



LEX LEGAL GROUP

01001, м.Київ, вул.Болсуновська, 13-15
конт. тел.: +38 (099)-0000-771
АТ КБ "ПРИВАТБАНК"
lex-legal.com.ua

ТОВ ЛЕКС ЛІГАЛ ГРУП
ЄДРПОУ 45089555
р/р UA973052990000026002036234001
e-mail: info@lex-legal.com.ua

Київський апеляційний суд
03110, Україна, місто Київ, вулиця Солом'янська, 2-А
по справі № [REDACTED]
провадження № [REDACTED]
суддя: [REDACTED]

через Броварський міськрайонний суд
Київської області
07400, м. Бровари, Грушевського, 2

Особа, яка притягається до адміністративної відповідальності
(апелянт): [REDACTED]

Захисник: Горват Іван Іванович
Свідоцтво про право на зайняття адвокатської діяльності ЗР №21/1138 від 27 квітня 2017 року
ел. пошта: lawyer@lex-legal.com.ua
тел. +380990000779
адреса 88000, м.Ужгород,вул. Волошина 2А, оф.2
РНОКПП 2861909632
Найвний електронний кабінет у підсистемі
Електронний суд ЄСІТС від 12.03.2019 року

АПЕЛЯЦІЙНА СКАРГА
на постанову Броварського міськрайонного суду Київської області
від [REDACTED]
(клопотання про поновлення строків додається)

Щодо строків апеляційного оскарження, то постанова Броварського міськрайонного суду Київської області у справі № [REDACTED] щодо [REDACTED], була прийнята [REDACTED] року.

Відповідно до ст. 294 КУпАП постанова судді у справі про адміністративне правопорушення може бути оскаржена протягом десяти днів з дня винесення постанови особою, яку притягнуто до адміністративної відповідальності, її законним представником, захисником, потерпілим, його представником, а також прокурором. Апеляційна скарга, подана після закінчення цього строку, повертається апеляційним судом особі, яка її подала, якщо вона не заявляє клопотання про поновлення цього строку, а також якщо у поновленні строку відмовлено.

Строки апеляційного оскарження постанови апелянтом були пропущені через те, що судовий

розгляд судом першої інстанції був здійснений за його відсутності, про прийняття щодо себе рішення він не знав. Текст постанови [REDACTED] засобами поштового зв'язку не надійшов, і був отриманий його захисником Горватом І. І. в Броварському міськрайонному суді Київської області лише [REDACTED] року, що підтверджується відповідною відміткою в матеріалах справи (копія додається до клопотання про поновлення строків на апеляційне оскарження). Відповідно, до [REDACTED] рок [REDACTED] не знав і не міг знати про Постанову Броварського міськрайонного суду Київської області від [REDACTED] року у справі [REDACTED] про її зміст, не мав її копії, та відповідно, не мав практичної, реальної можливості її оскаржити.

Повне обґрунтування поважності пропуску [REDACTED] строку на апеляційне оскарження міститься в Клопотанні про поновлення строку апеляційного оскарження (з додатками), що додається до цієї апеляційної скарги.

Щодо суті апеляційної скарги:

Постановою Броварського міськрайонного суду Київської області від [REDACTED] року у справі № [REDACTED] [REDACTED] визнано винним у вчиненні адміністративного правопорушення, передбаченого ч.1 ст. 130 КУпАП.

З постанови суду першої інстанції випливає, що [REDACTED] в Київській обл., м. Бровари, бул. Незалежності, 11 водій [REDACTED] керував транспортним засобом [REDACTED], в стані алкогольного сп'яніння. Огляд на стан сп'яніння зі згоди водія у встановленому законом порядку проводився на місці зупинки за допомогою приладу Drager проба 2,05‰, чим порушив вимоги п.2.9А Правил дорожнього руху.

Також в судовому рішенні зазначено, що в [REDACTED] в судове засідання не з'явився, про день, місце та час розгляду справи повідомлявся, але причин неявки суду не повідомив, заяв клопотань щодо відкладення розгляду справи до суду не надав. При цьому, на думку суду, учасник справи, який задіяний в її розгляді, зобов'язаний з розумним інтервалом часу цікавитись провадженням у її справі, добросовісно користуватись належними процесуальними правами та неухильно виконувати процесуальні обов'язки. Ці висновки дають підстави для розгляду справи у відсутність [REDACTED]

З такими висновками суду в постанові Броварського міськрайонного суду Київської області від [REDACTED] року у справі № [REDACTED] ми не погоджуємося, адже через наявні порушення норм процесуального права вона є незаконною, а висновки суду щодо фактичних обставин справи суперечать реальним обставинам справи, та зроблені на підставі формально досліджених, неналежних та недопустимих доказів, а тому не можуть вважатися достовірними та підлягають оскарженню. Така позиція апелянта пов'язана з наступним,-

По-перше, справу розглянуто за відсутністю апелянта, чим порушені його права, передбачені ст.268 КУпАП.

Суд першої інстанції в своєму рішенні зазначив, що [REDACTED] не скористався правом на участь у судовому засіданні, про причини неявки суд не повідомив, заперечень на адміністративний матеріал не подавав, про час та місце розгляд справи повідомлявся належним чином.

Однак, з протоколу про адміністративне правопорушення, що додається як доказ до цієї апеляційної скарги видно, що дата та час судового засідання з розгляду справи про адміністративне правопорушення в ньому не вказані. Повістку ж про виклик на судове засідання апелянт не отримував, про судове засідання не знав.

Зважаючи на це, було порушено процесуальні гарантії передбачені статтею 277-2 КУпАП, що передбачає вручення повістки особі, яка притягається до адміністративної відповідальності, вручається не пізніше як за три доби до дня розгляду справи в суді, а також ст. 168, відповідно до якої справа про адміністративне правопорушення розглядається в присутності особи, яка притягається до адміністративної відповідальності, під час відсутності цієї особи справу може бути розглянуто лише у випадках, коли є дані про своєчасне її сповіщення про місце і час розгляду справи і якщо від неї не надійшло клопотання про відкладення розгляду справи.

По-друге, відсутній доведений факт керування транспортним засобом [REDACTED], що є

обов'язковим елементом складу адміністративного правопорушення. Так, в матеріалах справи про адміністративне правопорушення відсутні будь-які докази керування [REDACTED] транспортним засобом, окрім констатації такого в протоколі про адміністративне правопорушення серії ААД [REDACTED] копія додається до адміністративної скарги).

Протокол про адміністративне правопорушення не може бути визнаний належним доказом по даній справі в розумінні статті 251 КУпАП, оскільки за своєю правовою природою він не є самостійними беззаперечним доказом, а обставини викладені в ньому повинні бути перевірені за допомогою інших доказів, які б підтверджували вину особи, яка притягується до адміністративної відповідальності і не викликали сумніви у суду.

На відеозаписах наданих працівниками поліції відсутній факт керування транспортним засобом [REDACTED]. На відео взагалі не зафіксовано як того вимагає закон факту керування транспортним засобом [REDACTED], реєстраційний номер [REDACTED]. Так, об'єктивною стороною правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 130 КУпАП є керування транспортним засобом у стані сп'яніння (наркотичного чи алкогольного), тобто доказова база має бути спрямована саме на доведення одночасно двох обставин: керування транспортним засобом і перебування у стані сп'яніння (наркотичного чи алкогольного). Під час складення адміністративних матеріалів працівниками поліції будь якої постанови щодо порушення ПДР [REDACTED] матеріали провадження не містять, як і не містять матеріали справи факту керування транспортним засобом [REDACTED]. Обов'язок доведеності факту керування покладається саме на працівників поліції. У зв'язку із цим усі наступні вимоги працівників поліції [REDACTED] не був зобов'язаний виконувати, а всі складені процесуальні документи відносно нього не можуть бути належними та допустимими доказами його вини у вчиненні ним адміністративного правопорушення передбаченого ч.1 ст. 130 КУпАП (позиція КАС Верховного Суду викладена в постанові від 15.03.2019 № 686/11314/17.)

Верховний Суд у постанові від 26.04.2018 року у справі № 338/1/17 роз'яснив, що візуальне спостереження за дотриманням правил дорожнього руху працівниками органу Національної поліції може бути доказом у справі лише у тому випадку, коли воно зафіксовано у встановленому законом порядку. А для підтвердження порушення позивачем Правил дорожнього руху України відповідач, відповідно до ст. 251 КУпАП мав би надати, зокрема відеозапис події, фотокартки. Саме по собі описання адміністративного правопорушення не може бути належним доказом вчинення особою такого правопорушення (Зазначене узгоджується з правовою позицією, яка викладена у постанові Верховного Суду у складі Колегії суддів Касаційного адміністративного суду у справі № 338/1/17 від 26.04.2018 року).

Згідно п.1 ч.1 ст.247 КУпАП. провадження в справі про адміністративне правопорушення не може бути розпочато, а розпочате підлягає закриттю за відсутністю події і складу адміністративного правопорушення. Таким чином, є підстави для скасування Постанови Броварського міськрайонного суду Київської області у справі № [REDACTED] та закриття адміністративного провадження.

По-третє, порушено 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.

Так, відповідно до Відповідно до ст. 266-1 КУпАП військовозобов'язані та резервісти під час проходження зборів, а також військовослужбовці Збройних Сил України, 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 огляду на стан алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або щодо перебування під впливом лікарських препаратів, що знижують їх увагу та швидкість реакції.

Огляд військовозобов'язаних та резервістів під час проходження зборів, а також військовослужбовців Збройних Сил України на стан алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або щодо перебування під впливом лікарських препаратів, що знижують їх увагу та швидкість реакції, щодо яких є підстави вважати, що вони у стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або під впливом лікарських препаратів, що знижують їх увагу та швидкість реакції, виконують обов'язки військової служби або перебувають на території військових частин, проводиться посадовою особою, уповноваженою на те начальником органу управління Військової

служби правопорядку у Збройних Силах України або командиром (начальником) військової частини (установи, організації, підприємства, закладу, підрозділу), іншого утвореного відповідно до законів України військового формування, а також правоохоронного органу спеціального призначення, з використанням спеціальних технічних засобів та тестів.

Огляд на стан алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння військовозобов'язаних та резервістів під час проходження зборів, а також військовослужбовців Збройних Сил України, щодо яких є підстави вважати, що вони у стані сп'яніння перебувають на вулицях, у закритих спортивних спорудах, у скверах, парках, у всіх видах громадського транспорту (включаючи транспорт міжнародного сполучення) та в заборонених законом інших місцях, проводиться посадовою особою, уповноваженою на те начальником органу управління Військової служби правопорядку у Збройних Силах України, з використанням спеціальних технічних засобів та тестів.

У разі незгоди військовозобов'язаного та резервіста під час проходження зборів, а також військовослужбовця Збройних Сил України на проведення огляду на стан алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або щодо перебування під впливом лікарських препаратів, що знижують їх увагу та швидкість реакції, уповноваженими особами з використанням спеціальних технічних засобів та тестів або у разі незгоди з його результатами огляд проводиться в закладах охорони здоров'я. Перелік закладів охорони здоров'я, яким надається право проведення огляду осіб на стан алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або щодо перебування під впливом лікарських препаратів, що знижують їх увагу та швидкість реакції, затверджується управліннями охорони здоров'я місцевих державних адміністрацій. Проведення огляду осіб на стан алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або щодо перебування під впливом лікарських препаратів, що знижують їх увагу та швидкість реакції, в інших закладах забороняється.

Складення висновків у закладі охорони здоров'я за результатами огляду військовозобов'язаних та резервістів під час проходження зборів, а також військовослужбовців Збройних Сил України на стан алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або щодо перебування під впливом лікарських препаратів, що знижують їх увагу та швидкість реакції, проводиться у присутності посадової особи, уповноваженої на те начальником органу управління Військової служби правопорядку у Збройних Силах України або командиром (начальником) військової частини (установи, організації, підприємства, закладу, підрозділу), іншого утвореного відповідно до законів України військового формування, а також правоохоронного органу спеціального призначення.

Під час проведення огляду військовозобов'язаних та резервістів під час проходження зборів, а також військовослужбовців Збройних Сил України на стан алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або щодо перебування під впливом лікарських препаратів, що знижують їх увагу та швидкість реакції, з використанням спеціальних технічних засобів та тестів уповноважена посадова особа застосовує спеціальні технічні засоби відеозапису, а в разі їх відсутності або неможливості застосування таких засобів огляд проводиться у присутності двох свідків. У випадку застосування спеціальних технічних засобів відеозапису матеріали відеозапису обов'язково долучаються до протоколу про адміністративне правопорушення.

Порядок направлення військовозобов'язаних та резервістів під час проходження зборів, а також військовослужбовців Збройних Сил України для огляду на стан алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або щодо перебування під впливом лікарських препаратів, що знижують їх увагу та швидкість реакції, та проведення такого огляду здійснюється в порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України.

Огляд військовослужбовців Збройних Сил України, які виконують обов'язки військової служби у складі національного контингенту (національного персоналу), може проводитися в медичних закладах, що входять до складу міжнародних операцій з підтримання миру і безпеки, в яких бере участь національний контингент (національний персонал).

Огляд військовозобов'язаних та резервістів під час проходження зборів, а також військовослужбовців Збройних Сил України на стан алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або щодо перебування під впливом лікарських препаратів, що знижують їх увагу та швидкість реакції, проведений з порушенням вимог цієї статті, вважається недійсним.

Судом першої інстанції вимоги ст. 266-1 КУпАП не були взяті до уваги. При цьому, працівникам поліції, що проводили відповідний огляд на стан сп'яніння, та склали протокол про

адміністративне правопорушення, було відомо, що [REDACTED] є діючим військовослужбовцем, що підтверджується, зокрема, складеним ними протоколом про адміністративне правопорушення серії ААД [REDACTED], в графі “місце роботи” якого зазначено “військова частина”. Крім того, на підтвердження, що [REDACTED] є діючим військовослужбовцем з 19.07.2019 року додаємо довідку Форма 5 від [REDACTED].

Відповідно, огляд військовослужбовця Збройних сил України - [REDACTED] проведений поліцейськими з порушенням вимог ст. 266-1 КУпАП, а тому результати такого огляду є недійсними, що означає, що матеріали справи про адміністративне правопорушення не містять доказів перебування [REDACTED] у стані алкогольного сп'яніння на час складення протоколу серії ААД № [REDACTED] а тому відсутній склад адміністративного правопорушення передбаченого ч. 1 ст. 130 КУпАП.

По-четверте, при складанні протоколу поліція зазначає докази його правомірності. При цьому у протоколі оформленому стосовно [REDACTED], в графі “до протоколу додаються”, не зазначено технічного засобу на який було здійснено відеозапис, що виступає доказом у справі.

Відповідно до висновку Верховного Суду (справа №428/2769/17) у разі відсутності у відповідній постанові посилань на технічний засіб, за допомогою якого здійснено відеозапис, доданий працівниками поліції до матеріалів справи відеозапис не може вважатися належним та допустимим доказом. За аналогією, цей висновок застосовується в практиці апеляційних судів і до протоколів про адміністративні правопорушення за ст. 130 КУпАП.

Наприклад, з цим висновком погодився Чернівецький апеляційний суд у постанові від 15.04.2022 по справі № 716/262/22 про притягнення до адміністративної відповідальності за ч. 1 ст. 130 КУпАП. Зокрема, *суд звертає увагу на те, що у протоколі про вчинення ОСОБА_1 адміністративного правопорушення, передбаченого ч.1 ст.130 КУпАП у графі «до протоколу додаються» не зазначено технічні характеристики засобів фіксації, за допомогою якого зроблено відеозапис, а в загальному вказано «відеозаписи з нагрудної камери».*

На думку апеляційного суду, відсутність даних про технічні характеристики засобу фіксації за допомогою якого здійснено відеозйомку, роблять результати такої фіксації недопустимими (висновки ВС/КАС справа № 428/2769/17 від 24.01.2019, справа №524/5536/17, від 15.11.18).

В нашому випадку, протокол про адміністративне правопорушення взагалі не містить жодної вказівки на засоби відеофіксації. В графі “до протоколу додаються”, вказується лише “матеріали адміністративної справи”.

Таким чином, можна зробити висновок, що і у справі № [REDACTED] про притягнення [REDACTED] до адміністративної відповідальності за ч.1 ст. 130 КУпАП, через відсутність в протоколі про вчинення адміністративного правопорушення даних про технічні характеристики засобу фіксації, за допомогою якого здійснено відеозйомку, результати такої фіксації є недопустимим доказом.

Крім того, апелянт також звертає увагу на те, що відеозапис, який міститься в матеріалах справи не відповідає вимогам п. 5 розділу II Інструкції із застосування органами та підрозділами поліції технічних приладів і технічних засобів, що мають функції фото- і кінозйомки, відеозапису, засобів фото- і кінозйомки, відеозапису, затвердженої наказом Міністерства внутрішніх справ України 18.12.2018 № 1026, зареєстрованої в Міністерстві юстиції України 11.01.2019 № 28/32999, згідно з якими, включення портативного відеореєстратора відбувається з **моменту початку виконання службових обов'язків та/або спеціальної поліцейської операції**, а відеозйомка ведеться безперервно до її завершення, крім випадків, пов'язаних із виникненням у поліцейського особистого приватного становища (відвідування вбиральні, перерви для приймання їжі тощо). У процесі включення портативного відеореєстратора поліцейський переконується в точності встановлених на пристрої дати та часу. **Наведений відеозапис очевидно розпочато набагато пізніше моменту початку виконання службових обов'язків та/або спеціальної поліцейської операції, а тому його зроблено з порушеннями вимог п.5 розділу II відповідної Інструкції.**

Відповідно, протокол серії ААД № [REDACTED] не може вважатися таким, до якого долучено матеріали відеозапису, на вимогу абз. 2 ст. 266 КУпАП, а як впливає з цього протоколу, свідки поліцейськими не залучалися. Відповідно, протокол серії ААД № [REDACTED] є недійсним, не може

бути належним та допустимим доказом у справі.

Таким чином, в матеріалах справи відсутні належні, допустимі та достатні докази вини [REDACTED] вчиненні адміністративного правопорушення передбаченого ч. 1 ст. 130 КУпАП, наявні порушення процесуального права, порушено 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.

Також звертаємо увагу на те, що адміністративна відповідальність в Україні та процедура притягнення до неї ґрунтуються на конституційному принципі - презумпції невинуватості. При цьому усі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на користь цієї особи (ст.62 Конституції України).

Тягар доведення в діях особи складу адміністративного правопорушення покладається на адміністративний орган. На думку апелянта, зібрані в справі докази не відповідають критерію «поза розумним сумнівом».

З огляду на викладене, постанова Броварського міськрайонного суду Київської області від [REDACTED] вважається незаконною.

У зв'язку з численними порушеннями норм процесуального права, відсутністю допустимих та достатніх доказів вчинення [REDACTED] адміністративного правопорушення передбаченого ч.1. ст. 130 КУпАП, відсутністю складу адміністративного правопорушення, вважаємо, що Київський апеляційний суд повинен скасувати постанову Броварського міськрайонного суду Київської області від [REDACTED] у справі № [REDACTED] та закрити провадження у справі.

Відповідно до ст. 294 КУпАП, апеляційна скарга подається до відповідного апеляційного суду через місцевий суд, який виніс постанову. Місцевий суд протягом трьох днів надсилає апеляційну скаргу разом із справою у відповідний апеляційний суд. Апеляційний суд переглядає справу в межах апеляційної скарги.

Суд апеляційної інстанції не обмежений доводами апеляційної скарги, якщо під час розгляду справи буде встановлено неправильне застосування норм матеріального права або порушення норм процесуального права. Апеляційний суд може дослідити нові докази, які не досліджувалися раніше, якщо визнає обґрунтованим ненадання їх до місцевого суду або необґрунтованим відхилення їх місцевим судом.

За наслідками розгляду апеляційної скарги суд апеляційної інстанції має право:

- 1) залишити апеляційну скаргу без задоволення, а постанову без змін;
- 2) скасувати постанову та закрити провадження у справі;
- 3) скасувати постанову та прийняти нову постанову;
- 4) змінити постанову.

У разі зміни постанови в частині накладення стягнення, в межах, передбачених санкцією статті цього Кодексу, воно не може бути посилено.

Постанова апеляційного суду набирає законної сили негайно після її винесення, є остаточною й оскарженню не підлягає.

Судовий збір сплачено у відповідності до вимог Закону України “Про судовий збір”.

На підставі викладеного, керуючись ст. 247, ст. 266, ст. 266-1, ст.268, ст.277-2, ст.245, ст.280, ст.283, ст.256 КУпАП, п. 5 розділу II Інструкції із застосування органами та підрозділами поліції технічних приладів і технічних засобів, що мають функції фото- і кінозйомки, відеозапису, засобів фото- і кінозйомки, відеозапису, затвердженої наказом Міністерства внутрішніх справ України 18.12.2018 № 1026, висновками Верховного Суду викладених у постановках по справах №686/11314/17, №338/1/17, № 428/2769/17, № 524/5536/17, висновками Чернівецького апеляційного суду у постанові від 15.04.2022 по справі № 716/262/22, на підставі ст. 294 КУпАП, –

ПРОШУ:

- 1) визнати причини неподання апеляційної скарги протягом 10 днів з дати винесення постанови Броварського міськрайонного суду Київської області від [REDACTED] у справі № [REDACTED] поважними, поновити строки на апеляційне оскарження (клопотання про поновлення строків додається);
- 2) скасувати постанову Броварського міськрайонного суду Київської області від [REDACTED] року у справі № [REDACTED] та закрити провадження у справі.

Додатки:

- 1) Копія Свідоцтва про право на зайняття адвокатською діяльністю ЗР №21/1138 від 27.04.2017;
- 2) Копія Ордера на надання правової допомоги від [REDACTED];
- 3) Копія Витягу з договору про надання правової допомоги № [REDACTED];
- 4) Копія Паспорта громадянина України [REDACTED];
- 5) Копія Квитанції про сплату судового збору;
- 6) Копія Постанови Броварського міськрайонного суду Київської області від [REDACTED] року у справі № [REDACTED] провадження № [REDACTED];
- 7) Копія Протоколу про адміністративне правопорушення Серії ААД № [REDACTED];
- 8) Копія Довідки Форма 5 від [REDACTED];
- 9) Клопотання про поновлення строків апеляційного оскарження (з додатками);

Адвокат ГОРВАТ І. І.

