



Справа № 554/11916/14-к

ВИРОК

Іменем України

Дата документу 20.08.2014

Октябрський районний суд м. Полтави в складі :

головуючого - судді Микитенка В.М.,
при секретарі - Різник А.В.,
за участю: прокурора - Чічіль М.В.,
захисника - ОСОБА_1,

розглянувши у відкритому судовому засіданні в залі суду в м. Полтава кримінальну справу за заявою засудженого:

ОСОБА_2, ІНФОРМАЦІЯ_1, уродженця м. Полтави, українця, громадянина України, з вищою освітою, не одруженого, маючого на утриманні неповнолітню дитину, інваліда 2 групи, працюючого головою благодійного фонду "Визволення", проживаючого за адресою: АДРЕСА_1

про перегляд вироку Октябрського районного суду м. Полтави від 24.12.2013 року за ч.3 ст.368 КК України за нововиявленими обставинами, суд-

ВСТАНОВИВ:

Вироком Октябрського районного суду м. Полтави від 24.12.2013 року ОСОБА_2 визнано винним у вчиненні злочину, передбаченого ч.3 ст. 368 КК України і призначено йому покарання, із застосуванням ч. 1 ст. 69 КК України у виді штрафу в розмірі 600 (шістсот) неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, що становить 10 200 (десять тисяч двісті) гривень з позбавленням права займати посади пов'язані з виконанням повноважень представника влади в органах державної влади і органах місцевого самоврядування на строк 1 (один) рік, а також позбавлено дев'ятого рангу державного службовця.

Указаний вирок не оскаржувався та набрав законної сили 09.01.2014 року.

Згідно з цим вироком, ОСОБА_2, працюючи на посаді заступника начальника управління у справах захисту прав споживачів в Полтавській області - начальника відділу продовольчого та непродовольчого ринку, послуг та реклами (далі заступник начальника управління), маючи 9-й ранг державного службовця, на якого відповідно до посадової інструкції покладено обов'язки розглядати справи про адміністративні правопорушення та накладати адміністративні та адміністративно-господарські санкції за порушення Кодексу України про адміністративні правопорушення та Закону України "Про захист прав споживачів", будучи службовою особою, яка займає відповідальне становище, діючи з прямими умислом, з корисливих спонукань, вчинив одержання хабара за наступних обставин:

19 вересня 2011 року фахівцями Управлінням у справах захисту прав споживачів у Полтавській області (далі управління) проведено перевірку в магазині "ІНФОРМАЦІЯ_6" за адресою: АДРЕСА_2, з питань дотримання фізичною особою підприємцем (далі ФОП) ОСОБА_3 законодавства про захист прав споживачів під час реалізації ювелірних виробів.

Під час перевірки фахівцями управління були виявлені порушення п.17 Порядку провадження торгівельної діяльності та правил торгівельного обслуговування на ринку споживчих товарів, затверджених постановою Кабінету Міністрів України №833 від

15.06.2011 року та п. 3.2.2 розділу 3 Державного стандарту України "Вироби золотарські з коштовних металів. Загальні технічні умови" ДСТУ 3527:97, які полягали у відсутності на 6-ти етикетках ювелірних виробів реквізитів про місяць, рік їхнього виготовлення, про що був складений акт перевірки №000905 (881) від 19.09.2011 року.

Подружжя ОСОБА_3 та ОСОБА_4 21.09.2011 року надали до управління прибуткові документи (накладні) на вказані ювелірні вироби загальною вартістю 374010 гривень, на підставі яких за допущені ФОП ОСОБА_3 порушення фахівцями управління відповідно до ст. 23 Закону України "Про захист прав споживачів" зроблений розрахунок штрафу в розмірі 186975 гривень.

23 вересня 2011 року у приміщенні управління, що розташоване по вул. Пушкіна, 16 в м. Полтава підсудний ОСОБА_2 запропонував ОСОБА_4 передати хабара еквівалентного 1500 доларів США за винесення постанови про накладення на ФОП ОСОБА_3 штрафу у меншому розмірі - у сумі 2000 гривень, замість 186975 гривень. При цьому, хабар ОСОБА_4 повинен був передати через брата - ОСОБА_5.

Того ж дня, близько 18 години 05 хвилин, поблизу пам'ятника Л.Убийвовк по вул. Пушкіна в м. Полтава у салоні автомобіля ОСОБА_4 передав ОСОБА_5 частину хабара в розмірі 5000 гривень за зменшення суми штрафу щодо ФОП ОСОБА_3 Вказані грошові кошти ОСОБА_5 в подальшому передав підсудному ОСОБА_2

27.09.2011 року близько 12 години на майданчику для стоянки автомобілів напроти будинку по вул. Жовтневій, 66 у м. Полтава у салоні автомобіля ОСОБА_4 передав ОСОБА_5 - для ОСОБА_2 решту хабара в сумі 7000 гривень за зменшення суми штрафу щодо ФОП ОСОБА_3, але ОСОБА_5 був затриманий неподалік працівниками міліції.

12.08.2014 року до Октябрського районного суду м.Полтави надійшла заява ОСОБА_2 про перегляд указанного вироку за нововиявленими обставинами, мотивоване тим, що у справі штучно створені докази з метою висунення йому обвинувачення за тяжчою статтею кримінального кодексу України, які не були досліджені судом першої інстанції при розгляді справи. Зокрема 08.08.2014 року від колишнього працівника УБОЗ

УМВС України в Полтавській області Горпинченка М.В., який був безпосередньо присутній при затриманні ОСОБА_5, він дізнався, що в останнього при затриманні в кишенях нічого не було виявлено та факту передачі йому грошових коштів ОСОБА_4 ні оперативні працівники ні поняті не бачили. Цей факт підтвердив також і ОСОБА_5. Зазначені особи судом допитані не були. Крім того, під час його затримання 27.09.2011 року о 12 годині він не мав при собі будь-яких грошових коштів, однак офіційні документи про його затримання слідчий прокуратури почав складати лише о 21 годині 27.09.2011 року, а протокол особистого обшуку, під час якого начебто виявлені грошові кошти, складений взагалі о 21.36 годин. В судовому засіданні доповнив заяву тим, що у вересні 2011 року не мав закріплених в установленому законом порядку службових повноважень щодо накладення адміністративних стягнень та фінансових санкцій. Зазначає, що вказані обставини спростовують наявність у його діях ознак злочину, передбаченого саме ч.3 ст.368 КК України, у зв'язку з чим просив скасувати вирок та закрити провадження у справі.

В судовому засіданні засуджений ОСОБА_2 свою заяву підтримав повністю та показав, що у 2011 році був призначений на посаду заступника начальника Управління у справах захисту прав споживачів у Полтавській області, на якій пропрацював близько 2 місяців. Обов'язків начальника цього управління ніколи не виконував і на таку посаду не призначався. Також йому від начальника Управління ніколи не надавалось доручень та не відносилось до його компетенції розгляду справ про адміністративні правопорушення та накладення адміністративно-господарських санкцій. Не виключав, що у розмові з ОСОБА_4 надав йому пропозицію вирішити питання щодо зменшення розміру штрафних санкцій, які вирішувались виключно керівником управління ОСОБА_8, яким також були охоплені усі сфери роботи Управління. Розмежування повноважень ОСОБА_8 із ним не здійснював. Також зазначив, що на даний час він усвідомив протиправність попередньої поведінки, яку допустив у більшій мірі через свою необізнаність в нормах чинного законодавства та межах своїх службових повноважень. Вказав, що бажає зараз захищати Вітчизну для чого має необхідні уміння та навички. Враховуючи наявність у нього неповнолітньої дитини та із урахуванням усіх обставин справи просив перекваліфікувати його дії та амністувати.

Захисник ОСОБА_1 підтримав заяву ОСОБА_2 та просив перекваліфікувати його дії на ч.2 ст.369-2 КК України як зловживання впливом, оскільки засуджений не був наділений відповідними повноваженнями накладення стягнень та адміністративних санкцій. Також просив звільнити ОСОБА_2 від покарання у зв'язку з амністією, оскільки він має на утриманні неповнолітню дитину.

Прокурор в судовому засіданні заперечила проти задоволення заяви за безпідставністю.

Суд, заслухавши заявника ОСОБА_2, думку прокурора, дослідивши матеріали справи та оцінюючи зібрані у справі докази, приходять до висновку, що заява підлягає задоволенню, з огляду на таке.

У відповідності до п.1 ч.1 та п.1,5 ч.2 ст.459 КПК України, судові рішення, що набрали законної сили, можуть бути переглянуті за нововиявленими обставинами, у тому числі в разі штучного створення або підроблення доказів та інших обставин, які не були відомі суду на час судового розгляду при ухваленні судового рішення і які самі по собі або разом із раніше виявленими обставинами доводять неправильність вироку чи ухвали, що належить переглянути.

При вирішенні цієї справи суд керується закріпленим ст.8 Конституції України принципом Верховенства права, положеннями ч.3 ст.62 Конституції України про те, що, обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом, а також на припущеннях, що усі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на її користь, а також вимогами ст. 6 Конвенції про захист прав та основоположних свобод людини про те, що кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який встановить обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення.

У справі "Яременко проти України", від 12.06.2008 року (п.74), Європейський Суд з прав людини звернув увагу на те, що складовою справедливого судового розгляду є врахування якості доказів і, зокрема, того чи породжують обставини, за яких вони були отримані, будь-який сумнів щодо їхньої достовірності й точності. При тому, що питання справедливості розгляду не обов'язково постає у разі відсутності будь-яких інших матеріалів на підтвердження отриманих доказів, слід мати на увазі, що у разі, якщо доказ має дуже вагомий характер і якщо відсутній ризик його недостовірності, необхідність у підтверджувальних доказах відповідно зменшується і навпаки збільшується, коли характер доказів не є вагомим, вони не є достовірними та точними.

Указані у вирокі Октябрського районного суду м. Полтави від 24.12.2013 року докази сторонами не оспоруються, у зв'язку з чим додатково не досліджуються, тому враховуються і у даному вирокі.

Так, допитаний ОСОБА_2 свою вину в пред'явленому обвинуваченні визнав частково та пояснив, що працював заступником начальника управління у справах захисту прав споживачів у Полтавській області. У вересні 2011 року управлінням була проведена перевірка ФОП ОСОБА_4 та виявлено ряд порушень в діяльності їхнього магазину. Начальник управління ОСОБА_8 викликав ОСОБА_4 та його дружину в управління та пояснив, що за наявні порушення вони повинні будуть сплатити штраф. Йому ж він наказав схилити ОСОБА_4 до надання допомоги у проведенні ремонту в управлінні за зменшення штрафних санкцій за результатами перевірки. Вони домовились, що ОСОБА_4 передасть двома частинами 12 тисяч гривень через його брата ОСОБА_5 23.09.2013 року ОСОБА_4 повинен був передати гроші в сумі 5 тисяч гривень через ОСОБА_5, а останній передати йому накладні. 27.09.2011 року близько 12 години він був затриманий в ресторані "Палаццо" працівниками міліції. Про отримання його братом 27.09.2011 року другої частини грошових коштів від ОСОБА_4 йому не відомо.

Свідок ОСОБА_4 повідомив, що займається підприємницькою діяльністю і здійснює торгівлю ювелірними виробами в магазині "ІНФОРМАЦІЯ_6", що розташований по АДРЕСА_2 У вересні 2011 року працівниками управління захисту прав споживачів була проведена перевірка діяльності його магазину. Вона надала інспектору ОСОБА_9 накладні на товар, а потім ОСОБА_8 викликав її з чоловіком в свій кабінет та повідомив, що сума штрафу за виявлені порушення складає близько 180 тисяч гривень. Вони з такою сумою не погоджувались, на що ОСОБА_8 повідомив, що її можливо зменшити і щоб вони в подальшому з цього приводу спілкувались із ОСОБА_2. Конкретної суми, яку потрібно було передати за зменшення штрафних санкцій ніхто не називав. З приводу цього її чоловік звернувся до працівників міліції. Свідком передачі грошових коштів брату підсудного.

Свідок ОСОБА_3 суду повідомила, що разом з її чоловіком ОСОБА_4 вони займаються підприємницькою діяльністю з реалізації ювелірних виробів. Управлінням захисту прав споживачів у вересні 2011 року була проведена перевірка їхнього магазину та виявлені порушення, після чого її викликали до управління. Вона надала інспектору ОСОБА_9 накладні на товар, а потім ОСОБА_8 викликав її з чоловіком в свій кабінет та повідомив, що сума штрафу за виявлені порушення складає близько 180 тисяч гривень. Вони з такою сумою не погоджувались, на що ОСОБА_8 повідомив, що її можливо зменшити і щоб вони в подальшому з цього приводу спілкувались із ОСОБА_2. Конкретної суми, яку потрібно було передати за зменшення штрафних санкцій ніхто не називав. З приводу цього її чоловік звернувся до працівників міліції. Свідком передачі грошових коштів вона не була і їй про це відомо зі слів чоловіка.

Свідок ОСОБА_9 повідомила, що працювала спеціалістом в Управлінні захисту прав споживачів в Полтавській області та приймала участь у перевірці магазину "ІНФОРМАЦІЯ_6". За результатами перевірки були виявлені порушення, а саме відсутність інформації про дату виготовлення виробів на етикетках. У вересні 2011 року, точної дати не пам'ятає, ОСОБА_8 попросив її занести йому в кабінет матеріали перевірки магазину "ІНФОРМАЦІЯ_6", а потім запросити подружжя ОСОБА_4, які чекали в коридорі управління. Про що між ними відбувалася розмова вона не знає та не пам'ятає чи був присутнім при цьому ОСОБА_2, однак потім ОСОБА_8 поросив її зробити розрахунок штрафних санкцій за результатами перевірки. Вона зробила відповідний розрахунок, записала на папірці та занесла його ОСОБА_8

Свідок ОСОБА_8 повідомив, що у 2011 році він працював на посаді начальника Управління захисту прав споживачів в Полтавській області. У вересні 2011 року управління проводилась перевірка магазину "ІНФОРМАЦІЯ_6". Через деякий час після перевірки до нього в кабінет зайшов ОСОБА_4 разом з дружиною та попросив повідомити йому про суму штрафних санкцій, що належить до сплати у зв'язку з неможливістю бути присутнім на засідання комісії з розгляду цього питання так як він проживає в м. Києві. В цей час в його кабінеті перебував також підсудний ОСОБА_2 Він викликав ОСОБА_9, яка принесла йому матеріали перевірки та зробила розрахунок санкцій на папірці, що становило близько 200 тисяч гривень. ОСОБА_4 обурився з приводу такої великої суми штрафу, зазначивши, що вона визначена не правильно, після чого вийшов з кабінету разом з ОСОБА_2 При цьому, ОСОБА_8 заперечив показання свідка ОСОБА_4, про те, що він повідомляв останньому вести розмови з приводу майбутнього штрафу із ОСОБА_2 З приводу передачі грошових коштів ОСОБА_4 підсудному ОСОБА_2 йому нічого не відомо.

Свідки ОСОБА_10 та ОСОБА_11 пояснили, що восени 2011 року вони брали участь у справі як поняті при помітці грошових купюр. У відділенні УБОЗ в їх присутності експерт помітив грошові купюри номіналом 200 та 500 гривень, поставивши літеру "X" в кути кожної з купюр, а також наніс на них аерозоль. Чи передались комусь потім грошові кошти та в кого знаходились останні вони не бачили. Після цього, вони направились до СШ №5 у м.Полтаві, де неподалік відбувалася зустріч, при якій передавались помічені гроші. Коли вони перебували в автомобілі працівники міліції затримали чоловіка, біля якого на землі знаходились грошові кошти. При цьому, моменту передачі йому грошових коштів вони не бачили. Після цього, чоловіка перевели через дорогу, де слідчим складено протокол огляду та зроблено змиви з рук затриманого. При просвічуванні його рук ультрафіолетовою лампою на одному з пальців було виявлено світіння фарби, якою помічалися купюри. При цьому, чоловік заперечував, що виявлені гроші належать йому. Потім вони з працівниками міліції направились до місця роботи підозрюваного, де було проведено обшук, під час якого вилучено документи.

Згідно з заявою ОСОБА_4 від 23.09.2011 року, він просить притягнути до кримінальної відповідальності ОСОБА_2 та невідому особу на ім'я "ОСОБА_13", які вимагають у нього грошові кошти в сумі 2000 доларів США за зменшення суми штрафу (т. 1 а.с. 9);

За даними протоколу огляду та вручення грошових коштів від 23.09.2011 року, проведено огляд та копіювання грошових купюр номіналом 200 та 500 гривень, із зазначенням їх серії та номерів на загальну суму 5000 гривень, які вручені ОСОБА_4 для подальшої передачі в якості хабара ОСОБА_2 (т. 1 а.с. 10-12);

Відповідно протоколу огляду та вручення грошових коштів від 27.09.2011 року, проведено огляд та копіювання грошових купюр номіналом 200 та 500 гривень, із зазначенням їх серії та номерів на загальну суму 11000 гривень, які оброблені спеціальним аерозолем "Промінь 1" і на кожній купюрі у правому верхньому куті лицьової сторони зроблено помітку спеціальним фломастером у вигляді літери "X", які під дією ультрафіолетового світла світяться яскравим жовто-зеленим кольором. Вказані грошові купюри вручені ОСОБА_4 для подальшої передачі в якості хабара ОСОБА_2 (т.1 а.с. 19-20);

Нааявними ксерокопіями грошових купюр, які вручались ОСОБА_12 для подальшої передачі в якості хабара ОСОБА_2 (т. 1 а.с. 13-18, 23-33);

За даними протоколів відбору зразка спеціального аерозолу "Промінь 1" та спеціального фломастера, помічено грошові кошти в сумі 11000 гривень року (т.1 а.с. 21, 22);

Згідно з протоколом огляду місця події від 27.09.2011 року, оглянуто ділянку місцевості напроти буд. №66 по вул. Жовтневій в м. Полтава, на якій затримано чоловіка, яким, як потім виявилось, є ОСОБА_13, поряд з яким на асфальті лежать грошові купюри номіналом 200 та 500 гривень. Під дією ультрафіолетового світла грошові кошти та руки ОСОБА_5 світілись жовто-зеленим кольором. З рук ОСОБА_5 спеціалістом НДЕКЦ УМВС України в Полтавській області зроблено змиви, які так само як і виявлені грошові купюри на загальну суму 7000 гривень упаковані в паперові конверти та опечатані (т.1 а.с. 34-37);

Виходячи з висновків експерта №2162, №2210 від 28.10.2011 року, на грошових купюрах, вилучених в ході огляду місця події 27.09.2011 року та змивах з рук ОСОБА_5 виявлено нашарування спеціальної хімічної речовини (люмінофору) жовто-зеленого кольору; спеціальна хімічна речовина виявлена на грошових купюрах та змивах з рук ОСОБА_5 співпадають між собою з наданими на експертизу зразками люмінофору, який використовувався при помітці грошових купюр за фізико-хімічними властивостями та мають спільну родову належність (т. 2 а.с. 9-14, 19-23);

Відповідно протоколу огляду місця події від 27.09.2011 року, в Управлінні у справах захисту прав споживачів у Полтавській області, що розташоване за адресою м. Полтава, вул. Пушкіна, 16 оглянуто службовий кабінет спеціаліста управління ОСОБА_9, з якого вилучено: акт №881 перевірки дотримання законодавства про захист прав споживачів ФОП ОСОБА_3; заяву ОСОБА_3 від 23.09.2011 року про повернення йому внутрішніх документів магазину; заяву ОСОБА_3 від 23.09.2011 року про те, що вона працює на спрощеній системі оподаткування і не може надати приходні накладні на товари зазначені у приписі до акту №00005(881); протокол про адміністративне правопорушення від 20.09.2011 року; постанову про накладення адміністративного стягнення на ОСОБА_3 у трьох екземплярах з відтиском гербової печатки управління, без дати, номера, розміру суми штрафу та підпису ОСОБА_2; постанова про накладення стягнень, передбачених ст. 23 ЗУ "Про захист прав споживачів" на ОСОБА_3 у трьох екземплярах з відтиском гербової печатки управління, без дати, номера, розміру суми штрафу та підпису ОСОБА_2 (т.1 а.с. 38-39);

За даними акту перевірки №881 від 19.09.2011 року убачається, що відповідно до п.п. 7.8, 8.1 додатку №3, перевіркою встановлено наявність у продажу ФОП ОСОБА_3 товарів без інформації про сертифікацію продукції, яка підлягає обов'язковій сертифікації та товарів, які не відповідають вимогам нормативних документів за показниками якості. З додатку № 7 убачається, що у реалізації ФОП ОСОБА_3 знаходяться виробни золотарські з коштовним камінням зі вставками з коштовних каменів, на етикетці яких відсутні реквізити про місяць, рік, виготовлення виробу (т.1 а.с. 40-56);

Згідно з протоколом про адміністративне правопорушення № 000822 від 20.09.2011 року, ОСОБА_3 порушила п.17 Порядку провадження торгівельної діяльності та правил торгівельного обслуговування на ринку споживчих товарів, затверджених постановою КМУ № 833 від 15.06.2011 року та п. 3.2.2 розділу 3 Державного стандарту України "Вироби золотарські з коштовних металів. Загальні технічні умови" ДСТУ 3527:97, оскільки у реалізації знаходились виробни золотарські з коштовним камінням зі вставками з коштовних каменів, які не відповідали вимогам нормативних документів у частині маркування, а саме на етикетці яких відсутні реквізити про місяць, рік, виготовлення виробу (т. 1 а.с. 60);

У копіях постанов про накладення адміністративного стягнення на ОСОБА_3 у трьох екземплярах з відтиском гербової печатки управління встановлена відсутність дати, номера, розміру суми штрафу та підпису ОСОБА_2 (т.1 а.с. 65-67);

У копіях постанов про накладення стягнень, передбачених ст. 23 ЗУ "Про захист прав споживачів" на ОСОБА_3 у трьох екземплярах з відтиском гербової печатки управління встановлена відсутність дати, номера, розміру суми штрафу та підпису ОСОБА_2 (т.1 а.с. 68-70);

За даними протоколу обшуку від 28.09.2011 року у службовому кабінеті ОСОБА_9 в Управлінні у справах захисту прав споживачів у Полтавській області, що розташоване за адресою м. Полтава, вул. Пушкіна, 16 вилучено аркуш паперу розмірами 9*8 см - "Розрахунок санкцій" до акту №881 19.09.2011 року на суму 186975 гривень із зазначенням прізвища ОСОБА_9 (т.2 а.с. 74-76);

Відповідно протоколу про наслідки проведення оперативно-розшукових заходів із застосуванням технічних засобів від 25.11.2011 року зафіксовано розмову ОСОБА_2 із ОСОБА_4, в якій вони обговорюють передачу документів та грошових коштів за зменшення штрафних санкцій (т.2 а.с. 314-321);

Згідно з протоколом відтворення обстановки та обставин події від 10.11.2011 року та фототаблицею до нього за участю свідка ОСОБА_4, останній показав місце, обставини та спосіб передачі ним грошових коштів ОСОБА_5 23 та 27 вересня 2011 року (т.1 а.с. 174-179);

Також судом було досліджено відеозапис проведення огляду та затримання ОСОБА_5 27.09.2011 року, з якого вбачається, що на землі із заведеними за спину руками знаходиться чоловік, який потім назався ОСОБА_5. Поряд з ним знаходяться грошові кошти, які під дією ультрафіолетового проміння світилися жовто-зеленим кольором. На запитання слідчого останній пояснив, що гроші ні від кого не отримував і вони йому не належать. Потім експертом гроші зібрані в конверт і учасники слідчої дії переміщуються через дорогу. Слідчим проводиться огляд його речей, робляться змиви з рук, оглядаються та заносяться до протоколу серія та номер грошових купюр. При просвітленні рук ОСОБА_5 під ультрафіолетовим світлом явного світіння рук не видно, про що вказує затриманий. На одязі затриманого світіння також не виявлено. Потім грошові кошти, змиви з рук та особисті речі ОСОБА_5 були поміщені в поліетиленові пакети та опечатані, де поставили свої підписи поняті.

Відповідно до висновку амбулаторної судової психолого-психіатричної експертизи №811 від 12.10.2011 року ОСОБА_2 в період часу, до якого відноситься інкриміноване йому протиправне діяння будь-якими захворюваннями не страждав, як і не знаходився в стані тимчасового розладу психічної діяльності і міг усвідомлювати свої дії і керувати ними. Під дію ст.ст. 19, 20 КК України не підпадає (т.2 а.с. 30-39).

Свідок Горпинченко М.В. в даному засіданні суду показав, що у 2011 році перебував на посаді оперуповноваженого УБОЗ УМВС України в Полтавській області. Під час реалізації оперативних матеріалів він був присутній як затримали ОСОБА_5, при цьому не бачив щоб йому хто небудь передавав грошові кошти. Він бачив, як останній лежав на землі, а гроші лежали біля нього. Також зазначив, що приймав участь при проведенні вилучення з Управління захисту прав споживачів особових документів щодо ОСОБА_2, при цьому вилучались усі документи, що його стосуються. Також вилучалися і всі документи, що стосуються заявника ОСОБА_4

Згідно з наказом № 305-к від 05.07.2011 року голови комісії з реорганізації Держспоживстандарту України, ОСОБА_2 з 06.07.2011 року призначено на посаду заступника начальника Управління у справах захисту прав споживачів у Полтавській області - начальника відділу продовольчого та непродовольчого ринку, послуг та реклами (т.2 а.с.91).

Із його посадової інструкції, затвердженої виконуючим обов'язки начальника управління у справах захисту прав споживачів у Полтавській області ОСОБА_8 від 06.07.2011 року убачається, що заступник начальника управління у справах захисту прав споживачів у Полтавській області - начальник відділу продовольчого та непродовольчого ринку, послуг та реклами управління у справах захисту прав споживачів у Полтавській області організує роботу відділу та забезпечує виконання покладених на відділ завдань щодо забезпечення реалізації державної політики у сфері захисту прав споживачів, а також здійснює керівництво діяльністю управління у порядку делегованих йому начальником управління у справах захисту прав споживачів (далі Управління) повноважень.

За дорученням начальника Управління розглядає справи про адміністративні правопорушення та накладає адміністративні та адміністративно-господарські санкції за порушення Кодексу України про адміністративні правопорушення та Закону України "Про захист прав споживачів".

За наказом голови Держспоживстандарту на час відсутності начальника Управління заступник начальника управління-начальник відділу може бути призначеним виконуючим обов'язки начальника Управління. (т.2 а.с.87-89).

З огляду на засади юридичної визначеності, що є складовою принципу Верховенства права, суд може визначити межі відповідальності особи лише за чіткого формулювання її умов та підстав, які виключають неоднозначне тлумачення, на що звертав увагу і Європейський Суд з прав людини.

Враховуючи викладене, службові повноваження ОСОБА_2 щодо керівництва Управлінням, у тому числі розгляду справ про адміністративні правопорушення та накладення адміністративних та адміністративно-господарських санкцій розповсюджувалися б лише у разі делегування йому таких повноважень в установленому законом порядку начальником управління або призначення ОСОБА_2 за наказом голови Держспоживстандарту виконуючим обов'язки начальника управління.

Як убачається з відповіді Держінспекції з питань захисту прав споживачів у Полтавській області, відомості про призначення ОСОБА_2 виконуючим обов'язки начальника Управління та покладення на нього повноважень розгляду справ про адміністративні правопорушення та накладення адміністративних та адміністративно-господарських санкцій відсутні. (т.4 а.с. 13).

Отже ОСОБА_2 у період вчинення інкримінованого йому діяння із 19 по 27.09.2011 року в силу свого службового становища не був уповноваженим та спроможним розглядати справи про адміністративні правопорушення та накладати адміністративні та адміністративно-господарські санкції.

Наявні у справі інші докази, які були здобуті та досліджені судом не спростовують цього.

Згідно з положеннями ч.1 ст.467 КПК України, суд має право скасувати вирок і ухвалити новий вирок, користуючись при цьому повноваженнями суду відповідної інстанції.

Викладені нововиявлені обставини у сукупності із встановленими судом під час розгляду справи по суті, дають підстави викласти обвинувачення ОСОБА_2 наступним чином.

ОСОБА_2, працюючи на посаді заступника начальника управління у справах захисту прав споживачів в Полтавській області - начальника відділу продовольчого та непродовольчого ринку, послуг та реклами, маючи 9-й ранг державного службовця, до повноважень якого згідно посадової інструкції входила організація роботи відділу та забезпечення виконання покладених на відділ завдань щодо забезпечення реалізації державної політики у сфері захисту прав споживачів, будучи службовою особою, яка займає відповідальне становище, з прямими умислом, із корисливих мотивів запропонував ОСОБА_4 здійснити вплив на прийняття рішення особою, уповноваженою на виконання функцій держави за надання неправомірної вигоди, а також одержав таку вигоду за наступних обставин:

19 вересня 2011 року фахівцями Управлінням у справах захисту прав споживачів у Полтавській області (далі Управління) проведено перевірку в магазині "ІНФОРМАЦІЯ_6" за адресою: АДРЕСА_2, з питань дотримання фізичною особою підприємцем (далі ФОП) ОСОБА_3 законодавства про захист прав споживачів під час реалізації ювелірних виробів.

Під час перевірки фахівцями управління були виявлені порушення п.17 Порядку провадження торгівельної діяльності та правил торгівельного обслуговування на ринку споживчих товарів, затверджених постановою Кабінету Міністрів України №833 від 15.06.2012 року та п. 3.2.2 розділу 3 Державного стандарту України "Вироби золотарські з коштовних металів. Загальні технічні умови" ДСТУ 3527:97, які полягали у відсутності на 6-ти етикетках ювелірних виробів реквізитів про місяць, рік їхнього виготовлення, про що був складений акт перевірки № 000905 (881) від 19.09.2011 року.

Подружжя ОСОБА_3 та ОСОБА_4 21.09.2011 року надали до управління прибуткові документи (накладні) на вказані ювелірні вироби загальною вартістю 374010 гривень, на підставі яких за допущення ФОП ОСОБА_3 порушення, фахівцями управління відповідно до ст. 23 Закону України "Про захист прав споживачів" зроблений розрахунок штрафу в розмірі 186975 гривень.

23 вересня 2011 року у приміщенні управління, що розташоване по вул. Пушкіна, 16 в м. Полтава Кива І.В. запропонував ОСОБА_4 надати йому неправомірну вигоду в сумі 1500 доларів США за вплив на винесення керівником Управління постанови про накладення на ФОП ОСОБА_3 штрафу у меншому розмірі - у сумі 2000 гривень, замість 186975 гривень. При цьому, неправомірну вигоду ОСОБА_4 повинен був передати через брата - ОСОБА_5.

Того ж дня, близько 18 години 05 хвилин, поблизу пам'ятника Л.Убийвовк по вул. Пушкіна в м. Полтава у салоні автомобіля ОСОБА_4 передав ОСОБА_5 частину неправомірної вигоди в розмірі 5000 грн. Указані грошові кошти ОСОБА_5 в подальшому передав ОСОБА_2

27.09.2011 року близько 12 години на майданчику для стоянки автомобілів навпроти будинку по вул. Жовтневій, 66 у м. Полтава у салоні автомобіля ОСОБА_4 передав ОСОБА_5 - для ОСОБА_2 решту неправомірної вигоди в сумі 7000 гривень, але ОСОБА_5 був затриманий неподалік працівниками міліції.

Кваліфікація злочину є кримінально-правова оцінка встановлених фактичних обставин справи, яка означає, що вчинене особою суспільно небезпечне діяння містить склад злочину, передбачений відповідною кримінально-правовою нормою. Отже, необхідною передумовою відповідальності є встановлення тієї норми кримінального закону, яка містить склад злочину, що охоплює ознаки вчиненого діяння.

За встановлених обставин дії ОСОБА_2 слід перекваліфікувати із ч.3 ст.368 КК України (в редакції 07.04.2011 року) на ч.2 ст.369-2 КК України (в редакції 07.04.2011 року) як пропозиція здійснити вплив на прийняття рішення особою, уповноваженою на виконання функцій держави за надання неправомірної вигоди, а також одержання такої вигоди.

При призначенні покарання суд враховує ступінь тяжкості вчиненого злочину, який відноситься до середньої тяжкості, конкретні обставини справи, особу обвинуваченого, який не одружений, однак проживає у цивільному шлюбі, має на утриманні неповнолітню дитину, на обліках у наркологічному та психоневрологічному диспансерах не перебуває, перебував на лікуванні в Полтавській обласній клінічній психіатричній лікарні з діагнозом наслідки черепно-мозкової травми з психопатизацією особистості, є інвалідом 2 групи, має хворобливий стан здоров'я внаслідок перенесених закритих черепно-мозкових травм, працює головою правління благодійного фонду "Визволення" та є президентом всеукраїнської національної федерації дворового футболу, за місцем колишньої роботи та місцем проживання характеризується позитивно, до кримінальної відповідальності притягається вперше. Суд враховує також тривалий час, що минув з моменту вчинення злочину - понад 2 роки та законслухняну поведінку ОСОБА_2 протягом цього часу, прийняття активної участі останнім у громадській діяльності.

Вказані вище обставини суд вважає такими, що пом'якшують покарання підсудного та знижують ступінь тяжкості вчиненого і з урахуванням відсутності обставин, що обтяжують покарання дають підстави для призначення йому основного покарання у виді штрафу на рівні мінімальної межі санкції ч.2 ст.369-2 КК України (в ред. 07.04.2011 року).

В судовому засіданні ОСОБА_2 погодився на застосування до нього амністії.

Пунктом "в" ст. 1 Закону України "Про амністію у 2014 році" передбачено звільнення від відбування покарання у виді позбавлення волі на певний строк та від інших покарань, не пов'язаних з позбавленням волі, засуджених за умисні злочини, які не є тяжкими або особливо тяжкими відповідно до ст.12 КК України: осіб, не позбавлених батьківських прав, які на день набрання чинності цим законом мають дітей яким не виповнилося 18 років.

Згідно ст. 12 КК України, злочин, передбачений ч.2 ст.369-2 КК України відноситься до середньої тяжкості.

Обвинувачений ОСОБА_2 відповідно до свідцтва про народження І-КЕ №156569 від 22.05.2012 року має неповнолітнього сина - ОСОБА_14 ІНФОРМАЦІЯ_5 (т.3 а.с.38). Обмежень у застосуванні амністії до обвинуваченого судом також не встановлено. За таких обставин ОСОБА_2 необхідно звільнити від відбування покарання у зв'язку з амністією.

Долю речових доказів суд вирішує у відповідності до вимог ст. 100 КПК України. Судові витрати покладаються на засуджених, крім сум, що видані і мають бути видані перекладачам, або приймаються на рахунок держави. Відповідно до ч.ч. 1, 2 ст. 15 Закону України "Про судову експертизу" проведення науково-дослідними установами судових експертиз наукових розробок з питань організації та проведення судових експертиз фінансується за рахунок Державного бюджету України. Проведення судових експертиз у кримінальних та адміністративних справах державними спеціалізованими установами здійснюється за рахунок коштів, які цільовим призначенням виділяються цим експертним установам з Державного бюджету України. Оскільки експертизи спеціальних хімічних речовин у справі проведені НДЕКЦ при УМВС України в Полтавській області, який фінансується з державного бюджету, суд вважає, що витрати за її проведення слід віднести на рахунок держави.

Керуючись ст.ст. 368, 370, 374, 466, 467 КПК України, суд, -

постановив:

Заяву ОСОБА_2 про перегляд вироку суду за нововиявленими обставинами - задовольнити частково.

Вирок Октябрського районного суду м. Полтави від 24.12.2013 року, яким **ОСОБА_2** визнано винним у вчиненні злочину, передбаченого ч.3 ст. 368 КК України і призначено йому покарання, із застосуванням ч. 1 ст. 69 КК України у виді штрафу в розмірі 600 (шістсот) неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, що становить 10 200 (десять тисяч двісті) гривень з позбавленням права займати посади пов'язані з виконанням повноважень представника влади в органах державної влади і органах місцевого самоврядування на строк 1 (один) рік, а також позбавлено дев'ятого рангу державного службовця - скасувати.

Ухвалити новий вирок, яким **ОСОБА_2** визнати винуватим за обвинуваченням у вчиненні злочину, передбаченого ч.2 ст. 369-2 КК України (в редакції 07.04.2011 року) і призначити йому покарання у виді штрафу в розмірі 750 (сімсот п'ятдесят) неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, що становить 12 750 (дванадцять тисяч сімсот п'ятдесят) грн.

На підставі п.в ст.1 ЗУ "Про амністію у 2014 році" звільнити ОСОБА_2 від призначеного покарання.

Відповідно до ч.3 ст.88 КК України визнати ОСОБА_2 таким, що не має судимості.

Арешт із майна ОСОБА_2, накладений постановою слідчого в ОВС прокуратури Полтавської області від 28.09.2011 року - зняти.

Речові докази:

- документи, які приєднані до матеріалів кримінальної справи - зберігати при ній;
- змиви з долонь рук, зразки спеціальної хімічної речовини, які долучені до матеріалів кримінальної справи - знищити (т.2 а.с. 273);
- ювелірні вироби, ноутбук "ДЕЛЛ" модель "PP29L", мобільні телефони "Нокія 1202-2", "Нокія 1280", 50 доларів США, які передані на зберігання ОСОБА_15 - повернути їй же (т. 2 а.с. 228-229);

- мисливську рушницю "Сайга 410к" НОМЕР_1, три магазини для набоїв, набой у кількості 33 штуки 10 калібру, які передані на зберігання до Київського РВ ПМУ УМВС України в Полтавській області, мобільний телефон Vertu Ascent, посвідчення на ім'я ОСОБА_2 №50 від 10.08.2011 року, державний акт на земельну ділянку ЯЖ №512981 на ім'я ОСОБА_2, технічну документацію та проект відведення земельної ділянки 0,15 Га в с. Соснівка Ковалівської сільської ради, рішення Ковалівської сільської ради від 30.07.2008 року щодо відведення земельної ділянки ОСОБА_2, які зберігаються при матеріалах кримінальної справи - повернути власнику ОСОБА_2 (т. 2 а.с. 166-169, 228-229, 273);

- грошові кошти купюрами номіналом 200 та 500 гривень на загальну суму 11700 гривень, які передані на зберігання до УМВС України в Полтавській області - стягнути в дохід держави (т. 2 а.с. 270);

Судові витрати за проведення експертизи спеціальних хімічних речовин - віднести на рахунок держави.

Вирок може бути оскаржений до Апеляційного суду Полтавської області через Октябрський районний суд м. Полтави протягом 30 днів із дня його оголошення.

Суддя В.М. Микитенко