

**АДМІНІСТРАТИВНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ОКРЕМІ ПОРУШЕННЯ
КАРАНТИННОГО РЕЖИМУ В ЗАКЛАДАХ РОЗДРІБНОЇ ТОРГІВЛІ,
ГРОМАДСЬКОГО ХАРЧУВАННЯ ТА СФЕРИ ПОСЛУГ**

Логойда В.,

*викладач кафедри адміністративного, фінансового та інформаційного права
юридичного факультету*

ДВНЗ «Ужгородський Національний Університет»

ORCID ID: 0000-0003-1261-909X

volodymyr.lohoyda@uzhnu.edu.ua

Логойда В. Адміністративна відповідальність за окремі порушення карантинного режиму в закладах роздрібно́ї торгівлі, громадського харчування та сфери послуг.

Стаття присвячена окремим питанням притягнення до адміністративної відповідальності найманих працівників суб'єктів господарювання, які здійснюють діяльність у сфері роздрібно́ї торгівлі, громадського харчування та послуг, за порушення правил карантину людей. Автором проаналізовано склад адміністративних правопорушень, передбачених ч. 1 та ч. 2 ст. 44³ КУпАП, зокрема в аспекті окремих ознак їх об'єктивної сторони та суб'єктного складу. На прикладі судової справи автор аналізує помилки правової кваліфікації працівниками поліції дій / бездіяльності найманого працівника суб'єкта господарювання, який перебуває на робочому місці без вдягнутого засобу індивідуального захисту. Автором також відзначено негативні процесуальні наслідки практики неточного зазначення в адміністративних матеріалах конкретної норми законодавства, у порушенні якої звинувачується особа, яка притягається до адміністративної відповідальності. Автор наголошує на практиці ЄСПЛ, згідно з якою не допускається самостійна перекваліфікація адміністративного правопорушення судом та сприяння судом органу / посадовій особі, що склала адміністративний протокол, у відшукуванні доказів вини особи, що притягається до адміністративної відповідальності. Окремо зауважується, що положення чинного законодавства щодо карантину людей на період дії воєнного стану значною мірою мають рекомендаційний характер, однак після припинення правового режиму воєнного стану актуальність правильної кваліфікації адміністративних правопорушень у даній сфері правовідносин зросте. В результаті автор робить висновок про неможливість притягнення до адміністративної відповідальності за ч. 1 ст. 44³ КУпАП осіб, які не мають статусу суб'єктів підприємницької діяльності або посадових осіб суб'єктів господарювання – юридичних осіб, а також обов'язок суду закрити провадження у справі про адміністративне правопорушення в такому випадку.

Ключові слова: карантин, маска, засіб індивідуального захисту, суб'єкт господарювання, перебування, громадський будинок.

Lohoyda V. Administrative responsibility for some violations of the quarantine regime in retail institutions, public catering, and the services sector.

The article is devoted to certain issues of bringing to administrative liability employees of business entities engaged in retail trade, catering, and services, for violating the rules of quarantine of people. The author analyzes the composition of administrative offenses under sections 1 and 2 of Art. 443 of the Code of Administrative Offenses, in particular in the aspect of certain features of their objective side and subject composition. In the example of a court case, the author analyzes the errors of legal qualification by police officers for actions/inaction of an employee of a business entity who is at work without wearing personal protective equipment. The author also noted the negative procedural consequences of the practice of inaccurate indication in administrative materials of a specific rule of law, violation of which is accused of a person who is subject to administrative liability. The author emphasizes the case-law of the European Court of Human Rights, according to which self-re-

classification of administrative offenses by the court and assistance by the court to the body/official who drew up the administrative protocol in finding evidence of guilt of the person prosecuted is not allowed. It is noted that the provisions of the current legislation on the quarantine of people during martial law are large of a recommendatory nature, but after the termination of the martial law regime, the relevance of the correct classification of administrative offenses in this area will increase. As a result, the author concludes that it is impossible to bring administrative responsibility under section 1 of Art. 443 of the Code of Administrative Offenses of persons who do not have the status of business entities or officials of business entities - legal entities, as well as the obligation of the court to close the proceedings in the case of an administrative offense in this case.

Key words: quarantine, mask, personal protective equipment, business entity, stay, public house.

Постановка проблеми. 28.03.2022 набрала чинності постанова КМ України «Про внесення змін до постанови Кабінету Міністрів України від 9 грудня 2020 р. № 1236» №372 від 26.03.2022, згідно з якою на період воєнного стану було скасовано епідемічне зонування території України, з її поділом на так звані «зелений», «жовтий», «помаранчевий» та «червоний» рівні епідемічної небезпеки поширення COVID-19. Це автоматично заблокувало (через переведення у категорію рекомендаційних) дію більшості «карантинних» норм зазначеної постанови КМ України №1236 від 09.12.2020, які встановлювали обов'язки фізичних та юридичних осіб в тих чи інших карантинних зонах в період пандемії та призводили до притягнення громадян до адміністративної відповідальності за їх порушення. Тобто формально ст. 44³ КУпАП (порушення правил щодо карантину людей) і далі діє, однак оскільки вона має бланкетний характер, для притягнення правопорушників до адміністративної відповідальності необхідно звертатися до норм спеціального законодавства (зокрема вказаної постанови КМ України), які на час воєнного стану є лише рекомендаційними, а отже не підлягають забезпеченню реальним накладенням адміністративно-правових санкцій (стягнень).

Наразі не є зрозумілими як фактичні строки завершення пандемії COVID-19, так і реальні (кінцеві) строки завершення воєнного стану в Україні, і, тим не менше, діючий стан законодавства та ймовірність виникнення епідемій COVID-19 чи інших інфекційних хвороб у майбутньому передбачає, що припинення воєнного стану або автоматично поновить епідемічне зонування, або держава буде вдаватися до використання цієї практики щоразу за потреби, а це знову викличе до життя проблеми, пов'язані з недосконалою юридичною технікою українського законодавства.

Однією з таких практичних проблем є проблема співвідношення диспозицій ч. 1 і 2 ст. 44³ КУпАП в сукупності з їх бланкетним характером та недостатньою чіткістю профільного законодавства про карантин людей, що призводить до юридичних конфліктів в питаннях фіксації адміністративних правопорушень та накладенні адміністративних стягнень.

Аналіз джерел. Враховуючи відносну новизну питання в правозастосовчій практиці (КУпАП було доповнено діючою сьогодні ч. 2 ст. 44³ лише 21.11.2020), наукових чи науково-практичних публікацій по даному «вузькому» питанню обмаль. Лише окремі елементи проблеми дістали висвітлення у профільних виданнях, переважно через призму оглядів актуальної судової практики – як приклад, можна навести публікацію оглядача професійного щотижневика «Юридична Практика» Ірини Гончар у березні 2021 року [1]. Решта висновків може бути зроблена на підставі загальнонаукових розробок в галузі теорії права (в питаннях врегулювання колізій загальної і спеціальної правових норм) та адміністративного права (в питаннях елементів складу адміністративного правопорушення) цілого ряду вітчизняних та зарубіжних вчених (В. Галуцько, А. Колодій, Л. Коваль, О. Остапенко та багато інших). Саме тому та з огляду на триваючу і перспективну актуальність питань карантину людей автор вважає за доцільне заповнити вказану прогалину.

Виклад основного матеріалу. Як вже зазначено, юридичні колізії виникли в результаті доповнення Законом України №1000-ІХ від 06.11.2020 (набрав чинності з 21.11.2020) ст. 44³ КУпАП новою ч. 2. Якщо до того ч. 1 вказаної статті охоплювала всі випадки порушення карантину людей, то з 21.11.2020 з'явилася спеціальна норма – порушення т. з. «маскового режиму», що з точки зору теорії права створило конкуренцію загальної і спеціальної норм. Причиною появи нової частини стали масові порушення маскового режиму та надмірна суворість адміністративної санкції ч. 1 ст. 44³ КУпАП, мабуть саме тому, з урахуванням соціального напруження, закон приймався дещо наспіх, що зашкодило його належному юридико-технічному відпрацюванню. Цієї конкуренції норм могло не статися, якби при доповненні ст. 44³ КУпАП новою ч. 2 зазнала відповідних змін (у бік звууження диспозиції) і ч. 1, однак цього зроблено не було і колізія виникла.

Врегулювання правових колізій у більшості випадків не є складним – пріоритет віддається спеціальній, однорівневій і пізніше виданій нормі (тобто порушення «маскового» режиму повинні переслідуватися за ч. 2 ст. 44³ КУпАП, а решта видів порушень – як і раніше, за ч. 1 ст. 44³ КУпАП). Однак правозастосовча практика, на жаль, теж досить масово виявилася дуже різною, в тому числі внаслідок нечіткості профільного законодавства, до якого відсилали бланкетні норми обох частин ст. 44³ КУпАП.

Одну з юридичних суперечок по вищевказаній тематичі в рамках справи про адміністративне правопорушення №299/349/22 розглядав Виноградівський районний суд Закарпатської області (за участю автора, як захисника особи, що притягалася до адміністративної відповідальності). Фабула справи наступна:

13.01.2022 продавець (наймана працівниця у фізичної особи - підприємця) працювала у магазині продовольчих товарів у м. Виноградів. Після завершення прийняття товару від постачальників (які покинули приміщення), у момент відсутності покупців у магазині продавець тимчасово зняла засіб індивідуального захисту (маску), оскільки, за її словами, цілу зміну в ньому їй було важко дихати. Саме в цей момент в приміщення раптово зайшли працівники Національної поліції (з відеореєстратором) і одразу заявили, що продавець вчинила адміністративне правопорушення (не встигла надіти маску, коли вони зайшли), про що було складено протокол за ч. 1 ст. 44³ КУпАП (порушення правил щодо карантину людей). У протоколі працівники поліції зазначили про порушення продавцем вимог постанови КМ України №1236 від 09.12.2020 (без деталізації, який саме пункт постанови було порушено).

Проти накладення адміністративного стягнення продавець в суді заперечила з ряду підстав. Зокрема було зазначено, що у випадку, коли диспозиція статті КУпАП є загальноописовою чи бланкетною, тобто має відсилки до діючого законодавства (як ч. 1 ст. 44³ КУпАП), при складанні адмінпротоколу потрібно вказувати конкретний нормативний акт, яким передбачено обов'язок особи, і конкретну порушену особою норму цього акту (пункт, частину, статтю, параграф тощо), на що також орієнтує актуальна судова практика [1]. У даному ж випадку було зроблено лише загальне посилання на постанову КМ України №1236 від 09.12.2020, про конкретний пункт не йшлося. Але особа, щодо якої складається протокол, має право знати, в чому конкретно її обвинувачують, аби мати можливість підготуватися до захисту своїх прав при розгляді уповноваженим державним органом справи про адміністративне правопорушення.

Це важливо, оскільки різні пункти постанови КМ України №1236 від 09.12.2020 можуть підпадати під різні частини ст. 44³ КУпАП. В даному випадку ситуацію, що мала місце, правильно кваліфікувати за пп. 1 п. 2² постанови КМ України №1236 від 09.12.2020 (перебування у громадському будинку без маски), що чітко відповідає диспозиції ч. 2 ст. 44³ КУпАП. Тоді як поліція очевидно вважала, що мало місце порушення пп. 9 п. 2² постанови КМ України №1236 від 09.12.2020 (діяльність суб'єктів господарювання, в яких здійснюється обслуговування покупців без масок), тому склала протокол за ч. 1 ст. 44³ КУпАП. Але покупців в магазині в цей момент не було і жодної розрахункової операції чи відпуску товару покупцям продавець на момент відеофіксації ситуації поліцейськими чи безпосередньо перед нею не здійснювала. Тобто в її діях складу цього правопорушення однозначно не було.

Взагалі, уважне прочитання пп. 9 п. 2² постанови КМ України №1236 від 09.12.2020 дає підстави для висновку, що цей склад правопорушення стосується власника, а не найманого працівника – у зазначеному пункті передбачено заборону діяльності суб'єктів господарювання, в яких здійснюється обслуговування покупців без вдягнутих захисних масок. Водночас, згідно ч. 2 ст. 55 ГК України суб'єктами господарювання є юридичні особи, що здійснюють господарську діяльність, а також фізичні особи, які здійснюють господарську діяльність і зареєстровані відповідно до закону як підприємці. У даному ж випадку протокол склали не щодо суб'єкта господарювання (фізичної особи – підприємця), а щодо продавця (найманого працівника), хоча вона суб'єктом господарювання в розумінні ст. 55 ГК України не є. Принагідно варто зауважити, що з технічної точки зору у працівників поліції в наявності були всі підстави скласти два протоколи – один за ч.1 ст. 44³ КУпАП на власника магазину, а інший за ч. 2 ст. 44³ КУпАП на працівника, проте цього зроблено не було.

При цьому не повинна вводити в оману санкція ч. 1 ст. 44³ КУпАП, яка передбачає накладення штрафів на громадян і посадових осіб – це жодним чином не суперечить вищесказаному, оскільки якщо б адмінпротокол було складено на суб'єкта господарювання (фізичну особу – підприємця), тоді підлягав би застосуванню штраф для громадян, а якщо би протокол складався на посадову особу суб'єкта господарювання – юридичної особи, тоді застосовувався би штраф для посадових осіб. Од-

нак складати протокол за ч. 1 ст. 44³ КУпАП за недотримання пп. 9 п. 2² постанови КМ України №1236 від 09.12.2020 не на суб'єкта господарювання, а на найманого працівника є незаконним, оскільки в даному випадку найманий працівник, на нашу думку, може бути суб'єктом адміністративного правопорушення лише за ч. 2 ст. 44³ КУпАП.

Те, що поліція не зазначила конкретний пункт постанови КМ України №1236 від 09.12.2020, який на їхню думку продавцем було порушено, унеможлиблювало належну підготовку особи до захисту в суді та правильну кваліфікацію дій правопорушника, оскільки і особа, що притягалася до адміністративної відповідальності, і суддя по суті повинні були здогадуватися, яке саме порушення поліція мала на увазі. У цьому зв'язку варто зауважити, що у справах «Малофєєва проти Росії» (рішення від 30.05.2013, заява №36673/04) та «Карелін проти Росії» (рішення від 20.09.2016, заява №926/08) Європейський суд з прав людини зазначив, що у випадку, коли викладена в протоколі фабула адміністративного правопорушення не відображає всіх істотних ознак складу правопорушення, суд не має права самостійно редагувати її, а так само не може відшукувати докази на користь обвинувачення, оскільки це становитиме порушення права на захист (особа не може належним чином підготуватися до захисту) та принципу рівності сторін процесу (оскільки особа має захищатися від обвинувачення, яке підтримується не стороною обвинувачення, а фактично судом). Суд не має права самостійно відшукувати докази винуватості особи у вчиненні правопорушення, адже діючи таким чином, суд неминуче перебиратиме на себе функції обвинувача, позбавляючись статусу незалежного органу правосуддя, що є порушенням статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (Рим, 1950 р.).

Як вже зазначено, ст. 44³ КУпАП було доповнено новою ч. 2 з 21.11.2020 і відтоді перебування в громадських будинках / спорудах під час дії карантину без вдягнутих засобів індивідуального захисту, зокрема респіраторів або захисних масок, що закривають ніс та рот (в тому числі виготовлених самостійно), є окремим (спеціальним) складом адміністративного правопорушення і більше не охоплюється ч. 1 ст. 44³ КУпАП, за якою у даному випадку було складено адмінпротокол. Тобто ч. 1 ст. 44³ КУпАП відтоді описує всі інші види порушення карантину, передбачені законодавством, крім перебування у громадських будинках / спорудах чи громадському транспорті без засобів індивідуального захисту, бо по останньому виду порушень тепер є спеціальна норма законодавства – ч. 2 ст. 44³ КУпАП (за якою на продавця адмінпротокол не склали і в порушенні якої її не звинувачували).

Це суттєво, оскільки вказані частині статті передбачають і істотно різні санкції (на думку поліції штраф від 17000 грн. до 34000 грн., тоді як правильно - штраф від 170 грн. до 255 грн.), і навіть різну процедуру притягнення до адміністративної відповідальності (судову в першому випадку і позасудову, за постановою виконавчих органів сільських, селищних, міських рад; органів державної санітарно-епідеміологічної служби, а з 21.11.2020 по 31.12.2021 також і органів Національної поліції України – в другому). Тобто притягнення продавця до відповідальності за ч. 1 ст. 44³ КУпАП за сам факт перебування без маски у приміщенні (тим більше за відсутності покупців, що підтверджується відеофіксацією) є категорично незаконним. Відповідно, тут має місце однозначна відсутність з боку продавця вини у вчиненні адміністративного правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 44³ КУпАП, про що особою було заявлено поліцейським на відеореєстратор, а також і зазначено у самому протоколі про адміністративне правопорушення у графі «Заяви та клопотання».

Натомість, диспозиція ч. 2 ст. 44³ КУпАП чітко відповідає випадку, що мав місце (з точки зору об'єктивної сторони правопорушення та його суб'єкта). Зокрема, вона стосується не тільки покупців та інших відвідувачів магазину, але і персоналу об'єкта торгівлі (як працівників, так і власників), оскільки слово «перебування» рівною мірою стосується будь-яких осіб, які фізично знаходяться в громадському будинку, незалежно від того, що вони там роблять, на яких підставах знаходяться, як довго перебувають тощо. Також, сам магазин відноситься до поняття «громадські будинки і споруди» згідно п. 3.6. Державних будівельних норм України «Громадські будинки і споруди. Основні положення» (ДБН В.2.2-9:2018, затверджені наказом Міністерства регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України №260 від 28.09.2018).

Виноградівський районний суд Закарпатської області погодився з доводами особи, яка притягалася до адміністративної відповідальності, і закрити провадження у справі про адміністративне правопорушення.

Висновки. Таким чином, можемо зробити висновок, що у випадку перебування будь-яких осіб в громадських будинках / спорудах під час дії карантину без вдягнутих засобів індивідуального захисту, зокрема респіраторів або захисних масок, що закривають ніс та рот (в тому числі виготовлених само-

стійно), такі особи повинні притягатися до адміністративної відповідальності виключно за ч. 2 ст. 44³ КУпАП, а суб'єкти господарювання (фізичні особи – підприємці) або їх посадові особи (якщо йдеться про юридичних осіб) – за ч. 1 ст. 44³ КУпАП.

У випадку ж, якщо протокол щодо особи, що не вдягнула маску, складено за ч. 1 ст. 44³ КУпАП, єдиним процесуально правильним варіантом у даній ситуації є закриття провадження у справі про адміністративне правопорушення на підставі п. 1 ст. 247, п. 3 ст. 284 у зв'язку з відсутністю у діяч / бездіяльності особи складу адміністративного правопорушення.

Список використаних джерел:

1. Гончар І. У протоколі за ст. 44³ КУпАП треба вказувати конкретне правило карантину, яке порушено. Юридична Практика. 30.03.2021. URL: <https://pravo.ua/u-protokoli-za-statteiu-44-3-kupap-treba-vkazuvaty-konkretne-pravylo-karantynu-i-ake-porushene/> [дата звернення: 29.05.2022]