

НОРМАТИВНЕ ОБГРУНТУВАННЯ

можливості початку діяльності фітнес клубів та басейнів з 05.06.2020 р.

1. Щодо можливості роботи басейнів.

21 травня в «Урядовому кур'єрі» № 94-95 опубліковано Постанову КМУ № 392 від 20.05.2020 р., якою продовжено дію карантину до 22 червня 2020 року:

Постанова Кабінету Міністрів України «Про встановлення карантину з метою запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2, та етапів послаблення протиепідемічних заходів» № 392 від 20.05.2020 р., офіційне опублікування: "Урядовий кур'єр" № 95 від 21.05.2020 р., дата набрання чинності: 21.05.2020 р.

Зазначеною Постановою встановлено адаптивний карантин, тобто поступове пом'якшення обмежувальних заходів, що поставлено у залежності від епідемічної ситуації в кожному регіоні. Всього передбачено 5 етапів пом'якшення карантину.

Третім етапом з 01.06.2020 р. дозволено робота закладів фізичної культури і спорту, спортивних залів, фітнес-центрів (крім проведення групових занять з кількістю учасників більше ніж 10 осіб).

На виконання цієї Постанови КМУ, Головним державним санітарним лікарем України Міністерства охорони здоров'я України підписано Постанову від 26.05.2020 р. № 28 про затвердження Тимчасових рекомендацій щодо організації протиепідемічних заходів в деяких закладах фізичної культури та спорту на період карантину у зв'язку з поширенням коронавірусної хвороби (COVID-19), яка набирає чинності саме з 1 червня 2020 року.

Пунктом 7 Постанови від 26.05.2020 р. № 28 дозволяється функціонування басейнів для індивідуального відвідування; для спортивних навчально-тренувальних груп 2 року навчання та старше; за умови одночасного перебування на одній доріжці не більше 4 осіб для індивідуальних занять та не більше 6 осіб для спортивно-тренувальних груп у 50-метрових басейнах; за умови одночасного перебування на одній доріжці не більше 2 осіб для індивідуальних занять та не більше 3 осіб для спортивно-тренувальних груп у 25-метрових басейнах.

При цьому дефініція (нормативне визначення) терміну «рекомендація» у Постанові від 26.05.2020 р. № 28 відсутнє. Найближча до розуміння сутності цього документу є дефініція «Рекомендується» що міститься у Постанові «Про затвердження Державних санітарних правил для морських суден України (Державні санітарні правила, п.1.4)» від 20.12.2000 р № 57 Міністерства охорони здоров'я України, Державна санітарно-епідеміологічна служба, Головний державний санітарний лікар України, під якою розуміється: «Рекомендується - визначає, що дане рішення оптимальне, але його виконання не є обов'язковим».

З урахуванням вимог ч. 1 ст. 19 Конституції України, за якою «Правовий порядок в Україні ґрунтується на засадах, відповідно до яких ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством», при відсутності прямої нормативної заборони на роботу басейнів, з 01.06.2020 р. робота басейнів в Україні дозволена.

2. Щодо впливу органів місцевого самоврядування на дію карантинних заходів.

Зазначена Постанова КМУ № 392 від 20.05.2020 р. пунктом 2 установлює, «що у регіонах, в яких встановлено карантин (зокрема – у Львівській (п. 1 цієї ж Постанови)), застосовуються протиепідемічні заходи, що визначаються цією постановою, а також заходи, що додатково встановлені органами державної влади та органами місцевого самоврядування в межах компетенції.».

Така компетенція, з урахуванням, насамперед, ч. 2 ст. 19 Конституції України, за якою «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» та ч. 1 ст. 144, за якою «Органи місцевого самоврядування в межах повноважень, визначених законом, приймають рішення, які є обов'язковими до виконання на відповідній території», –

зادля того, щоби будь-які заходи на території певної адміністративно – територіальної одиниці набули сили загальної обов'язковості, вони мають не тільки бути прийняті на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України, але й мати певну визначену форму зовнішнього виразу.

Відповідно до статті 59 «Акти органів та посадових осіб місцевого самоврядування» Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», акти органів та посадових осіб місцевого самоврядування нормативно-правового характеру набирають чинності з дня їх офіційного оприлюднення (ч. 5), у формі Рішень для Ради (ч. 1) та Виконавчого комітету (ч. 6), або Розпоряджень Міського голови (ч. 8).

Відповідно до статті 26 «Виключна компетенція сільських, селищних, міських рад»: «1. Виключно на пленарних засіданнях сільської, селищної, міської ради вирішуються такі питання: 45) прийняття у межах, визначених законом, рішень з питань боротьби зі стихійним лихом, епідеміями,...»

Таким чином, єдиним документом, яким орган місцевого самоврядування Львівська міська Рада може приймати на підконтрольній території у межах, визначених законом, рішення з питань боротьби з епідеміями є офіційно прийняте пленарним засіданням міської Ради Рішення ЛМР.

Рішення, прийняте іншим органом, зокрема, міською комісією з питань ТЕБ і НС, та / або оформлене іншою, ніж Рішення, зокрема, – Протоколом, формою, не є загальнообов'язковим для виконання актом.

На 03.06.2020 р. а ні Львівська міська рада, а ні Львівська обласна рада пленарним засіданням Ради Рішення офіційно щодо обмежень на час карантину не приймали.

Зазначена Постанова КМУ № 392 від 20.05.2020 р. пунктами 12, 13 визначає місцевим органам виконавчої влади та органам місцевого самоврядування наступне:

«12. Рекомендувати центральним і місцевим органам виконавчої влади, іншим державним органам, органам місцевого самоврядування, підприємствам, установам, організаціям на час дії карантину забезпечити:

на період карантину розмежувати час початку та закінчення роботи суб'єктів господарювання для уникнення скупчення осіб у години пікового навантаження у громадському транспорті, позмінну роботу працівників та/або за можливості віддалену роботу в режимі реального часу через Інтернет;

відстань у прикасовій та касовій зонах між особами (за винятком покупця і продавця) не менше ніж 1,5 метра та/або наявність між ними відповідних захисних екранів;

дотримання відстані не менше ніж 1,5 метра між відвідувачами, які очікують

дозволу на вхід до приміщень.

13. Обласним, Київській міській державним адміністраціям:

забезпечити облаштування спеціалізованих закладів для організації обсервації, харчування, транспортування до них осіб, у тому числі від пунктів пропуску через державний кордон та контрольних пунктів в'їзду на тимчасово окуповані території у Донецькій та Луганській областях, Автономної Республіки Крим та м. Севастополя та виїзду з них, що потребують обсервації, медичне спостереження за ними;

вжити додаткових заходів до виявлення та обслуговування самотніх осіб та осіб, які самотньо проживають, серед громадян похилого віку, осіб з інвалідністю, осіб, які перебувають на самоізоляції, та організувати належний соціальний супровід.»

Інших обов'язків місцевим органам виконавчої влади та органам місцевого самоврядування зазначена Постанова КМУ № 392 від 20.05.2020 р. не визначає.

Таким чином, на 03.06.2020 р., законодавчі обмеження центральними і місцевими органами виконавчої влади, іншими державними органами, органами місцевого самоврядування на діяльність басейнів не накладались.

3. Щодо відповідальності за порушення правил щодо карантину

Кодекс України про адміністративні правопорушення (КУпАП) Законом України № 530-ІХ від 17.03.2020 р. доповнено статтею 44³ (Зміни діють з 17.03.2020 р.):

«Стаття 44³. Порушення правил щодо карантину людей

Порушення правил щодо карантину людей, санітарно-гігієнічних, санітарно-протиепідемічних правил і норм, передбачених Законом України "Про захист населення від інфекційних хвороб", іншими актами законодавства, а також рішень органів місцевого самоврядування з питань боротьби з інфекційними хворобами, -

тягне за собою накладення штрафу на громадян від однієї (**17 000 грн.**) до двох (**34 000 грн.**) тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян і на посадових осіб - від двох до десяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.»

Відповідно до ст. 255 КУпАП, «протоколи про правопорушення мають право складати: 1) уповноважені на те посадові особи: органів внутрішніх справ (Національної поліції) (... статті ... 44³, ...)»

Відповідно до ч. 2 ст. 255 КУпАП, «Обов'язок щодо збирання доказів покладається на осіб, уповноважених на складання протоколів про адміністративні правопорушення, визначених статтею 255 цього Кодексу»

Таким чином, виявлення порушення правил щодо карантину, збирання доказів та оформлення протоколу покладається на посадових осіб органів внутрішніх справ (Національної поліції). Для реалізації цих заходів такий посадовій особі необхідно здійснити певні заходи контролю на території Аквапарку.

Закон України від 05.04.2007 р. № 877-V «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» статтею 1 визначає, що відноситься до державного нагляду (контролю) та визначає заходи державного нагляду (контролю), частиною 2 ст. 2 визначає відносини, на які дія цього Закону не поширюється. Частиною 4 ця стаття визначає виключний перелік органів, якими здійснюються заходи контролю. Органи Національної поліції у цей перелік не включені.

Можливість здійснення перевірок господарюючих суб'єктів органами Національної поліції не передбачена також і ст. 23 «Основні повноваження поліції» Закону України «Про Національну поліцію».

Таким чином, посадові особи органів внутрішніх справ (Національної поліції), при з'ясуванні факту порушення правил щодо карантину людей, перевищать надані їм Законом України «Про Національну поліцію» повноваження, що виявяться у фактичному здійсненні ними заходів державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності.

Додатково:

07 травня 2020 року суддя Личаківського районного суду м. Львова Гирич С. В. у Справі № 463/3580/20, № рішення 89145335, постановив, зокрема:

«Статтею 8 Конституції України проголошено, що в Україні визнається і діє принцип верховенства права. Конституція України має найвищу юридичну силу. Закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй. Норми Конституції України є нормами прямої дії. Звернення до суду для захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина безпосередньо на підставі Конституції України гарантується.

З врахуванням наведеного суддя переконаний, що Конституція - вічна, а коронавірус - тимчасовий, тому погоджується із висловом австрійського імператора Фердинанда I - «Fiat justitia et pereat mundus» (Нехай панує справедливість, якщо навіть від цього загине світ).

А тому, виходячи із положень статті 64 Конституції України про те, що конституційні права і свободи людини і громадянина, до яких належить і право вільного пересування територією України, не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених Конституцією України, а доказів того, що саме у такий спосіб ОСОБА_1 обмежене вільне пересування, суддя приходять до висновку про те, що посилення працівника поліції на наявність у діях ОСОБА_1 складу правопорушення передбаченого ст.44-3 КУпАП, оскільки він порушив припис Постанови КМ України, яким йому обмежено право пересування і перебування у сквері не ґрунтується на законі, а тому у діях особи відсутній склад правопорушення.

Таким чином, з врахуванням обставин, встановлених вході розряду справи приходжу до висновку про відсутність складу правопорушення, передбаченого ст.44 -3 Кодексу України про адміністративні правопорушення, а тому провадження в справі про адміністративне правопорушення щодо нього підлягає закриттю.»