Аналіз
судової практики розгляду суддями справ про адміністративні правопорушення, передбачені главою 13-Б «Військові адміністративні правопорушення» Кодексу України про адміністративні правопорушення

Аналіз судової практики розгляду суддями справ про адміністративні правопорушення, передбачені главою 13-Б «Військові адміністративні правопорушення» Кодексу України про адміністративні правопорушення

На виконання запиту Одеського регіонального відділення Національної школи суддів України щодо проблемних питань, які виникали під час розгляду справ про адміністративні правопорушення, передбачені главою 13-Б «Військові адміністративні правопорушення» Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі КУпАП) Миколаївським апеляційним судом на підставі п. 2 ч. 1 ст. 27 Закону України від 02.06.2016 № 1402-VIII «Про судоустрій і статус суддів» судам першої інстанції загальної юрисдикції Миколаївської області та міста Миколаєва надано доручення про проведення дослідження судової практики розгляду справ про адміністративні правопорушення за статтями 172^{10} - 172^{20} КУпАП за період з 24.02.2022 до 01.09.2022. Місцевим судам поставлені питання:

- строки та порядок розгляду вказаної категорії справ;
- проблемні, спірні та неврегульовані чинним законодавством процесуальні питання;
- помилки, які допускаються під час підготовки та направленні до судів відповідних протоколів,
- дотримання процесуальних строків під час подачі протоколів до суду та їх розгляду судом.

Предметом аналізу судової практики були постанови суддів, винесені у період з 24 лютого 2022 року до 31 серпня 2022 року за наслідками розгляду протоколів про адміністративні правопорушення відносно військовослужбовців.

Дотримання норм адміністративного права є обов’язковим для кожного громадянина України так само, як і для тих, хто перебуває на військовій службі або проходить збори як військовозобов’язаний, резервіст. Військовослужбовці та особи, прирівняні до них, проходять військову службу (збори) у відповідних військових формуваннях, завданням яких є забезпечення воєнної безпеки України. Отже, боєздатність кожного підрозділу, частини, об’єднання певною мірою залежить від стану військової дисципліни у відповідному колективі.

З метою посилення боєздатності Збройних сил України та інших військових формувань Верховною Радою України 05 лютого 2015 року прийнятий Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення відповідальності військовослужбовців, надання командирам додаткових прав та покладення обов’язків в особливий період», яким Кодекс України про адміністративні правопорушення доповнено главою 13-Б «Військові адміністративні правопорушення».

Суди першої інстанції загальної юрисдикції Миколаївської області та міста Миколаєва за результатами проведеного аналізу повідомили, що у період з 24.02.2022 до 01.09.2022 розглянуто 1515 протоколів про вчинення

адміністративних правопорушень, передбачених статтями 172^{10} - 172^{20} КУпАП.

Найбільше протоколів у Миколаївській області складено за адміністративні правопорушення, передбачені статтею 172-^{20} КУпАП – 1293. Питома вага розглянутих суддями регіону справ за цією статтею становить 85 відсотків.

Кількість протоколів, складених за інші правопорушення глави 13-Б, становить:

- 108 протоколів за статтею 172-^{11} (7,1 відсотка від розглянутих);
- 53 протоколи за статтею 172-^{10} КУпАП (3,5 %)
- 30 протоколів за статтею 172-^{15} КУпАП (1,9 %);
- 20 протоколів за статтею 172-^{19} КУпАП (1,3 %);
- 6 протоколів за статтею 172-^{17} КУпАП;
- 4 протоколи за статтею 172-^{13} КУпАП;
- 1 протокол за статтею 172-^{18} КУпАП.

З статистичних даних, наданих судами регіону, випливає, що повернуто на дооформлення 101 протокол, це становить 6,6 відсотка від кількості розглянутих справ.

Підставами повернення на дооформлення протоколів про адміністративні правопорушення зазначеної категорії є:

1. Подання протоколів з порушенням вимог щодо територіальної підсудності.
2. Недоліки оформлення протоколів:

- не зазначаються певні відомості про час, місце скоєння правопорушення, що унеможливлює перевірку дотримання підсудності справи.

Наприклад, по справі № 468/286/22, ознайомившись з поданими матеріалами, суддя дійшов висновку про необхідність повернення вказаного адміністративного матеріалу до Військової частини А1008 для доопрацювання у відповідності до вимог ст.256 КУпАП України.

Зі змісту ст. 256 КУпАП випливає, що у протоколі про адміністративне правопорушення зазначаються, зокрема: місце, час вчинення адміністративного правопорушення. Особі1. інкримінується вчинення адміністративного правопорушення, передбаченого ч.4 ст.172^{11} КУпАП, а саме самовільне залишення військової частини. Всупереч вимогам ст. 256 КУпАП у протоколі про адміністративне правопорушення не зазначено точний час вчинення адміністративного правопорушення (в протоколі вказано лише час виявлення правопорушення) та місце вчинення адміністративного правопорушення (місцезнаходження військової частини на момент, коли її самовільно залишив Особа1).

Наприклад, справу 481/747/22 про притягнення до адміністративної відповідальності Особи1, за вчинення правопорушення передбаченого ст.172^{20} ч.3 КУпАП було повернуто для дооформлення з наступних підстав.

Відносно Особи1 командиром військової частини А0998 складено протокол А0998/1435 від 29.08.2022 про адміністративне правопорушення, передбачене ч.3 ст.172²⁰ КУпАП про те, що Особа1 24.08.2022 о 19:30 год. знаходився в стані алкогольного сп'яніння при виконанні службових обов'язків був затриманий військовослужбовцями Військової комендатури м.Баштанка Миколаївського зонального відділу Військової служби правопорядку при порушенні громадського порядку та був переміщений до військової комендатури м.Баштанка Миколаївського зонального відділу Військової служби правопорядку за адресою м.Баштанка Миколаївської області, де в присутності свідків був проведений огляд на стан алкогольного сп'яніння з використанням спеціального технічного засобу аналізатора вмісту парів алкоголю «Алконт-М» від 24.08.2022 - 0,69 проміле в крові.

В порушення вимог ст. 256 КУпАП в протоколі було зазначено про місце проведення тестування на спеціальному технічному засобі аналізаторі вмісту парів алкоголю «Алконт-М» як м.Баштанка Миколаївської області, натомість на тесті №749 від 24.08.2022 місце проведення тесту – м.Новий Буг; в протоколі про адміністративне правопорушення взагалі не було зазначено місце вчинення правопорушення, таким чином у суду була відсутня можливість встановити територіальну підсудність справи.

Аналогічні підстави повернення матеріалів про військові адміністративні правопорушення у справах № 486/738/22 (провадження 3/486/455/2022), №486/740/22 (провадження 3/486/456/2022), №486/821/22 (провадження 3/486/504/2022) № 473/1803/22, а саме: не зазначено місце вчинення адміністративного правопорушення; матеріали подані до суду з порушенням територіальної підсудності.

3. Неправильно зазначається дата народження, прізвище, ім'я та по батькові особи, що притягується до відповідальності.

Наприклад, по справам № 473/1154/22 та № 473/1589/22, № 473/1271/22, № 473/1589/22.

4. Наявність виправлень у протоколах про адміністративні правопорушення.

Наприклад, у справі № 473/1156/22, № 473/1271/22.

5. Не долучення до протоколу належного переліку документів, або їх копій, неналежне засвідчення документів;

6. Протокол складено з порушенням вимог, передбаченими ст. 256 КУпАП та п. 3 П Інструкції з оформлення в національній гвардії України матеріалів про військові адміністративні правопорушення.

Наприклад, постановою Южноукраїнського міського суду Миколаївської області від 29.03.2022 по справі № 486/328/22 повернуто протокол на підставі невиконання вимог ст.256 КУпАП, а саме: в графі «суть військового адміністративного правопорушення» відсутні посилання на

повторність даного правопорушення або вчинення адміністративного правопорушення в умовах особливого періоду, як це передбачено диспозицією ч. 3 ст. 172-^{20} КУпАП. Суд вирішив, що у такому вигляді протокол не може бути предметом судового розгляду, оскільки викликає обґрунтовані сумніви щодо доведеності вини правопорушника саме за ч. 3 ст. 172-^{20} КУпАП, які відповідно до вимог ч. 3 ст. 62 Конституції України, тлумачяться на користь особи.

Наприклад, в справі №474/244/22 (пр..№3/474/121/22) провадження було закрито, з наступних підстав - виписка Комунального некомерційного підприємства "Врадіївська центральна районна лікарня" від 03.06.2022р. з медичної карти амбулаторного хворого Особа1 не належний, допустимий, достовірний та достатній доказ на підтвердження факту перебування Особа1 у військовій частині в стані алкогольного та наркотичного сп'яніння. Оскільки, вказана виписка підписана лікарем невропатологом, а не наркологом, та у ній відсутні зазначення про проведення досліджень на визначення стану алкогольного та наркотичного сп'яніння, а також не зазначено їх результатів. З виписки слідує, що стан алкогольного сп'яніння встановлений лікарем невропатологом по запаху з порожнини рота, а щодо наркотичного сп'яніння нічого не зазначено. При цьому виписка містить іншу інформацію, однак яку неможливо прочитати через поганий почерк людини, яка заповнювала виписку.

Наприклад, по справі №488/1108/22 протокол про адміністративне правопорушення № 5/4217 від 19.07.2022 , повернуто на дооформлення з наступних підстав.

В протоколі про адміністративне правопорушення № 5/4217 від 19.07.2022 зазначено, що 04.06.2022 та 12.06.2022 Особа1 вчинив адміністративне правопорушення, передбачене ст. 172-20 ч. 3 КУпАП

Відповідно до ст. 36 КУпАП при вчиненні однією особою двох або більше адміністративних правопорушень адміністративне стягнення накладається за кожне правопорушення окремо.

Якщо особа вчинила кілька адміністративних правопорушень, справи про які одночасно розглядаються одним і тим же органом (посадовою особою), стягнення накладається в межах санкції, встановленої за більш серйозне правопорушення з числа вчинених. До основного стягнення в цьому разі може бути приєднано одне з додаткових стягнень, передбачених статтями про відповідальність за будь-яке з вчинених правопорушень.

Таким чином, у разі вчинення однією особою двох або більше адміністративних правопорушень, за кожне правопорушення складається окремо протокол, та лише суд, у даному випадку, наділений правом вирішувати питання про їх об'єднання.

Складений протокол про адміністративне правопорушення № 5/4217 від 19.07.2022 р. не відповідає вищевказаним вимогам, оскільки складений щодо декількох адміністративних правопорушень, а не окремо щодо кожного із вчинених правопорушень.

Також протокол про адміністративне правопорушення № 5/4217 від 19.07.2022 р. складено заступником командира 1-ої гарматної артилерійської батареї з морально-психологічного забезпечення в/ч А4217 капітаном Мазуром О.В., проте до протоколу не додано документів, що підтверджують його повноваження на складання протоколу про адміністративне правопорушення, передбачене ст.172-20 КУпАП.

Згідно пунктам 76, 77 розділу І Інструкції з діловодства у центральних та місцевих органах виконавчої влади, затвердженої постановою КМУ від 30.11.2011 року № 1242, відмітка "Копія" проставляється на лицьовому боці у верхньому правому кутку першого аркушу документа. Напис про засвідчення документа складається із слів "Згідно з оригіналом", найменування посади, особистого підпису особи, яка засвідчує копію, її ініціалів та прізвища, дата засвідчення копії і проставляється нижче реквізиту документа "Підпис".

Також до протоколу про адміністративне правопорушення № 5/4217 від 19.07.2022 р. долучені копії документів, які не засвідчені належним чином.

Отже, відповідно ст. 278 Кодексу України про адміністративні правопорушення під час підготовки до розгляду справи про адміністративне правопорушення суддя повинен перевірити чи правильно складений протокол та інші матеріали справи про адміністративне правопорушення.

Відповідно до ст.256 КУпАП у протоколі про адміністративне правопорушення зазначаються: дата і місце його складення, посада, прізвище, ім'я, по батькові особи, яка склала протокол; відомості про особу, яка притягається до адміністративної відповідальності (у разі її виявлення); місце, час вчинення і суть адміністративного правопорушення; нормативний акт, який передбачає відповідальність за дане правопорушення; прізвища, адреси свідків і потерпілих, якщо вони є; пояснення особи, яка притягається до адміністративної відповідальності; інші відомості, необхідні для вирішення справи. Якщо правопорушенням заподіяно матеріальну шкоду, про це також зазначається в протоколі.

7. Подання протоколів про адміністративне правопорушення до суду поза межами строку, передбаченого чинним законодавством.

Наприклад, по справі 487/1390/22 провадження стосовно Особи1 про притягнення до адміністративної відповідальності за ч. 4 ст. 172-11 КУпАП закрито, у зв'язку із закінченням строків накладання адміністративного стягнення. Правопорушення вчинено 19.01.2022, разом з тим, вказаний протокол надійшов до суду лише 05.05.2022.

Враховуючи, що з дня вчинення минуло більш як три місяці, на час винесення Постанови закінчився строк, встановлений ст. 38 КпроАП України, в межах якого може бути накладене адміністративне стягнення, тож провадження в даній справі закрито на підставі п.7 ч. 1 ст. 247 КУпАП України.

Згідно з ч.1 ст. 38 КУпАП адміністративне стягнення може бути накладено не пізніш як через два місяці з дня вчинення правопорушення, а при триваючому правопорушенні – не пізніш як через два місяці з дня його виявлення, за винятком випадків, коли справи про адміністративні правопорушення відповідно до цього Кодексу підвідомчі суду (судді).

Згідно ч.2 ст.38 КУпАП якщо справи про адміністративні правопорушення відповідно до цього Кодексу чи інших законів підвідомчі суду (судді), стягнення може бути накладено не пізніш як через три місяці з дня вчинення правопорушення, а при триваючому правопорушенні не пізніш як через три місяці з дня його виявлення.

Відповідно до п.7 ч. 1 ст. 247 КУпАП провадження у справі про адміністративне правопорушення не може бути розпочате, а розпочате підлягає закриттю у зв'язку із закінченням на момент розгляду справи про адміністративне правопорушення строків, передбачених статтею 38 цього Кодексу.

Наприклад, у справі № 484/2700/22 (провадження № 3/484/1272/22) постановою судді Первомайського міськрайонного суду Миколаївської області Шикері І.А. матеріали про притягнення Особа1 до адміністративної відповідальності, передбаченої ч. 2 ст. 172-15 КУпАП повернуто до військової частини, для виконання вимог ст. 277 КУпАП. Згідно вимог ст. 277 КУпАП, справи про адміністративні правопорушення, передбачені ст.172-15 КУпАП, розглядаються протягом доби. Справа відносно Особа1 надійшла до суду 23.08.2022, особа, яка притягається до адміністративної відповідальності до суду доставлена не була, що завадило суду провести розгляд даної справи у відповідності до вимог ст. 277 КУпАП, а у зв'язку з можливістю масових обстрілів території України російськими військами 23 та 24 серпня 2022 року, з метою недопущення випадків загрози життю, здоров'ю та безпеці відвідувачів, працівників суду та учасників судового розгляду справи, застосування приводу відносно Особа1, суд вважав неможливим. За таких обставин, протокол про адміністративне правопорушення відносно Особа1, повернуто органу, який склав протокол про адміністративне правопорушення, для виконання вимог ст. 277 КУпАП.

Вказане свідчить, що особи уповноважені на складання та направлення до суду протоколів про військові адміністративні правопорушення, передбачені главою 13-Б КУпАП «Військові адміністративні правопорушення» доволі часто допускали порушення норм КУпАП і недотримувались прав громадян при складанні адміністративних протоколів.

Викладені недоліки протоколів про адміністративне правопорушення унеможливлюють своєчасне, всебічне, повне і об’єктивне з’ясування обставин справи, вирішення її в точній відповідності з законом, забезпечення дотримання

права особи на захист, а також виявлення причин та умов, що сприяють вчиненню адміністративних правопорушень.

Недотримання вимог закону при складанні протоколу про адміністративне правопорушення призводить до тяганини з розглядом справ, а іноді й до спливу строків притягнення до адміністративної відповідальності, що в свою чергу негативно впливає на зміцнення законності та запобігання правопорушенням.

Більшість справ про адміністративні правопорушення передбачені статтями статтями 172^{10} - 172^{20} КУпАП суддями першої інстанції загальної юрисдикції Миколаївської області та м. Миколаєва, були розпочаті у встановлені строки (протягом доби) та розглянуті в строк передбачений чинним законодавством. Однак траплялися випадки коли їх розгляд був закінчений протягом 2-13 днів після надходження, з огляду на необхідність розв'язання клопотань особи, що притягується до адміністративної відповідальності наданих на реалізації її прав передбачених ст. 268 КУпАП (витребування письмових доказів на спростування вини, виклику для допиту свідків, інше) та клопотань сторони обвинувачення з цих же обставин (подання доказів). Адже, відповідно до вимог ст..245 КУпАП завданням провадження в справах про адміністративні правопорушення є: своєчасне, всебічне, повне і об'єктивне з'ясування обставин кожної справи, вирішення в її точній відповідності з законом.

Найбільше закритих справ про адміністративні правопорушення, передбачених статтями 172^{10} - 172^{20} КУпАП знаходились в провадженні судді Южноукраїнського міського суду Волкової О.І. *наприклад, справи№ 486/248/22; № 486/259/22; № 486/312/22; № 486/249/22; № 486/468/22; № 486/514/22; № 486/443/22; № 486/418/22; № 486/420/22 (усього 66 справ, що становить 63 відсотки від кількості закритих справ).*

Зазначені справи суд неодноразово призначав до розгляду та вживав заходів щодо виклику в судове засідання осіб, які притягувалися до адміністративної відповідальності, але ті не з'являлися з невідомих причин. Внаслідок чого, строк притягнення до адміністративної відповідальності спливав, суд закривав провадження у справі без визначення винуватості осіб, з урахуванням принципу безпосередності.

Отже, слід звернути увагу суддів на необхідність чіткого і неухильного дотримання норм КУпАП щодо вирішення справ протягом розумного строку, підвищення їх особистої відповідальності за якісний та оперативний судовий розгляд справ.

Також, судам необхідно окремо звертати увагу на з'ясування питань: чи було наявне правопорушення, за яке особа притягується до відповідальності;

чи містить діяння склад правопорушення, передбаченого законом; чи особа є винуватою в його вчиненні; чи належить вона до суб'єктів даного правопорушення; чи не містить правопорушення ознак злочину; чи немає інших обставин, що виключають провадження у справі. Військові порушення характеризуються наявністю умисної форми вини, і суди при розгляді справ повинні встановити її наявність. На практиці частина проваджень у справі закривається за відсутністю в діях особи складу адміністративного правопорушення, у зв'язку з малозначністю скоєного та у зв'язку із закінченням строку накладення адміністративного стягнення.

З наданої районними судами інформації, випливає, що за означений період, при розгляді матеріалів про притягнення військовослужбовців до адміністративної відповідальності, передбаченої статтями 172^{10} - 172^{20} КУпАП - 195 справ розглянуто з закриттям провадження, що становить 12,87 відсотків від кількості розглянутих. З них, лише 5 відсотків закрито за відсутністю в діях особи складу адміністративного правопорушення на підставі п. 1 ст. 247 КУпАП. У переважній більшості випадків судді вважали, що матеріали справ про адміністративні правопорушення не містять належних, допустимих, достовірних, достатніх і переконливих доказів для висновку про наявність в діях військовослужбовців складу адміністративного правопорушення.

Наприклад, у справі № 484/2110/22 (провадження № 3/484/999/22) суд дійшов переконання, що вина Особа1 у вчиненні правопорушення, передбаченого ч.2 ст. 172^{15} КУпАП не доведена та в діях останнього відсутній склад правопорушення, передбаченого ч.2 ст.172^{15} КУпАП, в зв`язку з чим відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 247 КУпАП провадження у справі відносно Особа1 необхідно закрити. Так, в протоколі №М26/06/22-2 від 26.06.2022 року зазначено, що Особа1, в умовах військового стану порушує військову дисципліну, а саме: порушує розпорядок дня, систематично без дозволу командирів та начальників залишає межі частини, що призводить до зриву підготовки підрозділу виконання завдань щодо захисту суверенітету незалежності та територіальної цілісності України в ході повномасштабної війни проти Російської Федерації, а також невиконання вимог статей 11, 12, 16 Статуту внутрішньої служби Збройних сил України, статті 4 Дисциплінарного статуту Збройних сил України. Натомість не зазначено будь-якого конкретного факту вчинення Особа1 адміністративного правопорушення передбаченого ч.2 ст. 172^{15} КУпАП, а саме у викладеній фабулі протоколу відсутня, як суб'єктивна так і об'єктивна сторона інкримінованого Особа1 адміністративного правопорушення. До протоколу про адміністративне правопорушення не надано інших належних та допустимих доказів на підтвердження вини Особа1 у вчиненні інкримінованого йому правопорушення, а також уповноваженою на складення протоколу особою не спростовані доводи Особа1 щодо відсутності у його діях складу адміністративного правопорушення та не наведено мотивів їх відхилення.

Наприклад, у справі № 484/929/22 (провадження № 3/484/419/22) суд, дослідивши матеріали справи про притягнення Особа1 до адміністративної відповідальності за ч. 3 ст.172^{20} КУпАП дійшов висновку, що провадження у справі підлягає закриттю в зв'язку із відсутністю складу адміністративного правопорушення, так як викладені в протоколі обставини не підтверджені належними та допустимими доказами. До протоколу про адміністративне правопорушення не додано письмового направлення військовослужбовця на огляд з метою виявлення стану алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння, чи доказів відмови Особа1 від такого його направлення. Крім того, уповноважена посадова особа має скласти протокол не пізніше двадцяти чотирьох годин з моменту виявлення факту або підозри у вчиненні військовослужбовцем військового адміністративного правопорушення (п. 2 розділу II Інструкції), а з матеріалів даної справи випливає, що протокол було складено 26.03.2022 р. за виявленим фактом вчинення Особа1 правопорушення 23.03.2022 р.

Наприклад, по справі № 945/607/22 19 квітня 2022 року до суду надійшов протокол про адміністративне правопорушення, що передбачене ч. 2 ст. 172^{10} КУпАП, відносно Особи1, в якому було зазначено, що останній, проходячи військову службу на посаді командира роти охорони батальйону охорони військової частини А2637, відмовився виконати законні вимоги командира батальйону охорони щодо переміщення особового складу підлеглих військовослужбовців роти охорони в інше місце дислокації служби в умовах особливого періоду та дії правового режиму військового стану. В порушення ст. 254 КУпАП протокол було складено майже через тиждень, а саме 15 квітня 2022 року, у той час як особу, якій інкримінується вказане правопорушення, було виявлено 08 квітня 2022 року, в зв'язку з чим провадження у справі було закрито у зв'язку із відсутністю в діях Особи1 складу адміністративного правопорушення.

Наприклад, по справі № 945/765/22 06 липня 2022 року до суду надійшов протокол про адміністративне правопорушення, що передбачене ч. 3 ст. 172^{11} КУпАП, відносно Особи1, в якому було зазначено, що 03 липня 2022 року о 10 год. 50 хв. під час здійснення перевірки особового складу начальником ВПС «Очаків» було встановлено факт самостійного залишення місця несення служби прикордонного наряду, а саме старшого прикордонного наряду Особа1. В судовому засіданні було встановлено, що Особа1. змінив місце своєї служби на строк до 1 години через загрозу життю його підлеглих та йому особисто, оскільки місце несення служби піддалося ворожому обстрілу і в разі невчинення жодних дій могли загинути люди, в зв'язку з чим провадження у справі було закрито у зв'язку із відсутністю в діях Особи. складу адміністративного правопорушення.

Наприклад, по справі №474/197/22 (пр..№3/474/98/22) провадження було закрито, оскільки, суд дійшов висновку, що вина Особа1 у вчиненні

правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 172^{20} КУпАП не доведена належними, допустимими та достовірними доказами. Судом до уваги прийняті інші докази, які кожен окремо та і в сукупності не доводять винуватість Особа1. у вчиненні адміністративного правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 172^{20} КУпАП - пояснення свідків та виписка із медичної карти амбулаторного хворого, складена лікарем за результатами огляду Особа1 на стан сп'яніння, в якій зазначено, що останній «тверезий», фізіологічних значущих відхилень не виявлено.

Наприклад, справа № 478/594/22 – провадження у справі про притягнення до адміністративної відповідальності особи З. за ч. 2 ст. 172^{10} закрито на підставі п. 1 ст. 247 КУпАП, у зв'язку з відсутністю в його діях складу адміністративного правопорушення. У протоколі не розкрито об`єктивної сторони, суті правопорушення, передбаченого ч.2 ст.172^{10} КУпАП, а саме: не зазначено якого конкретно командира наказ про проведення службового розслідування не було виконано, коли саме така вимога була поставлена, в якій формі, строки її виконання, як саме наказ повинен був виконаний, в чому саме полягала відмова чи непокора.

Положеннями ч.2 ст.172^{10} КУпАП *встановлено, що адміністративна відповідальність настає за відмову від виконання законних вимог командира (начальника), вчинене в умовах особливого періоду.*

Склад адміністративного правопорушення, передбаченого ст.172^{10} КУпАП, становить - відкрита відмова виконати наказ командира (начальника) - непокора, що передбачає наявність заяви (усної чи письмової) підлеглого про його небажання виконувати наказ, або інше демонстративне його невиконання, яке може супроводжуватись будь-якими репліками чи здійснюватися мовчки. Від непокори слід відрізняти випадки суперечки, коли підлеглий вступає в обговорення наказу, виявляючи своє незадоволення у зв`язку з його отриманням, але врешті-решт наказ виконує та інше умисне невиконання наказу полягає у тому, що підлеглим наказ начебто приймається до виконання, але насправді не виконується. Невиконання наказу може полягати: а) у діях, вчиняти які наказ прямо забороняв; б) невиконанні дій, які мали бути виконані згідно з наказом; в) у виконанні таких дій з порушенням встановлених наказом строків та інших обов`язкових умов їх виконання. Правопорушення вважається закінченим, залежно від форми його вчинення, з моменту відмови виконати наказ начальника або з моменту його фактичного невиконання.

У вказаній справі суд дійшов висновку, що матеріали справи не містять фактичних даних, які б підтверджували сам факт відкритої відмови - непокори, або факт умисної відмови Особи 1 від виконання наказу командира, таким чином встановити одну із складових адміністративного правопорушення передбаченого ч.2 ст.172^{10} КУпАП, а саме: наявність вчинення відкритої або умисної відмови від виконання законних вимог командира (начальника), неможливо.

Наприклад, у справі № 484/2221/22 (провадження № 3/484/1053/22) суд, розглянувши адміністративну справу про притягнення Особа1 до адміністративної відповідальності за ч.4 ст. 172^{11} КУпАП встановив, що вина Особа1 у вчиненні адміністративного правопорушення, повністю доведена та підтверджується матеріалами справи. Враховуючи характер вчиненого правопорушення, дані про особу Особа1 у котрого на утримання перебуває двоє неповнолітніх дітей, визнання вини, наслідки вчиненого порушення, визнав вчинене Особа1 правопорушення малозначним, звільнив його від адміністративної відповідальності на підставі ст. 22 КпАП України та обмежився усним зауваженням, а провадження в справі закрив.

Наприклад, у справі № 484/968/22 (провадження № 3/484/442/22) суд, розглянувши матеріали про притягнення до адміністративної відповідальності Особа1 до адміністративної відповідальності, передбаченої ч.3 ст. 172^{20} КУпАП, дійшов висновку, що в діях Особа1 міститься склад адміністративного правопорушення, передбаченого ч.3 ст. 172^{20} КУпАП, але враховуючи малозначність скоєного, особу порушника, який до адміністративної відповідальності притягується вперше та розкаявся у вчиненому, а правопорушення не призвело до негативних наслідків, застосував ст. 22 КУпАП та закрив провадження по справі, обмежившись усним зауваженням.

Більшість справ про адміністративні правопорушення, передбачені статтями 172^{10} - 172^{20} КУпАП, закрито судами першої інстанції Миколаївської області та м. Миколаєва у зв'язку із закінченням строків притягнення до адміністративної відповідальності.

Наприклад, у справі 487/1390/22 про притягнення до адміністративної відповідальності за ч.4 ст. 172^{11} КУпАП провадження закрито у зв'язку із закінченням строків накладення адміністративного стягнення.

Частиною 4 ст. 172^{11} КУпАП передбачена відповідальність за самовільне залишення військової частини або місця служби військовослужбовцем (крім строкової військової служби), а також військовозобов'язаним та резервістом під час проходження зборів, а також нез'явлення його вчасно без поважних причин на військову службу у разі призначення або переведення, нез'явлення з відрядження, відпустки або з лікувального закладу тривалістю до десяти діб, яке вчинено в умовах особливого періоду.

Вина Особи1 у вчинені вказаного правопорушення підтверджується наступними матеріалами: протоколом про адміністративне правопорушення №2 від 08.02.2022 року; рапортами від 19.01.2022 року, витягом з наказу командира ВЧ А3053 від 19.01.2022 року, актом службового розслідування від 08.02.2022 року, рапортом Особи1 *від 19.01.2022 року, в якому він зазначив що дійсно в зазначений день не з'явився на службу вчасно, Витягом з вахтового журналу за 19.01.2022 року*

Таким чином, суд прийшов до висновків, що Особа1 своїми діями скоїв адміністративне правопорушення передбачене ч. 4 ст. 172[11] КУпАП .

Як випливає з матеріалів справи, це правопорушення вчинено 19.01.2022 року.

Разом з тим, вказаний протокол надійшов до суду лише 05.05.2022 року.

Згідно з ч.1 ст. 38 КУпАП адміністративне стягнення може бути накладено не пізніш як через два місяці з дня вчинення правопорушення, а при триваючому правопорушенні – не пізніш як через два місяці з дня його виявлення, за винятком випадків, коли справи про адміністративні правопорушення відповідно до цього Кодексу підвідомчі суду (судді).

Згідно ч.2 ст.38 КУпАП якщо справи про адміністративні правопорушення відповідно до цього Кодексу чи інших законів підвідомчі суду (судді), стягнення може бути накладено не пізніш як через три місяці з дня вчинення правопорушення, а при триваючому правопорушенні не пізніш як через три місяці з дня його виявлення.

Відповідно до п.7 ч. 1 ст. 247 КУпАП провадження у справі про адміністративне правопорушення не може бути розпочате, а розпочате підлягає закриттю у зв'язку із закінченням на момент розгляду справи про адміністративне правопорушення строків, передбачених статтею 38 цього Кодексу.

Окремо необхідно зазначити, що за звітний період менш ніж 1 відсоток проваджень у справах про притягнення військовослужбовців до адміністративної відповідальності за статтями 172[10] - 172[20] КУпАП закрито, а матеріали направлені до Миколаївської спеціалізованої прокуратури у військовій та оборонній сфері Південного регіону для внесення відомостей до ЄРДР та проведення відповідної перевірки.

Наприклад, у справі № 484/1094/22 (провадження № 3/484/514/22) суд, розглянувши матеріали адміністративної справи, які надійшли до суду 22.04.2022 про притягнення Особа1 до адміністративної відповідальності, передбаченої ч.2 ст. 172[19] КУпАП встановив, що відповідно до протоколу Особа1 вночі близько 00.30 год., перебуваючи на позиціях, виконуючи бойове завдання, нехтував правилами поводження зі зброєю (не тримав вогнепальну зброю на запобіжнику), а також тримав вогнепальну зброю в зарядженому стані, коли ситуація того не вимагала. Через необережну і зухвалу поведінку Особа1 порушив правила поводження зі зброєю, не дотримувався правил заходів безпеки та вимог ст.ст. 286, 297 Статуту внутрішньої служби Збройних Сил України, спричинивши собі тілесні ушкодження у вигляді вогнепального поранення правої ступні. Враховуючи вищевикладене, наявність у Особа1 тілесних ушкоджень як наслідку вчинення правопорушення, суддя прийшов до висновку, що кваліфікація дій Особа1 за ч.2 ст. 172[19] КУпАП є передчасною, так як у діях останнього наявні ознаки кримінального правопорушення, передбаченого ч.1 ст. 414 КК України.

Аналогічним прикладом наявності ознак кримінального правопорушення, передбаченого ч.1 ст. 414 КК України є справа № 484/1094/22.

За результатами перевірки в апеляційному порядку постанов суддів першої інстанції, винесених при розгляді справ про адміністративні правопорушення, передбачені статтями 172^{10} - 172^{20} КУпАП, не виявлено випадків порушення норм чинного законодавства та не скасовано жодного рішення. Не виявлено жодного випадку, коли б до відповідальності притягувалися особи, які не є суб'єктами військових правопорушень або вчинили діяння, що не належать до останніх.

Наприклад, справи 473/1002/22 та 483/321/22. У постановою Миколаївського апеляційного суду від 26.07.2022 року (справа № 473/1002/22) відмовлено у задоволенні апеляційної скарги Особа1 з огляду на таке.

Особа1 свідомо та зважено відмовився від виконання бойового наказу (законних вимог) начальника 79 прикордонного загону, а саме відмовився прибувати до місця дислокації особового складу прикордонної застави вогневої підтримки прикордонної комендатури швидкого реагування 79 прикордонного загону у населеному пункті Миколаїв, а отже фактично відмовився виконувати свої посадові та службові обов'язки, та вживати заходи спрямовані на забезпечення національної безпеки та оборони України, надання відсічі та стримування збройної агресії в межах визначеного місця дислокації на відповідній посаді.

Постановою судді провадження у справі про притягнення Особа1 до адміністративної відповідальності за ч.2 ст.172^{10} КУпАП – закрито, в зв`язку з відсутністю складу цього адміністративного правопорушення в його діях. Приймаючи рішення про закриття провадження, суддя зазначив, що в діях Особа1 вбачаються ознаки кримінального правопорушення, передбаченого ст. 402 КК України.

Не погодившись із зазначеним рішенням суду особа, яка притягалась до адміністративної відповідальності, подав апеляційну скаргу, в якій просив скасувати оскаржувану постанову судді, а провадження по справі закрити за відсутністю складу адміністративного правопорушення, внаслідок недоведеності вини Особа1 у вчиненні адміністративного правопорушення, передбаченого ч.2 ст.172^{10} КУпАП.

Суд першої інстанції, дослідивши докази прийшов до висновку, що вина Особа1 в скоєнні ним адміністративного правопорушення, передбаченого ч.2 ст.172^{10} КУпАП не може ґрунтуватися на досліджених в судовому засіданні доказах.

Зазначивши при цьому, що дії Особа1, викладені в протоколі про адміністративне правопорушення ПдРУ №160707 від 14 травня 2022 року, не підлягають кваліфікації за ч.2 ст.172^{10} КУпАП, оскільки, в його діях вбачаються ознаки кримінального правопорушення, передбаченого ч.4 ст.402 КК України,

На думку апеляційного суду, суд першої інстанції, дійшов вірного висновку про те, що оскільки в діях Особа1 вбачаються ознаки кримінального правопорушення, передбаченого ст.402 КК України "Непокора" то справа має

відповідно розслідуватись у порядку КПК України, а дане провадження в зв'язку з відсутністю складу адміністративного правопорушення, передбаченого ч.2 ст.172¹⁰ КУпАП підлягає закриттю.

Істотних порушень судом першої інстанції норм матеріального права або порушень норм процесуального права під час розгляду справи про адміністративне правопорушення, при апеляційному перегляді не встановлено, судове рішення є законним та обґрунтованим, належним чином умотивованим.

Судами першої інстанції Миколаївської області та м. Миколаєва загалом забезпечується вчасний та у найкоротші строки розгляд справ про адміністративні правопорушення, також судді належним чином дотримуються вимог норм матеріального та процесуального права при розгляді справ вказаної категорії, з'ясовують фактичні обставини справи, дають правильну юридичну оцінку доказам, професійно підходять до розгляду справи по суті.

За період з 24.02.2022 до 31.08.2022 апеляційною інстанцією переглянуто 19 постанов суддів першої інстанції за апеляційними скаргами, них 2 залишено без змін та 17 повернуто апелянту.

17 апеляційних скарг повернуто на підставі ч.2 ст. 294 КУпАП - апеляційна скарга подана не суб'єктом, який має право на оскарження постанови суду у справі про адміністративне правопорушення.

Наприклад, справи № 473/1165/22, 473/1629/22, 486/692/22, 486/714/22, 945/650/22, 945/617/22, 474/290/22, 474/394/22, 468/525/22, 468/544/22, 477/530/22, 469/393/22, 469/302/22, 482/411/22,482/539/22, 482/468/22, 477/558/22.

Законодавче закріплення в Кодексі України про адміністративні правопорушення окремої глави 13-Б «Військові адміністративні правопорушення» вимагає від посадових осіб, що уповноважені складати протоколи про вчинені військові адміністративні правопорушення, від судових органів, які уповноважені розглядати цю категорію справ, дотримання процедур, передбачених адміністративним процесом. В умовах воєнного стану, запровадженого в Україні з 24.02.2022 р., статус суб'єкта, що вчинив військове адміністративне правопорушення (військовослужбовці та прирівнені до них особи), набув особливого значення та значного рівня суспільної небезпеки.

Окремо вважаємо необхідним висвітлити проблемні (суперечливі) питання, які виникають під час розгляду справ вказаної категорії.

Так, проблемним є питання нормативного акту, який регулював би порядок визначення стану алкогольного сп'яніння саме у військовослужбовця, фіксацію стану такого чи відмови від проходження огляду (ким проводиться огляд, за яких умов, з використанням яких технічних засобів, та чи з обов'язковим забором зразків біологічного середовища тощо, та який документ складається за результатами проведеного огляду, ким (виписка з медичної карти стаціонарного хворого, чи висновок про перебування в стані

алкогольного сп'яніння, інше). Оскільки під час слухання справ вказаної категорії суб'єкти правопорушення заперечують свою винуватість, посилаються на вживання лікарських засобів, заперечують і відмову від проведення огляду, мотивуючи бажанням здати зразки біологічного середовища, а не проходити таке з використанням технічних засобів тощо.

Деякі суди при розгляді справ за ст. 172^{20} КУпАП застосовують (в частині процедури визначення стану алкогольного сп'яніння, його фіксування, чи фіксування відмови особи від обслідування):

- Інструкцію про порядок виявлення у водіїв транспортних засобів ознак алкогольного, наркотичного чи іншого сп`яніння або перебування під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції, яка затверджена Наказом МВС України, МОЗ України 09.11.2015 року № 1452/735, зареєстрована в Мін'юсті України 11.11.2015 року за № 1413/27858;
- Інструкцію про порядок оформлення і складання матеріалів про військові адміністративні правопорушення, передбачені статтею 172^{20} Кодексу України про адміністративні правопорушення затвердженої наказом №300 від 14.08.2018. Служби зовнішньої розвідки України, зареєстрованого в Мін'юсті 06.09.2018 за №1018/32470.

Отже, є нагальна потреба у прийнятті відповідної відомчої інструкції (порядку) щодо оформлення і складання матеріалів про військові адміністративні правопорушення, передбачені статтею 172^{20} Кодексу України про адміністративні правопорушення.

Також, виникає питання, чи є належним доказом на підтвердження стану сп'яніння особи виписка з медичної карти стаціонарного хворого, у якій лікарем зроблено висновок про перебування особи в стані алкогольного сп'яніння на основі лише клінічних ознак у разі якщо під час проведення огляду особа відмовлялася проходи огляд з використанням технічних засобів, наполягала на відібрання у неї зразків біологічного середовища для проведення відповідного медичного аналізу, враховуючи те, що огляд є цілісною процедурою та здійснюється шляхом застосування декількох методів, в т.ч. функціональних проб, використанням технічних засобів, а не лише якогось одного.

За результатами проведеного аналізу варто звернути увагу, що місце розгляду справи про військове адміністративне правопорушення потребує додаткового пояснення з урахуванням особливостей та суспільної небезпеки його вчинення. Стаття 276 КУпАП передбачає розгляд справи про адміністративне правопорушення за місцем його вчинення. Місцем вчинення військового адміністративного правопорушення можна вважати розташування військової частини, військового об'єкта (на умовах постійної дислокації військового підрозділу). Додаткового пояснення потребує ситуація, коли особовий склад військової частини виконує завдання за межами її постійної дислокації. Вважаємо, що труднощі з належним оповіщенням, які виникають у військовослужбовця, що обвинувачується у вчиненні військового адміністративного правопорушення, не повинні мати для нього негативних наслідків.

Виконавець:
Врублевська Л.А. т. 0512 50 17 37