

– забезпечення моніторингу надання державної допомоги суб'єктам господарювання в країнах-членах ЄС.

Зважаючи на вищенаведені дані, в українському законодавстві існує дуже багато прогалин і недоліків, що потребують нагального вирішення. Світовий досвід ведення конкурентної політики, зокрема щодо системи державних органів в сфері контролю, може допомогти в удосконаленні та закріпленні статусу Антимонопольного комітету України як справедливого та незалежного органу. Саме це наддає змогу Україні стати сильною європейською економічною державою.

Джерела:

1. Пітеніна К. Робота Антимонопольного комітету: скільки припинили порушень і виписали штрафів за 7 років. Слово і Діло. 2021. URL: <https://www.slovoidilo.ua/2021/06/23/infografika/ekonomika/roбота-antymonopolnoho-komitetu-skilky-prypynyly-porushen-vypysaly-shtrafiv-7-rokiv>. (дата звернення 30.11.2021).

2. Матвеева Ю. Норми законопроекту про вдосконалення діяльності АМКУ зумовляють обмеження права особи на захист: пропозиції Комітету АПУ 2021. URL: <https://uba.ua/ukr/news/8615/> (дата звернення 29.11.2021).

3. Поламарчук В. Практика господарювання та необхідність державного регулювання природних монополій в українській економіці. *Економіка. Фінанси. Право*. 2002. №8. С. 68.

Дмитрук Михайло Михайлович

*к.ю.н., доцент, доцент кафедри кримінального права
Національного університету «Одеська юридична академія»*

ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ ТА ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД: СПІВВІДНОШЕННЯ ПОЛОЖЕНЬ КОНВЕНЦІЇ ТА КК УКРАЇНИ

Застосування «Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод» [1] (далі – Конвенція) після прийняття Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» [2] (далі – Закон № 3477) набуло особливої актуальності.

У ст. 17 Закон № 3477 зазначено: «1. Суди застосовують при розгляді справ Конвенцію та практику Суду як джерело права», що призвело, на нашу думку, до надмірного та «трафаретного» застосування правниками практики ЄСПЛ [2].

Проявом такого застосування є як влучне так і недоречно застосування певної підбірки рішень ЄСПЛ щодо певного питання, яке обґрунтовується в процесуальних документах укладачем такого документу, а судді як із «безмірним пієтетом» ставляться до таких підбірок, так і самі їх активно використовують при складанні рішень.

Якщо у цивільному, кримінальному судочинстві використання таких підбірок, як правило, є доречним як і в адміністративному судочинстві та при розгляді справ про адміністративні правопорушення, коли предмет справи стосується прав людини та основоположних свобод, проте в господарському судочинстві (хоча в протоколах до Конвенції і передбачено положення, якими захищаються права юридичних осіб на власність), використання таких підбірок практики ЄСПЛ у справах щодо банкрутства, корпоративних спорів, інколи, виглядає недоречним і здійснюється «механічно».

Вважаємо, що подібне використання практики ЄСПЛ як джерела права виключно судовою гілкою органів державної влади України обумовлено тим, що положення Конвенції та практика ЄСПЛ щодо її застосування впроваджуються в діюче законодавство України неналежним чином. Положення ч. 1 ст. 17 Закону № 3477 так буквально і залишаються «правом», яке не закріплюється у діючому законодавстві і застосовується виключно як джерело права судовою гілкою влади.

Підтвердженням зазначеної думки, є висновки О. Буткевич про недієвість порядку перевірки виконання норм Конвенції на відповідності їй стандартам нормотворчої діяльності при цьому це має бути реальний механізм, а не декларовані функції Органу представництва, а замість недієвих механізмів перевірки у вигляді експертизи всіх законопроектів на відповідність Конвенції необхідно запровадити інший механізм перевірки проектів законів стандартам Конвенції та практики її застосування [3, с. 25–26].

Відірваність права, яким керуються органи судової влади України під час здійснення судочинства, від діючого законодавства, яким керується органи виконавчої влади України та система правоохоронних органів, дії та бездіяльність, як правило і оскаржується спочатку до суду, а потім до ЄСПЛ призводить виникнення «негативної правотворчості».

Зміст цього поняття, яке описує Т.А. Боброва, полягає у застосуванні Конституційним Судом України, зокрема, Конвенції та судової практики ЄСПЛ під час визнання певних законодавчих норм неконституційними чим усуваються певні колізії, прогалини та дефекти у нормативно-правовому регулюванні [4, с. 11]. Не поділяємо позицію Т.А. Бобрової щодо позитивного сприйняття «негативної правотворчості», оскільки існування такої практики як виняток, можливо і є корисним, проте широке застосування такої практики, а тим більше застосування її елементів судовою системою України під час здійснення різних видів судочинства, при відсутності реальних механізмів контролю за дотриманням стандартів Конвенції при законотворенні, про які говорила О. Буткевич, призводить до «ласкутного застосування» діючого законодавства.

Проблеми застосування Конвенції, застосування практики ЄСПЛ у різних видах судочинства та виконання рішень є складними та комплексними питаннями, а тому обмежимося лише співвідношенням прав людини та основоположних свобод, які охороняються Конвенцією, і положеннями Особливої частини КК України, якими охороняються ці ж права та свободи людини.

Виокремленню із практики ЄСПЛ рішень, які тлумачать зміст ознак суспільно небезпечних діянь, які посягають на права людини та основоположні свободи, а також подальше застосування зазначеної практики у кримінальному судочинстві, повинно передувати співвіднесення положень КК України із положеннями Конвенції.

В Конвенції перелік прав людини та основоположних свобод закріплено у Розділі I «Права і свободи» та Протоколах до Конвенції (далі – Протокол або Пр.), при цьому у Особливій частині КК України кримінально-правову охорону передбачено у таких Розділах як: II «Кримінальні правопорушення

проти життя та здоров'я особи», III «Кримінальні правопорушення проти волі, честі та гідності особи», IV «Кримінальні правопорушення проти статевої свободи та статевої недоторканості особи», V «Кримінальні правопорушення проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина», VI «Кримінальні правопорушення проти власності», XVIII «Кримінальні правопорушення проти правосуддя».

Порівняємо схематично права людини та основоположні свободи, які передбачені у Конвенції, із положеннями КК України, якими охороняються ці права. При цьому, для порівняння беремо лише ті статті Особливої частини КК України, в яких відповідне право людини, передбачене Конвенцією (а точніше суспільні відносини, які виникають у зв'язку із реалізацією такого права), є основним безпосереднім об'єктом кримінального правопорушення. Крім того, на нашу думку, необхідно співвідносити лише ті статті КК України, в яких такі права та свободи (у структурі об'єкту кримінального правопорушення) є предметом кримінально протиправного впливу.

Проведений нами порівняльний аналіз свідчить про таке співвідношення прав людини та основоположних свобод із статтями КК України, якими вони охороняються:

Конвенція та Протоколи до неї	КК України
право на життя (ст. 2) скасування смертної кари, смертна кара під час війни (ст. 1, ст. 2 Пр. № 6) скасування смертної кари (ст. 1 Пр. № 13)	ст. ст. 115, 116, 117, 118, 119, 129,
заборона катування (ст. 3)	ст. 127, 126, 120
заборона рабства і примусової праці (ст. 4)	ст. ст. 149, 150, 150-1
право на свободу та особисту недоторканність (ст. 5), свобода пересування (ст. 2 Пр. № 4), заборона ув'язнення за борг (ст. 1 Пр. № 4)	ст. ст. 146, 146-1, 147, 148, 149, 151

право на справедливий суд (ст. 6) право на оскарження в кримінальних справах (ст. 2 Пр. № 7), відшкодування в разі судової помилки (ст. 3 Пр. № 7)	ст. ст. 371, 372, 373, 376, 376–1
ніякого покарання без закону (ст. 7), право не бути притягненим до суду або покараним двічі (ст. 4 Пр. № 7)	ч. 2 ст. 4, ч. 2 ст. 5, ст. 146–1
право на повагу до приватного і сімейного життя (ст. 8),	ст. ст. 151–2, 162, 163, 182; ст. ст. 152–156
свобода думки, совісті і релігії (ст. 9)	ст. ст. 178, 179, 180, 181
свобода вираження поглядів (ст. 10)	ст. ст. 170, 171, 174
свобода зібрань та об'єднання (ст. 11)	ст. ст. 170, 174, 340
право на шлюб (ст. 12)	ст. 151–2
право на ефективний засіб юридичного захисту (ст. 13)	ст. ст. 374, 397, 400–1
заборона дискримінації (ст. 14), загальна заборона дискримінації (ст. 1 Пр. № 12) рівноправність кожного з подружжя (ст. 5 Пр. № 7)	ст. 161
захист власності (ст. 1 Протоколу № 1)	ст. ст. 185 – 197
право на освіту (ст. 2 Протоколу № 1)	ст. 183
право на вільні вибори (ст. 3 Протокол № 1)	ст. ст. 157, 158–1, 159, 160
заборона вислання громадянина (ст. 3 Пр. № 4); заборона колективного вислання іноземців (ст. 4 Пр. № 4); процедурні гарантії, що стосуються вислання іноземців (ст. 1)	ст. 10

Таке схематичне порівняння прав людини та основоположних свобод, які передбачені у Конвенції, із положеннями КК України, потребує подальшого узагальнення практики ЄСПЛ по порушенню кожного із зазначених прав та свобод і формування висновків ЄСПЛ щодо визначення ознак суспільно небезпечних діянь, що посягають на такі права людини та основоположні свободи.

Врахування характеристик таких типових та істотних ознак суспільно небезпечних діянь у тексті КК України забезпечить дотримання стандартів Конвенції та врахування практики ЄСПЛ із її застосування під час здійснення правосуддя у кримінальному судочинстві.

Джерела:

1. Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. 04.11.1950. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf

2. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини : Закон України від 23.02.2006 р. № 3477-IV. Дата оновлення: 16.10.2012. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15#Text> (дата звернення: 05.12.2021).

3. Буткевич О. Застосування практики та виконання Україною рішень Європейського Суду з прав людини. Лабор. зак.-х ініц.-в. 2017. 28 с. URL: https://parlament.org.ua/wp-content/uploads/2017/11/Propozicii_Politiki_ECHR.pdf (дата звернення: 07.12.2021).

Килимник Юлія Анатоліївна

аспірантка кафедри цивільного права

Національного університету «Одеська юридична академія»

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВОЛОНТЕРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

У світовій історії розвитку ідей волонтерства, велику роль відіграли ідеї християнських вчень, адже ідеї про милосердя та співчуття до ближнього в них є ключовими.

У деяких державах система волонтерства до запровадження загального військового обов'язку була основним способом комплектування армій (наприклад, у Великій Британії до