації правопорушень щодо завдання суб'єкту господарювання шкоди органом державної влади або його посадовою/службовою особою.

Аргументовано, що поняття «посадова особа» є більш широким за своїм змістом, ніж поняття «службова особа», оскільки службова особа може не бути посадовою особою, однак остання завжди є службовою особою, яка наділена організаційно-розпорядчими чи адміністративно-господарськими функціями та представляє орган державної влади чи місцевого самоврядування.

Уточнено визначення поняття посадової особи як особи органу державної влади чи місцевого самоврядування, яка наділена організаційно-владними повноваженнями відповідно до чинного законодавства. також уточнено визначення поняття службової особи як фахівця, який може виконувати частину повноважень посадової особи, однак не є представником органу державної влади чи місцевого самоврядування. Цими визначеннями

пропонується доповнити Кодекс адміністративного судочинства України.

Аргументовано тезу щодо обмеження можливості суб'єкта господарювання обрати конкретний спосіб захисту прав відповідною компетенцією органу, який порушив та/або здійснює захист прав суб'єкта господарювання згідно з принципом діяльності органів державної влади та їх посадових осіб «дозволено лише те, що визначено законом».

Зроблено висновок, що застосування такого судового способу захисту як зобов'язання вчинити певні дії або утриматися від них має супроводжуватися вказівкою на необхідність прийняття конкретного рішення органами владних повноважень у випадках, коли такий примус не визнається втручанням у дискреційні повноваження відповідних органів.

Проведено класифікацію суб'єктів захисту прав суб'єктів господарювання від порушень та посягань органів державної влади в залежності від: від органу, що забезпечує захист (судові органи, органи державної влади, недержавні органи); компетенції суб'єктів захисту прав суб'єктів господарювання (органи з загальною компетенцією (органи які здійснюють захист, але він не є їх основною компетенцією) та органи із спеціальною компетенцією захисту (органи, що створені спеціально для здійснення захисту)); територіальної ознаки (регіональні, всеукраїнські та міжнародні органи).

Доопрацьовано тезу про взаємозв'язок і обумовленість порядку захисту обраними способами, засобами і формами захисту, що впливає зі специфіки відносин між суб'єктами господарювання і органами державної влади, базується на нормах чинного законодавства і розкривається у тому, що певні способи захисту можуть бути реалізовані тільки з використанням певних засобів у певній формі та встановленому порядку (способи судового захисту, звернення до РБО та інші).

Конкретизовано порядок захисту шляхом звернення до Ради бізнес-омбудсмена: подання суб'єктом господарювання скарги на неправомірні дії органів державної влади шляхом заповнення онлайн-форми на сайті або

надсилання повідомлення на електронну чи поштову адресу РБО; двоетапний розгляд скарги, за якого протягом першого етапу (до 10 днів) вивчаються обставини справи та приймається рішення про прийняття скарги до розгляду, протягом другого етапу (до 3-х місяців) здійснення вирішення скарги; закриття справи або складання рішення бізнес-омбудсмена у формі рекомендації для органу державної влади, або визнанням скарги необґрунтованою.

Обґрунтовано, що ефективним засобом захисту прав та встановлення фактів і доказування є відео- та аудіофіксація проведення контрольних заходів. За результатами проведеного дослідження запропоновано закріпити право суб'єктів господарювання здійснювати відео- та аудіофіксацію під час проведення заходів податкового контролю, доповнивши ст. 17 ПК України та обов'язок органів державного нагляду (контролю) здійснювати відео- та аудіофіксацію проведення контрольних заходів, для чого внести зміни до ч. 8 ст. 4 Закону України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності».

ВИСНОВКИ

1. Обґрунтовується науковий підхід до розуміння захисту прав суб'єктів господарювання від порушень і посягань органів державної влади як частини комплексного правового інституту захисту прав і законних інтересів суб'єктів господарювання, який ґрунтується на конституційних основах правопорядку у сфері господарювання і сприяє підтриманню правопорядку у відносинах між суб'єктами господарювання та органами державної влади.

Розширено перелік ознак захисту прав суб'єктів господарювання від порушень та посягань органів державної влади, до яких поряд із тими, що вже виділялися у науковій літературі, пропонується додати наступні: 1) охоплення сфери господарювання в цілому з конкретизацією, що порушення і посягання на права суб'єктів господарювання можуть здійснюватися у процесі організації і здійснення господарської діяльності та що вони здебільшого виникають в межах організаційно-господарських правовідносин між суб'єктами господарювання і органами державної влади; 2) суб'єктний склад відносин захисту, а саме: а) орган державної влади, який, з одного боку, може порушувати або посягати на права суб'єктів господарювання, а з іншого, внаслідок реалізації власної компетенції – здійснювати захист прав цих суб'єктів, б) суб'єкт господарювання у порядку застосування самозахисту, в) інші суб'єкти у передбачених законом випадках; 3) загальна підстава – неправомірне за змістом та/або за формою втручання у сферу організації і здійснення господарської діяльності; 4) специфічна процедура, що знаходить прояв у тому, що суб'єкти господарювання не мають цілковитої свободи у виборі способів, засобів та форм захисту, на відміну від відносин захисту, в яких стороною не виступає орган державної влади.

З урахуванням цих ознак уточнено визначення поняття захисту прав суб'єктів господарювання від порушень та посягань органів державної влади як специфічної процедури, юридично забезпеченої та гарантованої законом, що включає систему юридичних заходів (засобів, способів) примусового характеру, в тому числі застосування до порушників заходів відповідальності,

спрямованих на недопущення порушення або відновлення порушеного права суб'єкта господарювання у разі їх порушень та посягань з боку органів державної влади, що здійснюються самостійно суб'єктом господарювання або уповноваженими органами й іншими особами.

2. Конкретизовано визначення поняття юридичних гарантій захисту прав суб'єктів господарювання від порушень та посягань органів державної влади як системи взаємопов'язаних елементів, що складається з універсальних формально визначених, фундаментальних правил, які створюються державою і забезпечуються силою державного впливу, та які покликані встановити баланс між суспільними запитами та державними можливостями щодо їх реального задоволення, та з спеціальних засобів та способів, які забезпечують захист прав суб'єктів господарювання від порушень та посягань органів державної влади.

Запропоновано класифікацію юридичних гарантій захисту прав залежно від спрямованості (вид відносин із органами державної влади) на гарантії щодо: 1) дотримання загальних принципів господарювання; 2) забезпечення права власності та інших речових прав суб'єктів господарювання; 3) забезпечення податкових прав суб'єктів господарювання (прав і законних інтересів суб'єктів господарювання у податкових відносинах); 4) забезпечення прав і законних інтересів суб'єктів господарювання у сфері економічної конкуренції тощо.

3. Виокремлено чотири етапи розвитку законодавчої основи захисту прав суб'єктів господарювання від порушень та посягань органів державної влади, протягом яких відбувалося поступове формування відповідного правового утворення міжгалузевого характеру (поєднує норми господарського, цивільного і адміністративного права), специфіка якого обумовлена правовим статусом порушника – суб'єкта владних повноважень:

1) перший етап – радянський період і до 1991 р., протягом якого регламентація питань захисту прав суб'єктів господарювання здійснювалася загальними нормами господарського законодавства СРСР і першими

нормативно-правовими актами України, що поширювалися на будь-які види господарських відносин;

2) другий етап - період з 1991 р. по кінець 2004 р. – формування законодавчої основи захисту прав суб'єктів господарювання, в тому числі від порушень та посягань органів державної влади; закладення засад захисту прав суб'єктів господарювання в ГК України; спеціальне регулювання порядку розгляду скарг на дії службових осіб державних податкових інспекцій; закріплення норм щодо захисту прав господарюючих суб'єктів у разі прийняття не відповідного закону акта органом державної влади, що порушує права власника та інших осіб щодо володіння, користування або розпорядження належним їм майном; визначення підсудності з 1991 року арбітражному/господарському суду спорів за участю суб'єктів підприємництва і органів державної влади, зокрема податкових органів тощо;

3) третій етап - з 2005 р. по кінець 2016 р. - прийняття Кодексу адміністративного судочинства України як правової основи судового захисту прав господарюючих суб'єктів при їх порушенні органами державної влади;

4) четвертий етап - з 2017 р. і по теперішній час - оновлення процесуальних кодексів як важливої складової реалізації Стратегії реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки з метою практичної реалізації принципу верховенства права й забезпечення функціонування судової влади, що відповідає суспільним очікуванням щодо незалежного та справедливого суду, європейським цінностям і стандартам захисту прав людини.

Обґрунтовано, що законодавчу основу захисту прав суб'єктів господарювання від порушень та посягань органів державної влади можна представити як систему нормативно-правових актів, яка базується і розвиває норми Конституції України і складається з загальних та спеціальних положень нормативно-правових актів різної юридичної сили та галузевої приналежності, основне місце серед яких займають норми ГК України, ЦК України, КАС України

4. Обґрунтовано, що фактичною підставою, яка є підґрунтям для реалізації суб'єктом господарювання права на захист у відносинах з органами державної влади, є факт порушення, оспорювання чи невизнання прав цих суб'єктів органами державної влади, їх посадовими або службовими особами.

Додатково аргументовано, що поняттям посягання органів державної влади охоплюється оспорювання чи невизнання прав суб'єктів господарювання. Посягання органів державної влади на права суб'єктів господарювання визначено як дії або рішення органу державної влади, які призводять до невизначеності правового становища суб'єкта господарювання через перешкоди в належному здійсненні останнім свого права. Проведено відмежування поняття «створення передумов / загрози для порушення» від оспорювання чи невизнання прав, яке потрібно розглядати підставами для охорони прав суб'єктів господарювання (охорони шляхом закріплення в законодавстві відповідних неправомірних дій і негативних правових наслідків їх вчинення).

Констатовано відсутність єдиної позиції законодавця щодо визначення термінів «посадова особа» та «службова особа», що ускладнює визначення поняття суб'єкта владних повноважень, яке використовується у Кодексі адміністративного судочинства України, та кваліфікації правопорушень щодо завдання суб'єкту господарювання шкоди органом державної влади або його посадовою/службовою особою.

Аргументовано, що поняття «посадова особа» є більш широким за своїм змістом, ніж поняття «службова особа», оскільки службова особа може не бути посадовою особою, однак остання завжди є службовою особою, яка наділена організаційно-розпорядчими чи адміністративно-господарськими функціями та представляє орган державної влади чи місцевого самоврядування.

Уточнено визначення поняття посадової особи як особи органу державної влади чи місцевого самоврядування, яка наділена організаційно-владними повноваженнями відповідно до чинного законодавства. Також уточнено визначення поняття службової особи як фахівця, який може

виконувати частину повноважень посадової особи, однак не є представником органу державної влади чи місцевого самоврядування. Цими визначеннями пропонується доповнити Кодекс адміністративного судочинства України.

5. Аргументовано тезу щодо обмеження можливості суб'єкта господарювання обрати конкретний спосіб захисту прав відповідною компетенцією органу, який порушив та/або здійснює захист прав суб'єкта господарювання згідно з принципом діяльності органів державної влади та їх посадових осіб «дозволено лише те, що визначено законом».

Зроблено висновок, що застосування такого судового способу захисту як зобов'язання вчинити певні дії або утриматися від них має супроводжуватися вказівкою на необхідність прийняття конкретного рішення органами владних повноважень у випадках, коли такий примус не визнається втручанням у дискреційні повноваження відповідних органів.

6. Проведено класифікацію суб'єктів захисту прав суб'єктів господарювання від порушень та посягань органів державної влади в залежності від: органу, що забезпечує захист (судові органи, органи державної влади, недержавні органи); компетенції суб'єктів захисту прав суб'єктів господарювання (органи з загальною компетенцією (органи які здійснюють захист, але він не є їх основною компетенцією) та органи із спеціальною компетенцією захисту (органи, що створені спеціально для здійснення захисту)); територіальної ознаки (регіональні, всеукраїнські та міжнародні органи).

7. Доопрацьовано тезу про взаємозв'язок і обумовленість порядку захисту обраними способами, засобами і формами захисту, що впливає зі специфіки відносин між суб'єктами господарювання і органами державної влади, базується на нормах чинного законодавства і розкривається у тому, що певні способи захисту можуть бути реалізовані тільки з використанням певних засобів у певній формі та встановленому порядку (способи судового захисту, звернення до РБО та інші).

Конкретизовано порядок захисту шляхом звернення до Ради бізнес-

омбудсмена: подання суб'єктом господарювання скарги на неправомірні дії органів державної влади шляхом заповнення онлайн-форми на сайті або надсилання повідомлення на електронну чи поштову адресу РБО; двоетапний розгляд скарги, за якого протягом першого етапу (до 10 днів) вивчаються обставини справи та приймається рішення про прийняття скарги до розгляду, протягом другого етапу (до 3-х місяців) здійснення вирішення скарги; закриття справи або складання рішення бізнес-омбудсмена у формі рекомендації для органу державної влади, або визнанням скарги необґрунтованою.

Обґрунтовано, що ефективним засобом захисту прав та встановлення фактів і доказування є відео- та аудіофіксація проведення контрольних заходів. За результатами проведеного дослідження запропоновано закріпити право суб'єктів господарювання здійснювати відео- та аудіофіксацію під час проведення заходів податкового контролю, доповнивши ст. 17 ПК України та обов'язок органів державного нагляду (контролю) здійснювати відео- та аудіофіксацію проведення контрольних заходів, для чого внести зміни до ч. 8 ст. 4 Закону України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності».

На основі проведеного дослідження підготовлено проєкт закону України «Про внесення змін до законодавчих актів щодо застосування відео- та аудіофіксації при проведенні контрольних заходів».

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. № 436-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 18. Ст. 144.
2. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. 435-IV *Офіційний вісник України*. 2003. № 11. Ст. 461.
3. Кодекс адміністративного судочинства України: *Закон України від 6 липня 2005 р. № 2747-IV. Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 35–36, № 37. Ст. 446.
4. Амельченко М. В. Захист прав суб'єктів господарювання в судовому процесі та у виконавчому провадженні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04. Донецьк, 2001. 18 с.
5. Аушева О. В. Захист прав суб'єктів господарювання від порушення органами державної влади : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04. Донецьк, 2007. 18 с.
6. Базилевич А. И. Формы защиты субъективных гражданских прав : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Ульяновск, 2001. 205 с. URL : <http://www.dslib.net/civil-pravo/formy-zawity-subektivnyh-grazhdanskih-prav.html>.
7. Болгова В. В. Формы защиты субъективного права: теоретические проблемы : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Уфа, 2000. 38 с.
8. Вершинин А. П. Способы защиты гражданских прав в суде : автореф. дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.03. СПб., 1998. 58 с. URL : <https://www.dissercat.com/content/sposoby-zashchity-grazhdanskikh-prav-v-sude-0>.
9. Витрянский В. В. Защита прав участников договорных отношений. *Договорное право: Общие положения* / В. В. Витрянский, М.И. Брагинский. М. : Статут, 2011. 847 с.
10. Головань І. В. Правова робота у механізмі захисту прав суб'єктів господарювання: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04. Донецьк, 2003. 216 с.

11. Господарське право : Підручник / Д.В. Задихайло та ін.; за заг.ред. Д. В. Задихайла, В. М. Пашкова. Х. : Право, 2012. 696 с.
12. Коваль И. Ф. Защита деловой репутации субъектов хозяйствования антимонопольными органами Украины : монография. Донецк : Норд-Пресс, ДонНУ. 2006. 189 с.
13. Кузьміна С. А. Захист інтересів суб'єктів господарювання від недобросовісної конкуренції : автореф. дис... канд. юрид. наук : 12.00.04. Донецьк, 2000. 18 с.
14. Петруня В. В. Поняття та система способів захисту прав суб'єктів господарювання : автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.04. Одеса, 2019. 23 с.
15. Ромовська З.В. Особисті немайнові права фізичних осіб. *Українське право*. 1997. № 1(6). С. 11–13.
16. Саниахметова Н.А. Защита прав предпринимателей в Украине. Х. : Одиссей, 1998. 272 с.
17. Саниахметова Н.О. Правовий захист підприємництва в Україні : навч. посіб. К. : Юрінком Інтер, 1999. 336 с.
18. Зельдіна О.Р., Хрімлі О.Г. Судовий захист прав суб'єктів підприємництва : теоретичні і практичні аспекти : монографія. Нац. акад. наук України, Ін-т екон.-прав. дослідж. Київ : Юрінком Інтер, 2015. 176 с. URL: <https://baas.gov.ua/ua/proekty/articles/h/1139-sudovij-zakhist-prav-sub-ektiv-pidpriemnitstva-teoretichni-i-praktichni-aspekti.html>
19. Щербина В.С. Деякі питання вдосконалення позасудового захисту прав суб'єктів господарювання. *Концепція розвитку законодавства України: Матеріали науково-практичної конференції* (м. Київ, травень 1996 р.). Київ : Інститут законодавства Верховної Ради України, 1996. С. 247–249.
20. Мамутов В.К. Юридические средства усиления заинтересованности субъектов хозяйствования. *Экономика и право*. 2015. № 3 (42). С. 3–10.
21. Ожегов С.И. Словарь русского языка. М. : Русский язык, 1984. 797 с.

22. Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка: 80000 слов и фразеологических выражений / РАН; Институт русского языка им. В.В. Виноградова. М. : Азбуковник, 1999. 944 с.
23. Даль В. Толковый словарь живого великорусского языка : В 4 т. М. : Русс. яз., 1989. Т. 1: А-З. 699 с. URL: <https://www.prilib.ru/item/375611>
24. Великий тлумачний словник сучасної української мови : 250000 / уклад. та голов. ред. В. Т. Бусел. Київ; Ірпінь : Перун, 2005. VIII, 1728 с.
25. Иоффе О.С. Советское гражданское право. М. : Юрид.лит., 1967. 494 с.
26. Шумов П.В. Соотношение понятий «защита» и «охрана» информационных прав. *Уголовно-исполнительная система: право, экономика, управление*. 2013. № 5. С. 12-14. URL: <https://center-bereg.ru/h103.html>
27. Тихонов Б.Ю. Субъективные права советских граждан, их охрана и защита : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.07.01 М., 1972. 22 с.
28. Гіда Є.О. Права людини (охорона і захист). *Міжнародна поліцейська енциклопедія*: у 10 т. К. : Ін Юре, 2005. Т. 2. Права людини у контексті поліцейської діяльності. 759 с.
29. Витрук Н.В. Правовой статус личности в СССР. М. : Юрид. лит., 1985. 176 с.
30. Кожура Л.О. Адміністративно-правовий захист та охорона: поняття та співвідношення. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія : Право. 2015. Вип. 35. С. 119–122.
31. Вавженчук С.Я. Співвідношення понять «захист» та «охорона» трудових прав в чинному законодавстві. *Форум права*. 2010. № 1. С. 45–49.
32. Конституція України від 28 червня 1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
33. Про охорону прав на знаки для товарів і послуг : Закон України від 15 грудня 1993 р. № 3689-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 7. Ст. 36.

34. Про охорону прав на промислові зразки : Закон України від 15 грудня 1993 р. № 3688-ХІІ. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 7. Ст. 34.

35. Про охорону прав на винаходи і корисні моделі : Закон України від 15 грудня 1993 р. № 3687-ХІІ. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 7. Ст. 32.

36. Про захист прав споживачів : Закон України від 12 травня 1991 р. № 1023-ХІІ. *Відомості Верховної Ради України*. 1991. № 30. Ст. 380.

37. Про захист економічної конкуренції : Закон України від 11 січня 2001 р. № 2210-ІІІ. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 12. Ст. 64.

38. Про захист населення від інфекційних хвороб : Закон України від 6 квітня 2000 р. № 1645-ІІІ. *Відомості Верховної Ради України*. 2000. № 29. Ст. 228.

39. Обущак О. О., Обущак С. А. Адміністративне регулювання у сфері охорони прав на об'єкти інтелектуальної власності. *Гуманітарний вісник Запорізької державної інженерної академії: Збірник наукових праць*. Вип. 36. 2009. С. 75–86.

40. Новоселов В. А. Способы защиты прав, свобод, гарантированных Конституцией СССР. *Советская юстиция*. 1979. № 18. С. 7–9.

41. Матузов Н.И. Правовая система и личность. Саратов : Изд-во Саратов. Ун-та, 1987. 293 с.

42. Воеводин Л. Д. Система конституционных прав и свобод советских граждан, юридические условия и средства их обеспечения и охраны. *Юридические гарантии конституционных прав и свобод в социалистическом обществе*. М. : Изд-во МГУ, 1987. 343 с.

43. Терехин В. А. Судебная власть в государственно-правовом механизме обеспечения прав и свобод граждан : Вопросы теории и практики : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Саратов, 2001. 26 с.

44. Страунинг Э. Л. Самозащита гражданских прав : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02. М., 1999. 168 с.

45. Господарське право : практикум / А. Г. Бобкова (кер.авт.кол.), Ю. О. Моїсєєв, Ю. М. Павлюченко та ін.; за заг. ред. А. Г. Бобкової. Харків : Право, 2018. 592 с.

46. Григорчук М. В. Поняття захисту прав і охоронюваних законом інтересів суб'єктів господарювання. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2016. № 4. С. 22–26.

47. Тихомирова Л. В., Тихомиров М. Ю. Юридическая энциклопедия / под ред. М. Ю. Тихомирова. М. : Юринформцентр, 1997. 525 с. URL : <https://www.twirpx.com/file/88881/>

48. Алексеев С. С. Общая теория права. В двух томах. Т. I. М. : Юрид. лит., 1981. 361 с.

49. Беляневич О. А. Про форми захисту прав суб'єктів господарювання. *Українське комерційне право*. 2007. № 8. С. 62–70.

50. Тертышников В. И., Тертышников Р. В. Формы защиты и осуществления субъективных прав граждан, иностранных граждан, лиц без гражданства и юридических лиц : учеб. пособие. Харьков : Консум, 1999. 176 с.

51. Притика Ю. Д. Поняття і диференціація способів і захисту цивільних прав та інтересів. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка*. 2004. № 60–62. С. 16–19.

52. Борисов Д. Ю., Гончаров А. И. Защита прав и законных интересов участников размещения заказа при проведении торгов для государственных нужд. Закон. 2008. № 11. С. 122–130.

53. Скакун О. Ф. Теория государства и права : підручник. Харьков : Консум, 2000. 704 с.

54. Спасибо-Фатеева И. В. Акционерные общества: корпоративные правоотношения. Харьков : Право, 1998. 256 с.

55. Особисті немайнові права інтелектуальної власності творців: монографія / За заг. ред. В. В. Луця. Тернопіль: Підручники і посібники, 2007. 256 с.

56. Шишка Р.Б. Инвестиционное право Украины: учебное пособие. Харьков, 2000. 172 с.
57. Малеин Н. С. Гражданский закон и права личности в СССР. М. : Юрид. лит., 1981. 216 с. URL : <http://ex-jure.ru/law/news.php?newsid=1147>
58. Стоякин Г. Н. Понятие защиты гражданских прав. *Проблемы гражданско-правовой ответственности и защиты гражданских прав*. Сборник учених трудов. Свердловск, 1973. Вып. 27. С. 30–35.
59. Кузьміна С. А. Захист інтересів суб'єктів господарювання від недобросовісної конкуренції : дис... канд. юрид. наук: 12.00.04 Донецьк, 2000. 166 с.
60. Лаврін О. Захист прав суб'єктів господарювання, його форми та способи. *Підприємництво, господарство і право*. 2002. № 11. С. 56–59.
61. Господарське право: Підручник / за ред. О. П. Подцерковного. Х. : Одісей, 2010. 640 с.
62. Мамутов В. К. Экономика и право: сб. науч. тр. Киев : Юринком Интер, 2003. 544 с.
63. Федоренко Т. В. Форми та способи захисту прав і законних інтересів суб'єктів господарювання. *Порівняльно-аналітичне право*. 2016. № 5. С. 140–143.
64. Сенюта С. Я. Поняття та підстави захисту прав суб'єктів господарювання. *Приватне право і підприємництво*. 2016. № 15. С. 143–146.
65. Григорчук М. В. Захист прав та охоронюваних законом інтересів суб'єктів господарювання : матеріальний і процесуальний аспекти. *Теорія і практика правознавства*. 2017. Вип. 1 (11). URL : <http://tlaw.nlu.edu.ua/article/viewFile/95300/99327>
66. Хримли А. Г. Судебная защита прав и законных интересов субъектов предпринимательства : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.04. Донецк, 2011. 191 с.
67. Коваль І. Ф. Господарсько-правове регулювання відносин у сфері промислової власності : монографія. Донецьк : Юго-Восток, 2013. 640 с.

68. Вінник О. М. Господарське право : курс лекцій (загальна частина). К. : Видавництво Ліра-К, 2017. 240 с.
69. Дянчук Н. Д. Адміністративно-правовий механізм забезпечення прав суб'єктів приватного підприємництва в Україні. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія Право. 2016. Вип. 41. Том 1. С. 157–160.
70. Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань : Закон України від 15 травня 2003 р. № 755-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 31-32. Ст. 263.
71. Абакумова Е. Б. Государственно-правовая защита прав. *Российский журнал экономики и права*. 2018. № 4(48). URL : <https://cyberleninka.ru/article/n/gosudarstvenno-pravovaya-zaschita-prav-predprinimateley-v-publichnyh-pravootnosheniyah>.
72. Про громадські об'єднання : Закон України від 22 березня 2012 р. № 4572-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 1. Ст. 1.
73. Кониченко О. М. Щодо поняття захисту прав суб'єктів господарювання. *Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України*. 2017. № 13. С. 109–114.
74. Головань І. В. Правова робота у механізмі захисту прав суб'єктів підприємництва : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04. Донецьк, 2003. 16 с.
75. Подоляк А. Захист прав на чуже майно у сфері господарювання. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 7. С. 45–52. DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313.2019.7.8>
76. Григорчук М. В. Конституційно-правові гарантії захисту прав суб'єктів господарювання. *Вісник Пенітенціарної асоціації України*. 2021. № 1(15). С. 102–112. <https://doi.org/https://doi.org/10.34015/2523-4552.2021.1.09>
77. Бирюкова Л.А. Банковские гарантии: теория и практика. М. : Спарк, 2004. 159 с.

78. Чудинов А. Н. Словарь иностранных слов, вошедших в состав русского языка. 1910. URL : <http://endic.ru/fwords/Garantija-8360.html>

79. Гарантия. *Энциклопедия юриста*. 2005. URL : http://endic.ru/enc_lawyer/Garantija-1740.html

80. Теорія держави і права. Академічний курс : підручник / за заг. ред. О. В. Зайчук, Н. М. Оніщенко. К. : Юрінком Інтер. 2006. 426 с.

81. Мицкевич А. В. О гарантиях прав и свобод советских граждан в общенародном социалистическом государстве. *Советское государство и право*. 1963. № 8. С. 21–25.

82. Энциклопедический юридический словарь. В. Н. Додонов А. С. Пиголкин, В. П. Панов и др.; Под общ. ред. В. Е. Крутских. М. : Инфра-М, 1998–1999. 368 с.

83. Юридический энциклопедический словарь / Ред. Сухарев А.Я. и др. М. : Советская энциклопедия, 1987. 528 с.

84. Витрук Н. В. О юридических средствах обеспечения реализации и охраны советских граждан. *Избранное*. Том 1. Статьи. Доклады. Рецензии. 1963–1990. М. : Российская академия правосудия, 2012. С. 298–310.

85. Хозяйственное право : учебник / В. К. Мамутов, Г. Л. Знаменский, К. С. Хахулин и др.; под ред. В.К. Мамутова. Киев : Юрінком Інтер, 2002. 912 с.

86. Грибанов В. П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав : монография. Москва : Изд-во Моск. ун-та, 1992. 208 с. URL : https://www.consultant.ru/edu/student/download_books/book/gribanov_vp_osushchestvlenie_i_zashchita_grazhdanskih_prav/

87. Войнарівський М. М. Гарантії прав та законних інтересів суб'єктів господарювання при застосуванні адміністративно-господарських санкцій : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04. Одеса, 2014. 22 с.

88. *Заворотченко Т. М.* Конституційно-нравові гарантії прав і свобод людини і громадянина в Україні : автореф. канд. юрид. наук : 12.00.02. Київ, 2002. 18 с.

89. Податковий кодекс України від 2 грудня 2010 року № 2755-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2011, № 13–14, № 15–16, № 17. Ст. 112.

90. Про основи засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності : Закон України від 5 квітня 2007 року. № 877-V. *Відомості Верховної Ради України*. 2007. № 29. Ст. 389.

91. Про державну допомогу суб'єктам господарювання : Закон України від 1 липня 2014 р. № 1555-VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 34. Ст. 1173.

92. Войнарівський М. М. Гарантії прав та законних інтересів суб'єктів господарювання при застосуванні адміністративно-господарських санкцій : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04. Нац. ун.-т «Одеська юридична академія». Одеса, 2014. 209 с.

93. Про Антимонопольний комітет України : Закон України від 26 листопада 1993 р. № 3659-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 50. Ст. 472.

94. Рішення Конституційного Суду України від 29 вересня 2009 р. № 22-рп/2009 у справ № 1-45/2009 за конституційним поданням Президента України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Постанови Кабінету Міністрів України "Про запобігання кризовим явищам у вугільній промисловості" (справа про відчуження майна державних вугледобувних підприємств). *Офіційний вісник України*. 2009. № 78. Ст. 2651.

95. Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів N 2, 4, 7 та 11 до Конвенції : Закон України від 17 липня 1997 р. № 475/97-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1997. № 40. Ст. 263.

96. Протокол до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод : *Протокол Ради Європи* від 20 березня 1952 р. *Офіційний вебпортал парламенту України*. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_535#Text

97. Рішення Європейського суду з прав людини по справі «Джеймс та інші проти Сполученого Королівства» (Case of James and others v. the United

Kingdom) від 21 лютого 1986 р. *Офіційний вебпортал парламенту України*. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_180#Text

98. Ліщина І. Скасування державою права власності: погляд ЄСПЛ (оновлене). Інформаційний портал «Права людини». Харківська правозахисна група. 2019. 11 серпня. URL : https://khpg.org/1565541447#_ftnref2.

99. Рішення Європейського суду з прав людини по справі «Спорронг і Лоннрот проти Швеції (Case of Sporrang and Lonroth v. Sweden) від 23 вересня 1982 р., рішення від 18 грудня 1984 р. *Офіційний вебпортал парламенту України*. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_098#Text

100. Рішення Європейського суду з прав людини по справі «Максименко та Герасименко проти України» (Заява № 49317/07) від 16 травня 2013 р. *Офіційний вебпортал парламенту України*. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_c90#Text

101. Рішення Європейського суду з прав людини по справі «Кривенький проти України» (Заява № 43768/07) від 16 травня 2017 р. *Офіційний вебпортал парламенту України*. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_d48#Text.

102. Баранов В. Топ рішень ЄСПЛ щодо захисту нерухомого майна. *Юридична газета online*. 2018. 12 лютого. URL : <https://yur-gazeta.com/publications/practice/neruhomist-ta-budivnictvo/top-rishen-espl-shchodo-zahistu-neruhomogo-mayna.html>

103. Щодо вжиття заходів загального характеру, зумовлених порушенням статті 1 Першого протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, яке встановлене в рішенні ЄСПЛ у справі «Кривенький проти України» : Інформаційний лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 10 серпня 2017 р. №93-1526/0/4-17. URL : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/VRR00227.html

104. Рішення Європейського суду з прав людини по справі «Трегубенко проти України» (заява № 61333/00) від 2 листопада 2004 р. *Офіційний*

вебпортал парламенту України. URL :
https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_355#Text

105. Кониченко О. М. Щодо гарантій захисту прав суб'єктів господарювання. *Четверті економіко-правові студії : матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. молодих вчених* (м. Одеса, 13 листопада 2020 р.) / відп. ред. А. В. Смітюх; ред. кол.: А. В. Левенець, О. О. Нігреєва, О. М. Савастєєва та ін. Одеса : Фенікс, 2020. С. 51-55.

106. Офіційний сайт Ради бізнес-омбудсмена. URL : <https://boi.org.ua>.

107. Глуханчук О. Поняття та види конституційних гарантій судового захисту. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 5. С. 100–103.

108. Ткачук Л. Судовий захист у системі правозахисних гарантій прав людини в Україні: теоретико-правове дослідження. *Jurnalul juridic national: teorie și practică*. 2019, nr. 4(38), pp. 14–19.

109. Про оперативно-розшукову діяльність: Закон України від 18.02.1992 № 2135-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 22. Ст. 303.

110. Ніколенко Л. М. Захист прав та інтересів суб'єктів господарювання в умовах реформування законодавства. *Економіка та право*. 2017. № 2. С. 19–24.

111. Рум'янцева В. В. Проблеми захисту прав суб'єктів підприємницької діяльності в господарських судах України. URL : https://minjust.gov.ua/m/str_1956.

112. Коростей В. Господарське законодавство – основа ефективної економіки. *Право України*. 2005. № 8. С. 48–52.

113. Положення про соціалістичне державне виробниче підприємство : постанова Ради Міністрів СРСР від 4 жовтня 1965 р. № 731. URL : <https://docs.cntd.ru/document/901717097?marker=6540IN>

114. Про державне підприємство (об'єднання) : Закон СРСР від 30 червня 1987 р. № 7284-XI. *Відомості Верховної Ради СРСР*. 1987. № 26. Ст. 385 (втратив чинність).

115. Про основи економічних відносин Союзу РСР, союзних і автономних республік : Закон СРСР від 10 квітня 1990 р. № 1421-I. *Офіційний вебпортал парламенту України*. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v1421400-90#Text>.

116. Про державну податкову службу в Україні : Закон Української РСР від 4 грудня 1990 р. № 509-XII. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1991. № 6. Ст. 37 (втратив чинність).

117. Про власність : Закон України від 7 лютого 1991 р. № 697-XII. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1991. № 20. Ст. 249 (втратив чинність).

118. Про арбітражний суд : Закон України від 4 червня 1991 р. № 1142-XII. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1991. № 36. Ст. 469 (втратив чинність).

119. Про порядок введення в дію Арбітражного процесуального кодексу України : Постанова Верховної Ради України від 6 листопада 1991 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. N 6. Ст. 57.

120. Арбітражний процесуальний кодекс України : Закон України від 6 листопада 1991 р. *Офіційний вебпортал парламенту України*. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12/ed19911106#Text>.

121. Про внесення змін до Арбітражного процесуального кодексу України : Закон України від 21 червня 2001 р. № 2539-III. *Офіційний вебпортал парламенту України*. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2539-14/ed20010705#Text>.

122. Господарський процесуальний кодекс України: Закон України в редакції від 3 жовтня 2017 р. № № 2147-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2017. № 48. Ст. 436. (Із змінами).

123. Про внесення змін і доповнень до Закону України «Про державну податкову службу в Україні» : Закон України від 24 грудня 1993 № 3813-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 15. Ст. 84.

124. Рішення Конституційного Суду України у справі від 25 листопада 1997 р. № 6-зп. за конституційним зверненням громадянки Дзюби Галини Павлівни щодо офіційного тлумачення частини другої статті 55 Конституції

України та статті 248-2 Цивільного процесуального кодексу України (справа громадянки Дзюби Г.П. щодо права на оскарження в суді неправомірних дій посадової особи). *Офіційний вебпортал парламенту України*. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v006p710-97#Text>

125. Аушева Е. В. Право на обжалование неправомерных действий должностных лиц в судебном порядке. *Субъекты хозяйствования и экономическая преступность: вопросы предупреждения*: Сб. материалов «Круглого стола» (1 ноября 2001 г.). Донецк: ИЭПИ НАН Украины, 2002. С. 148–150.

126. Рішення Конституційного суду України від 14 грудня 2011 р. № 19-рп/2011 у справі за конституційним зверненням громадянина Осетрова Сергія Володимировича щодо офіційного тлумачення положень частини другої статті 55 Конституції України, частини другої статті 2, пункту 2 частини третьої статті 17 Кодексу адміністративного судочинства України, частини третьої статті 110, частини другої статті 236 Кримінально-процесуального кодексу України та конституційним поданням Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ щодо офіційного тлумачення положень статей 97, 110, 234, 236 Кримінально-процесуального кодексу України, статей 3, 4, 17 Кодексу адміністративного судочинства України в аспекті статті 55 Конституції України (справа про оскарження бездіяльності суб'єктів владних повноважень щодо заяв про злочини). *Офіційний вебпортал парламенту України*. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/v019p710-11>.

127. Конституция Эстонской Республики, принятая на референдуме 28 июня 1992 года. URL : https://www.concourt.am/armenian/legal_resources/world_constitutions/constit/estonia/estoni-r.htm

128. Конституция Республики Молдова (вступила в силу 27 августа 1994 г.). URL : <https://www.presedinte.md/rus/constitution>.

129. Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності : Закон України від 11 вересня 2003 р. № 1160-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 9. Ст. 79.

130. Про запровадження єдиної державної регуляторної політики у сфері підприємництва : Указ Президента України від 22 січня 2000 р. № 89/2000 р. *Офіційний вісник України*. 2000. № 4. Ст. 107. (втратив чинність).

131. Про затвердження Положення про порядок підготовки проектів регуляторних актів : Постанова Кабінету Міністрів України від 31 липня 2000 р. № 1182. *Офіційний вісник України*. 2000. № 31. Ст. 1310.

132. Про затвердження Методичні рекомендації щодо підготовки обґрунтування проектів регуляторних актів : Постанова Кабінету Міністрів України від 6 травня 2000 р. № 767. *Офіційний вісник України*. 2000. № 19. Ст. 788.

133. Про затвердження Порядку скасування рішення про державну реєстрацію нормативно-правових актів, занесених до державного реєстру : наказ Міністерства юстиції України від 31 липня 2000 р. № 32/5. *Офіційний вісник України*. 2000. № 31. Ст. 1336 (Із змінами).

134. Липницький Д., Болотова Г. Якому суду підвідомчі господарські спори? *Закон і бізнес*. 2005. 26 листопада – 2 грудня.

135. Богаченко-Мишевский А. Споры с ГНАУ по КАС. *Юридическая практика*. 2005. 15 ноября. № 46. URL : <https://pravo.ua/articles/spory-s-gnau-ro-kas/>.

136. Пустовіт Ю. Ю., Запотоцька О. В., Тімашов В. О. Адміністративна юстиція. Південноукраїнський правничий часопис. 2020. № 2. С. 96-101. DOI <https://doi.org/10.32850/sulj.2020.2.16>.

137. Мамутов В.К. Детская болезнь *Закон и Бизнес*. 2007. 17 листопада – 23 листопада.

138. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 6 червня 2018 р. по справі № 911/1541/17. *IT-Платформа. LIGA 360*. URL : <https://verdictum.ligazakon.net/document/74963885>.

139. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 6 листопада 2019 р. по справі № 826/3051/18. *IT-Платформа. LIGA 360*. URL : https://verdictum.ligazakon.net/document/85680624?utm_source=biz.ligazakon.net&utm_medium=news&utm_content=bizpress01

140. Монаєнко А. На стику юрисдикцій. *Юридична газета online*. 2019. 11 червня. URL : <https://yur-gazeta.com/publications/practice/sudova-praktika/nastiku-yurisdikciy.html>.

141. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 17 червня 2020 р. по справі № 826/10249/18. *IT-Платформа. LIGA 360*. URL : <https://verdictum.ligazakon.net/document/90111848>.

142. Про ціни і ціноутворення : Закон України від 21 червня 2012 р. № 5007-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 19-20. Ст. 190.

143. Про затвердження Порядку оформлення і подання скарг платниками податків та їх розгляду контролюючими органами : наказ Міністерства фінансів України від 21 жовтня 2015 р. № 916. *Офіційний вісник України*. 2016. № 2. Ст. 129 (Із змінами).

144. Про Стратегію реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015-2020 роки : *Указ Президента України* від 20 травня 2015 р. № 276/2015 (втратив чинність). *Офіційний вебпортал парламенту України*. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/276/2015#Text>.

145. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів (Розділи 1-3) : Закон України від 3 жовтня 2017 р. № 2147-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2017. № 48. Ст. 436.

146. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» від 23 березня 2017 р. *Офіційний*

http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=6232&skl=9.

147. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо підстав передачі справи на розгляд Великої Палати Верховного Суду та щодо строків повернення справи : Закон України від 2 жовтня 2019 р. № 142-IX. *Відомості Верховної Ради України*. 2019. № 45. Ст. 291.

148. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо підстав передачі справи на розгляд Великої Палати Верховного Суду та щодо строків повернення адміністративних справ». *Офіційний вебпортал парламенту України*. URL : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=1026&skl=10.

149. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України щодо вдосконалення порядку розгляду судових справ: Закон України від 15 січня 2020 р. №460-IX. *Відомості Верховної Ради України*. 2020. № 29. Ст. 194.

150. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України щодо удосконалення перегляду судових рішень в апеляційному та касаційному порядку». *Офіційний вебпортал парламенту України*. URL : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=2314&skl=10

151. Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення : Закон України від 6 грудня 2019 року № 361-IX. *Відомості Верховної Ради України*. 2020. № 25. Ст. 171.

152. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення механізмів регулювання банківської системи : Закон України від 13 квітня 2020 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2020. № 40. Ст. 314.

153. Про державний контроль за дотриманням законодавства про харчові продукти, корми, побічні продукти тваринного походження, ветеринарну медицину та благополуччя тварин : Закон України від 18 травня 2017 р. № 2042-VIII. Відомості Верховної Ради України. 2017. № 31. Ст. 343.

154. Про ринок електричної енергії : Закон України від 13 квітня 2017 р. № 2019-VIII. Відомості Верховної Ради України. 2017. № 27–28. Ст. 312.

155. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 лютого 1950 р. (Зі змінами та доповненнями, внесеними Протоколом № 11 від 11 травня 1994 року, Протоколом № 14 від 13 травня 2004 року). *Офіційний вебпортал парламенту України*. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text.

156. Словник української мови: в 11 т. / ред. колег. І. К. Білодід (голова) та ін. К. : Наук. думка, 1970 – 1980. Т. 6 : П – Поїти / ред. тому : А. В. Лагутіна, К. В. Ленець. 1975. 832 с.

157. Адміністративне право України : навчальний посібник / за заг. ред. І. О. Коломоєць, Т. Ю. Гуляєвської. К. : Істина, 2008. 216 с.

158. Григорчук М.В. Підстави захисту прав і охоронюваних законом інтересів суб'єктів господарювання. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. Сер.: Юриспруденція. 2016. № 23. С. 129–132.

159. Загальна теорія держави і права : підручник для студентів юридичних вищих навчальних закладів / Цвік М. В., Петришин О. В., Авраменко Л. В. та ін. ; за ред. д-ра юрид. наук, проф., акад. АПрН України М. В. Цвіка, д-ра юрид. наук, проф., акад. АПрН України О. В. Петришина. Харків : Право, 2009. 584 с.

160. Копейчиков В. В. Правознавство. Київ : Юрінком Інтер, 1999. 704 с. URL : http://adhdportal.com/book_2723_chapter_43__4._Pravoporusshennja:ponjattja,_prichini__vidi.html.

161. Штанько А. О. Правопорушення як вид правової поведінки : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Київ, 2009. 20 с.

162. Мачуський В. В., Постульга В. Є. Господарське законодавство : навч. посіб. К.: КНЕУ, 2004. 275 с. URL : http://buklib.net/books/25122/#_ftnref2.

163. Матузов Н. И. Личность. Права. Демократия. Теоретические проблемы субъективного права. Саратов : Изд-во Саратов. ун-та, 1972. 292 с.

164. Хрімлі О. Г. Судовий захист прав та законних інтересів суб'єктів підприємництва : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04. Донецьк, 2011. 18 с.

165. Витрук Н. В. Система прав личности. *Права личности в социалистическом обществе.* / Витрук Н.В., Карташкин В.А., Ледях И.А., Мальцев Г.В., и др.; Отв. ред.: Кудрявцев В.Н., Строгович М.С. М. : Наука, 1981. 272 с.

166. Ходак С. М. Поняття та структура охоронюваних законом інтересів. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція.* 2020. № 43. С. 129–132. DOI <https://doi.org/10.32841/2307-1745.2020.43.29>.

167. Шестопалова Л. М. Теорія права та держави : навч. посібник-довідник. Київ. 2011. URL : <https://www.myslenedrevo.com.ua/uk/Edu/ForStudents/TheoryLawState.html>

168. Угриновська О. Особливості судочинства за скаргами на неправомірні рішення, дії та бездіяльність державних органів, юридичних і службових осіб. *Вісник Львівського університету. Серія юридична.* 2000. Вип. 35. С. 295–301.

169. Про деякі приписи законодавства про відшкодування шкоди, заподіяної незаконними діями державних і громадських організацій: Інформаційний лист Вищого арбітражного суду України від 29 грудня 2000 р. № 01-8/795. *Вісник господарського судочинства.* 2001. № 1. С. 102–105.

170. Про внесення змін до Порядку подання нормативно-правових актів на державну реєстрацію до Міністерства юстиції України та проведення їх державної реєстрації : Наказ Міністерства юстиції України від 15 травня 2013 р. № 883/5. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0742-13#Text>

171. Цивільний кодекс України: коментар / Є. О. Харитонов, І. М. Кучеренко, О. І. Харитонova та ін. За заг. ред. Є. О. Харитонova. Х. : ТОВ «Одісей», 2006. 1279 с.

172. Хозяйственный кодекс Украины : Научно-практический комментарий / под общ. ред. А. Г. Бобковой. Харьков : Издатель ФЛ-П Вапнярчук Н. Н., 2008. 1296 с.

173. Цивільний кодекс України: коментар / Є. О. Харитонов, Ю. С. Червоний, Ю. В. Білоусов та ін. / За заг. ред. Є. О. Харитонova, О. М. Калітенко. Одеса : Юрид. літ., 2004. 1079 с.

174. Аушева О. В. Защита прав субъектов хозяйствования от нарушений органами государственной власти : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04. Донецк, 2007. 185 с.

175. Словник української мови: в 11 т. / ред. колег. І. К. Білодід (голова) та ін. К. : Наук. думка, 1970 – 1980. Т. 7 : Поїхати – Приробляти. 1976. 723 с.

176. Федчишин Д. В. Актуальні аспекти самозахисту у здійсненні прав на землю. *Право і суспільство*. 2018. № 4. С. 144–149.

177. Хрімлі О. Г. Самозахист як форма захисту прав інвесторів у сфері господарювання. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 8. С. 63–67.

178. Рішення Конституційного Суду України від 24 лютого 2004 р. № 3-рп/2004 (у справі про виконання рішень третейських судів). URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-04#Text>.

179. Штанько А. О. Співвідношення понять охорони та захисту в контексті розвитку парадигми інституту цивільно-правового захисту. *Правова держава*. 2015. Вип. 26. С. 516–526.

180. Про запобігання корупції : Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1700-VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 49. Ст. 2056.

181. Равлюк А. Г. Зміст поняття органу державної влади. *Актуальні проблеми держави і права*. 2019. Вип. 84. С. 54-62. DOI <https://doi.org/10.32837/apdp.v0i84.150>

182. Про державну службу : Закон України від 16 грудня 1993 р. № 3723-ХІІ *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 52. Ст. 490. (Втратив чинність).

183. Кримінальний кодекс України г від 28 грудня 1960 р. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1961. № 2. Ст. 14 (Втратив чинність).

184. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 р. № 8073-Х. *Відомості Верховної Ради Української РСР*. 1984. № 51. Ст. 1122 (Із змінами).

185. Про внесення змін і доповнень до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності посадових осіб : Закон України від 11 липня 1995 р. № 282/95-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1995. № 29. Ст. 216. (Зі змінами).

186. Скубак Е. О. Співвідношення понять «державний службовець», «посадова особа» та «службова особа» в сфері трудових відносин. *Актуальні проблеми : теорія і практика*. 2014. № 29. С. 116–121.

187. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р. № 2341-ІІІ. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 25–26. Ст. 131 (Із змінами).

188. Кримінально-процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 9–10. № 11–12, № 13. Ст. 88 (Із змінами).

189. Кониченко О. М. «Посадова особа» та «службова особа»: питання понятійного апарату. *Приватне та публічне право*. 2020. № 3. С. 30–34.

190. Про службу в органах місцевого самоврядування : Закон України від 7 червня 2001 р. № 2493-ІІІ. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 33. Ст. 175.

191. Про судову практику у справах про хабарництво : Пленум Верховного суду України в Постанові від 26 квітня 2002 року № 5. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-02>.

192. Щодо тлумачення понять «службова особа» і «посадова особа», що використовуються в чинному законодавстві України : лист Міністерства

юстиції України від 18 жовтня 2013 р. № 610-0-2-13/7.2 URL : <https://online.dtkk.ua/Book/%C2%AB%D0%94%D0%9A%C2%BB%20%E2%84%9631-2014.epub/navPoint-39>.

193. Петришин А. В. Статус должностного лица: природа, структура, специализация. К., 1990. 74 с.

194. Плахотнюк Н. Г. До питання про визначення в адміністративному праві поняття посадової особи державної служби в Україні. *Актуальні проблеми держави і права*. Одеса, 2003. Вип. 19. С. 204–207.

195. Янюк Н. «Посадові» і «службові» особи у національному законодавстві: проблеми розмежування понять. *Право України*. 2009. № 11. С. 180–184.

196. Кониченко О.М. Щодо розмежування понять «посадова особа» та «службова особа» в законодавстві України. *Правове забезпечення соціально-економічного розвитку: стан та перспективи* : матер. Всеукр. наук.-практ. конференції, присвяченої 35-річчю кафедри господарського права Донецького національного університету імені Василя Стуса (м. Вінниця, 11–12 жовтня 2019 р.). Наук. ред. А. Г. Бобкова, А. М. Захарченко. Вінниця : Донецький національний університет імені Василя Стуса, 2019. С. 20–22.

197. Хрімлі О.Г. Способи захисту прав інвесторів: теоретичні та практичні питання. *Economic and law paradigm of modern society*. 2016. № 1. С. 343–348.

198. Подцерковний О. П. Способи захисту прав у земельних відносинах. *Право України*. 2009. № 9. С. 34–39.

199. Підлубна Т. М. Право на захист цивільних прав та інтересів : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. К., 2009. 209 с.

200. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Книга первая : Общие положения. М. : Статут, 2005. 842 с.

201. Тимченко Г. П. Способи та процесуальні форми захисту цивільних прав : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Харків, 2002. 213 с.

202. Сергеев А. П. Защита гражданских прав. *Гражданское право* : учебник : в 2 ч. / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. М. : ПРОСПЕКТ, 1998.

203. Малеина М. Н. Личные неимущественные права граждан : понятие, осуществление, защита. Москва, 2000. 242 с.

204. Савватеев В. Ю. Гражданско-правовая защита прав участников предпринимательских отношений : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Самара, 2007. 170 с.

205. Антонюк О. І. Право учасників цивільних правовідносин на самозахист : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Харків, 2004. 212 с.

206. Липницкий Д. Право и предотвращение хозяйственных правонарушений. *Хозяйство и право*. 1979. №10. С. 15–20.

207. Неюрисдикційні форми захисту прав та інтересів суб'єктів господарювання : монографія / Н. В. Ільків, М. С. Долинська та ін.; за заг. ред. д. ю. н. М. С. Долинської. Львів : ТОВ «Галицька видавнича спілка», 2020. 174 с.

208. Грицаєнко О. Л. До питання ефективності захисту прав особи в адміністративному судочинстві. *Вчені записки ТНУ імені В. І. Вернадського*. Серія : юридичні науки. 2020. Том 31 (70) Ч. 2. № 2. С. 53-58. URL : http://www.juris.vernadskyjournals.in.ua/journals/2020/2_2020/part_2/2-2_2020.pdf#page=61

209. Морозов Є. Радикальний спосіб правового захисту. URL : <http://blog.liga.net/user/emorozov/article/23269>

210. Петруня В. В. Поняття та система способів захисту прав суб'єктів господарювання : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04. Одеса, 2019. 221 с.

211. Андреев Ю. Н. Механизм гражданско-правовой защиты. М. : Норма : ИНФА-М. 2010. 464 с.

212. Бережна І. Г. Способи захисту цивільних прав та інтересів нотаріусом. *Форум права*. 2012. № 4. С. 79–84. URL : <http://archive.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/20124/12bigtin.pdf>

213. Новошицька В. І. Відшкодування збитків у сфері господарювання : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04. Вінниця, 2016. 288 с.

214. Гражданское уложение Германской Империи. *Архив открытого доступа Санкт-Петербургского государственного университета*. URL : <http://hdl.handle.net/11701/17457>

215. Шкляр С. В. Захист прав та інтересів суб'єктів господарювання у правовідносинах з органами Антимонопольного комітету України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04. Одеса, 2012. 18 с.

216. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 4 червня 2019 р. у справі № 916/3156/17 (провадження № 12-304Гс18). *Сайт : ZakonOnline*. URL : <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/82424016>

217. Гарагонич О. В. Господарська правосуб'єктність акціонерних товариств: проблеми теорії і практики : монографія. Київ. 2019. 406 с.

218. Губська О. Дискреція та її межі: що говорить про це національне та міжнародне законодавство. *Судебно-юридическая газета*. 2020. 14 грудня. URL : <https://bit.ly/3qSzVo9>.

219. Постанова Верховного Суду у складі Колегії касаційного адміністративного суду від 23 травня 2018 р. по справі № 825/602/17. *IT-Платформа. LIGA 360*. URL : https://verdictum.ligazakon.net/document/74204447?utm_source=biz.ligazakon.net&utm_medium=actualno&utm_content=bizpress01.

220. Постанова Верховного Суду у складі Колегії касаційного адміністративного суду від 11 вересня 2019 р. по справі №819/570/18. *Сайт : ZakonOnline*. URL : <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/84195886>.

221. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 21 серпня 2019 р. по справі № 9901/283/19. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/84229880>

222. Постанова Верховного Суду від 23 листопада 2020 р. у справі № 826/3508/17. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93170381>

223. Постанова Верховного Суду у складі Колегії касаційного адміністративного суду від 20 лютого 2019 року у справі №522/3665/17. *IT-*

Платформа. *LIGA* 360. URL :
https://verdictum.ligazakon.net/document/80167902?utm_source=jurliga.ligazakon.ua&utm_medium=news&utm_campaign=Verdictum_text&utm_content=jl01

224. Мілієнко О. А. Теоретико-прикладні аспекти застосування адміністративних актів : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.07. Запоріжжя, 2021. 30 с.

225. Цвіркун Ю. І. Розгляд та вирішення в адміністративному судочинстві справ щодо оскарження рішень, дій та бездіяльності колегіальних суб'єктів публічної адміністрації : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.07. Запоріжжя, 2020. 545 с. URL :
http://phd.znu.edu.ua/page/dis/07_2020/Tsvirkun.pdf.

226. Про деякі питання практики розгляду справ у спорах, що виникають із земельних відносин : Постанова Пленуму Вищого господарського суду України від 17 травня 2011 р. № 6. URL :
<https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/v0006600-11>.

227. Ільницький О. В. Застосування судами окремих способів захисту прав у земельних спорах за участю суб'єктів господарювання. *Юридична наука, практика і освіта*. 2010. Вип. 1. С. 208–215.

228. Ухвала Вищого адміністративного суду України від 17 грудня 2015 р. по справі № К/800/32134/15. *Сайт : ЛігаЗакон*. URL :
http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/AS151019.html

229. Про судові рішення в адміністративній справі : Постанова Пленуму Вищого адміністративного суду України від 20 травня 2013 р. № 7. URL :
<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0007760-13#Text>

230. Дискреційні повноваження влади як підстава для «законної відмови». *Юридичний вісник України*. URL : <https://yvu.com.ua/dyskretsijni-povnovazhennya-vlady-yak-pidstava-dlya-zakonnoyi-vidmovy/>

231. Konychenko O. N. On appeals against decisions, actions or omissions of power subjects. *Visegrad journal on human rights*. № 6 (volume 1). 2020. P. 336–339

232. Кониченко О. М. Щодо питання органів захисту прав суб'єктів господарювання від порушень та посягань органами державної влади. *Виклики глобалізованого суспільства: економіко-правовий аспект*: матеріали І міжнар. наук.-практ. Інтернет-конференції (15 листопада 2019 року). За ред. К.О. Калаченкової, Т.В. Михайліної. Вінниця, 2019. Том 1: Право. С. 20–22.

233. Бігняк О. Захист корпоративних прав: співвідношення категорій «форми захисту», «способи захисту» та «засоби захисту» (Сучасні погляди та концепції). *Юридичний вісник*. 2013. № 2. С. 43–48.

234. Гражданский процесс : Учебник / под ред. М. К. Треушникова. М. : Издательский Дом «Городец», 2021. 992 с.

235. Хрімлі О. Г. Захист прав інвесторів у сфері господарювання: теоретико-правовий аспект.. НАН України, Ін-т економіко-правових досліджень. Київ: Юрінком Інтер, 2016 320 с.

236. Кучеренко А. В. Конституційне право людини на підприємництво. *Вісник Дніпропетровського університету ім. Альфреда Нобеля*: Серія «Юридичні науки». 2013. № 2 (5). С. 38–44.

237. Рабцевич О. И. Право на справедливое судебное разбирательство: международное и внутригосударственное правовое регулирование. М. : Лекс-Книга, 2005. 318 с.

238. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 2 червня 2016 р. № 1402-VIII. Відомості Верховної Ради України. 2016. № 31. Ст. 545.

239. Циганов О. Г. Адміністративне оскарження як важливий засіб забезпечення законності при наданні адміністративних послуг у сфері правоохоронної діяльності. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка*. 2016. Вип. 1. С. 207–216. URL : http://nbuv.gov.ua/UJRN/Vlduvs_2016_1_24.

240. Бондаренко О. Адміністративна форма вирішення податкового спору: переваги та недоліки. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 5. С. 115–119.

241. Васьковський Е. В. Учебник гражданского права. М. : «Статут», 2003. 382 с. URL : <http://civil.consultant.ru/elib/books/24/>

242. Никитченко Н. В. До питання попередження порушення прав та інтересів суб'єктів господарювання. *Держава і право*. 2011. Вип. 53. С. 366–370.

243. Богуцька Л. П. Медіація у вирішенні публічно-правових спорів. *Сайт : Українське право*. 2016. 7 грудня. URL : <https://ukrainepravo.com/scientific-thought/naukova-dumka/zaprovadzhennya-med-ats-yak-alternativnogo-shlyakhu-vir-shennya-publ-chno-pravovikh-spor-v/>

244. Проект закону про медіацію від 19 травня 2020 р. URL : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=68877.

245. Махінчук В. М. Форми захисту прав суб'єктів підприємницьких відносин. *Юридична Україна*. 2013. № 12. С. 73–78.

246. Григорчук М. В. Органи захисту прав і охоронюваних законом інтересів суб'єктів господарювання. *Економіка та право*. 2016. № 3. С. 90–97.

247. Притика Д.М. Організаційно-правові засади становлення і діяльності господарських судів України : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00 10. Нац. юрид. акад. України імені Ярослава Мудрого. Харків, 2003. 26 с. URL : <http://mego.info/матеріал/вступ-14?page=2>

248. Постанова Верховного Суду у складі Колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 13 червня 2018 року у справі №815/332/17. URL : https://protocol.ua/ru/postanova_kas_vp_vid_13_06_2018_roku_u_spravi_815_332_17/

249. Гулик А. Г. Межі втручання суду в дискрецію суб'єкта владних повноважень. *Закарпатські правові читання*. Том 1. С. 149–152. URL : <https://dspace.uzhnu.edu.ua/jspui/bitstream/lib/13577/1/МЕЖІ%20ВТРУЧАННЯ%20СУДУ%20В%20ДИСКРЕЦІЮ%20СУБ'ЄКТА.pdf>

250. Кодекс України про надра від 27 липня 1994 р. № 132-94/ВР. Відомості Верховної Ради України. 1994. № 36. Ст. 340.

251. Про регулювання містобудівної діяльності : Закон України від 17 лютого 2011 р. № 3038-VI *Відомості Верховної Ради України*, 2011. № 34. Ст. 343.

252. Про телебачення і радіомовлення : Закон України від 21 грудня 1993 р. № 3759-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 10. Ст. 43.

253. Про банки і банківську діяльність Закон України від 7 грудня 2000 р. № 2121-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 5-6. Ст. 30.

254. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 30 січня 2019 року у справі № 826/2793/18. URL : <http://iplex.com.ua/doc.php?regnum=80112348&red=1000035eb35d27a748bd7f81db5b2e567aae9a&d=5>.

255. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 24 жовтня 2019 р. у справі № 810/3165/18. URL : https://zakon.cc/court/document/read/85154157_8fa9569d.

256. Постанова Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду від 3 грудня 2019 р. у справі № 810/3164/18.

257. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 13 грудня 2019 р. у справі №810/3160/18. URL : <https://data-ua.com/doc/83577532/persons>.

258. Постанова Верховного Суду України від 15 листопада 2016 р. у справі № 21-3030a16. URL : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/VS161058.html

259. Оскарження розпоряджень та рішень щодо питань відведення земельних ділянок відбувається за правилами адмінсудочинства, а не будь-якого іншого (ВСУ від 7 червня 2016 року у справі № 820/3507/15). URL : https://protocol.ua/ua/oskargennya_rozporyadgen_ta_rishen_shchodo_pitan_vidvedennya_zemelnih_dilyanok_vidbuvaetsya_za_pravilami_adminsudochinstva_a_ne_bud_yakogo_inshogo/.

260. Хрімлі О. Г. Судовий захист прав та законних інтересів суб'єктів підприємництва : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04. Донецьк, 2011. 191 с.

261. Рішення Одеського окружного адміністративного суду від 20 березня 2018 р. у справі № 815/5279/17. База даних «Єдиний державний реєстр судових рішень». URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72855246>.

262. Про впровадження процедури відеофіксації : наказ Державної служби України з питань безпечності харчових продуктів та захисту споживачів від 20.12.2017 р. № 1207 / Державна служба України з питань безпечності харчових продуктів та захисту споживачів. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v1207876-17#Text>.

263. Про затвердження Порядку здійснення фото-, відеофіксації митних та інших формальностей, які проводяться контролюючими органами: Постанова Кабінету міністрів України від 8 червня 2016 р. № 370 / Кабінет Міністрів України. *Офіційний вісник України*. 2016. № 47. Ст. 1706.

264. Кониченко О.М. Відео- та аудіофіксація як засоби захисту прав суб'єктів господарювання. *Право і суспільство*. 2020. № 4. С. 108–113

265. Про утворення Ради бізнес-омбудсмена: Постанова Кабінету Міністрів України; Положення від 26 листопада 2014 № 691. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/691-2014-%D0%BF#Text>.

266. Бруцька Т. Діяльність ради бізнес-омбудсмена як засіб правового захисту суб'єктів господарювання. *Літописець*. 2021. № 16. С. 33-37. URL : <http://eprints.zu.edu.ua/32400/1/збірник%20Літописець%2016.pdf#page=3>с. 36

ДОДАТКИ

ДОДАТОК А

Проект

ЗАКОН УКРАЇНИ

Про внесення змін до законодавчих актів щодо застосування відео- та аудіофіксації при проведенні контрольних заходів

Верховна Рада України п о с т а н о в л я є:

I. Внести до Податкового кодексу України (Відомості Верховної Ради України, 2011 р., № 13-14, 15-16, 17, ст. 112 із наступними змінами) такі зміни та доповнення:

1. У статті 17 частину 17.1 доповнити пунктом 17.1.17 такого змісту:

«17.1.17. фіксувати процес здійснення податкової перевірки засобами аудіо- та відеотехніки, не перешкоджаючи здійсненню такої перевірки»;

б) частину другу виключити, частину третю вважати частиною другою.

II. Внести до Закону України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфер господарської діяльності» (*Відомості Верховної Ради України*. 2007. № 29. Ст. 389) такі зміни та доповнення:

1. У статті 4:

частину восьму викласти у такій редакції:

«Органи державного нагляду (контролю) зобов'язані, а суб'єкти господарювання мають право фіксувати процес здійснення планового або позапланового заходу чи кожен окрему дію засобами аудіо- та відеотехніки, не перешкоджаючи здійсненню такого заходу»

IV. Прикінцеві положення

Цей Закон набирає чинності з дня його опублікування.

Голова

Верховної Ради України

ПОЯСНЮВАЛЬНА ЗАПИСКА

до проєкту Закону України «Про внесення змін до законодавчих актів щодо застосування відео- та аудіофіксації при проведенні контрольних заходів»

1. Обґрунтування необхідності прийняття законопроекту

У розвинутому демократичному суспільстві та правовій державі суб'єкти господарювання повинні мати дієві способи та засоби захисту своїх прав від порушень та посягань органів державної влади.

Аналіз практики відносин між суб'єктами господарювання та органами державної влади з приводу проведення контрольних заходів вказує, що певна кількість спорів, пов'язаних з оскарженням дій посадових осіб, зокрема податкових органів, закінчуються не на користь суб'єктів господарювання. Причиною цього виступає недоведеність порушень їхніх прав з боку представників контролюючого органу. Одним із дієвих засобів захисту прав суб'єктів господарювання при перевірках може стати відео- та аудіофіксація перебігу перевірки контролюючими органами.

Спеціальним законодавчим актом, який регулює проведення державного контролю, є Закон України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності». Згідно з частиною восьмою статті 4 цього Закону органи державного нагляду (контролю) та суб'єкти господарювання мають право фіксувати процес здійснення планового або позапланового заходу чи кожну окрему дію засобами аудіо- та відеотехніки, не перешкоджаючи здійсненню такого заходу.

Оскільки використання засобів аудіо- та відеотехніки для фіксації процесу здійснення планового або позапланового заходу чи кожної окремої його дії є правом контролюючого органу, то на практиці контролюючі органи не завжди вдаються до реалізації цього права. Більше того, може мати місце певне перешкоджання суб'єкту господарювання у реалізації ним цього права.

Отже, покладання на контролюючий орган саме обов'язку фіксувати процес здійснення планового або позапланового заходу чи кожен окрему дію засобами аудіо- та відеотехніки буде дисциплінувати контролюючі органи, сприятиме дотриманню ними вимог чинного законодавства та знизить кількість випадків неналежного виконання посадовими особами контролюючих органів покладених на них законом повноважень, а в деяких випадках і протиправної поведінки під час перевірок.

Однак не всі перевіряючі органи підпадають під дію норм цього Закону. Зокрема, згідно із статтею 2 Закону України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» його дія не поширюється на відносини, що виникають під час здійснення заходів податкового контролю.

Право суб'єкта господарювання на застосування засобів аудіо- та відеофіксації контрольних заходів ґрунтується на положеннях чинного законодавства.

Згідно із статтею 19 Цивільного кодексу України самозахистом є застосування особою засобів протидії, які не заборонені законом та не суперечать моральним засадам суспільства. При цьому способи самозахисту мають відповідати змісту права, що порушене, характеру дій, якими воно порушене, а також наслідкам, що спричинені цим порушенням.

Відповідно до статті 55 Конституції України кожен громадянин має право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права та свободи від можливих порушень і протиправних посягань. Також в статті 34 Конституції України визначено, що кожен має право вільно збирати, зберігати, використовувати та поширювати інформацію усно, письмово або у будь-який інший спосіб – на свій вибір. Таким чином, право суб'єкта господарювання на здійснення аудіо- та/або відеофіксації під час перебігу перевірки контролюючими органами є безспірним.

У податкових відносинах суб'єкт господарювання не має права здійснювати відео- або аудіозапис проведення перевірок, таке право не

передбачено ані серед прав платників податків (стаття 17 Податкового кодексу України), ані окремо в інших статтях у Податкового кодексу України. Проте контролюючий орган наділений правом застосовувати під час виконання податковим керуючим повноважень, визначених Податкового кодексу України, фотозйомку та відеозапис (підпункт 20.1.17 статті 20 Податкового кодексу України України).

Отже, чинне законодавство не містить норми, яка б забороняла або надавала права на відео- та аудіофіксацію при проведенні перевірок податковими органами. Це створює простір для різних дій зі сторони контролюючих органів. На практиці існують випадки, особливо при фактичних перевірках, передбачених статтями 80 та 81 Податкового кодексу України, коли представники податкового органу забороняють здійснювати відеофіксацію процесу перевірки, посилаючись на статтю 307 Цивільного кодексу України та Закон України «Про захист персональних даних». Однак, така позиція не є обґрунтованою. Під час здійснення перевірки, посадова особа контролюючого органу має статус державного службовця, підпадає під дію норм Закону України «Про державну службу» від 10 грудня 2015 р., і правовий статус посадової особи контролюючого органу як державного службовця значно ширший, ніж правовий статус звичайної фізичної особи, а отже, представники контролюючого органу не можуть перешкоджати збиранню інформації про них як про державного службовця під час виконання покладених на них посадових обов'язків.

З метою закріплення права суб'єктів господарювання на застосування засобів аудіо- та відеофіксації при здійсненні контрольних заходів органами податкового контролю пропонується закріпити саме у Податковому кодексі України, відповідне право суб'єктів господарювання здійснювати. Така норма дозволить дисциплінувати представників податкових органів та суб'єктів господарювання, а у випадку суперечностей – мати докази та уникнути необ'єктивності і за необхідності довести неправомірність дій інспектора або порушення вимог законодавства суб'єктом господарювання.

Враховуючи вищезазначене, проєкт Закону зобов'яже контролюючі органи та забезпечить суб'єктам господарювання законне використання засобів захисту у вигляді засобів аудіо- та відеофіксації при здійсненні відповідних контрольних заходів уповноваженими органами державної влади.

2. Мета і завдання прийняття законопроекту

Метою цього законопроекту є вирішення окремих проблем та недоліків сучасного стану законодавчого регулювання використання засобів аудіо- та відеофіксації при здійсненні відповідних контрольних заходів уповноваженими органами державної влади.

Прийняття законопроекту сприятиме підвищенню рівня захисту прав суб'єктів господарювання у відносинах з органами державної влади шляхом закріплення обов'язку органів державної влади використовувати засоби аудіо- та відеофіксації при здійсненні відповідних контрольних заходів та права суб'єктів господарювання використовувати ці засоби при здійсненні податкових перевірок.

3. Загальна характеристика і основні положення законопроекту

Законопроект спрямовано на підвищення дисципліни контролюючих органів при здійсненні ними контрольних заходів та закріплення права суб'єктів господарювання використовувати засоби аудіо- та відеофіксації при здійсненні відповідних контрольних заходів, що дозволить у випадку спору між вказаними суб'єктами мати докази щодо правомірності / неправомірності дій посадової особи контролюючого органу.

4. Стан нормативно-правової бази

Нормативно-правові акти, що діють у цій сфері: Конституція України; Господарський кодекс України; Цивільний кодекс України; Податковий кодекс України, закони України: «Про захист персональних даних»; «Про державну службу», «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності».

5. Фінансово-економічне обґрунтування

Реалізація Закону не потребує додаткового фінансування з Державного

бюджету України.

6. Прогноз соціально-економічних та інших наслідків прийняття акта

Прийняття законопроекту сприятиме удосконаленню законодавчої основи використання засобів аудіо- та відеофіксації при здійсненні відповідних контрольних заходів.

**ГОЛОВАНЬ
І ПАРТНЕРИ**
адвокатське об'єднання

Адвокатське об'єднання «Головань І Партнери»
вул. Бульварно-Кудрявська, буд. 33-Б, пов. 4, оф. 12/2
м. Київ, 01054

www.golovan.ua
info@golovan.ua

08.10.2021

Голова Адвокатського об'єднання
«Головань І Партнери»/адвокат
Головань Ігор Володимирович
вул. Бульварно-Кудрявська, 33-Б,
м. Київ, 01054
044-486-00-47, office@golovan.ua

**ДОВІДКА
про впровадження результатів дисертації**

Основні результати дисертаційного дослідження Кониченка О. М. на тему «Захист прав суб'єктів господарювання від порушень та посягань органів державної влади» проаналізовані та обговорені, прийнято рішення про врахування їх при представництві суб'єктів господарювання у відносинах з органами державної влади.

Голова Адвокатського Об'єднання
«Головань І Партнери»



І. В. Головань

**ДОНЕЦЬКИЙ ОКРУЖНИЙ АДМІНІСТРАТИВНИЙ СУД**

вул. Добровольського, буд. 1 м.Слов'янськ, 84122, тел./факс: (06262) 66-40-43, електронна
адреса: inbox@adm.dn.court.gov.ua, код ЄДРПОУ 35099148

«04» вересня 2021 № 8/М

Довідка
про впровадження результатів кваліфікаційної наукової праці
Кониченка О.М.
«Захист прав суб'єктів господарювання від порушень та посягань органів
державної влади»

Основні результати кваліфікаційної наукової праці доповідалися О.М. Кониченко у Донецькому окружному адміністративному суді.

За результатами доповіді та обговорення прийнято рішення про врахування у роботі суду висновку щодо обмеження способів захисту прав суб'єктів господарювання відповідною компетенцією органу, який порушив права суб'єкта, згідно з принципом діяльності органів державної влади та їх посадових осіб «дозволено лише те, що визначено законом»; висновку щодо застосування такого судового способу захисту як зобов'язання органу державної влади вчинити певні дії або утриматися від них при реалізації ним владних управлінських функцій.

Голова
Донецького окружного
адміністративного суду



А. Христоворов



**ПРИВАТНЕ АКЦІОНЕРНЕ ТОВАРИСТВО
«БЕТОНМАШ»
(ПрАТ «БЕТОНМАШ»)**

вул. Солоділова, 1, м. Слов'янськ, Донецька область, 84105, тел. +38 (0626) 63-55-87
e-mail: office@betonmash.com, web: betonmash.com, код ЄДРПОУ 00240052

04.10.2021 № 07-01/1231

На № _____ від _____

**Довідка про впровадження результатів дисертаційної роботи
Кониценка Олега Миколайовича**

Приватне акціонерне товариство «Бетонмаш» підтверджує, що основні результати кваліфікаційної наукової праці Кониценка О.М. на тему «Захист прав суб'єктів господарювання від порушень та посягань органів державної влади» взяті до використання у діяльності товариства, зокрема, висновки автора щодо підстав і способів захисту прав суб'єктів господарювання від порушень та посягань органів державної влади; порядку захисту шляхом звернення до Ради бізнес-омбудсмена: ефективності такого засобу захисту прав, як відео- та аудіофіксація проведення контрольних заходів.

Генеральний директор



Максим ФЛЕРКО

СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧА

Наукові праці, в яких опубліковані основні результати дисертації:

1. Кониченко О.М. Щодо поняття захисту прав суб'єктів господарювання. *Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України*. 2017. № 13. С. 109–114.
2. Кониченко О.М. Відео- та аудіофіксація як засоби захисту прав суб'єктів господарювання. *Право і суспільство*. 2020. № 4. С. 108–113.
3. Кониченко О.М. «Посадова особа» та «службова особа»: питання понятійного апарату. *Приватне та публічне право*. 2020. № 3. С. 30–34.
4. Konychenko O.N. On appeals against decisions, actions or omissions of power subjects. *Visegrad journal on human rights*. 2020. № 6 (vol. 1). С. 336–339.

Наукові праці, які засвідчують апробацію матеріалів дисертації:

5. Кониченко О.М. Щодо питання підстав захисту прав суб'єктів господарювання. *Концептуальні напрями розвитку наукових знань (частина III)* : матер. Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Київ, 24-25 листопада 2018 року). Київ : МЦНД, 2018. С. 52–53.
6. Кониченко О.М. Щодо розмежування понять «посадова особа» та «службова особа» в законодавстві України. *Правове забезпечення соціально-економічного розвитку: стан та перспективи* : матер. Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Вінниця, 11–12 жовтня 2019 р.). Вінниця : Донецький національний університет імені Василя Стуса, 2019. С. 20–22.
7. Кониченко О.М. Щодо питання органів захисту прав суб'єктів господарювання від порушень та посягань органами державної влади. *Виклики глобалізованого суспільства: економіко-правовий аспект*: матер. I Міжнар. наук.-практ. Інтернет-конференції (15 листопада 2019 року). Вінниця, 2019. Том 1 : Право. С. 20–22.

8. Кониченко О.М. Щодо гарантій захисту прав суб'єктів господарювання. *Четверті економіко-правові студії*: матер. Всеукр. наук.-практ. конф. молодих вчених (м. Одеса, 13 листопада 2020 р.). Одеса : Фенікс, 2020. С. 51–55.