

Категорія справи № 1504/492/12: **Кримінальні справи (до 01.01.2019); Злочини у сфері службової діяльності; Прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою.**

Надіслано судом: **09.02.2018**. Зареєстровано: **09.02.2018**. Забезпечено надання загального доступу: **13.02.2018**.

Номер судового провадження: **не визначено**

Номер кримінального провадження в ЄРДР: **не визначено**



Номер провадження: 11/785/223/14

Номер справи місцевого суду: 1504/492/12

Головуючий у першій інстанції ОСОБА_1

Доповідач ОСОБА_2

АПЕЛЯЦІЙНИЙ СУД ОДЕСЬКОЇ ОБЛАСТІ

УХВАЛА

ІМЕНЕМ УКРАЇНИ

27.03.2014 року м. Одеса

Колегія суддів судової палати у кримінальних справах апеляційного суду Одеської області у складі:

Головуючого ОСОБА_2 ,

суддів: ОСОБА_3 , ОСОБА_4 ,

за участю

прокурора ОСОБА_5 ,

захисника адвоката ОСОБА_6 ,

виправданого ОСОБА_7 ,

розглянувши у відкритому судовому засіданні кримінальну справу за апеляцією прокурора прокуратури Березівського району Одеської області ОСОБА_8 на вирок Березівського районного суду Одеської області від 25.12.2013 року, яким:

ОСОБА_7 , ІНФОРМАЦІЯ_1 , уродженця м. Злинка, Новозибківського району, Брянської області, РФ, росіянина, громадянина України, із н/вищою освітою, який раніше працював інспектором Одеського регіонального відділу по обслуговуванню споживачів електроенергією структурного підрозділу «Енергозбут» Одеської залізниці, на час розгляду справи у суді працював у ТОВ «Спецінформ безпека» на посаді охоронця, одруженого, маючого на утриманні сина ІНФОРМАЦІЯ_2 , що мешкає за адресою: АДРЕСА_1 , раніше не судимого,

визнано невинним у пред'явленому обвинуваченні за ч.2 ст.368 КК України і по суду виправданим у зв'язку з відсутністю у його діях складу злочину.

Запобіжний захід у вигляді підписки про невиїзд, обраний до ОСОБА_7 , скасовано.

Судові витрати про справі за проведення експертиз в сумі 5423 гривні віднесені за рахунок Держави України.

Речові докази по справі у виді грошових коштів в сумі 1500 гривень повернуті виправданому ОСОБА_7 , -

встановила:

Як зазначено у вирокі суду першої інстанції, органом досудового слідства ОСОБА_7 обвинувачується в тому, що він, будучи посадовою особою інспектором Одеського регіонального відділу по обслуговуванню споживачів електроенергією структурного підрозділу «Енергозбут» Одеської залізниці, отримав хабар за виконання на користь того, хто дає хабар, будь якої дії, з використанням наданих йому повноважень, з кваліфікуючою ознакою отримання хабару посадовою особою, поєднане з вимаганням хабару, в сумі 1500 гривень, які він отримав 31 серпня 2010 р. у кв. АДРЕСА_2 , від ОСОБА_9 .

Розглянувши кримінальну справу районний суд прийшов до висновку про те, що ОСОБА_7 не є винним у пред'явленому йому обвинуваченні за ч.2 ст.368 КК України і повинен бути виправданим у зв'язку з відсутністю у його діях складу злочину, вказуючи в мотивування свого рішення про те, що на його думку, органом досудового слідства не зібрані безпосередні, об'єктивні та переконливі докази вини ОСОБА_7 у інкримінованому злочині, а також про те, що всупереч вимогам ч.2 ст.327 КПК України 1960 р., всі обставини, якими доводяться вина ОСОБА_7, є або припущеннями, або доказами, здобутими з порушенням процесуального порядку їхнього отримання, що виключає наявність в діях ОСОБА_7 ознак злочину, передбаченого ч.2 ст.368 КК України.

В апеляції прокурор, який приймав участь у розгляді справи у суді першої інстанції, просить вирок місцевого суду скасувати та направити кримінальну справу за обвинуваченням ОСОБА_7 в скоєнні злочину, передбаченого ч.2 ст. 368 КК України, на новий судовий розгляд до Березівського районного суду Одеської області в іншому складі суду, посилаючись на те, що вирок місцевого суду підлягає скасуванню у зв'язку з неповнотою судового слідства та невідповідністю висновків суду першої інстанції фактичним обставинам справи, вказуючи про те, що у судовому засіданні вину ОСОБА_7 в скоєнні злочину, передбаченого ч.2 ст. 368 КК України, доведено. Вина ОСОБА_7 підтверджується показами свідків, протоколом затримання, висновком судово-криміналістичної експертизи, висновком судово-фоноскопічної експертизи та речовими доказами.

Заслухавши доповідача, прокурора, який підтримав доводи апеляції у повному обсязі і просив про її задоволення, захисника виправданого адвоката ОСОБА_6 та виправданого ОСОБА_7, які вважали за необхідне залишити апеляцію без задоволення, а вирок місцевого суду без змін, вважаючи його законним і обґрунтованим, вивчивши матеріали кримінальної справи та дослідивши доводи апеляції, колегія суддів приходить до висновку про необхідність залишення апеляції без задоволення з наступних підстав.

Оскаржуваний виправдувальний вирок місцевого суду є обґрунтованим і належним чином вмотивованим.

Виправданий ОСОБА_7 на всіх стадіях розслідування даної справи, на досудовому слідстві та в суді, не визнавав себе винним у скоєнні злочину, передбаченому ч.2 ст. 368 КК України.

З пояснень ОСОБА_7 в суді вбачається, що до нього неодноразово зверталась ОСОБА_9 і її чоловік ОСОБА_10 з метою заміни лічильника електричної енергії у належній їм квартирі АДРЕСА_2, 8 10 разів приходили до нього додому з цього приводу. При цьому він відмовлявся від виконання робіт по заміні лічильника. Проте, після виходу у відпустку, піддавшись чисельним проханням подружжя ОСОБА_11, він погодився на виконання робіт. За умовами домовленості між ними він, за свої власні кошти, придбав на ринку необхідний лічильник, привіз його до квартири ОСОБА_11 і здійснив заміну лічильника. Вартість його роботи складала 1500 гривень, до яких входило придбання ним лічильника, демонтаж старого лічильника і установка нового. Будь-якого акту про порушення правил користування електроенергією він не складав і в подальшому його не спалював. Отримавши розрахунок від ОСОБА_9 за виконані роботи, він при виході з її квартири був затриманий працівниками міліції. Будучи електриком зі стажем, він неодноразово допомагав мешканцям району у придбанні, заміні лічильників, виконував інші роботи, пов'язані із електрикою у будинках. Крім того ОСОБА_7 посилався на тривалі стосунки інтимного характеру із ОСОБА_9 і бажання припинити їх, в зв'язку з чим вона вирішила помститися йому.

Потерпіла ОСОБА_9 у поясненнях до суду показала, що ОСОБА_7, після перевірки електролічильника у її квартирі, виявив пошкодження лічильника і склав акт про порушення. Погрожуючи великими штрафними санкціями і звільненням її чоловіка з роботи вимагав хабар у розмірі 3000 тисяч гривень. У подальшому вона неодноразово сама, а також разом із своїм чоловіком ОСОБА_10, приходили до дому ОСОБА_7 з метою переконати останнього замінити лічильник і зменшити суму хабару. При цьому вона одразу до правоохоронних органів із заявою не зверталась, але вирішила з власної ініціативи зафіксувати розмови із ОСОБА_7 на власний мобільний телефон. ОСОБА_7 відмовлявся, а потім погодився, і за умовами їхньої домовленості він повинен був вибрати і за власні кошти придбати електролічильник, привезти його до квартири ОСОБА_9, зняти старий пошкоджений лічильник і установити придбаний. За всі перелічені дії вони визначились із сумою оплати йому у розмірі 1500 гривень. Для розрахунку із ОСОБА_7 вона була вимушена взяти в банку кредит у розмірі 3000 гривень. Далі вона звернулася до райвідділку міліції, де написала відповідну заяву. 31 серпня 2010 р. вона зателефонувала ОСОБА_7 і попросила його прийти і провести роботи по заміні електролічильника. Прийшовши до неї ОСОБА_7 не побачив вдома її чоловіка і одразу вирішив піти від неї, але вона знову ж йому зателефонувала і переконала повернутись. Повернувшись до неї ОСОБА_7 замінив лічильник, передав їй квитанцію на придбання нового лічильника і записав покази старого лічильника. Також вона порвала на дрібні частини акт, переданий їй ОСОБА_7, але останній вирішив його спалити, після чого покинув її квартиру. Після затримання ОСОБА_7 у її квартирі було виявлено попіл у попільниці із фрагментом аркушу.

При цьому суд першої інстанції звернув увагу на те, що ОСОБА_9 у своїх показаннях постійно називала ОСОБА_7 «Сережей». На запитання суду чому вона його так називає, пояснила, що вона так його завжди називала, але не пояснюючи при цьому, саме з якого часу і з яких підстав. Також ОСОБА_9 не пояснила суду звідки у неї телефон і адреса місця проживання ОСОБА_7 та чи перебувала вона з ним у стосунках раніше.

Суд першої інстанції, дослідивши обставини справи та надані докази винуватості ОСОБА_7, дійшов до наступних висновків.

З урахування показів потерпілої ОСОБА_9, а також того, що остання не змогла дати належні пояснення на запитання обвинуваченого, чим викликаний інтерес потерпілої до його особи у соціальних мережах в Інтернеті та інші,

спростовуються твердження ОСОБА_9 про те, що раніше з ОСОБА_7 вона не була знайома і вперше він увійшов до її квартири 17.08.2010 р., а навпаки свідчать про існування стосунків між ними раніше.

Місцевий суд критично оцінив обставини, за якими проходила «домовленість на отримання хабару» між Рязанцевими і ОСОБА_7. Виходячи з обвинувачення, пред'явленого органом досудового слідства ОСОБА_7, подружжя ОСОБА_11 неодноразово разом і поодиночі приходили до нього до дому і наполегливо схиляли його до придбання ним нового лічильника та заміни лічильника, при цьому придбання нового лічильника мало бути вчинено саме за власний ОСОБА_7 рахунок.

Суд першої інстанції прийшов до нічим не спростованого висновку про те, що викладені обставини свідчать про те, що домовленість між подружжям ОСОБА_11 та ОСОБА_7 була направлена на придбання ним лічильника за власний рахунок і на його заміну у подальшому.

Суд першої інстанції також вказав на те, що орган досудового слідства не з'ясував мету свідка ОСОБА_9, яка за власною ініціативою проводить запис розмов із підсудним, при цьому до правоохоронного органу за захистом не звертаючись і про вчинення ним відносно неї протиправних дій заяву не подаючи.

Крім того, що роздруківка розмов по мобільному телефону є неякісною і з неї зробити висновок про винуватість чи невинуватість обвинуваченого у отриманні хабару не надається можливим.

Суд першої інстанції правомірно вказав на те, що проведені ОСОБА_9 записи на мобільний телефон є порушенням чинного законодавства і вони не можуть бути використаними для обвинувачення особи.

Згідно ч.2 ст.8 Закону України «Про оперативно розшукову діяльність», застосування технічних засобів отримання інформації проводиться за рішенням суду, прийнятим за поданням керівника відповідного підрозділу. У разі задоволення подання на застосування технічних засобів складається протокол з відповідними додатками, який може бути використаний як джерело доказів у кримінальному судочинстві.

Суд також виключив з обсягу доказів висновок криміналістичної експертизи №302 від 12.11.2010 р., за яким реквізити на фрагменті аркушу, вилученого 31.08.2010 р. в квартирі ОСОБА_11 і на документах (бланках актів обстеження електроустановок споживача електричної енергії) співпадають по загальним ознаками. А саме формі, конфігурації, розміру печатних літер і по їхньому взаємному розташуванню.

Суд визнав при цьому, що співпадання фрагменту аркушу бланка з іншими бланками актів обстеження електроустановок споживача електричної енергії повинні співпадати між собою, але дана обставина не свідчить що фрагмент аркушу є саме фрагментом акту перевірки споживання електричної енергії у квартирі ОСОБА_11, а не звичайним чистим бланком.

Допитані судом першої інстанції свідки ОСОБА_12, ОСОБА_13, ОСОБА_14, ОСОБА_15, ОСОБА_16, ОСОБА_17, ОСОБА_18, ОСОБА_19, ОСОБА_20, ОСОБА_21, ОСОБА_22, ОСОБА_23, ОСОБА_24, ОСОБА_25, ОСОБА_26, ОСОБА_27 безпосередніми свідками досліджуваних судом подій не були і всі обставини справи свідкам відомі лише від ОСОБА_9.

З огляду на наведене, місцевий суд прийшов до висновку про те, що ОСОБА_9 і ОСОБА_10 своїми діями фальсифікували обставини взаємовідносин із ОСОБА_7 і під прикриттям допомоги ним по придбання та заміні старого лічильника штучно створювали обвинувачення проти нього, здійснюючи запис розмов на мобільний телефон ОСОБА_9. Таки покази є недопустимими для обвинувачення особи, оскільки здобуті із порушення вимог КПК України 1960 р.

Таким чином органом досудового слідства не зібрані безпосередні, об'єктивні та переконливі докази вини ОСОБА_7 у скоєнні злочину, передбаченого ч.2 ст.368 КК України.

Згідно до положень ч.2 ст.327 КПК України 1960 р., обвинувальний вирок не може ґрунтуватись на припущеннях.

Суд вказав, що всі обставини, якими доводяться вина ОСОБА_7, є або припущення, або доказами, здобутими з порушенням процесуального порядку їх отримання.

Згідно ст.62 Конституції України, обвинувачення особи не може ґрунтуватися на доказах, отриманих незаконним шляхом, а також на припущеннях. Всі сумніви відносно доведеності вини особи повинні тлумачитися на його користь.

Постановлений судом першої інстанції виправдувальний вирок у відношенні ОСОБА_7 є законним і обґрунтованим, у зв'язку з чим зміні чи скасуванню не підлягає.

На підставі викладеного, керуючись ст.ст. 362, 365, 366 КПК України 1960 року, колегія суддів,-

ухвалила:

Апеляцію прокурора прокуратури Березівського району Одеської області ОСОБА_8 залишити без задоволення, а вирок Березівського районного суду Одеської області від 25.12.2013 року, яким **ОСОБА_7** визнано невинним у

пред`явленому обвинуваченню за ч.2 ст.368 КК України і по суду виправданим у зв`язку з відсутністю у його діях складу злочину без змін.

Судді апеляційного суду Одеської області:

ОСОБА_2 ОСОБА_3 ОСОБА_4