

Донецький апеляційний суд

Узагальнення судової практики місцевих загальних судів Донецької області при розгляді справ про адміністративні правопорушення, передбачені ст. 173-2 КУпАП, за 2019 рік

В Україні, як і в деяких країнах світу, гостро стоїть питання щодо домашнього насильства.

Зазначене підтверджується статистикою судової практики місцевих загальних судів Донецької області за 2019 рік, з якої вбачається, що справи про адміністративні правопорушення за ст. 173-2 КУпАП посідають друге місце за кількістю справ серед усіх справ про адміністративні правопорушення, які перебували на розгляді у місцевих загальних судах Донецької області (після справ про адміністративні правопорушення за ст. 130 КУпАП, кількість яких становить 7048).

За 2019 рік у місцевих загальних судах Донецької області 6242 справи перебували на розгляді, у тому числі надійшло у звітному періоді – 6045; кількість розглянутих справ – 4891.

Кількість справ, за якими накладено адміністративні стягнення становить 3235, за якими застосовані такі стягнення:

- попередження - 2,
- громадські роботи – 218,
- адміністративний арешт – 39;
- штраф – 2976, сума штрафу: накладеного – 640604 грн, сплаченого добровільно – 170023 грн;

про застосування заходів впливу, передбачених статтею 24-1 КУпАП – 2,
закрито справ – щодо 1654 осіб:

- у зв'язку з передачею матеріалів на розгляд громадської організації або трудового колективу – 1,
- у зв'язку зі звільненням від адміністративної відповідальності при малозначності правопорушення – 498,
- у зв'язку з передачею справи прокурору, органу досудового розслідування – 6,
- у зв'язку з відсутністю події і складу адміністративного правопорушення – 249,
- у зв'язку із закінченням строків накладення адміністративного стягнення – 876.

Кількість осіб притягнутих до адміністративної відповідальності – 3235, з них: громадян іншої держави – 5, жінок – 194, осіб з інвалідністю – 47; за родом заняття: робітники – 424, інші службовці – 3, військовослужбовці – 5, пенсіонери – 205, безробітні – 34, працездатні, які не працювали і не навчалися – 2421, інші заняття – 72.

Дослідження судових справ зазначеної категорії виявило неоднакове застосування законодавства при розгляді справ про вчинення домашнього насильства.

Узагальнення Донецького апеляційного суду судової практики щодо притягнення до адміністративної відповідальності осіб, винних у застосуванні домашнього насильства, спрямоване на з'ясування визначення поняття «домашнє насильство», дослідження застосування апеляційним та місцевими судами законодавства при розгляді справ за ст. 173-2 КУпАП.

Закон України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» від 7 грудня 2017 року № 2229-VIII (далі – Закон) розкриває поняття «домашнє насильство» як діяння (дії або бездіяльність) фізичного, сексуального, психологічного або економічного насильства, що вчиняються в сім'ї чи в межах місця проживання або між родичами, або між колишнім чи теперішнім подружжям, або між іншими особами, які спільно проживають (проживали) однією сім'єю, але не перебувають (не перебували) у родинних відносинах чи у шлюбі між собою, незалежно від того, чи проживає (проживала) особа, яка вчинила домашнє насильство, у тому самому місці, що й постраждала особа, а також погрози вчинення таких діянь.

Законом розмежовано такі види (форми) домашнього насильства:

Економічне насильство - умисне позбавлення житла, їжі, одягу, іншого майна, коштів чи документів або можливості користуватися ними, залишення без догляду чи піклування, перешкоджання в отриманні необхідних послуг з лікування чи реабілітації, заборону працювати, примушування до праці, заборону навчатися та інші правопорушення економічного характеру.

Психологічне насильство - словесні образи, погрози, у тому числі щодо третіх осіб, приниження, переслідування, залякування, інші діяння, спрямовані на обмеження волевиявлення особи, контроль у репродуктивній сфері, якщо такі дії або бездіяльність викликали у постраждалої особи побоювання за свою безпеку чи безпеку третіх осіб, спричинили емоційну невпевненість, нездатність захистити себе або завдали шкоди психічному здоров'ю особи.

Сексуальне насильство - будь-які діяння сексуального характеру, вчинені стосовно повнолітньої особи без її згоди або стосовно дитини незалежно від її згоди, або в присутності дитини, примушування до акту сексуального характеру з третьою особою, а також інші правопорушення проти статевої свободи чи статевої недоторканості особи, у тому числі вчинені стосовно дитини або в її присутності.

Фізичне насильство – форма домашнього насильства, що включає ляпаси, стусани, штовхання, щипання, шмагання, кусання, а також незаконне позбавлення волі, нанесення побоїв, мордування, заподіяння тілесних ушкоджень різного ступеня тяжкості, залишення в небезпеці, ненадання допомоги особі, яка перебуває в небезпечному для життя стані, заподіяння смерті, вчинення інших правопорушень насильницького характеру.

Диспозиція статті 173-2 КУпАП розкриває зміст «домашнього насильства» як умисне вчинення будь-яких діянь (дій або бездіяльності) фізичного, психологічного чи економічного характеру (застосування насильства, що не спричинило тілесних ушкоджень, погрози, образи чи переслідування, позбавлення житла, їжі, одягу, іншого майна або коштів, на які потерпілий має передбачене законом право, тощо), внаслідок чого могла бути чи була завдана шкода фізичному або психічному здоров'ю потерпілого.

Таким чином, диспозиція зазначеної статті передбачає декілька альтернативних форм вчинення домашнього насильства. Відповідно, розглядаючи дану категорію справ, важливим є визначення форми домашнього насильства та опис об'єктивної сторони правопорушення, тобто зазначення в яких саме діях виражалось домашнє насильство.

Крім того, статтею 283 КУпАП передбачено, що постанова повинна містити опис обставин, установлених під час розгляду справи.

Між тим, у справі № 242/5456/19 суддя в постанові в описі установлених обставин справи зазначив: «здійснив моральний тиск відносно малолітнього, чим вчинив насильство в сім'ї».

При цьому, суддя не зазначив фактичні обставини правопорушення та не визначив до якого з передбачених Законом виду насильства відносяться ці дії.

Тобто відсутні розкриття об'єктивної сторони правопорушення, повного та всебічного розгляду справи, порушення права на справедливий суд та принципів правосуддя в цілому.

Як вбачається з матеріалів справ, розглянутих місцевими загальними судами Донецької області за ст. 173-2 КУпАП за 2019 рік, найбільш розповсюдженим видом домашнього насильства було саме психологічне насильство (правопорушники вчиняли сварки, лаялися, погрожували застосувати фізичне насильство до членів своєї сім'ї, погрожували вигнати з дому членів сім'ї). Менш поширеними були випадки фізичного та економічного насильства.

У справі № 229/4938/19 домашнє насильство, яке полягало у позбавленні бабусі правопорушника грошових коштів, суддя визначив як економічне.

У справі 234/16830/19 визначено домашнє насильство фізичного характеру з боку вітчима щодо свого пасинка, яке полягало у нанесенні дитині удару рукою в область затылку, чим спричинено тілесні ушкодження та фізичний біль.

Між тим, в судовій практиці мають місце випадки помилкового визначення форми домашнього насильства.

Наприклад, у справі № 241/1735/19 суддею визначено такі дії як висловлювання нецензурною лайкою, позбавлення житла як психологічне насильство.

Поза увагою суду залишилось те, що позбавлення, зокрема житла чи можливості ним користуватись, є економічним насильством.

Частина друга статті 173-2 КУпАП передбачає кваліфікуючу ознаку складу правопорушення, як вчинення тих самих дій особою, яку протягом року було піддано адміністративному стягненню за одне з порушень, передбачених частиною першою зазначеної статті.

У справі № 241/1311/19 до суду надійшли три протоколи про адміністративні правопорушення за ч. 1 ст. 173-2 КУпАП щодо однієї особи, які були об'єднані в одне провадження.

Між тим, суддя розглянув справу за ч. 2 ст. 173-2 КУпАП щодо кожного протоколу та визначив адміністративне стягнення за ч. 2 ст. 173-2 КУпАП.

При цьому, суддя зауважив, що вина правопорушника підтверджується протоколами про вчинення адміністративного правопорушення, рапортами працівників ВП ГУНП в Донецькій області, заявами про притягнення до кримінальної відповідальності, поясненнями, не пославшись на наявність постанови про притягнення правопорушника до адміністративної відповідальності за ч. 1 ст. 173-2 КУпАП протягом року. Суд самостійно перекваліфікував дії правопорушника за ч. 2 ст. 173-2 КУпАП, чим порушив межі розгляду справ про адміністративні правопорушення.

У справі № 219/14324/2019 предметом розгляду було 4 протоколи про адміністративні правопорушення за ч. 1 ст. 173-2 КУпАП. Розглянувши справу, суддя визнав винним правопорушника у вчиненні правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 173-2 КУпАП та наклав стягнення у вигляді адміністративного арешту строком на 7 діб за кожним протоколом (епізодом), після чого застосував положення ст. 36 КУпАП та остаточно призначив адміністративне стягнення у вигляді адміністративного арешту строком на 7 діб.

Між тим, поза увагою суду залишилось те, що стаття 36 КУпАП передбачає накладення стягнення в межах санкції, встановленої за більш серйозне правопорушення з числа вчинених. Тобто положення закону не вимагають призначення адміністративного стягнення за кожне правопорушення окремо. Таким чином, правильним у такому випадку є визнання вини правопорушника за кожне правопорушення та обрання адміністративного стягнення в межах санкції за більш серйозне правопорушення, а в разі вчинення декількох епізодів правопорушення, передбачених однією нормою (або частиною норми) КУпАП, стягнення обирається в межах санкції цієї норми (частини норми).

Статтею 245 КУпАП імперативно закріплено, зокрема обов'язковість повного і об'єктивного з'ясування обставин кожної справи.

Узагальнення показало, що при розгляді справ за ч. 2 ст. 173-2 КУпАПв деяких матеріалах справи відсутні копії постанови про притягнення правопорушника за ч. 1 ст. 173-2 КУпАП протягом року, як цього вимагає диспозиція ч. 2 зазначеної статті. Такі дії судів порушують приписи ст. ст. 245, 251, 252 КУпАП України щодо повного та всебічного розгляду справи, дослідження та оцінки доказів. Крім того, висновок суду про повторне після накладення стягнення вчинення аналогічного правопорушення не підтверджується матеріалами справи, а тому є необґрунтованим.

Наприклад, у справі № 266/4634/19 суддя зазначив, що вина правопорушника за ч. 2 ст. 173-2 КУпАП підтверджується протоколом про адміністративне правопорушення, рапортом поліції та поясненнями.

У справі № 234/17601/19 в постанові про визнання особи винною у правопорушенні за ч. 2 ст. 173-2 КУпАП від 16.10.2019 суддею зазначено, що правопорушник вже притягувався до адміністративної відповідальності ухвалою Краматорського міського суду Донецької області від 14 травня 2019 року за ч. 1 ст. 173-2 КУпАП.

При цьому у зазначених справах відсутні будь-які відомості, які б підтверджували накладення на правопорушника адміністративного стягнення за одне з порушень, передбачених частиною першою статті 173-2 КУпАП.

Статтею 33 КУпАП встановлені загальні правила накладення стягнення за адміністративне правопорушення, якими передбачено, зокрема, що стягнення за адміністративне правопорушення накладається у межах, установлених цим Кодексом та іншими законами України. При накладенні стягнення враховуються характер вчиненого правопорушення, особа порушника, ступінь його вини, майновий стан, обставини, що пом'якшують і обтяжують відповідальність

Узагальнення виявило, що в переважній більшості справ зазначеної категорії суди не приділяють належної уваги дослідженню обставин, що пом'якшують чи обтяжують відповідальність за адміністративне правопорушення, обмежуючись формальним переліченням.

Наприклад, у справі № 263/1786719 суддя встановив, що правопорушення було скоєне особою, яка перебувала з явними ознаками алкогольного сп'яніння. Правопорушник визнав зазначені обставини та просив суворо не карати. На підставі зазначеного суддя прийшов до висновку про можливість звільнення останнього від адміністративної відповідальності за малозначністю вчиненого та обмежився усним зауваженням.

Аналогічні обставини справи вбачаються і у справі № 226/116/19. Однак суддя прийшов до висновку про призначення мінімального адміністративного стягнення у виді штрафу у розмірі 10 нмдг.

Отже, при скоєнні зазначених правопорушень у стані алкогольного сп'яніння, що є обставиною, яка обтяжує відповідальність, за відсутності будь-яких пом'якшуючих обставин, суди приходили до необґрунтованого висновку про застосування мінімальної межі стягнення або застосування ст. 22 КУпАП, що порушує вимоги загальних правил накладення стягнення за адміністративне правопорушення, передбачене ст. 33 КУпАП.

Крім цього, поза увагою судів (суддів) залишились вимоги ст. 39-1 КУпАП щодо розгляду питання необхідності направлення особи, яка вчинила домашнє насильство чи насильство за ознакою статі, на проходження програми для таких осіб, передбаченої Законом України "Про запобігання та протидію домашньому насильству" чи Законом України "Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків".

Системний аналіз положень КУпАП та Закону призводить до висновку, що об'єктивна сторона правопорушення, передбаченого ст. 173-2 КУпАП, може виражатись в таких діях:

- образи,
 - погрози,
 - приниження,
 - переслідування,
 - залякування,
 - діяння, спрямовані на обмеження волевиявлення особи,
 - контроль у репродуктивній сфері,
- якщо такі дії або бездіяльність викликали у постраждалої особи побоювання за свою безпеку чи безпеку третіх осіб, спричинили емоційну невпевненість, нездатність захистити себе або завдали шкоди психічному здоров'ю особи;
- будь-які діяння сексуального характеру, вчинені стосовно повнолітньої особи без її згоди або стосовно дитини незалежно від її згоди,
 - будь-які діяння сексуального характеру, вчинені в присутності дитини,
 - примушування до акту сексуального характеру з третьою особою,
 - правопорушення проти статевої свободи чи статевої недоторканості особи, у тому числі вчинені стосовно дитини або в її присутності,
 - ляпаса,
 - стусани,
 - штовхання,
 - щипання,
 - шмагання,
 - кусання,
 - незаконне позбавлення волі,
 - нанесення побоїв,
 - мордування,
 - заподіяння тілесних ушкоджень різного ступеня тяжкості,
 - залишення в небезпеці,
 - ненадання допомоги особі, яка перебуває в небезпечному для життя стані,
 - заподіяння смерті,

- вчинення інших правопорушень насильницького характеру,
- умисне позбавлення житла, їжі, одягу, іншого майна, коштів чи документів або можливості користуватися ними,
- залишення без догляду чи піклування,
- перешкоджання в отриманні необхідних послуг з лікування чи реабілітації,
- заборону працювати,
- примушування до праці,
- заборону навчатися
- інші правопорушення економічного характеру.

Отже, перелік дій, які можуть бути ідентифіковані як «домашнє насильство» не є вичерпним. При цьому, внаслідок зазначених дій могла бути чи була завдана шкода фізичному або психічному здоров'ю потерпілого.

У справі № 265/7931/19 предметом розгляду справи був протокол про адміністративні правопорушення за ст. 173-2 КУпАП, в якому зазначено, що правопорушник біля школи умисно вчинив дії психологічного характеру у відношенні своєї колишньої дружини, а саме висловлював погрози, образи на адресу останньої, чим спричинив шкоду психологічному здоров'ю, тим самим скоїв насильство в сім'ї. Зазначені обставини були встановлені судом.

Суддя дійшов до висновку, що у протоколі про адміністративне правопорушення об'єктивна сторона правопорушення не розкрита, не зазначено, ознаки якого саме з цих порушень містяться в його діях, та в чому саме виразилось насильство в сім'ї. Суть правопорушення, описана у протоколі, не відповідає диспозиції ч. 1 ст. 173-2 КУпАП. Зважаючи на наведене, суддя прийшов до висновку, що в діях особи відсутній склад адміністративного правопорушення, передбачений ч. 1 ст. 173-2 КУпАП.

Між тим, такі дії як погрози та образи, які завдали шкоди психологічному здоров'ю, повно розкривають об'єктивну сторону правопорушення, передбаченого ст. 173-2 КУпАП, та відносяться до психологічного насильства. Аналогічні приписи відображені також у Законі.

В переважній більшості справ домашнє насильство полягає в образах, грубій нецензурній лайці, погрозах фізичної розправи, що прямо передбачено КУпАП та Законом.

При цьому, непоодинокі випадки застосування положень ст. 22 КУпАП, які передбачають можливість звільнення від адміністративної відповідальності при малозначності правопорушення та винесення зауваження.

Між тим, діяльність, яка прямо передбачена диспозицією ст. 173-2 КУпАП та Закону, *a priori* не може вважатись малозначною, що унеможливує застосування ст. 22 КУпАП у разі вираження домашнього насильства у формах, закріплених у ст. 1 Закону.

Непоодинокими є випадки закриття провадження у справі, звільнення правопорушника від адміністративної відповідальності, з оголошенням усного зауваження.

У справі №263/6134/19 суддя дійшов до висновку, що вина правопорушника за ст. 173-2 КУпАП доведена в повному обсязі. З урахуванням малозначності вчиненого правопорушення, суддя визнав вину правопорушника, провадження закрив, звільнивши правопорушника від адміністративної відповідальності, оголосивши усне зауваження.

Аналогічні обставини справи та результат судового розгляду з аналогічними висновками суду міститься у справі № 263/11107/19.

Між тим, стаття 247 КУпАП передбачає обставини, що виключають провадження в справі про адміністративне правопорушення. Перелік зазначених обставин є вичерпним, що унеможливує закриття провадження у справі про адміністративні правопорушення з інших підстав, зокрема у зв'язку зі звільненням особи від адміністративної відповідальності через малозначність вчиненого адміністративного правопорушення.

Положення статті 40-1 КУпАП передбачають, що судовий збір у провадженні по справі про адміністративне правопорушення у разі винесення судом (суддею) постанови про накладення адміністративного стягнення сплачується особою, на яку накладено таке стягнення.

У справі № 266/7002/19 суддя звільнив правопорушника від адміністративної відповідальності за ч. 1 ст. 173-2 КУпАП за малозначністю правопорушення та обмежився усним зауваженням, звільнив його від сплати судового збору.

Між тим, звільнення правопорушника від адміністративної відповідальності на підставі ст. 22 КУпАП не потребує стягнення судового збору або звільнення від його сплати, оскільки судовий збір сплачується виключно у випадку винесення постанови про накладення адміністративного стягнення. Адміністративне стягнення є мірою адміністративної відповідальності (ст. 23 КУпАП). А тому, звільнення від адміністративної відповідальності автоматично тягне за собою звільнення від адміністративного стягнення.

Крім того, стаття 8 Закону України «Про судовий збір» чітко встановлює підстави та порядок звільнення особи від сплати судового збору.

Як вбачається зі статистики за 2019 рік серед розглянутих справ загальними судами Донецької області за ст. 173-2 КУпАП (4891 справ) закрито справ щодо 1654 осіб, тобто 33,82 %, лівова частина з яких закрита у зв'язку із закінченням строків накладення адміністративного стягнення (876 з 1654, тобто 52,97 %).

Стаття 277 КУпАП встановлює скорочений строк розгляду справи про адміністративне правопорушення за ст. 173-2 КУпАП протягом доби.

Відповідно до положень статті 38 КУпАП стягнення може бути накладено судом не пізніше як через три місяці з дня вчинення правопорушення, а при триваючому правопорушенні - не пізніше як через три місяці з дня його виявлення.

На підставі п. 7 ст. 247 КУпАП провадження в справі про адміністративне правопорушення не може бути розпочато, а розпочате підлягає закриттю за таких обставин, як закінчення на момент розгляду справи про адміністративне правопорушення строків, передбачених статтею 38 цього Кодексу.

Проблема закриття справ у зв'язку із закінченням строків накладення адміністративного стягнення за ст. 173-2 КУпАП пов'язана з тим, що:

1) протоколи про адміністративне правопорушення з додатками надходили з правоохоронних органів до судів більше ніж через три місяці після вчинення адміністративного правопорушення, передбаченого ст. 173-2 КУпАП;

Наприклад, провадження у справі № 219/8513/19 закрито на підставі п. 7 ст. 247 КУпАП. При цьому, правопорушення вчинене 18 квітня 2019 року, а адміністративний матеріал направлений до суду 01 серпня 2019 року.

Провадження у справі № 219/14460/19 закрито, оскільки правопорушення вчинене 26 травня 2019 року, а адміністративний матеріал отриманий судом 13 грудня 2019 року.

Провадження у справі № 263/4065/19 закрито у зв'язку із закінченням на момент розгляду справи строку накладення адміністративного стягнення, оскільки правопорушення вчинене 28 лютого 2019 року, а адміністративний протокол з додатками надійшов до суду 04 червня 2019 року.

2) протоколи про адміністративне правопорушення з додатками надходили з правоохоронних органів до судів своєчасно, але з певних причин суди не розглянули справу протягом вказаного у ч. 2 ст. 38 КУпАП строку.

Причинами порушення судом строків розгляду справи є, зокрема направлення справи на дооформлення, неявка або відсутність можливості своєчасно повідомити правопорушника про дату, час та місце судового засідання, неможливість правоохоронних органів забезпечити явку в судові засідання правопорушників (привід) тощо.

У справі № 227/232/19 провадження закрито на підставі п. 7 ст. 247 КУпАП, оскільки правопорушення вчинене 12 січня 2019 року, а протокол про адміністративне правопорушення з додатками після доопрацювання правоохоронними органами отримано судом 08 травня 2019 року.

У справі № 234/17646/18 провадження закрито на підставі п. 7 ст. 247 КУпАП, оскільки правопорушення вчинене 23 жовтня 2018 року, а протокол про адміністративне правопорушення з додатками після доопрацювання правоохоронними органами отримано судом 11 вересня 2019 року.

Між тим, звертаємо увагу, що законодавством, яке регулює провадження у справах про адміністративні правопорушення, не передбачено таку процесуальну дію суду як направлення справи на дооформлення. Крім того, такі дії автоматично порушують встановлені КУпАП строки розгляду справи судом за ст. 173-2 КУпАП.

Непоодинокими випадками є порушення встановлених строків розгляду справи судом, коли у справі взагалі не містяться відомості про будь-який рух справи з моменту її надходження до розгляду по суті в той час як вже сплив строк, передбачений ст. 38 КУпАП.

Наприклад, у справі № 263/9399/19 провадження у справі закрито на підставі п. 7 ст. 247 КУпАП. При цьому, правопорушення вчинено 02 червня 2019 року, матеріали до суду надійшли 25 червня 2019 року і того ж дня були розподілені автоматизованою системою відповідному судді, а постанова винесена 02 вересня 2019 року.

При цьому, матеріали справи містять лише матеріали про адміністративне правопорушення, направлені правоохоронними органами, протокол розподілу справи та постанову суду про закриття провадження через сплив строків, передбачених ст. 38 КУпАП.

Аналогічні підстави для закриття провадження були у справі № 263/11645/19, де правопорушення було вчинено 10 липня 2019 року, до суду матеріали надійшли 1 липня 2019 року, а постанова винесена 23 грудня 2019 року.

Постановою Дружківського міського суду Донецької області від 02 липня 2019 року (справа 229/928/19) провадження у справі закрито. При цьому правопорушення вчинене 12 лютого 2019 року, справа перебувала в провадженні судді з 18 лютого 2019 року, в той час суддя зазначену справу розглянув 02 липня 2019 року. Інформації щодо вчинення будь-яких інших процесуальних дій матеріали справи не містять.

Зазначені факти вказують на те, що лише через припущену суддями необґрунтовану тяганину особи, які вчинили домашнє насильство, уникнули відповідальності за скоєне, що порушує законні права потерпілого та підриває авторитет судової влади.

Відповідно до ч. 2 ст. 268 КУпАП при розгляді справ про адміністративні правопорушення, передбачені ст. 173-2 цього Кодексу, присутність особи, яка притягається до адміністративної відповідальності, є обов'язковою. У разі ухилення від явки на виклик органу внутрішніх справ або судді районного, районного у місті, міського чи міськрайонного суду цю особу може бути органом внутрішніх справ (Національною поліцією) піддано приводу.

Велика кількість проваджень даної категорії справ закривається через те, що правопорушники не отримують судові повістки, привод органами внутрішніх справ не виконується, що значно збільшує строк розгляду справи та призводить до неможливості розгляду справи в межах строку, передбаченого ст. 38 КУпАП.

Наприклад, у справі № 234/13414/19 правопорушення було вчинено 21.07.2019, до суду матеріали надійшли до суду 05.08.2019. Судом здійснювались неодноразові виклики судовими повістками, які правопорушник не отримував, після чого судом застосовано привід від 25.09.2019, який також виконано не було. Постановою від 04.11.2019 провадження у справі було закрито на підставі п. 7 ст. 247 КУпАП.

За аналогічних обставин провадження у справі № 235/8024/18 постановою судді від 15 березня 2019 року було закрито на підставі п. 7 ст. 247 КУпАП. В даній справі правопорушення вчинено 23 листопада 2018 року, до суду матеріали надійшли 22 грудня 2018 року; судом застосовувався привід постановами від 25 січня, 12 лютого та 26 лютого 2019 року, які виконані не були.

Проблемним є питання про необхідність встановлення винуватості особи при закритті провадження у справі через закінчення строку для накладення адміністративного стягнення. Практика місцевих загальних судів Донецької області є неоднаковою.

Так, у справі № 266/4732/19 закриваючи провадження у справі на підставі п. 7 ст. 247 КУпАП України, суд, посилаючись, зокрема на Узагальнений науково-консультативний висновок Науково-консультативної ради при Вищому адміністративному суді України, приходять до висновку, що положення ч.1ст.247КУпАП виключають можливість здійснення провадження у справі, яке включає в себе дослідження доказів на предмет наявності або відсутності складу адміністративного правопорушення, з підстав закінчення на момент розгляду справи строків, передбачених ст. 38 КУпАП.

У справі № 220/2292/19 суддя визнав винним особу у вчиненні правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 173-2 КУпАП, та закрив провадження у зв'язку із закінченням строку накладення адміністративного стягнення.

Між тим, Узагальнений науково-консультативний висновок Науково-консультативної ради при Вищому адміністративному суді України не є джерелом права, не носить рекомендаційний характер, як, наприклад, постанова Пленуму Верховного Суду України. Зазначений висновок є суто науковим та суб'єктивним.

Застосування положень ст. ст. 38, 247 КУпАП можливе лише у випадку наявності вини особи у вчиненні правопорушення, адже у разі відсутності вини особи в скоєнні адміністративного правопорушення, зокрема передбаченого ст. 173-2 КУпАП, провадження у справі підлягає закриттю на підставі п. 1 ст. 247 КУпАП через відсутність події і складу адміністративного правопорушення, відтак така обставина, як закінчення на момент розгляду справи про адміністративне правопорушення строків притягнення до адміністративної відповідальності, передбачених КУпАП, не є реабілітуючою, тобто не є обставиною, яка спростовує факт наявності вини особи в скоєнні адміністративного правопорушення.

При цьому приписів щодо відсутності у суду повноважень на встановлення обставин щодо вчинення адміністративного правопорушення, наявності вини особи у його вчиненні у разі прийняття постанови про закриття провадження за п. 7 ч. 1 ст. 247 КУпАП вказаний Кодекс не містить.

З огляду на наведене та зважаючи на те, що для закриття провадження у справі у зв'язку зі спливом строків накладення адміністративного стягнення необхідним є встановлення факту вчинення адміністративного правопорушення (винної дії чи бездіяльності), а також враховуючи, що повноваження суду на з'ясування обставин щодо вчинення адміністративного правопорушення та вини особи у його вчиненні передбачені ст. 280 КУпАП, є достатні правові підстави для встановлення вини особи при закритті провадження на підставі п. 7 ст. 247 КУпАП. Для забезпечення права на справедливий суд необхідно дослідити всі обставини справи, і якщо суд дійде висновку про відсутність у діянні особи вини, провадження необхідно закрити за п. 1 ст. 247 КУпАП, у зв'язку з відсутністю події та складу адміністративного правопорушення.

Разом із тим, у питанні дотримання прав та процесуальних гарантій учасників судового процесу слід передусім неухильно дотримуватись прецедентної практики Європейського суду з прав людини, висловленої у чисельних рішеннях Суду («Озтюрк проти Німеччини», «Енгель та інші проти Нідерландів», «Гурепка проти України» та інші), згідно з якою справи про адміністративні правопорушення, при наявності певних умов, повинні розглядатись за процедурою та з дотриманням процесуальних гарантій передбачених національним законодавством для кримінальних проваджень.

Отже, у випадку відсутності відповідної норми КУпАП, яка регулює процедуру вирішення тих чи інших процесуальних питань, що виникають під час розгляду справи, до внесення змін до чинного законодавства суд (суддя), враховуючи засади судочинства, передбачені Конституцією України, та міжнародні стандарти судочинства може застосовувати чинні процесуальні норми кримінального процесуального законодавства за аналогією.

Відповідно, за аналогією з кримінальним правом та процесом, у разі закриття кримінального провадження через закінчення строків давності притягнення до кримінальної відповідальності, звільнення від відповідальності не є реабілітуючою обставиною. При цьому зазначені положення застосовується за таких умов: 1) вчинення особою злочину; 2) з дня вчинення злочину до набрання вироком законної сили минули визначені ч. 1 ст. 49 КК строки давності; 3) особа не ухилялася від досудового слідства або суду; 4) особа до закінчення зазначених у ч. 1 ст. 49 КК строків не вчинила нового злочину середньої тяжкості, тяжкого чи особливо тяжкого злочину.

На підставі викладеного, вважається, що закриття провадження у справі про адміністративні правопорушення на підставі п. 7 ст. 247 КУпАП можливо лише за встановлення вини правопорушника. Крім того, встановлення вини особи може мати преюдиціарне значення при вирішенні цивільного спору в майбутньому.

Вирішення питання про винуватість особи у вчиненні правопорушення за ст. 173-2 КУпАП при неможливості присутності особи в судовому засіданні через неможливість вручення судової повістки, виконання приводу у зв'язку з не проживанням особи за встановленим адресом, викликає певні труднощі при з'ясуванні фактичних обставин правопорушення. Але встановлення фактичних обставин правопорушення, крім допиту особи, щодо якої розглядається справа за ст. 173-2 КУпАП, можливе шляхом допиту потерпілих, свідків, дослідження інших доказів в разі їх наявності.

Однак, узагальнення виявило, що у жодній із досліджених справ відсутні дані про використання таких засобів встановлення фактичних обставин вчинення правопорушення.

У справі № 263/14578/19 суд, закриваючи провадження на підставі п.1 ст. 247 КУпАП, прийшов до висновку, що постанови суду про застосування приводу виконані не були, явка особи, яка притягується до адміністративної відповідальності, для надання пояснень в судовому засіданні не була забезпечена, а тому суд, зважаючи на ст. 62 Конституції України, у відсутності особи, позбавлений можливості встановити наявність її вини.

Однак, такі висновки є передчасними з огляду на таке.

За загальним правилом, встановленим статтею 268 КУпАП, справи про адміністративні правопорушення, передбачені статтею 173-2 КУпАП, розглядаються в присутності особи, яка притягується до адміністративної відповідальності. Разом з тим, у випадку притягнення особи до відповідальності за статтею 173-2 КУпАП, справу може бути розглянуто і за відсутності такої особи, коли є дані про своєчасне сповіщення про місце і час розгляду справи і якщо не надійшло клопотання про відкладення розгляду справи (ч.1 ст.268 КУпАП).

Таким чином, відсутність особи в судовому засіданні при розгляді справи не може тлумачитись як відсутність можливості встановлення вини особи. Справа розглядається за відсутності такої особи за умови належного її повідомлення.

Окрему групу справ даної категорії, провадження у яких закрито, складають справи, в яких закриття провадження зумовлено тим, що в діях вірогідного правопорушника відсутні склад чи подія адміністративного правопорушення.

Постановою Димитровського міського суду Донецької області від 08 травня 2019 року (справа 226/810/19) провадження у справі закрито у зв'язку із неосудністю особи, яка вчинила протиправну дію (відповідно до висновку судової психіатричної експертизи особа у період здійснення інкримінованого діяння страждала на хронічне душевне захворювання – параноїдна шизофренія, неперервний тип перебігу, параноїдна форма, зі стабільним параноїдним та емоційно-волевим типами дефекту).

Постановою Костянтинівського міськрайонного суду Донецької області від 19 листопада 2019 року (справа 233/7878/19) провадження у справі закрито за відсутністю складу адміністративного правопорушення.

Судове рішення обґрунтоване тим, що в протоколі про адміністративне правопорушення не зазначено, за якою саме частиною ст. 173-2 КУпАП повинен понести адміністративну відповідальність Пустовіт О.В. Суд не вправі самостійно змінювати на шкоду особи фактуру, викладену в протоколі про адміністративне правопорушення, яка, по суті, становить виклад обвинувачення у вчиненні певного правопорушення, винуватість у

скоєнні якого певною особою має доводитися в суді; суд також не має права самостійно відшукувати докази винуватості особи у вчиненні правопорушення. Адже діючи таким чином, суд неминуче перебиратиме на себе функції обвинувачення, позбавляючись статусу незалежного органу правосуддя, що є порушенням ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

Зазначені справи є прикладами відсутності в діях осіб складу та події адміністративного правопорушення, що цілком узгоджується з нормами законодавства.

Однак, у справі 243/11293/19 провадження за ч. 1 ст. 173-2 КУпАП закрито у зв'язку з відсутністю події і складу адміністративного правопорушення.

Судове рішення обґрунтоване тим, що відповідно до протоколів про адміністративні правопорушення особа вчинила сварку за адресою співмешканки Богдан О.В. З матеріалів справи слідує, що Богдан О.В. під час надання письмових пояснень працівникам поліції зазначила, що є колишньою співмешканкою Курова Д.В., вони спільно не мешкають та не пов'язані спільним побутом. Під поняттям сім'я відповідно до вимог чинного законодавства України підпадають особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом, мають взаємні права та обов'язки.

Такі висновки суду є помилковими, оскільки не узгоджуються з положеннями Закону, який передбачає, що домашнє насильство – це вчинення певних дій між колишнім чи теперішнім подружжям, або між іншими особами, які спільно проживають (проживали) однією сім'єю, але не перебувають (не перебували) у родинних відносинах чи у шлюбі між собою, незалежно від того, чи проживає (проживала) особа, яка вчинила домашнє насильство, у тому самому місці, що й постраждала особа, а також погрози вчинення таких діянь (стаття 1 Закону).

Обов'язковість судового рішення передбачена статтею 129 Конституції України, статтею 13 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 року № 1402-VIII тощо.

Між тим, однією з найбільш поширеною проблемою є виконання постанови про стягнення штрафу, який у переважній більшості призначається судами. У разі несплати правопорушником штрафу добровільно суди правомірно направляють копії постанов на виконання виконавчій службі.

Однак, в частині випадків виконавча служба повертає постанови без виконання з причин відсутності відомостей про місце реєстрації або відсутності місця реєстрації в цілому, відсутності будь-яких доходів та майна, відсутності необхідних даних (наприклад, РНОКПП боржника), що є недоліками постанов суду.

В іншій частині випадків матеріали справи містять лише відомості про направлення копії постанови, зокрема виконавчій службі. Будь-які листи, повідомлення, рішення виконавчої служби щодо виконання постанов про накладення арешту відсутні. З чого випливає фактичне невиконання судових рішень.

Невиконання судового рішення нівелює саму суть права та судочинства в цілому.

У зв'язку із чим, звертаємо увагу судів на положення п. 9 розділу XIX Інструкції з діловодства в місцевих та апеляційних судах України, який передбачає, що визначена керівником апарату суду відповідальна особа контролює своєчасність та повноту повідомлень про виконання судового рішення. У разі неoderжання повідомлення про виконання судового рішення вона доповідає про це головному судді, який вживає необхідних заходів.

Крім того, при призначенні адміністративного стягнення, судам необхідно також звертати увагу на працевлаштованість правопорушника.

Метою застосування адміністративного стягнення є виховання правопорушника в дусі додержання законів України, поваги до правил суспільного співжиття; запобігання вчиненню нових правопорушень як самим правопорушником, так і іншими особами, покарання та виправлення правопорушника, відшкодування збитків (стаття 23 КУпАП).

У більшості випадків правопорушники за ст. 173-2 КУпАП проживають та ведуть спільне господарство з потерпілим, а тому накладення на правопорушника штрафу може вплинути й на самого потерпілого, що не узгоджується з метою застосування санкцій в цілому.

Між тим, санкція ст. 173-2 КУпАП передбачає також громадські роботи та адміністративний арешт.

На підставі викладеного, при вирішенні питання про обрання адміністративного стягнення судам необхідно звертати уваги на працевлаштованість правопорушника, брати до уваги мету застосування адміністративного стягнення та враховуючи принципи індивідуалізації накладення стягнення та обов'язковості виконання судового рішення, за доцільності обирати й такі види адміністративних стягнень, як громадські роботи та адміністративний арешт.

Висновки:

Узагальнення показало, що суди в цілому додержуються приписів законів при розгляді справ за ст. 173-2 КУпАП, а для усунення недоліків працівникам правоохоронних органів необхідно:

- ретельно перевіряти інформацію про можливе вчинення правопорушення, передбаченого ст. 173-2 КУпАП (правильно інкримінувати правопорушення);
- правильно заповнювати протоколи про адміністративні правопорушення у відповідності зі ст. 256 КУпАП, з обов'язковим зазначенням частини статті 173-2 КУпАП, повно встановлюючи фактичні обставини та докази, свідків, потерпілих;
- обов'язково заповнювати графу щодо дати розгляду справи судом з обов'язковим повідомленням про це правопорушника;
- своєчасно, без зволікань передавати зібрані матеріали до суду;
- у разі повернення матеріалів на доопрацювання своєчасно виконувати судові рішення та повертати матеріали справи до суду.

Судам необхідно:

- уважно перевіряти матеріали справи, які надходять до суду, на відповідність вимогам ст. 256 КУпАП щодо змісту протоколу про адміністративне правопорушення;
- вживати всіх заходів, передбачені законом, щодо забезпечення присутності особи стосовно якої розглядається справа за ст. 173-2 КУпАП;
- повно, всебічно досліджувати матеріали справи, докази, на підставі чого робити висновок щодо винуватості;
- дотримуватись строків розгляду справи, передбачених вимогами КУпАП;
- при накладенні стягнення дотримуватись вимог щодо індивідуалізації покарання, вимог ст. ст. 22, 39-1, 40-1 КУпАП, а також вимог щодо загальних правил накладення стягнення, передбачених ст. 33 КУпАП;
- дотримуватись приписів законодавства щодо порядку закриття провадження через закінчення строків, передбачених статтею 38 цього Кодексу;
- ретельно підходити до встановлення даних про особу (ПІБ, місце проживання, місце роботи, РНОКПП) з метою недопущення проблем під час виконання постанов.

- визначити відповідальну особу та більш ретельно контролювати виконання постанов суду про накладення адміністративного стягнення.

Державним виконавцям рекомендовано:

- своєчасно в передбачені строки та в порядку, передбаченому законодавством здійснювати виконавче провадження, про що своєчасно повідомляти, зокрема суд, не допускаючи необґрунтованого невиконання.

Пропозиції:

- направити копію узагальнення до місцевих загальних судів Донецької області для обговорення та врахування при розгляді справ.

Секретар судової палати з розгляду
кримінальних справ та справ про
адміністративні правопорушення

Г.А. Гришин