

**До Вищого спеціалізованого суду з розгляду  
цивільних і кримінальних справ**

**скаржника Олійника Дмитра Вячеславовича,**

**на постанову Шевченківського райсуду м. Києва від 25 травня 2012 р.,  
ухвалу Апеляційного суду м. Києва від 22 червня 2012 р.  
по справі № 2610/3404/12, провадження № 4/2610/551/12**

порядку ч. 2 ст. 383, ст. ст. 395, 398 КПК України,

**КАСАЦІЙНА СКАРГА.**

З доводами оскаржуваних судових рішень **погодитися не можливо**, а тому вони підлягають скасуванню за наступних підстав.

Згідно зі ст. 2 КПК України завданнями кримінального судочинства є охорона прав та законних інтересів фізичних і юридичних осіб, які беруть у ньому участь, а також швидке і повне розкриття злочинів, викриття винних та забезпечення **правильного застосування Закону** з тим, щоб кожний, хто вчинив злочин, був притягнутий до відповідальності і жоден невинний не був покараний.

Згідно зі ст. 16 КПК правосуддя в кримінальних справах здійснюється на засадах рівності громадян перед законом і судом незалежно від походження, соціального і майнового стану, расової і національної належності, статі, освіти, мови, ставлення до релігії, роду і характеру занять, місця проживання та інших обставин.

Проте суди обох інстанцій, залишивши без задоволення мою скаргу порушили зазначені положення КПК: **неправильно застосували норми матеріального і процесуального права**, мої права та інтереси належним чином не захистили.

Так, відмову у задоволенні скарги на постанову старшого слідчого СУ ГУМВС України в м. Києві Мартинюка О. Б. від 17.01.2012 р. про закриття кримінальної справи № 04-27569 за фактом здійснення КП ГІОЦ діяльності, що підпадала під ознаки злочину, передбаченого ч. 2 ст. 202 КК суд обґрунтовує виключенням цієї статті з Кримінального кодексу (декриміналізацією).

Дійсно, Законом України № 4025-VI «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності», що набрав чинності 17.01.2012 р., статтю 202 КК виключено. З огляду на декриміналізацію злочину, передбаченого ст. 202 КК постанова від 17.01.2012 р., яка була предметом оскарження, є по суті у цій частині правильною. Але суд належним чином не дослідив доводів моєї скарги на цю постанову, а саме – **процесуальних порушень при закритті кримінальної справи**, які власне і були предметом оскарження. Тобто кримінальна справа № 04-27569 підлягала закриттю, але з урахуванням процедури, передбаченої чинним законодавством, яку не було повністю дотримано слідчим.

Одночасно з набранням чинності Законом № 4025-VI положення КУпАП були доповнені, зокрема статтями 164, 166-8, якими передбачена адміністративна відповідальність за порушення порядку провадження господарської діяльності, порядку зайняття діяльністю з надання фінансових послуг. Тобто сутністю декриміналізації ст. 202 КК було **не звільнення від кримінальної відповідальності особи, а гуманізація відповідальності** за правопорушення у сфері господарської діяльності (саме про гуманізацію йдеться безпосередньо у назві закону).

Відхиляючи доводи скарги на постанову від 17.01.2012 р. у цій частині суд першої інстанції посилався лише на відсутність станом на 17.01.2012 р. кримінальної відповідальності за ст. 202 КК (що є безумовною підставою для закриття кримінальної

справи згідно п. 2 ч. 1 ст. 6 КПК), проте **взагалі не звернув увагу на одночасну наявність станом на 17.01.2012 р. відповідальності адміністративної** за ті ж самі діяння, яка передбачена, зокрема вищенаведеними положеннями КУпАП.

Враховуючи, що кримінальну справу № 04-27569 було закрито саме на підставі п. 2 ч. 1 ст. 6 КПК (за відсутністю в діянні складу злочину) поза увагою як слідчого, а потім і суду залишилися заключні положення наведеної ними ст. 6 КПК, якими визначено: якщо в ході дізнання, досудового чи судового слідства або перевірки, що проводилась на підставах, передбачених частиною 4 статті 97 цього Кодексу, поряд з обставинами, зазначеними у пунктах 1, 2, 6, 7, 9-11 частини 1 цієї статті, що виключають провадження у кримінальній справі, у діянні особи будуть виявлені ознаки адміністративного правопорушення, орган дізнання, слідчий, прокурор, суд або суддя **зобов'язані направити** відповідні матеріали органу (посадовій особі), уповноваженому розглядати справу про таке адміністративне правопорушення.

Такі ознаки не могли бути невідомими слідчому при закритті кримінальної справи № 04-27569, оскільки саме положеннями Закону № 4025-VI, якими передбачена адміністративна відповідальність, була обґрунтована постанова від 17.01.2012 р. Звертаю увагу, що процесуальним законом **викладене визначено як обов'язок**, а не право.

Вказане узгоджується з положеннями ч. 2 ст. 214 КПК: якщо розслідуванням встановлено факти, які вимагають застосування заходів громадського або дисциплінарного впливу чи адміністративного стягнення щодо особи, яка притягалась як обвинувачений, або щодо інших осіб, слідчий, закриваючи кримінальну справу, **доводить ці факти до відома** громадської організації, товариського суду, трудового колективу або адміністрації підприємства, установи, організації для вжиття відповідних заходів впливу або **надсилає матеріали справи до суду** для застосування заходів адміністративного стягнення.

Таких подій не відбулося взагалі, отже немає підстав стверджувати, що слідчим були повністю дотримані положення ст. 214 КПК.

Крім того, мотивами оскарження постанови про закриття кримінальної справи від 17.01.2012 р. було також посилення на ч. 1 ст. 5 КК України, з чим не можна повністю погодитися з огляду на наступне.

Відповідно до ч. 1 ст. 5 КК закон про кримінальну відповідальність, що скасовує злочинність діяння, пом'якшує кримінальну відповідальність або іншим чином поліпшує становище особи, має зворотну дію у часі, тобто поширюється на осіб, які вчинили відповідні діяння до набрання таким законом чинності, у тому числі на осіб, які відбувають покарання або відбули покарання, але мають судимість.

Разом з тим, відповідно до ч. 1 ст. 11 КК злочином є передбачене цим Кодексом суспільно небезпечне винне діяння (дія або бездіяльність), вчинене суб'єктом злочину. Серед суб'єктів злочину є фізичні осудні особи, службові особи. Отже **юридичні особи, зокрема КП ГІОЦ КМДА не є суб'єктами злочину** (ст. 18 КК).

Я звертав увагу суду, що з тексту оскаржуваної постанови від 17.01.2012 р. неможливо дізнатися – **на яку саме з фізично осудних осіб, службових осіб КП ГІОЦ КМДА поширена дія закону**, що скасовує злочинність діяння, пом'якшує кримінальну відповідальність або іншим чином поліпшує становище такої особи. В оскаржуваній постанові **відсутні будь-які посилання на суб'єкт злочину**, щодо якого органом досудового слідства були застосовані положення ч. 1 ст. 5 КК.

У цій частині, відхиляючи доводи скарги **суд безпідставно посилається на ст. 58 Конституції**, яка, на його думку, майже повністю відтворює положення ч. 1 ст. 5 КК.

Так, рішенням Конституційного суду України від 09 лютого 1999 р. у справі № 1-рп/99 за конституційним зверненням Національного банку України щодо офіційного тлумачення положення частини першої статті 58 Конституції України (справа про зворотну дію в часі законів та інших нормативно-правових актів) дано тлумачення, що положення частини першої статті 58 Конституції України про те, що закони та інші нормативно-правові акти не мають зворотної дії в часі, крім випадків, коли вони пом'якшують або скасовують

відповідальність особи, треба розуміти так, що **воно стосується людини і громадянина (фізичної особи).**

Таким чином, на юридичних осіб дія ст. 58 Конституції не поширюється, що свідчить про порушення судами норм матеріального права. Відповідно, на юридичних осіб (зокрема КП ГІОЦ КМДА) також не поширюються положення ч. 1 ст. 5 КК, оскільки застосовані вони можуть бути тільки до особи, яка є суб'єктом злочину (тобто до **особи, яка органом слідства не встановлена**). У цій частині постанова слідчого від 17.01.2012 р. була невмотивованою (порушені вимоги ст. 214 КПК), а судом не були досліджені належним чином доводи моєї скарги.

Нарешті, за змістом ч. 1 ст. 2 КК підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбаченого цим Кодексом.

Враховуючи, що слідством **не було встановлено особи**, яка вчинювала суспільно небезпечне діяння, така підстава, як відсутність в діянні складу злочину (п. 2 ст. 6 КПК) має бути виключеною з формулювання постанови про закриття кримінальної справи. Крім того, посилання на п. 2 ст. 6 КПК є безпідставним, оскільки злочин вчинювався впродовж багатьох років (до 17.01.2012 р.).

Протиправна діяльність КП ГІОЦ продовжується дотепер: на підставі нечинних розпоряджень КМДА і укладених на їх підставі господарських угод. Вказане грубо порушує мої права та інтереси, як споживача; інтереси, як позивача у справах адміністративного та цивільного судочинства, оскільки представники і службові особи КП ГІОЦ заперечують протиправність своїх дій.

Розподільчий рахунок КП ГІОЦ № 2603000018106 в банку «Хрещатик» функціонує з нецільовим режимом використання: КП ГІОЦ утримує кошти з цих рахунків (0,5%, згідно пунктів 2.1. 2.3. типового Договору КП ГІОЦ з ЖЕО) з подальшим їх перерахуванням на свій поточний рахунок (це, зокрема є доказом надання фінансових послуг).

У той же час листом НБУ до банку «Хрещатик» № 25-112/887-5119 від 26.05.2004 р. на підставі Плану рахунків бухгалтерського обліку банків України та Інструкції про застосування цього Плану рахунків повідомляється, що акумульовані на цьому рахунку кошти не можуть бути використані на інші цілі, ніж розрахунки з підприємствами житлово-комунальних послуг. КП ГІОЦ не є підприємством житлово-комунальних послуг (згідно Статуту). Виконавці цих послуг у м. Києві не визначені (див. постанову Шевченківського райсуду м. Києва № 2а-1405/06 від 25.05.2006 р., яка є у матеріалах к/с, а також постанову КААС № 2а-125/11 від 20.03.2012 р.), а тому взагалі незрозуміло: на яких правових підставах саме вказаним підприємствам-монополістам перераховувалися (за винятком посередницького відсотку) кошти споживачів, після того як потрапляли на р/р КП ГІОЦ. Крім того, злочин за ч. 2 ст. 202 КК вчинювався на підставі нечинних розпоряджень КМДА № 80 від 27.01.1997 р., № 478 від 15.04.1997 р., № 1029 від 25.07.2008 р. (перші два не оприлюднені; усі три не пройшли процедури державної реєстрації органом юстиції).

Проте слідчим органом, **в порушення ст. ст. 6, 214 КПК не було і в цій частині направлено за належністю матеріали** для встановлення і притягнення винних осіб до адміністративної відповідальності.

Фактично невстановлені особи КП ГІОЦ та організатори злочину були звільнені слідством від будь-якої відповідальності.

Як роз'яснюється п. 2 постанови Пленуму ВСУ № 12 від 23.12.2005 р. «Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності», при вирішенні питання про звільнення особи від кримінальної відповідальності суд (суддя) під час попереднього, судового, апеляційного або касаційного розгляду справи повинен переконатися (незалежно від того, надійшла вона до суду першої інстанції з відповідною постановою чи з обвинувальним висновком, а до апеляційного та касаційного судів - з обвинувальним вироком), що діяння, яке поставлено особі за провину, дійсно мало місце, що воно містить склад злочину і особа винна в його вчиненні, а також що умови та підстави її звільнення від кримінальної

відповідальності передбачені КК. Тільки після цього можна постановити (ухвалити) у визначеному КПК порядку відповідне судове рішення.

Якщо органи дізнання або досудового слідства зазначені обставини не встановили, а суд при попередньому чи судовому розгляді справи не може усунути допущену ними неповноту або неправильність, справу необхідно направити на додаткове розслідування з дотриманням вимог ст. 246 або ст. 281 КПК.

За викладених обставин **не можна вважати, що органом досудового слідства були повністю виконані вимоги ст. ст. 213, 214 КПК**, а судом ґрунтовно спростовані доводи скарги. Отже, через ці **істотні порушення КПК** оскаржувані судові рішення підлягають скасуванню, як невмотивовані.

Судами також **неправильно застосовано статті 5, 18 КК** (кримінального закону), зокрема допущено неправильне тлумачення закону, яке суперечить його точному змісту, тим більш коли таке тлумачення вже дано КСУ. Крім того, відповідно до **ст. 1 КК** його завданням є запобігання злочинам. Прийняте процесуальне рішення про закриття кримінальної справи (яке залишено без змін в судовому порядку) про фактичне звільнення невстановлених осіб КП ГІОЦ від кримінальної відповідальності без одночасного притягнення їх до відповідальності адміністративної **не можна вважати засобом для подальшого запобігання злочинам**.

В розумінні ст. 398 КПК зазначені порушення вимог закону **є істотними**, вони ставлять під сумнів конституційність, законність та обґрунтованість постановлених судових рішень, а тому ці рішення підлягають скасуванню.

На зазначені судові рішення мною вже подавалася касаційна скарга, але постановою ВССУ № 5-5614ск12 від 23.07.2012 р. (отримана мною 03.08.2012 р.) через помилкове посилання на норми КПК, які регулюють апеляційне оскарження, було відмовлено у витребуванні матеріалів справи, що не перешкоджає повторній подачі скарги.

На підставі викладеного, керуючись ч. 2 ст. 383, ст. ст. 395, 398 КПК України,

**ПРОШУ:**

*Оскаржувані постанову Шевченківського райсуду м. Києва від 25 травня 2012 р. з ухвалою Апеляційного суду м. Києва від 22 червня 2012 р. скасувати і повернути матеріали справи на новий судовий розгляд в іншому складі суду.*

**Додатки:** *постанова Шевченківського райсуду м. Києва від 25.05.2012 р., ухвала Апеляційного суду м. Києва від 22.06.2012 р.; копія цієї скарги з додатками для прокуратури.*

**23 серпня 2012 р.**

**/Касатор Олійник Д. В./**