

<https://detector.media/infospace/article/172446/2019-11-15-chy-budemo-my-govoryty-pro-pravo-na-internet-v-ukraini/>

7. Проект Закону про електронні комунікації [Електронний ресурс]: Закон України від 29.10.2019 № 2264. Офіційний веб-портал Верховної Ради України. Режим доступу до ресурсу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?id=&pf3511=67082

УДК 341

Вербіцька М. Ю.

к.ю.н., доц., доцентка кафедри конституційного, адміністративного та фінансового права Західноукраїнського національного університету, адвокатка

ЗАБОРОНА СВАВІЛЛЯ СУБ'ЄКТІВ ВЛАДНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ КРИЗЬ ПРИЗМУ ПРАКТИКИ ЄСПЛ

У доповіді Венеційської комісії 2011 року, метою якої був виклад загальноновизнаного чіткого розуміння верховенства права, завдяки чому міжнародні організації, а також національні та міжнародні суди могли би тлумачити та застосовувати цю фундаментальну цінність, обов'язковими елементами верховенства права були вказані:

- 1) законність, включаючи прозорий, підзвітний та демократичний процес введення в дію приписів права;
- 2) юридична визначеність;
- 3) заборона свавілля;
- 4) доступ до правосуддя, представленого незалежними та безсторонніми судами, включно з тими, що здійснюють судовий нагляд за адміністративною діяльністю;
- 5) дотримання прав людини;
- 6) заборона дискримінації та рівність перед законом [1].

Європейський суд з права людини у своїх рішеннях звертається до засади верховенства права як базового принципу, що пронизує весь зміст Конвенції про захист прав та основоположних свобод людини, які не можуть бути порушені навіть у період надзвичайного стану, військових дій тощо.

Проте варто зазначити, що ЄСПЛ розкриває зміст верховенства права ситуативно у своїх рішеннях через формулювання вимог, які він виводить із цього принципу.

Розгляньмо один із елементів верховенства права саме під кутом захисту прав і законних інтересів у відносинах між приватними особами і носіями публічної влади – заборону свавілля.

Свавілля органів державної влади є наслідком неякісного, недосконалого закону, який можна двояко тлумачити.

Найчастіше про свавілля йдеться у тих рішеннях ЄСПЛ, які стосуються діяльності правоохоронних органів на стадії досудового розслідування (проведення обшуків, негласні слідчі дії тощо).

У рішенні у справі «Класс та інші проти Німеччини» від 6 вересня 1978 року ЄСПЛ зазначив, що однією з вимог принципу верховенства права є захист проти свавілля. Іншими словами, втручання суб'єкта владних повноважень у права людини має зазнавати належного контролю [2].

Ведучи мову про свавілля державних органів, неможливо не згадати «класичне» рішення у справі «Бочан проти України 2» - перше рішення Великої палати ЄСПЛ щодо України, у якому страсбурзький Суд назвав обґрунтування Верховного Суду України «грубим свавіллям» або «відмовою у правосудді» у тому розумінні, що викривлений виклад рішення 2007 року у першій справі «Бочан проти України» призвів до руйнування намагань заявниці домогтися розгляду у рамках передбаченої національним законодавством процедури касаційного типу її майнових вимог на підставі рішення Суду в попередній справі».

Свавілля суб'єкта владних повноважень завжди межує із дискреційними повноваженнями вказаних осіб, оскільки останні є повноваженнями, які адміністративний орган, приймаючи рішення, може здійснювати з певною свободою розсуду, тобто, коли владний орган може обирати з кількох юридично допустимих рішень те, яке він вважає найкращим за даних обставин.

У рішеннях Європейського суду з прав людини склалася практика, яка підтверджує, що дискреційні повноваження не повинні використовуватися свавільно, а суд повинен контролювати рішення, прийняті на підставі реалізації дискреційних повноважень, максимально ефективно [3].

Намагання наслідувати вимоги європейського законодавства і європейські тенденції щодо застосування ідеї про дискреційні повноваження органів державної влади в українських реаліях призводить до того, що в деяких ситуаціях стає неможливим громадянам і підприємствам законно захистити свої права навіть через суд. За цього дискреційні повноваження стали трактуватися як взагалі будь-які повноваження, коли орган державної влади приймає те або інше рішення. У свою чергу, українські суди, розглядаючи спори, іноді вважають за краще не втручатися в таким чином трактовані повноваження органів державної влади. У результаті виникає ситуація, коли суд, встановлюючи з боку державних органів порушення прав громадян або юридичних осіб, не зобов'язує державні органи прийняти конкретне рішення або вчинити якусь дію задля виправлення ситуації, а пропонує «повторно розглянути питання». Однак, орган державної влади, виконуючи цю рекомендацію, знову відмовляє у наданні позивачеві тих або інших державних послуг. От і виходить, що судитися у такому разі практично безглуздо, оскільки рішення, все одно не буде реалізовано [4].

Таким чином, на наш погляд, часто спостерігається підміна понять, оскільки далеко не всі рішення суб'єктів владних повноважень є дискреційними.

Для того, щоби зрозуміти, чи є втручання суб'єкта владних повноважень у право особи свавільним, насамперед, слід чітко встановити межі повноважень органу державної влади, які мають бути повно і зрозуміло визначені законом, а також аналізувати конкретну поведінку органу державної влади крізь призму забезпечення суб'єктивного права особи.

Якщо йдеться про втручання в право, гарантоване статтями 8-11 Європейської конвенції з прав людини (наприклад, право на повагу до приватного життя, свобода зібрань тощо), то його слід оцінювати із застосуванням так званого «трискладового тесту», аби усвідомити, чи можна його назвати свавільним.

Зокрема, таке втручання не буде свавільним, якщо:

- воно відбулося згідно із законом;
- воно переслідує легітимну мету і є пропорційним до цієї мети;
- воно є необхідним у демократичному суспільстві.

Резюмуючи, варто наголосити, українська юридична спільнота, першою чергою, повинна переформатувати розуміння призначення держави як цілісного механізму та кожного органу державної влади, зокрема.

Посадові особи суб'єктів владних повноважень, державні службовці є найманими працівниками українського суспільства, які зобов'язані сприяти у межах своїх повноважень захисту прав, свобод та інтересів кожного громадянина. Свавільля та перевищення своїх повноважень указаних органів є неприпустимим у правовій державі. Для цього законодавець має чітко прописувати правовий статус кожного органу державної влади та межі його повноважень, у тому числі і дискреційні.

ЛІТЕРАТУРА:

1. *Верховенство права: доповідь / Європейська комісія «За демократію через право» (Венеційська комісія). 2011. URL [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2011\)003rev-ukr](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2011)003rev-ukr)*
2. *Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Класс та інші проти Німеччини» від 6 вересня 1978 р. Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі. 2002. № 4. С. 113-115*
3. *Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Hasan and Chaush v. Bulgaria», (Application № 30985/96) by 26.10.2000. URL <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-58921%22%5D%7D>*
4. *Кривенький О. Дискреція - межі дозволеного або свавілья без меж? URL http://www.nbuviap.gov.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=1776:diskreetsiya-mezhi-dozvolenogo-abo-svavillya-bez-mezh&catid=8&Itemid=350*