

МЕДИЧНЕ ПРАВО



Олексій Кравчук,

доктор юридичних наук, доцент,
суддя Вишого антикорупційного суду

ORCID: 0000-0002-7844-2381

<https://doi.org/10.37374/2020-37-09>

УДК 343.347

Адміністративна та (або) кримінальна відповідальність за порушення карантину людей

Пандемія, що в останні місяці мандрує глобальним світом [1], змусила держави, і в т.ч. Україну, реагувати на нові виклики застосуванням механізмів правового регулювання. У зв'язку з цим Українським Урядом прийнято ряд постанов, а Парламентом прийнято ряд законів, зокрема і Закон України “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на запобігання виникненню і поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19)” від 17.03.2020 № 530-IX (далі – Закон №530 [2]). Цим Законом, що набув чинності в той же день, що і був прийнятий 17.03.2020, викладено в новій редакції норму ст. 325 Кримінального кодексу України (далі – КК), та доповнено Кодекс України про адміністративні правопорушення (далі – КпАП) новою статтею 44-3, що передбачають відповідно кримінальну й адміністративну відповідальність за порушення санітарних норм і правил і, відповідно, пору-

шення карантину людей (диспозиції відповідних статей наведені в Таблиці 1).

Відповідна норма ст. 44-3 КпАП не була “сплячою”, і мабуть реалізуючи, перш за все, загальну превенцію, вже в перші дні її дії уповноважені органи склали протоколи, а суди розглядали справи про адміністративні правопорушення. Станом на 2 квітня 2020 р. в Єдиному державному реєстрі судових рішень (<http://reyestr.court.gov.ua/>) було 282 постанови судів з посиланням на ст. 44-3 КпАП. Станом на 29 квітня маємо 2480 постанови, в т.ч. 33 – постанови судів апеляційної інстанції (з яких лише 4 – за апеляційними скаргами). Щодо нової редакції статті 325 КК відповідної практики, що природно, ще немає.

Вбачаючи конкуренцію згаданих норм КК і КпАП, а також зважаючи на посилання їх для формулювання складів відповідних правопорушень на норми підзаконних актів, наяв-

ність уже сьогодні, і перспективу виникнення інших проблем, вважаємо за необхідне підняти відповідні питання в цій статті.

Відповідно, метою цієї статті є аналіз нової ст. 44-3 КпАП в її порівнянні з конкуруючою нормою ст. 325 КК та вироблення висновків і пропозицій щодо застосування відповідних норм.

З огляду на відсутність у достатній кількості судової практики апеляційних судів, завданнями цієї статті з теоретичної точки зору – є постановка проблеми, акцентування ува-

ги на суттєвих аспектах розглядуваної відповідальності. З практичної точки зору – застерегти від порушень прав людини при застосуванні відповідної відповідальності.

Санітарні правопорушення та відповідальність за них досліджували в своїх роботах, зокрема, З. С. Гладун, С. Л. Гоцуляк, М. П. Ліхтер. З огляду на те, що норма ст. 44-3 КпАП впроваджена трохи більше як місяць тому, наукових публікацій з порушеної в статті проблематики на сьогодні немає. Відповідне підкреслює її актуальність.

Таблиця 1

Диспозиції статті 44-3 КпАП та ч. 1 ст. 325 КК

Нова норма КпАП	Нова (що не відрізняється від старої) редакція диспозиції ч. 1 ст. 325 КК
<p>Стаття 44³. Порушення правил щодо карантину людей Порушення <i>правил щодо карантину людей</i>, санітарно-гігієнічних, санітарно-протиепідемічних правил і норм, передбачених Законом України "Про захист населення від інфекційних хвороб", іншими актами законодавства, а також <i>рішень органів місцевого самоврядування з питань боротьби з інфекційними хворобами</i></p>	<p>"Стаття 325. Порушення санітарних правил і норм щодо запобігання інфекційним хворобам та масовим отруєнням 1. Порушення <i>правил та норм, встановлених з метою запобігання епідемічним та іншим інфекційним хворобам, а також масовим неінфекційним захворюванням (отруєнням) і боротьби з ними, якщо такі дії спричинили або завідомо могли спричинити поширення цих захворювань</i></p>

Конкуренція норм. Порівняння норм ст. 44-3 КпАП і ст. 325 КК, наведене в Таблиці 1 показує, що ці норми є конкуруючими. Різниця лише в тому, що правила і норми, а також рішення, згадані в ст. 44-3 КпАП, названі в цій статті без вказівки на їх мету. А норми, названі в ст. 325 КК, – зі вказівкою на мету. Другий, вочевидь спільний, момент – усі обмеження, які впроваджуються під час карантину, вочевидь, впроваджуються лише тому, що заборонені дії можуть спричинити поширення захворювань.

Для доведення цієї тези, з допомогою полемічного методу, спробує-

мо відповісти на два питання, маючи на увазі масову інфекційну хворобу, що поширюється повітряно-крапельним шляхом:

Питання 1: для чого (з якою метою) впроваджується заборона перебування в певних місцях певною великою кількістю людей?

Відповідь – із метою запобігання епідемічним хворобам, їх поширенню.

Питання 2: перебування в певних місцях певною великою кількістю людей може спричинити поширення цих захворювань?

Відповідь: так, може, інакше б ці правила і заборони не впроваджувалися.

Як бачимо, легітимна мета, і пропорційні засоби задля її досягнення згадуються в диспозиції ст. 325 КК. І саме цим диспозиція ст. 325 КК відрізняється від диспозиції ст. 44.3 КпАП.

В умовах такої конкуренції норм ключовою є роль суду у визначенні того, чи досягнуло те чи інше порушення суспільної небезпеки, завдяки воно стає кримінально каранним. Тобто мова йде про застосування правила малозначності (ч. 2 ст. 11 КК). Але формулювання малозначності в КК – якщо дія “не заподіяла і не могла заподіяти істотної шкоди фізичній чи юридичній особі, суспільству або державі”, вступає тут у конкуренцію з самою диспозицією норми ст. 325 КК – яка охоплює дії, що завідомо могли спричинити поширення захворювань. По суті карантин і впроваджується для запобігання і припинення поширенню захворювань, тому можливість будь-якої забороненої дії або бездіяльності спричинити поширення захворювань завідомо презюмується. **Якщо певна дія, бездіяльність, що заборонена під час карантину, не могла спричинити поширення захворювань, по суті її заборона не має легітимної мети.** Отже конкуруючий характер згаданих норм – доведено.

Але суд, суддя, розглядатиме ту справу, яка до нього надійде, і відповідно можливість прийняти рішення щодо того, як оформлювати передбачуване правопорушення – як адміністративне, чи кримінальне – покладається на відповідний орган поліції та інший уповноважений правоохоронний орган (мова йде і про випадки, коли протоколи про адміністративне правопорушення складаються іншими органами, однак постає питання щодо реєстрації кримінального правопорушення).

Для того щоби остаточно переконатися в конкурентному характері розглядуваних норм, зазначимо, що диспозиція ст. 325 КК (стосується як частини 1, так і ч. 2), не зважаючи на викладення цієї статті в новій редакції, взагалі не зазнала змін.

Тож раніше, до внесення змін Законом №530 ми по суті мали ту ж саму норму кримінального закону, але з іншою санкцією. Після внесення ж змін декриміналізації не відбулося, а з'явилася конкуруюча норма в ст. 44-3 КпАП.

Корупційні ризики. Найявна конкуренція норм може, на наш погляд, призвести до ситуації, коли щодо особи буде складено протокол про адміністративне правопорушення, по якому закінчиться строк притягнення до відповідальності (3 місяці). Але згодом, з метою забезпечення неминучості притягнення до відповідальності за правопорушення, правоохоронний орган порушить питання про притягнення особи до кримінальної відповідальності.

Припускаємо, що відповідна проблема (як, власне, сама конкуренція норм, так і питання строків давності) може підвищувати корупційні ризики.

Така невизначеність має бути розв'язана законодавцем. Можливо, слід розглянути питання впровадження адміністративної преюдиції для застосування норми ст. 325 КК для випадків порушення карантину людей.

Також, як ми відзначали раніше в одній зі статей, високі (що в кілька разів перевищують мінімальну зарплату) розміри адмінштрафів підвищують корупційні ризики через збільшення прагнень до неформального вирішення питання та зменшення негативних майнових наслідків для особи [3].

Адміністративна відповідальність – все одно кримінальна. Як відомо Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ) у своїй усталеній прецедентній практиці, задля неможливості будь-якої держави вивести людину з-під дії гарантій, передбачених Європейською конвенцією про захист прав людини та основоположних свобод (далі – Конвенція), шляхом виведення відповідальності за якесь порушення із кримінального закону, і поміщення в інший закон,

виробив автономне поняття кримінального правопорушення. Чи є правопорушення кримінальним, ЄСПЛ розцінює за так званими “Критеріями Енгеля”, виробленими в справі *Engel and Others v. the Netherlands*, § 82. Таких критеріїв три – 1) класифікація в національному законодавстві, 2) суть правопорушення і 3) жорстокість покарання [4].

Чи слід адміністративне правопорушення, передбачене ст. 44-3 КпАП, вважати для цілей Конвенції кримінальним правопорушенням? На наш погляд, це однозначно так, адже виконуються другий і третій критерії. Другий критерій – суть порушення – виконується через: передбачення відповідальності для всіх, необхідність для притягнення до відповідальності встановити вину особи, наявність як караючої, так і стримуючої функції покарання.

Щодо третього критерію зазначимо наступне. Мінімальне стягнення за ст. 44-3 КпАП повністю відповідає мінімальному можливому покаранню за конкуруючим кримінальним правопорушенням, передбаченим ст. 325 КК, а загалом стягнення складає від 17000 до 34000 грн. тобто приблизно від 3,5 до 7 мінімальних місячних заробітних плат, встановлених в Україні, а для посадових осіб – від 34000 до 170000 грн. Загалом за ст. 325 КК можливий максимальний штраф 51000 грн. (можливі й інші покарання – арешт, обмеження і позбавлення свободи), в той час, як за конкуруючою нормою ч. 2 ст. 44-3 КпАП, як уже зазначалося, можливим є штраф до 170000 грн.

Тобто адміністративний штраф за ч. 2 ст. 44-3 КпАП може бути більш як утричі більшим, ніж кримінальний штраф за конкуруючою нормою ст. 325 КК. Те, що система розмірів адміністративних і кримінальних штрафів в Україні є неузгодженими – відомо. Однак йдеться про те, чинні редакції ст. 44-3 КпАП і ст. 325 КК запроваджені одним і тим же Законом №530, і в подібних випадках неузгодженість санкцій може

свідчити про довільне їх передбачення в текстах законів, і ставити, відповідно, питання про їх пропорційність.

Загалом, як видно з наведеного, покарання за ст. 44-3 КпАП є доволі жорстким для того, щоби вважати, що третій з критеріїв Енгеля для цієї статті виконується.

Тож оскільки будь-якій особі, що обвинувачується у вчиненні правопорушення, передбаченого ст. 44-3 КпАП, загрожує доволі серйозне покарання, що накладається державними органами після встановлення вини особи, відповідне правопорушення, з позиції практики ЄСПЛ, має розцінюватися як кримінальне. Отже на таку особу поширюватимуться відповідні права, передбачені Конвенцією, зокрема статтями 6, 7, а також ст. 4 Протоколу №7.

У цій статті, в аспекті розглядуваних конкуруючих норм, торкнемося двох принципів - *nullum crimen, nulla poena sine lege* – немає покарання без закону (ст. 7 Конвенції) і *non bis in idem* – неможливість двічі притягати до відповідальності за одні й ті самі порушення (ст. 4 Протоколу №7). Розпочнемо з останнього.

Non bis in idem. У випадку з конкуруючими нормами цілком можливо, що особа буде притягнута до адміністративної відповідальності за порушення карантину людей, а потім уповноважений орган вирішить порушити питання про притягнення її до кримінальної відповідальності за ст. 325 КК за це ж порушення. Конституція в ст. 61 забороняє притягати двічі до відповідальності одного виду за одне і те ж правопорушення. Однак як ми вже з'ясували, відповідно до практики ЄСПЛ, адміністративна відповідальність за подібні правопорушення має розглядатися як кримінальна, а тому подібні випадки будуть повторним притягненням.

Тож у разі якщо особа притягнута до адміністративної відповідальності за певні правопорушення, у справі прийнято рішення, що набрало законної сили, і не було встановлено інших важливих обставин діяння,

особа не може бути притягнута до кримінальної відповідальності за це ж діяння. При чому мова не йде про зміну юридичної кваліфікації, тобто по суті переоцінку фактів, – мова йде саме про відповідальність за ті ж самі факти (факт або набір фактів) правопорушення (рішення ЄСПЛ у справі Сергій Золотухін проти Росії (Велика палата), п. 80-82, Tsonyo Tsonev v. Bulgaria (No. 2), п. 52-56) [5; 6].

Із цією метою важливо в протоколі про адміністративне правопорушення, і в відповідній постанові вказувати, що саме (яку дію чи бездіяльність) вчинено особою, що відповідний орган розцінює як правопорушення. Наведення загальних тез, на зразок “порушив правила карантину”, “порушив правила, передбачені рішенням Виконкому” – є недостатнім. В Україні є достатня правозастосовна практика складання протоколів про адміністративні правопорушення за бланкетними нормами (наприклад справи про правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, де завжди є порушення конкретного пункту Правил дорожнього руху) і розгляду відповідних справ судами для того, щоб дотримати належної процедури в розгляді справ про порушення карантину людей. Відповідно, в протоколі має бути детально описано, що саме вчинено особою, а також вказано на те, яку норму і якого самого закону чи підзаконного акту порушено.

Наприклад постановою Житомирського апеляційного суду від 22 квітня 2020 р. в справі №290/309/20, скасовано постанову суду першої інстанції про накладення штрафу та закрито справу, згідно обставин якої до адмінвідповідальності притягнувся ФОП, який згідно з протоколом здійснював торгівлю промисловими товарами непродовольчої групи харчування, чим порушив протиепідемічні правила і норми, передбачених Законом України “Про захист населення від інфекційних хвороб”, водночас у протоколі не вказано якими

статтями Закону передбачена відповідна заборона; апеляційний суд вказав на істотну невідповідність протоколу вимогам ст. 256 КпАП та порушення судом першої інстанції права на захист [7].

Nullum crimen, nulla poena sine lege. Виходячи з принципу “немає покарання без закону”, ЄСПЛ, крім правил про набрання чинності, тобто відсутність ретроспективної дії, зобов’язує перевіряти аспекти доступності, передбачуваності та якості закону. Особливо ці умови є важливіми тоді, коли йдеться про бланкетну норму, про підзаконні акти, і про відповідальність осіб, що не є спеціалістами в певній сфері.

Говорячи про порушення карантину людей або про відповідну кримінальну відповідальність за ст. 325 КК, передбачуваність відповідних норм санітарного законодавства для спеціаліста-медика, для керівника підприємства і для громадянина-неспеціаліста є різною. Різними, воєввидь, є і доступність відповідних норм.

Нам видається, що складаючи відповідні протоколи, направляючи їх до суду та розглядаючи відповідні справи, слід перевіряти, зокрема: (1) чи існувала відповідна норма на момент складання протоколу, і чи дійсно передбачала відповідну заборону, (2) чи була вона прийнята компетентним органом, (3) чи була опублікована, (4) чи є ця заборона зрозумілою (чи зрозуміло, що саме забороняється робити).

Щодо існування заборони на момент складання протоколу, то відповідне питання може здатися, на перший погляд, дивним. Наведемо приклад. 1 квітня 2020 р. на сайті Кабміну з’явилася новина про впровадження ряду суворих заборон, наприклад перебування в парках, прибережних зонах. Відповідна новина була розміщена на сайті Кабміну із заголовком “Уряд посилить заходи безпеки для боротьби з коронавірусом” [8]. Громадяни не сприйняли це як першоквітневий жарт, і окремі

юристи сповіщали на сторінках у соцмережах про те, що вже того ж дня ввечері були спроби складання протоколів про адміністративне правопорушення за перебування без маски в певних закладах. Натомість у самій новині, що була широко розтиражована ЗМІ, вказувалося лише про проект постанови, що обговорювалася 1 квітня на засіданні Кабміну. Ще й 2 квітня в обід самої постанови прийнято не було, тож відповідна норма не існувала. Про постанову від 2 квітня 2020 р. № 255 стало відомо лише 3 квітня, і посилені заборони запроваджувалися нею з 6 квітня 2020 р. [9].

Основна ж частина заборон, що діють в Україні, передбачено постановою Кабміну 11 березня 2020 р. № 211 [10]. Слід зауважити, що ці постанови становлять науковий інтерес і з позицій правотворчої техніки, адже практично кожного разу постанова та/або обмежувальні заходи викладались у новій редакції з новими термінами карантину та карантинних обмежень. По суті постанова №211 стала своєрідним кодифікованим актом – зводом загальнодержавних карантинних обмежень.

Згадавши про нормотворчу техніку, не можемо оминати питання про те, що в правовій спільноті неодноразово висловлювалися думки стосовно відсутності законодавчих підстав для запровадження певних обмежень не законом, а постановою Кабміну. Цілком можливо, що в цій ситуації маємо справу з тим, що спочатку було прийнято відповідну постанову Кабміну, а лише потім – закони, що надавали Кабміну права приймати відповідні рішення. Оцінка законності відповідних актів – не є метою нашої статті. Згадаємо однак, у зв'язку зі згадкою про правотворчу техніку, також про датування публікацій законів. В одній зі статей раніше ми вже аналізували подібну ситуацію щодо опублікування законів із затримкою [11]. Закон № 530-ІХ був прийнятий Парламентом 17.03.2020, підписаний Президентом і опубліко-

ваний того ж дня, і набирав чинності з дня опублікування. Звісно, що відповідна газета не могла бути фізично надрукована і отримана читачами в той день, а вийшла в наступний день. Дійсно, згідно з карткою законопроекту, розміщеною на сайті Парламенту, закон було проголосовано в цілому 17.03.2020 о 8 год. 35 хв., водночас значиться, що закон повернуто з підписом від Президента 18.03.2020 [12]. В той же час вже 17.03.2020 Закон було опубліковано, і з цього ж дня він набув чинності.

Маємо справу з ситуацією, коли саме вказана типографією (але не фактична) дата публікації закону має значення для набрання ним чинності. Але фактична відсутність тексту закону, разом із відсутністю перехідного періоду – є підставою для оцінки доступності відповідної норми при вирішенні питання притягнення до юридичної відповідальності. Про доступність закону – ще йтиметься нижче.

Щодо прийняття норми компетентним органом, звернемося до диспозиції статті 44-3 КпАП. У ній йдеться про порушення правил і норм, передбачених: 1) Законом України “Про захист населення від інфекційних хвороб”, 2) іншими актами законодавства, 3) рішень органів місцевого самоврядування з питань боротьби з інфекційними хворобами.

Поняття актів законодавства не визначене в КпАП, і може становити значний практичний інтерес. Наприклад чи є актами законодавства норми правових актів міністерств, інших органів виконавчої, а також і інших гілок влади, зокрема щодо режиму допуску на відповідні об'єкти в масках? Ми обстоюємо позицію щодо обмеженого тлумачення терміну “законодавство”, передбаченого доволі давнім рішенням Конституційного Суду у справі про тлумачення терміну “законодавство” від 09.07.1998 [13]. Хоча і визнаємо, що в цьому рішенні КСУ застосував телеологічний спосіб тлумачення (для цілей

визначення сфери застосування контракту як особливої форми трудового договору в чинній на той момент ст. 21 Кодексу законів про працю України). Ми не маємо на меті визначення в цій статті терміну «законодавство» для цілей ст. 44-3 КпАП, водночас, вважаємо за потрібне для прикладу зупинитися на положеннях підзаконних правових актів, що приймаються органами місцевого самоврядування з питань боротьби з інфекційними хворобами.

Відповідно до п. 15 ч. 1 ст. 92 Конституції, засади місцевого самоврядування визначаються виключно законами України. Перелік органів місцевого самоврядування визначено самою Конституцією, в ч. 3 ст. 140: *“місцеве самоврядування здійснюється територіальною громадою в порядку, встановленому законом, як безпосередньо, так і через органи місцевого самоврядування: сільські, селищні, міські ради та їх виконавчі органи”*. Закон «Про місцеве самоврядування в Україні» визначив ще ряд органів місцевого самоврядування – районні, обласні районні в містах ради (ст. 10 Закону) [14]. Тож саме ці органи – місцеві ради та їх виконавчі органи – є органами місцевого самоврядування, на нашу думку, маліся на увазі законодавцем в ст. 44-3 КпАП. Рішення інших органів, навіть і створених місцевою радою чи її виконавчим комітетом, на нашу думку, не можуть встановлювати приписи й заборони, за порушення яких передбачена відповідальність у ст. 44-3 КпАП. Наприклад різноманітні комісії місцевої ради чи її виконавчого комітету, департаменти, відділи і управління, хоча би вони і наділялися відповідною компетенцією місцевими радами чи виконкомом, не є органами місцевого самоврядування, передбаченими Конституцією, а є, як правило, їх структурними підрозділами. Структурні підрозділи, на наш погляд, не можуть виконувати функції органів місцевого самоврядування, перелік яких передбачено Конституцією.

Рішення комісії місцевої ради, комісії, відділів, управлінь її виконкому – звісно, що не належать і до категорії “інших актів законодавства”, за порушення яких передбачена відповідальність в ст. 44-3 КпАП. За порушення деяких рішень в окремих випадках може наставати адміністративна відповідальність за іншими статтями КпАП, зокрема, за торгівлю в невстановлених місцях. Це, до речі, вказує, що ст. 44-3 КпАП, залежно від обсягу карантинних обмежень, може конкурувати не лише зі ст. 325 КК, але й з іншими конкретними нормами КпАП.

Водночас, з’ясувати питання, чи є обов’язковими до виконання рішення структурних підрозділів органів місцевого самоврядування, прийняті в межах визначеної радою чи виконкомом або ж іншими законами компетенції – не є метою нашої статті, так само як і визначити, чи передбачена іншими нормами КпАП чи КК відповідальність за невиконання їх рішень. У цьому питанні ми методологічно обмежуємося наведеним висновком у частині, що стосується положень ст. 44-3 КпАП.

У частині компетенції органів місцевого самоврядування щодо впровадження конкретних заборон – слід згадати і про конституційне право на підприємницьку діяльність, не заборонену законом, і на проголошену в ст. 19 Основного Закону фундаментальну основу правопорядку про те, що ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством, та обмеженість Конституцією і законами повноважень і способів діяльності органів державної влади і органів місцевого самоврядування. ***Якщо особа, що притягається до адміністративної відповідальності, поставить питання про компетенцію відповідного органу приймати певний припис чи заборону – цілком імовірно, що це питання необхідно буде вирішити в межах конкретної справи.*** Загалом, цілком імовірно, що деякі органи місцевого самоврядування могли перевищити

повноваження, впроваджуючи певні приписи й заборони.

Доступність норми. Важливо визначити, чи була відповідна норма доступною, тобто опублікованою.

Відповідно до ч. 5 ст. 59 Закону «Про місцеве самоврядування в Україні», акти органів та посадових осіб місцевого самоврядування нормативно-правового характеру набирають чинності з дня їх офіційного оприлюднення, якщо органом чи посадовою особою не встановлено пізніший строк введення цих актів у дію [14]. Закон не встановлює чіткого порядку оприлюднення рішень місцевої ради або її виконавчого органу, тому в цьому можуть приховуватись ризики неоприлюднення того чи іншого акта. Необхідно з'ясувати, чи було оприлюднено відповідне рішення, або лише інформаційне повідомлення про нього. Також може знадобитися звернутися до регламенту відповідного органу місцевого самоврядування або й статуту територіальної громади.

Наприклад відповідно до Регламенту Київської міської ради, рішення Київради нормативно-правового характеру підлягають офіційному оприлюдненню шляхом опублікування у газеті Київради «Хрещатик» не пізніше 30 днів з моменту їх прийняття та набирають чинності з дня їх офіційного оприлюднення, якщо Київрадою не встановлено більш пізній строк введення цих рішень у дію [15]. Аналогічна норма щодо оприлюднення всіх розпоряджень нормативно-правового характеру шляхом опублікування у газеті Київської міської ради «Хрещатик» передбачено і в регламенті виконавчого органу Київської міської ради (Київської міської державної адміністрації) [16].

Постановою Сумського апеляційного суду від 21 квітня 2020 р. в справі №583/1041/20 скасовано постанову суду першої інстанції про накладення штрафу та закрито справу, згідно обставин якої до адмінвідповідальності притягнувся керівник магазину, що здійснював торгівлю, крім

засобів гігієни, також іншими товарами.

Апеляційний суд не погодився з висновками суду першої інстанції про доведеність порушення заборони, під час дії карантину, на торгівельну діяльність, яка передбачає приймання відвідувачів, будь-якими іншими товарами не зазначеними у вказаному переліку. Суд вказав, що в протоколі не зазначено переліку товарів, торгівля якими була нібито виявлена під час проведеної перевірки. Показання свідків, що здійснювали перевірку, на переконання апеляційного суду, не є належним та допустимим доказом на підтвердження складу адміністративного правопорушення, оскільки існують обґрунтовані сумніви в їх об'єктивності [17].

Передбачуваність норми. Ну і надалі, необхідно з'ясувати, чи є відповідна норма передбачуваною, тобто наперед зрозумілою. Особа, прочитавши норму, повинна мати змогу зрозуміти, що їй робити. Це вимагає чіткого визначення термінології. Цілком можливі випадки, коли приймаючи акт у поспіху, суб'єкт нормотворення сформулював певну норму незрозуміло (щодо кола суб'єктів, змісту прав та обов'язків). У таких випадках відповідальність повинна виключатися.

Наприклад постановою Чернівецького апеляційного суду від 22 квітня 2020 р. в справі № 726/437/20, скасовано постанову суду першої інстанції про накладення штрафу та закрито справу, згідно обставин якої до відповідальності притягнувся контролер-касір ломбарду, що не припинив діяльність; апеляційний суд вказав на те, що зазначена особа є лише найманим працівником, а не безпосереднім суб'єктом, що здійснював господарську діяльність, у цей же час відповідним суб'єктом господарювання є юридичні особи [18].

Важливими, з точки зору передбачуваності, є питання застосованої в акті термінології. Наприклад згаданою постановою Кабміну №211 (відповідно до змін, унесених поста-

новою №255, забороняється відвідування парків, скверів, зон відпочинку, лісопаркових та прибережних зон, крім виходу домашніх тварин однією особою та в разі службової необхідності [9; 10]. Натомість ряд із цих термінів не є очевидними з точки зору лексичного тлумачення, а потребують законодавчого визначення. Наприклад, що в місті Одеса є прибережною зоною? Все місто? Пляжі? Набережна – асфальтована дорога вздовж пляжів? А якщо таких доріг декілька, і вони є паралельними? Чи є прибережною зоною “Траса здоров’я”? Аналогічне стосується будь-якої водойми в будь-якому місці України – що саме забороняється відвідувати? Адже Водний кодекс України не передбачає визначення поняття “прибережна зона”.

До інших термінів, передбачених постановою №211, також є немало

питань щодо їх передбачуваності. Ще одним прикладом є термін “приймання відвідувачів” в згаданій постанові, згідно з якою заборонено роботу суб’єктів господарювання, яка передбачає приймання відвідувачів (далі в нормі є уточнення, яких саме суб’єктів та наводяться винятки, однак сам термін залишається нероз’ясненим). Чи передбачає, наприклад, приймання відвідувачів продаж напоїв і продуктів харчування “на виніс”? Тож дискреція правозастосовних органів у застосуванні термінів є доволі (можливо необгрунтовано) широкою.

Судова практика. За оперативною інформацією Державної судової адміністрації станом на 24 квітня 2020 р. до судів надійшло на розгляд 4851 протокол за ст. 44-3 КпАП, із яких повернуто 533 та розглянуто 746 (Таблиця 2) [19].

Таблиця 2

Кількість справ та рішень в справах про адмін.правопорушення за ст. 44-3 КпАП за оперативною інформацією ДСА станом на 24 квітня 2020 р.

Показник	Кількість	Відсоток
Надійшло протоколів	4851	-
Розглянуто та повернуто	1279	26,3% від кількості, що надійшли
Матеріали повернуто	533	41,7% від заг. кількості розглянутих та повернутих
Розглянуто справ	746	58,3% від заг. кількості розглянутих та повернутих
Накладено стягнення	105	8,2% від заг. кількості розглянутих та повернутих; 14,1% від розглянутих справ

Також вважаємо за необхідне навести ряд мотивів із постанов судів першої інстанції, за ст. 44-3 КпАП, по яких справи було закрито через відсутність складу адміністративного правопорушення. Серед них: (а) випадки, по яких не було доведено, що відпові-

дний заклад здійснював прийом відвідувачів (відсутність у магазині чи закладі відвідувачів); (б) відсутність доказів того, що здійснювався продаж саме товару, торгівля яким заборонена, в той час, коли продаж іншого дозволено, здійснення перевезень

працівників підприємства в кількості більше 10 осіб; (в) Постанова КМУ від 11.03.2020 не містить заборони роздрібної торгівлі продуктами харчування, а містить заборони роботи суб'єктів господарювання, яка передбачає приймання відвідувачів, в той час, коли особа не є суб'єктом господарювання; (г) складання протоколу щодо іншої особи; (г) особа не є суб'єктом господарювання та не здійснює господарську діяльність, а є лише власником приміщення; (д) постановою накладено заборону не на торгівлю певними видами товарів, а на діяльність магазинів із певним асортиментом (при наявності в асортименті продуктів харчування діяльність підпадає під виняток); (е) відсутність доказів торгівлі без засобів індивідуального захисту.

У Єдиному державному реєстрі судових рішень станом на 29 квітня 2020 р. нам вдалося віднайти 33 постанови апеляційних судів із посиланням на ст. 44-3 КпАП. Серед них 4 – за апеляційними скаргами, решта – щодо передачі справи за підсудністю. Із згаданих 4-х постанов в 1 випадку постанову суду першої інстанції залишено без змін, в 3-х випадках (наведених вище [7; 17; 18]) – постанову скасовано, справу закрито за відсутністю складу адміністративного правопорушення.

Стосовно постанови, в якій рішення суду першої інстанції залишено без змін, то йдеться про постанову Київського апеляційного суду від 22.04.2020 у справі № 33/824/1739/2020, якою залишено без задоволення апеляційну скаргу в справі, за обставинами справи якої водій 18 березня 2020 р. перевозив понад 10 пасажирів одночасно в автобусі, чим порушив установлені постановою Кабміну від 16 березня 2020 р. № 215 правила щодо карантину людей. Постановою Бориспільського міськрайонного суду накладено штраф на водія в розмірі 17000 грн [20].

Щодо статті 325 КК, то незважаючи на її існування з певними змінами ще з первісної редакції КК, нам

вдалося знайти в Єдиному реєстрі судових рішень лише одну ухвалу суду апеляційної інстанції (ухвала апеляційного суду Дніпропетровської області від 23.06.2015 у справі № 211/4582/14-к [21]), і жодного рішення касаційної інстанції щодо вироків, постановлених за обвинуваченням за цією статтею. Тож можна з упевненістю вказати, що ця норма до 2020 року була “сплячою”. Чи буде так в подальшому – покаже час.

Висновки. 1. Заборони, передбачені статтею 325 КК “Порушення санітарних правил і норм щодо запобігання інфекційним хворобам та масовим отруєнням” (у частині порушення санітарних правил і норм щодо запобігання інфекційним хворобам) і передбачені ст. 44-3 КпАП “Порушення правил щодо карантину людей”, є конкуруючими нормами, основною відмінністю яких є посилення у ст. 325 КК на легітимну мету, і відсутність такого посилення в ст. 44-3 КпАП (при цьому легітимна мета заборони, передбаченої ст. 44-3 КпАП є тією ж, що і в ст. 325 КК).

Відповідно, є необхідність розмежування складів відповідних правопорушень на законодавчому рівні. Адже правило малозначності не буде достатнім для ефективного розмежування складів конкуруючих адміністративного і кримінального правопорушень лише судовою практикою. Узгодження вказані норми потребують також і за розмірами санкцій у вигляді штрафу.

2. За критеріями Енгеля, адміністративна відповідальність за ст. 44-3 КпАП “Порушення правил щодо карантину людей” має кримінальний характер, не зважаючи на її передбачення не в Кримінальному кодексі. Відповідно, слід особливо ретельно оформлювати й розглядати відповідні матеріали, виходячи з належної вимогливості до якості закону, з додержанням права на захист, презумпції невинуватості, всіх інших прав, що впливають із кримінального процесуального аспекту ст. 6, ст. 7 Європейської конвенції про захист прав

людини і основоположних свобод та ст. 4 Протоколу №7 до неї.

3. За принципом *non bis in idem*, сформульованим у ст. 4 Протоколу №7 до Конвенції, неможливим є притягнення особи, що вже була притягнута до адміністративної відповідальності за ст. 44-3 КпАП, до кримінальної відповідальності за ст. 325 КК за цим же правопорушенням (за цим же фактом). Відповідне правило працює за умови, якщо у справі прийнято рішення, що набрало законної сили, і не було встановлено інших важливих обставин діяння.

4. При оформленні і розгляді матеріалів про адміністративні правопорушення за ст. 44-3 КпАП варто за принципом *nullum crimen, nulla poena sine lege* перевіряти наступні важливі моменти: 1) чи діяв на момент вчинення правопорушення відповідний закон та підзаконний акт, порушення якого інкримінується особі (компетентність органу, що прийняв відповідну норму підзаконного акта, відсутність його ретроспективної дії), 2) чи були відповідні норми закону та підзаконного акту якісними, доступними та передбачуваними для особи (чи були вони опубліковані (саме акти, а не інформаційні повідомлення про них), чи достатньо чітко і зрозуміло в них викладені відповідні приписи та заборони – щодо кола суб'єктів, їх прав і обов'язків – кому саме і що належить робити, або для кого і що забороняється). При оцінці *передбачуваності* норми слід враховувати можливий різний ступінь передбачуваності норм для спеціалістів (медиків, підприємців, керівників та громадян-неспеціалістів), зокрема, зрозумілість і визначеність застосованих у забороні термінів.

5. Визначаючи, чи є ті чи інші норми підзаконних актів, тими нормами, на порушення яких вказує законодавець у бланкетній відсилці зі ст. 44-3 КпАП, слід, на нашу думку, виходити з: (1) вузького тлумачення терміну “законодавство”, до якого слід відносити лише закони, а також пос-

танови Верховної Ради, акти Президента та Кабміну, прийняті в межах їх повноважень та відповідно до Конституції України і законів України; (2) того, що органами місцевого самоврядування є лише сільські, селищні, міські, районні, обласні, районні в містах ради та виконавчі органи (комітети) відповідних місцевих рад; різноманітні інші органи (в т. ч. структурні підрозділи або постійні і тимчасові комісії рад і їх виконкомів) – за Конституцією не є органами місцевого самоврядування. Порушення рішень таких підрозділів і комісій не можуть, на нашу думку, тягнути за собою відповідальність за ст. 44-3 КпАП.

6. Значний розмір санкції за ст. 44-3 КпАП, конкурентність складів правопорушень, створюють два основні корупційні ризики: можливість зловживання строками давності (при неможливості вчасно розглянути адмінсправу), та, власне, прагнення “вирішити” справу меншим штрафом “на місці”. А низька якість норм, бланкетний характер шляхом відсилки на норми підзаконних актів, що складні для розуміння (а отже є питання до доступності і передбачуваності закону), відсутність перехідного періоду перед набранням нормами чинності – підвищують ці ризики.

7. З точки зору визначення дії законів у часі, має значення дата публікації законів, зазначена у відповідному виданні. В той же час, фактично відповідне видання може бути опубліковано пізніше. При оцінці ж доступності закону за принципом *nullum crimen, nulla poena sine lege* необхідно враховувати фактичну доступність норми, а не лише зазначену типографією дату публікації.

Висловлюючись щодо перспектив досліджень порушеної проблематики, висловимо сподівання того, що найближчим часом карантинні обмеження завершаться, і в майбутньому Україна ще довго не матиме справу з аналогічними ситуаціями. Водночас, як видно з нашої статті, відповідна сфера потребує належного норматив-

ного, а також наукового і практичного забезпечення, і тому, безперечно, повинен дозвужувати становити неабиякий науковий і практичний інтерес.

Список використаних джерел

1. *Rolling* updates on coronavirus disease (COVID-19). URL: <https://www.who.int/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019/events-as-they-happen>
2. Закон України “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на запобігання виникненню і поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19)” від 17.03.2020 № 530-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/530-20#n9>
3. *Кравчук О. О.* Нова відповідальність за порушення трудового законодавства непропорційне втручання держави у бізнес. Вісник Національного технічного університету України “Київський політехнічний інститут”. Політологія. Соціологія. Право: 36. наук. праць – 2018. – № 2. – С. 119-127. URL: <http://afgp.kpi.ua/wp-content/uploads/2017/10/Kravchuk-New-labour-responsibility.pdf>
4. *Case of Engel and Others v. the Netherlands.* Judgement (plenary). URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57478>
5. *Case of Sergey Zolotukhin v. Russia* (Application no. 14939/03). Judgement (Grand Chamber). URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-91222>
6. *Case of Tsonyo Tsonev v. Bulgaria* (No. 2). Judgement. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-96671>
7. *Постанова* Житомирського апеляційного суду від 22 квітня 2020 р. в справі №290/309/20. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/88869609>
8. *Уряд* посилить заходи безпеки для боротьби з коронавірусом. URL: <https://www.kmu.gov.ua/news/uryad-posilyuye-zahodi-bezpeki-dlya-borotbi-z-koronavirusom>
9. *Постанова* Кабінету Міністрів України від 2 квітня 2020 р. № 255 “Про внесення змін до постанови Кабінету Міністрів України від 11 березня 2020 р. № 211». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/255-2020-p#n8>
10. *Постанова* Кабінету Міністрів України від 11 березня 2020 р. № 211 «Про запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/211-2020-p/ed20200424>
11. *Кравчук О.* Стабільність оподаткування – має стати ключовим принципом податкової політики. Вісник Національного технічного університету України “Київський політехнічний інститут. – 2018. – № 4 (40). – С. 127-135. URL: <http://www.socio-journal.kpi.kiev.ua/archive/2018/4/23.pdf>
12. *Проект* Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на запобігання виникненню і поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19). Картка законопроекту № 3219 від 16.03.2020. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=68397
13. *Рішення* Конституційного Суду України у справі про тлумачення терміну “законодавство” від 09 липня 1998 р. № 12-рп/98. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v012p710-98>
14. *Закон* України «Про місцеве самоврядування в Україні». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280/97-вр>
15. *Регламент* Київської міської ради. URL: https://kyivcity.gov.ua/kyiv_ta_miska_vlada/kmr/pro_kyivsku_misku_radu/normativne_zabezpechennya/reglament_kivsko_misko_radi/
16. *Регламент* виконавчого органу Київської міської ради (Київської міської державної адміністрації). URL: <http://consultant.parus.ua/?doc=0A1LQB2EE1>

17. *Постанова* Сумського апеляційного суду від 21 квітня 2020 р. в справі №583/1041/20. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/88856561>

18. *Постанова* Чернівецького апеляційного суду від 22 квітня 2020 р. в справі № 726/437/20. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/88880323>

19. 4851 “карантинна справа” з них 533 протоколи повернуто судами до Нацполіції: ДСА України оприлюднила показники розгляду справ судами України. 24 квітня 2020 р. URL: https://court.gov.ua/press/news/930092/?fbclid=IwAR1SCnRgi4hyH3yMvVU34gzd7CeeojnAJSiE36PvU_spp4yMyiQCK6ioHOc

20. *Постанова* Київського апеляційного суду від 22.04.2020 у справі № 359/2374/20. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/88908497>

21. *Ухвала* апеляційного суду Дніпропетровської області від 23.06.2015 у справі № 211/4582/14-к. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/45583340>

Кравчук О. О. Адміністративна та (або) кримінальна відповідальність за порушення карантину людей

У статті аналізуються нова норма ст. 44-3 Кодексу про адміністративні правопорушення (КпАП) в її порівнянні з конкуруючою нормою ст. 325 Кримінального кодексу України, що передбачають адміністративну і кримінальну відповідальність за порушення карантину людей. Норма статті 44-3 КпАП набрала чинності з 17 березня 2020 р., і була активно впроваджена в адміністративну і судову практику. Ця норма передбачає відповідальність за порушення карантину людей, є бланкетною і відсилає на підзаконні акти. Наводяться деякі рекомендації щодо оформлення та розгляду відповідних матеріалів за ст. 44-3 КпАП. Зокрема, вказується на необхідність перевірки якості, доступності та передбачуваності норм. Проведено аналіз судової практики. Вказується на необхідність усунення конкуренції норм та уточнення термінології через внесення змін до законодавства.

Ключові слова: порушення карантину людей; COVID-19; штраф за порушення карантину; порушення санітарних правил; non bis in idem; nullum crimen, nulla poena sine lege.

Кравчук А. О. Административная и (или) уголовная ответственность за нарушения карантина людей

В статье анализируются новая норма ст. 44-3 Кодекса об административных правонарушениях (КоАП) в ее сравнении с конкурирующей нормой ст. 325 Уголовного кодекса Украины, предусматривающие административную и уголовную ответственность за нарушение карантина людей. Норма статьи 44-3 КоАП вступила в силу с 17 марта 2020 г., и была активно внедрена в административную и судебную практику. Эта норма предусматривает ответственность за нарушение карантина людей, является бланкетной и отсылает к подзаконным актам. Приводятся некоторые рекомендации по оформлению и рассмотрению соответствующих материалов по ст. 44-3 КоАП. В частности, указывается на необходимость проверки качества, доступности и предсказуемости норм. Проведен анализ судебной практики. Указывается на необходимость устранения конкуренции норм и уточнения терминологии путем внесения изменений в законодательство.

Ключевые слова: нарушение карантина людей; COVID-19; штраф за нарушение карантина; нарушение санитарных правил; non bis in idem; nullum crimen, nulla poena sine lege.

Kravchuk O. Administrative and (or) criminal liability for violations of the quarantine of people

New rules of Article 44-3 of the Code of Administrative Offenses (CoAO) and Article 325 of the Criminal Code of Ukraine are analyzed in the article. These rules set for criminal and administrative liability for quarantine violations. These rules are competing. Article 44-3 of CoAO entered into force on 17 March 2020. It was immediately implemented in administrative and judicial practice. This rule sets for liability for quarantine violations, it is blanket and refers to by-laws. According to Engel's criteria, the author points out that administrative responsibility under Article 44-3 of the CoAO is criminal in its nature. The large amount of sanctions and the competition of rules create corruption risks.

Some recommendations for filing and consideration of the relevant cases under Article 44-3 of CoAO are made in the article. In particular, it is necessary to check: 1) whether the relevant violated rules of the law and by-law act in force at the time of the offense (competence of the body adopted the relevant by-law act, lack of its retrospective effect), 2) quality, accessibility and foreseeability of the law and by-law act for the individual. The author notes that due the principle of non bis in idem, it is impossible to bring a person who has already been brought to administrative responsibility under Article 44-3 of CoAO to criminal responsibility under Article 325 of the Criminal Code on the same offense (on the same fact). This rule only works if a valid decision is made in the case and no other important circumstances of action have been established.

The author described the category of by-laws violation of which can lead to liability under Article 44-3 of CoAO. He notes that only local councils and their executive bodies (committees) are local self-government bodies according to the Constitution. Various other bodies (including structural subdivisions or permanent and temporary committees of councils and their executive committees) - are not local self-government bodies. Violations of this subdivisions' or committees' decisions shouldn't lead to liability under Article 44-3 of CoAO. The case law is analyzed. It is necessary to eliminate the competition of rules by amending the legislation.

Key words: violation of the quarantine of people; COVID-19; fine for violation of the quarantine; violation of sanitary rules; non bis in idem; nullum crimen, nulla poena sine lege.