

Категорія справи № 932/9028/20: **Справи про адмінправопорушення (з 01.01.2019);**
Адміністративні правопорушення на транспорті, в галузі шляхового господарства і зв'язку;
Керування транспортними засобами або суднами особами, які перебувають у стані
алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або під впливом лікарських препаратів, що
знижують їх увагу та швидкість реакції.

Надіслано судом: **19.11.2020**. Зареєстровано: **20.11.2020**. Оприлюднено: **23.11.2020**.

Дата набрання законної сили: **10.11.2020**

Номер судового провадження: **33/803/1204/20**



ДНІПРОВСЬКИЙ АПЕЛЯЦІЙНИЙ СУД

Провадження № 33/803/1204/20 Справа № 932/9028/20 Суддя у 1-й інстанції - Карягіна Н. О. Суддя у 2-й інстанції - Іванченко О. Ю.

ПОСТАНОВА

ІМЕНЕМ УКРАЇНИ

10 листопада 2020 року м. Дніпро

Суддя Судової палати у кримінальних справах Дніпровського апеляційного суду Іванченко О.Ю., у відкритому судовому засіданні в залі суду в м. Дніпро розглянувши апеляційну скаргу адвоката Добринь Я.О. в інтересах особи, що притягається до адміністративної відповідальності ОСОБА_1 на постанову Бабушкінського районного суду м. Дніпропетровська від 15 вересня 2020 року в справі про адміністративне правопорушення, якою:

ОСОБА_1, ІНФОРМАЦІЯ_1, громадянина України, солдата військової частини № НОМЕР_1, який проживає за адресою: АДРЕСА_1,

визнано винним у вчиненні адміністративного правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 130 КУпАП,

за участю:

адвоката Добринь Я.О.

В С Т А Н О В И В:

Вказаною постановою ОСОБА_1 визнано винним у вчиненні адміністративного правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 130 КУпАП, та застосовано до нього адміністративне стягнення у вигляді штрафу в розмірі 10200,00 (десять тисяч двісті) гривень з позбавленням права керування транспортними засобами, строком на 1 (один) рік.

Стягнуто з ОСОБА_1 судовий збір в розмірі 420 (чотириста двадцять) гривень 40 (сорок) копійок на користь держави.

Судом першої інстанції встановлено, що 29 липня 2020 року о 03 год. 40 хвилин водій ОСОБА_1 у порушення п. 2.9а Правил дорожнього руху України, знаходячись на пр. Б. Хмельницького, 153 у м. Дніпро, керував мопедом Honda Dio номер рами НОМЕР_2 в стані алкогольного сп'яніння, що було встановлено за допомогою приладу Drager ARHK -0122 (0,81% проміле), чим скоїв адміністративне правопорушення, передбачене ч. 1 ст. 130 КУпАП.

Не погоджуючись з вищевказаною постановою адвокат Добринь Я.О. в інтересах особи, що притягається до адміністративної відповідальності ОСОБА_1, подав апеляційну скаргу в якій просить

скасувати постанову суду першої інстанції та закрити провадження по справі.

Вказує, що стаття 130 КУпАП передбачає відповідальність за керування суднами особами, які перебувають у стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або під впливом лікарських препаратів, що знижують їх увагу та швидкість реакції, а так само передача керування судном особі, яка перебуває в стані такого сп'яніння чи під впливом таких лікарських препаратів, а також відмова осіб, які керують річковими, морськими або маломірними суднами від проходження відповідно до встановленого порядку огляду на стан алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або щодо вживання лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції, у вигляді накладення штрафу в розмірі однієї тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або громадські роботи на строк від сорока до шістдесяти годин, з позбавленням права керування всіма видами плавучих засобів на строк від одного до трьох років.

Тобто чинна редакція ст. 130 КУпАП не передбачає відповідальність за керування транспортними засобами, зокрема мопедом, водієм у стані алкогольного сп'яніння, а передбачає відповідальність лише за керування суднами, так само як і не передбачає такий вид адміністративного стягнення як штраф у розмірі 10 200 грн за позбавлення правом керування транспортними засобами на строк 1 рік.

Вказує, що ОСОБА_1 не був згодний з результатами огляду на стан сп'яніння, за результатами огляду за допомогою алкотестеру Драгер, і співробітники поліції не направляли ОСОБА_1 до закладу охорони здоров'я з метою встановлення стану алкогольного сп'яніння, проте в супереч цьому співробітники поліції склали протокол про адміністративне правопорушення з порушенням ст. 266 КУпАП та Інструкції №1452/735, що на думку апелянта, є безумовною підставою для закриття справи про адміністративне правопорушення.

Зазначає, що поліцейські на місці огляду слали відповідний акт огляду на стан алкогольного сп'яніння, разом з тим копію не надали ОСОБА_1 .

Вказує, що в матеріалах справи наявні покази свідків ОСОБА_2 та ОСОБА_3 , в яких відсутня інформація про сам факт керування ОСОБА_1 транспортним засобом, та містяться розбіжності в ознаках сп'яніння ОСОБА_1 .

У судовому засіданні адвокат Добринь Я.О. підтримав апеляційну скаргу та просив її задовольнити.

Заслухавши думку адвоката, перевіrivши матеріали справи та обговоривши доводи апеляції, приходжу до наступних висновків.

Згідно ст. 7 КУпАП провадження в справах про адміністративні правопорушення здійснюється на основі суворого додержання законності.

Статтею 245 КУпАП передбачено, що завданням провадження в справах про адміністративні правопорушення є: своєчасне, всебічне, повне і об'єктивне з'ясування обставин кожної справи, вирішення її в точній відповідності з законом.

У відповідності до п. 24 Постанови Пленуму Верховного Суду України № 14 «Про практику застосування судами України законодавства у справах про деякі злочини проти безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту, а також про адміністративні правопорушення на транспорті» від 23 грудня 2005 року судам слід враховувати на неприпустимість спрощеного підходу до судового розгляду справ про адміністративні правопорушення на транспорті та ігнорування прав осіб, яких притягають до відповідальності.

При розгляді справ зазначеної категорії необхідно з'ясовувати всі обставини, перелічені у статтях 247 і 280 КУпАП.

Однак судом першої інстанції, дані вимоги закону не були дотриманні.

Апеляційний суд розглядає справу в межах поданої апеляційної скарги.

З метою перевірки доводів апеляційної скарги, судом апеляційної інстанції були викликані свідки працівники поліції, які склали протокол та відібрали пояснення у свідків.

Свідки працівники поліції - ОСОБА_4 , ОСОБА_5 до суду не з'явилися, про час та місце розгляду справи були повідомлені належним чином, про причини неявки суду не повідомили.

Як вбачається з матеріалів справи, висновки суду про наявність вини ОСОБА_1 у вчиненні адміністративного правопорушення, ґрунтуються на даних протоколу про адміністративне правопорушення та письмових поясненнях свідків. Разом з тим, безпосередньо у судовому засіданні ані ОСОБА_1 , ані свідки ОСОБА_3 , ОСОБА_2 не були допитані. Крім того, суд першої інстанції не викликав та не допитав в якості свідків - працівників поліції, які склали протокол про адміністративне правопорушення, та відібрали пояснення у свідків.

Посилаючись на вказані вище докази як на такі, що підтверджують вину ОСОБА_1 у вчиненні передбаченого ч. 1 ст. 130 КУпАП адміністративного правопорушення, суддя місцевого суду не дав їм аналіз, а саме не зазначив, які саме дані містяться у цих доказах, які саме факти та обставини ці докази підтверджують, у зв'язку із чим не дав їм відповідної оцінки та прийшов передчасного висновку про наявність у діях ОСОБА_1 складу передбаченого ч. 1 ст. 130 КУпАП адміністративного правопорушення.

Крім того, суддя місцевого суду формально послався в постанові на протокол про адміністративне правопорушення та наявні в матеріалах справи пояснення свідків ОСОБА_3 , ОСОБА_2 , проте залишив поза увагою питання щодо дотримання поліцейськими при складанні протоколу про адміністративне правопорушення стосовно ОСОБА_1 вимог ст. 266 КУпАП, та вимоги ст. 256 КУпАП.

Адміністративна відповідальність за ч. 1 ст. 130 КУпАП настає за керування транспортними засобами особами в стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або під впливом лікарських препаратів, що знижують їх увагу та швидкість реакції, а також передача керування транспортним засобом особі, яка перебуває в стані такого сп'яніння чи під впливом таких лікарських препаратів, а так само відмова особи, яка керує транспортним засобом, від проходження відповідно до встановленого порядку огляду на стан алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або щодо вживання лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції.

Відповідно до ст. 251 КУпАП доказами в справі про адміністративне правопорушення є будь-які фактичні дані, на основі яких у визначеному законом порядку орган (посадова особа) встановлює наявність чи відсутність адміністративного правопорушення, винність даної особи в його вчиненні та інші обставини, що мають значення для правильного вирішення справи. Ці дані встановлюються протоколом про адміністративне правопорушення, поясненнями особи, яка притягається до адміністративної відповідальності, потерпілих, свідків.

Частиною 3 ст. 266 КУпАП передбачено, що у разі незгоди водія (судноводія) на проведення огляду на стан алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або щодо перебування під впливом лікарських препаратів, що знижують його увагу та швидкість реакції, поліцейським з використанням спеціальних технічних засобів або в разі незгоди з його результатами огляд проводиться в закладах охорони здоров'я.

Законодавцем чітко прописаний порядок такого огляду, який проводиться тільки при наявності відповідних підстав вважати, що особа перебуває у стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння. Підозрювана особа спочатку обов'язково повинна пройти огляд з використанням спеціальних технічних засобів працівником міліції, у присутності двох свідків і тільки після цього, якщо особа не заперечує факту виявленого сп'яніння, то поліцейський складає відповідний протокол, але якщо особа відмовляється від огляду з використанням спеціальних технічних засобів поліцейським, або після цього огляду заперечує його результати, то тільки тоді, подальший огляд проводиться в закладах охорони здоров'я.

Викладене свідчить про те, що огляд на стан сп'яніння проводиться поліцейським на місці зупинки транспортного засобу з використанням спеціальних технічних засобів тільки за наявності знаку алкогольного сп'яніння, які перераховані у п.3 Розділу 1 Інструкції, шляхом інформування особи, яка

підлягає огляду на стан сп'яніння, про порядок застосування спеціального технічного засобу, у присутності двох свідків, після чого поліцейським складається акт огляду у двох примірниках, один з яких вручається водію, а вже потім складається протокол про адміністративне правопорушення у разі встановлення стану сп'яніння.

Як впливає зі змісту постанови, обґрутовуючи судове рішення, суддя послався на докази, які містяться у протоколі про адміністративне правопорушення та письмових поясненнях свідків.

У відповідності до вимог ст. 252 КУпАП орган (посадова особа) оцінює докази за своїм внутрішнім переконанням, що ґрунтується на всебічному, повному і об'єктивному дослідженні всіх обставин справи в їх сукупності, керуючись законом і правосвідомістю.

Вважаю, що суддею вимоги зазначеної правової норми про всебічність, повноту та об'єктивність дослідження всіх обставин справи у їх сукупності не дотримані.

Відповідно до п. 7 Інструкції 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, затверджену Наказом Міністерства внутрішніх справ України та Міністерством охорони здоров'я України 09.11.2015 за № 1452/735 (далі Інструкція) у встановлення стану алкогольного сп'яніння здійснюється на підставі огляду, який проводиться згідно з вимогами цієї Інструкції поліцейським з використанням спеціальних технічних засобів.

За п. 10 Інструкції результати огляду на стан сп'яніння водія транспортного засобу, проведеного поліцейським, зазначаються в акті огляду на стан алкогольного сп'яніння з використанням спеціальних технічних засобів (додаток 2) (далі акт огляду). У випадку встановлення стану сп'яніння результати огляду, проведеного поліцейським, зазначаються у протоколі про адміністративне правопорушення, до якого долучається акт огляду.

Зокрема, в ч.ч. 2, 3 ст. 266 КУпАП та п.п. 6, 7 Інструкції № 1452/73, чітко зазначено, що проведення такого огляду проводиться працівником поліції на місці зупинки з використанням спеціальних технічних засобів і передбачають, що огляд на стан алкогольного чи іншого сп'яніння у закладах охорони здоров'я, проводиться лише у разі незгоди водія на проведення такого огляду поліцейським з використанням спеціальних технічних засобів (тобто на місці знаходження чи зупинки водія), або в разі незгоди з його результатами.

За вимогами ст. 266 КУпАП особи, які керують транспортними засобами, і щодо яких є підстави вважати, що вони перебувають у стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або під впливом лікарських препаратів, що знижують їх увагу та швидкість реакції, підлягають відстороненню від керування цими транспортними засобами.

Крім того, протокол про адміністративне правопорушення - процесуальний документ, який є підставою для розгляду та вирішення справи про адміністративне правопорушення. Протокол є підставою для складання постанови. При оскарженні постанови протокол необхідний для того, щоб відновити обставини вчиненого правопорушення, цей документ є одним з найважливіших доказів по справі.

Відповідно до ст. 256 КУпАП у протоколі про адміністративне правопорушення зазначаються: дата і місце його складання, 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 ісуть 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.

Огляд водія на стан сп'яніння на місці зупинки починається з моменту залучення двох свідків, оскільки всі дії, визначені законодавством та направлені на встановлення чи спростування стану сп'яніння поліцейським за вимогами ч. 2 ст. 266 КУпАП мають відбуватися виключно в присутності свідків, недотримання чого в силу ч. 5 ст. 266 КУпАП призводить до недійсності такого огляду.

Вимога поліцейського пройти огляд на стан сп'яніння на місці зупинки є законною лише за наявності двох свідків, у присутності яких така вимога пред'являється.

За ч. 2 ст. 266 КУпАП в разі виявлення ознак сп'яніння, співробітник поліції з метою проведення огляду на стан сп'яніння водія на місці зупинки транспортного засобу має залучити двох свідків. Тобто при залученні свідків, що є обов'язковим, останні повинні брати участь у всій процедурі огляду на стан сп'яніння з моменту її початку до завершення, про що може свідчити лише оформлення результатів такого огляду.

Процедура огляду на стан сп'яніння, що проводиться поліцейським на місці з використанням спеціальних технічних засобів, завершується у наступних випадках:

- проходженням водія такого огляду, про що складається акт огляду та в залежності від результатів складається відповідний протокол, до якого долучається вказаний акт за умови підтвердження стану сп'яніння та згоди водія з результатами такого огляду (п. 10 розділу II Інструкції про порядок № 1452/735МВС);

- незгодою водія на проведення огляду на стан сп'яніння поліцейським на місці зупинки з використанням спеціальних технічних засобів або з його результатами, що є правовою підставою для проведення огляду в закладах здоров'я (ч. 3 ст. 266 КУпАП), у зв'язку із чим водію виписується відповідне направлення.

Коли ж водій незгоден на проведення огляду на стан сп'яніння поліцейським на місці зупинки з використанням спеціальних технічних засобів або в разі незгоди з його результатами огляд проводиться в закладах охорони здоров'я (ч. 3 ст. 266 КУпАП), тобто огляд на стан сп'яніння не закінчується, а продовжується, у зв'язку із чим свідки мають бути присутні до встановлення чи спростування стану сп'яніння у відповідному закладі охорони здоров'я з оформленням результатів такого огляду.

Згідно пункту 27 постанови Пленуму ВСУ від 23 грудня 2005 року №14 "Про практику застосування судами України законодавства у справах про деякі злочини проти безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту, а також про адміністративні правопорушення на транспорті", якщо водій ухилився від огляду, то відповідні його дії та ознаки сп'яніння необхідно зафіксувати в протоколі про адміністративне правопорушення, складеному у присутності двох свідків, що є підставою для притягнення правопорушника до адміністративної відповідальності.

Крім того, за п. 8 «Порядку направлення та огляду», затвердженому КМУ, складення протоколу про адміністративне правопорушення у разі відмови водія транспортного засобу від проведення огляду в закладі охорони здоров'я відбувається лише в присутності двох свідків, про що вказано й в п. 6 розділу X Інструкції з оформлення поліцейськими матеріалів про адміністративні правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксовані не в автоматичному режимі, затвердженої наказом МВС України 07.11.2015 № 1395.

Як вбачається з матеріалів справи, долучені до справи про адміністративне правопорушення письмові пояснення свідків ОСОБА_3, ОСОБА_2, є бланкетними. В поясненнях відсутні дані про те, хто відібрав пояснення, відсутні посада та підпис посадової особи, яка відібрала пояснення свідків. Таким чином, вказані пояснення свідків не можуть бути прийнятті судом в якості належного та допустимого доказу винуватості ОСОБА_1.

Разом з тим, суд першої інстанції залишив поза увагою та не надав оцінки версії апелянта ОСОБА_1. Крім того матеріали справи не містять відеозапису з боді-камери поліцейського, які могли б підтвердити або спростувати версію апелянта.

Також матеріали справи не містять доказів, що працівниками поліції було відсторонено водія ОСОБА_1 від керування транспортним засобом, після встановлення стану сп'яніння.

Під час розгляду вказаного протоколу суд першої інстанції не звернув уваги на вказані недоліки протоколу і доданих до нього матеріалів.

В силу ч. 2 статті 251 КУпАП обов'язок щодо збирання доказів покладається на осіб, уповноважених на складання протоколів про адміністративні правопорушення, визначених статтею 255 цього Кодексу.

Згідно вимог ст. 62 Конституції України, особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду.

Ніхто не зобов'язаний доводити свою невинуватість у вчиненні злочину.

Обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом, а також на припущеннях. Усі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на її користь.

Доводи апеляційної скарги ОСОБА_1 з приводу безпідставного притягнення його до адміністративної відповідальності за ч. 1 ст. 130 КУпАП, є обґрунтованими, і такими, що підтверджуються дослідженими в судовому засіданні доказами, яким суд першої не надав належної та об'єктивної оцінки.

Таким чином, висновок суду першої інстанції про доведеність вини ОСОБА_1 у вчиненні правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 130 КУпАП, не підтверджується сукупністю належних і допустимих доказів.

За встановлених під час апеляційного розгляду справи обставин, є законні підстави для задоволення апеляційної скарги і скасування оскарженої постанови у зв'язку з недоведеністю події та складу адміністративного правопорушення, передбаченого ч.1 ст.130 КУпАП.

Керуючись ст. 294 Кодексу України про адміністративні правопорушення, -

ПОСТАНОВИВ

Апеляційну скаргу адвоката Добринь Ярослава Олексійовича в інтересах особи, яку притягнуто до адміністративної відповідальності ОСОБА_1 на постанову Бабушкінського районного суду м.Дніпропетровська від 15 вересня 2020 року, **задовольнити.**

Постанову Бабушкінського районного суду м.Дніпропетровська від 15 вересня 2020 року, - **скасувати.**

Постановити нову, якою провадження по справі про адміністративне правопорушення відносно ОСОБА_1, закрити, за відсутністю в його діях події та складу адміністративного правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 130 КУпАП.

Постанова апеляційного суду набирає законної сили негайно після її винесення, та оскарженню не підлягає.

Суддя Дніпровського

апеляційного суду О.Ю. Іванченко