

Категорія справи № 755/1044/19: **Кримінальні справи (з 01.01.2019); Провадження за поданням правоохоронних органів, за клопотанням слідчого, прокурора та інших осіб про; проведення експертизи.**

Надіслано судом: **02.05.2019**. Зареєстровано: **03.05.2019**. Оприлюднено: **06.05.2019**.

Номер судового провадження: **1-кк/755/3094/19**

Номер кримінального провадження в ЄРДР: **42018100000001189**



УХВАЛА

ІМЕНЕМ УКРАЇНИ

Справа №:755/1044/19

Провадження №: 1-кк/755/3094/19

"02" травня 2019 р.

м. Київ

слідчий суддя Дніпровського районного суду м. Києва Бірса О.В., секретар судових засідань Ярмач І.В., розглянувши у відкритому судовому засіданні клопотання прокурора Київської місцевої прокуратури № 4 Назарко М.В. про проведення експертизи, **встановив :**

Суть питання, що вирішується ухвалою, і за чією ініціативою воно розглядається

До слідчого судді даного місцевого суду надійшло клопотання прокурора про проведення експертизи, у зв'язку з здійсненням досудового розслідування у кримінальному провадженні та необхідністю встановлення обставин визначених ст.ст. 2, 91 КПК України при наявності на передумов визначених ст. 242 того ж Кодексу.

Встановлені обставини у ході розслідування цього кримінального провадження органом досудового розслідування та наведені заявником у клопотанні відомості на їх підтвердження щодо доцільності призначення експертизи

У провадженні СВ Дніпровського УП ГУНП в м. Києві перебувають матеріали кримінального провадження, внесені до Єдиного реєстру досудових розслідувань за № 42018100000001189 від 20.12.2018 за ознаками кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 197-1 КК України.

Під час досудового розслідування встановлено, що на місці розташування водонасосної станції по Русанівський набережній, 3, літ. А у Дніпровському районі міста Києва здійснюється будівництво ресторану без відповідних дозвільних документів.

Так, рішенням Господарського суду міста Києва від 26.11.2008 у справі №20/402 за ТОВ «Лінден Девелопмент» визнано право власності на нежитлову будівлю водонасосної станції, що розташована за адресою: м. Київ, вул. Русанівська Набережна, 3.

Рішенням Київської міської ради від 22.09.2011 № 104/6320 товариству з обмеженою відповідальністю «ЛІНДЕН ДЕВЕЛОПМЕНТ» відмовлено у наданні дозволу на розроблення проекту землеустрою щодо відведення земельної ділянки на Русанівський набережній, 3, літ. А у Дніпровському районі м. Києва орієнтовною площею 0,248 га в оренду на 15 років для реконструкції нежитлового будинку під громадський центр з подальшим експлуатацією та обслуговуванням.

Протоколом № 1 загальних зборів учасників ТОВ «Грейндж» від 02.07.2018 ТОВ «Лінден Девелопмент» та ТОВ «Славутич 7» вирішено створити ТОВ «Грейндж».

В подальшому, 13.07.2018 ТОВ «Лінден Девелопмент» передано до статутного капіталу ТОВ «Грейндж» нежилий будинок, що розташований в м. Києві на вул. Русанівській Набережній, 3, загальною площею 467 кв.м., а ТОВ «Славутич 7» передано нежитлове приміщення в м. Києві на вул. Русанівській Набережній, 4, загальною площею 35,10 кв.м.

Оглядом місця події встановлено, що на цей час вказана земельна ділянка огорожена парканом, на ній проводяться будівельні роботи.

Відповідно до інформаційного стенду на ній проводяться будівельні роботи з будівництва водонасосної станції та капітального ремонту нежитлового приміщення.

Разом з тим, Київська міська рада не приймала рішень про передачу зазначеної земельної ділянки у власність чи користування (оренду).

Департамент з питань державного архітектурно-будівельного контролю міста Києва зареєстрував подані замовником будівництва ТОВ «Грейндж» повідомлення про початок виконання будівельних робіт щодо об'єктів, що за класом наслідків (відповідальності) належать до об'єктів з незначними наслідками (СС1) «Реконструкція приміщень нежитлової будівлі (літ. А) вул. Русанівська Набережна, 3 у Дніпровському районі м. Києва» від 27.07.2018 №КВ 061182081754 від 27.07.2018 та декларацію про готовність об'єкта до експлуатації, що за класом наслідків (відповідальності) належать до об'єктів з незначними наслідками (СС1) від 01.02.2019 № КВ 141190321231.

Разом з тим, Департамент з питань державного архітектурно-будівельного контролю міста Києва наказом від 14.02.2019 №59, урахувавши матеріали інвентаризаційної справи за адресою: Русанівська набережна, 3 Київського підприємства Київської міської ради «Київське міське бюро технічної інвентаризації», скасував право на початок виконання будівельних робіт, набуто на підставі поданого повідомлення про початок виконання будівельних робіт щодо об'єктів, що за класом наслідків (відповідальності) належать до об'єктів з незначними наслідками (СС1) від 27.07.2018 № КВ 061182081754 та скасував реєстрацію декларації про готовність об'єкта до експлуатації, що за класом наслідків (відповідальності) належить до об'єктів з незначними наслідками (СС1) від 01.02.2019 № КВ 141190321231.

Статтею 126 Земельного кодексу України передбачено, що право власності на земельну ділянку та право постійного користування земельними ділянками посвідчується державними актами. П. «б» ч. 1 ст. 211 Земельного кодексу України передбачено, що громадяни несуть кримінальну відповідальність за самовільне зайняття земельних ділянок.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про державний контроль за використанням та охороною земель», самовільне зайняття - це будь-які дії, які свідчать про фактичне використання земельної ділянки за відсутності відповідного рішення органу виконавчої влади чи органу місцевого самоврядування про її передачу у власність або надання у користування (оренду) або за відсутності вчиненого правочину щодо такої земельної ділянки, за винятком дій, які відповідно до закону є правомірними.

Згідно ст. 150 Земельного кодексу України до особливо цінних земель відносяться, зокрема, землі природно-заповідного та іншого природоохоронного призначення, землі історико-культурного призначення.

Відповідно до ст. 53 Земельного кодексу України до земель історико-культурного призначення належать землі, на яких розташовані пам'ятки культурної спадщини, їх комплекси (ансамблі), історико-культурні заповідники, історико-культурні заповідні території, охоронювані археологічні території, музеї просто неба, меморіальні музеї-садиби.

Згідно із ст.79 Водного кодексу України річка Дніпро за класифікацією належить до великих річок, а відповідно до Локаційного опису річки Дніпро і Русанівська протока також.

Відповідно до ст.88 Водного Кодексу України прибережна - захисна смуга річки Дніпро становить сто метрів. Прибережні захисні смуги встановлюються на земельних ділянках всіх категорій земель.

Землі прибережних захисних смуг перебувають у державній та комунальній власності та можуть надаватися в користування лише для цілей, визначених цим Кодексом.

Як вже зазначено вище, вказана земельна ділянка жодному з товариств Київською міською радою не надавалась.

ТОВ «Грейндж» здійснюючи реконструкцію (перебудову) нежитлового приміщення загальною площею 467 кв.м, та, площа першого поверху якого складає 230,7 кв.м, збудовано двоповерхове приміщення, площа першого поверху якого складає 676,8 кв. м, самовільно зайнято земельну ділянку водного фонду, в межах стометрової прибережної смуги р. Дніпро, площею 411 кв.м ($676,8 - 230,7 - 35,10 = 411$ кв.м), з обліковим кодом 63:012:0011 на Русанівській Набережній, 3 у Дніпровському районі м. Києва, яка належить до земель комунальної власності, і на яку в установленому порядку право власності або користування третій особі не надавалось.

Вказану земельну ділянку за адресою: м. Київ, Русанівська Набережна, 3, обліковий код 63:012:0011 розташовано на території пам'ятки ландшафту місцевого значення «Історичний ландшафт Київських гір і долини р. Дніпра» (наказ Міністерства культури і туризму України від 3 лютого 2010 року за № 58/0/16-10 у редакції наказу Міністерства культури і туризму України від 16 червня 2010 року за № 453/0/16-10), охоронний № 560-Кв.

Статтями 53 та 150 Земельного кодексу України передбачено, що землі, на яких розташовані пам'ятки культурної спадщини, належать до земель історико-культурного призначення та відносяться до особливо цінних земель. Навколо пам'яток культурної спадщини встановлюються зони охорони пам'яток із заборонаю діяльності, що шкідливо впливає або може вплинути на додержання режиму використання таких земель.

З'ясування питання щодо того, чи мало місце самовільне зайняття земельної ділянки ТОВ «Грейндж» має суттєве значення для цього кримінального провадження та потребує спеціальних знань, що згідно ст. 242 КПК України, є підставою для звернення прокурора до слідчого судді із клопотанням про призначення відповідної земельно-технічної експертизи згідно вимог Науково-методичних рекомендацій з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень, затверджених наказом Мініюсту від 08.10.1998 №53/5 (у редакції наказу від 26.12.2012 №1950/5).

На цей час доцільним є проведення вказаної судової експертизи, призначення якої необхідно доручити експертам Київського науково-дослідного інституту судових експертиз (вул. Смоленська, 6, м. Київ, 03057).

У світлі чого, заявник просить призначити у кримінальному провадженні, відомості про яке внесені до Єдиного реєстру досудових розслідувань під № 42018100000001189 від 20.12.2018 за ознаками кримінального правопорушення, передбаченого ст. 356 КК України, земельно-технічну експертизу проведення якої доручити експертам Київського науково-дослідного інституту судових експертиз (вул. Смоленська, 6, м. Київ, 03057).

На вирішення експерта поставити такі питання:

- яке цільове призначення використання земельної ділянки по Русанівській набережній, 3 в м. Києві (обліковий код 63:012:0011)?;
- чи затверджено та чи змінювалось цільове призначення земельної ділянки відповідно до вимог земельного законодавства та інших нормативних документів з питань землеустрою та землекористування?;
- які розміри плями забудови ТОВ «Грейндж» на земельній ділянці по Русанівській набережній, 3 в м. Києві (обліковий код 63:012:0011)?;

- яка площа земельної ділянки зайнята ТОВ «Грейндж» під нежитловим будинком Літ. А, по Русанівській набережній, 3 в м. Києві?;
- чи відповідає фактичний порядок користування земельною ділянкою по Русанівській набережній, 3 в м. Києві (обліковий код 63:012:0011) правовстановлюючим документам та вимогам нормативно-правових актів з питань землеустрою та землекористування?
- яка конфігурація, проміри та площа земельної ділянки, що перебуває у користуванні ТОВ «Грейндж»?;
- чи має місце самовільне зайняття ТОВ «Грейндж» земельної ділянки по Русанівській набережній, 3 в м. Києві (обліковий код 63:012:0011)?;
- яка площа самовільно зайнятої ТОВ «Грейндж» земельної ділянки по Русанівській набережній, 3 в м. Києві?;
- за рахунок земель якого призначення було зайнято вказану земельну ділянку?;
- чи відноситься земельна ділянка по Русанівській набережній, 3 в м. Києві (обліковий код 63:012:0011) до земель державної або комунальної власності
- яка сума заподіяних збитків внаслідок самовільного захоплення земельної ділянки по Русанівській набережній, 3 в м. Києві (обліковий код 63:012:0011)?

Обставини указані у зверненні заявник доводить долученими до нього матеріалами.

Позиція сторін

Сторони у судові засідання не з'явилися, однак слідчий суддя беручи до уваги положення ст.ст. 22, 26 даного Кодексу в частині того, що сторони кримінального провадження є вільними у використанні своїх прав у межах та у спосіб, передбачених цим Кодексом та норми його ч. 3 ст. 244, яка регламентує, що особа, яка подала клопотання, повідомляється про місце та час його розгляду, проте її неприбуття не перешкоджає розгляду клопотання, крім випадків, коли її участь визнана слідчим суддею обов'язковою, з урахуванням строків розгляду звернень даного типу, вважає за можливе, у даному конкретному випадку, перейти до його розгляду по суті у їх відсутність, так як підстави для обов'язкової явки відсутні.

Мотиви, з яких виходив слідчий суддя при постановленні ухвали, і положення закону, яким він керувався у ракурсі встановлених обставин із даного питання

I. Відповідно до ч. 3 ст. 244 КПК України, клопотання про проведення експертизи розглядається слідчим суддею місцевого суду, в межах територіальної юрисдикції якого здійснюється досудове розслідування.

У цій ситуації, вимоги ч. 3 ст. 244 КПК України, дотримано з огляду на, що слідчий суддя, перевіряючи клопотання заявника на дотримання вимог Кримінального процесуального Кодексу України, приходять до наступного.

II. Підстави проведення експертизи визначені ст. 242 КПК України, яка відноситься до Глави 20. Слідчі (розшукові) дії указанного Кодексу.

Відповідно до ч. 1 ст. 223 КПК України слідчі (розшукові) дії є діями, спрямованими на отримання (збирання) доказів або перевірку вже отриманих доказів у конкретному кримінальному провадженні.

Підставами для проведення слідчої (розшукової) дії є наявність достатніх відомостей, що вказують на можливість досягнення її мети (ч. 2 ст. 223 КПК України).

З урахуванням того, що згідно із п. 1 ч. 1 ст. 91 КПК України у кримінальному провадженні підлягають доказуванню, зокрема, подія кримінального правопорушення (час, місце, спосіб та інші обставини вчинення кримінального правопорушення).

Доказами в кримінальному провадженні є фактичні дані, отримані у передбаченому цим Кодексом порядку, на підставі яких слідчий, прокурор, слідчий суддя і суд встановлюють наявність чи відсутність фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню через призму того, що процесуальними джерелами доказів є у тому числі речові докази, висновки експертів (ст. 84 КПК України).

Речовим доказом є матеріальні об'єкти, які були знаряддям вчинення кримінального правопорушення, зберегли на собі його сліди або містять інші відомості, які можуть бути використані як доказ факту чи обставин, що встановлюються під час кримінального провадження, в тому числі предмети, що були об'єктом кримінально протиправних дій (ст. 98 КПК України).

Висновок експерта - це докладний опис проведених експертом досліджень та зроблені за їх результатами висновки, обґрунтовані відповіді на запитання, поставлені особою, яка залучила експерта, або слідчим суддею чи судом, що доручив проведення експертизи (ч. 1 ст. 101 КПК України).

Судова експертиза - це дослідження експертом на основі спеціальних знань матеріальних об'єктів, явищ і процесів, які містять інформацію про обставини справи, що перебуває у провадженні органів дізнання, досудового та судового слідства (ст. 1 Закону України "Про судову експертизу").

Положеннями ч. 1 ст. 242 КПК України встановлено, що експертиза проводиться експертною установою, експертом або експертами за дорученням слідчого судді чи суду, наданим за клопотанням сторони кримінального провадження.

Згідно із ст. 243 КПК України, експерт залучається за наявності підстав для проведення експертизи за дорученням слідчого судді чи суду, наданим за клопотанням сторони кримінального провадження.

Експертиза проводиться, якщо для з'ясування обставин, що мають значення для кримінального провадження, необхідні спеціальні знання (ч. 1 ст. 242 КПК України).

Слідчий суддя задовольняє клопотання, якщо особа, яка звернулася з відповідним клопотанням, доведе, що для вирішення питань, що мають істотне значення для кримінального провадження, необхідне залучення експерта (ч. 6 ст. 244 КПК України).

Тож, ураховуючи те, за яким фактом проводиться це досудове розслідування та за якими ознаками складу злочину, на думку слідчого судді, у ракурсі порушених питань є дійсними підстави регламентовані кримінальним процесуальним Кодексом України для призначення експертизи у цьому кримінальному провадженні, адже з цього питання дійсно необхідні спеціальні знання, та їх вирішення має істотне значення для кримінального провадження.

III. Аналізуючи питання того, які саме питання слід порушити перед експертом слідчий суддя ураховує таке.

Запитання, які ставляться експертові, та його висновок щодо них не можуть виходити за межі спеціальних знань експерта (ч. 4 ст. 101 КПК України).

Відповідно до ч. 7 ст. 244 КПК України, до ухвали слідчого судді про доручення проведення експертизи включаються запитання, поставлені експертові особою, яка звернулася з відповідним клопотанням.

З огляду на що слідчий суддя вважає за необхідне до ухвали про доручення проведення експертизи включити запитання, поставлені експертові особою, яка звернулася з відповідним клопотанням.

Слідчий суддя не установив передумов визначених ч. 4 ст. 101, ч. 7 ст. 244 КПК України, які б указували на наявність передумов не включати до ухвали запитання, поставлені особою, яка звернулася з відповідним клопотанням.

IV. Слідчий суддя самостійно визначає експерта, якого необхідно залучити, або експертну установу, якій необхідно доручити проведення експертизи (абз. 2 ч. 6 ст. 244 КПК України).

У цій ситуації, слідчий суддя, у порядку ч. 6 ст. 244 КПК України, уважає за можливе залучити експертну установу запропоновану заявником так, як запропоноване дослідження впливає з її компетенції.

Експертом у кримінальному провадженні є особа, яка володіє науковими, технічними або іншими спеціальними знаннями, має право відповідно до Закону України "Про судову експертизу" на проведення експертизи і якій доручено провести дослідження об'єктів, явищ і процесів, що містять відомості про обставини вчинення кримінального правопорушення, та дати висновок з питань, які виникають під час кримінального провадження і стосуються сфери її знань (ч. 1 ст. 69 КПК України).

З урахуванням того, що експерта установа, ураховуючи норми ч. 9 ст. 244 КПК України, після проведення експертизи має надати висновок особі, за клопотанням якої він був залучений.

V. Попередити експертів про кримінальну відповідальність за ст.ст. 384, 385 КК України.

VI. Визначаючи такий спосіб та порядок виконання цієї ухвали слідчий суддя ураховує норми ч. 1 ст. 534 КПК України, яка указує на те, що у разі необхідності спосіб, строки і порядок виконання можуть бути визначені у самому судовому рішенні, та саме застосований алгоритм за своєю суттю сприятиме досягнення мети експертизи та виконання вимог ст. 2 того ж Кодексу.

VII. Клопотання заявника містить в цілому відомості визначені ст. 244 КПК України, обставин, регламентованих частиною 4 вказаної статті, які б слугували підставою для повернення клопотання особі, яка його подала, слідчим суддею не встановлено.

Порушень вимог ст. 244 КПК України, Глави 20 КПК України - слідчі (розшукові) дії, та Глави 2 КПК України - засади кримінального провадження, у судовому засіданні, слідчим суддею не виявлено.

До клопотання також додано копії матеріалів, якими обґрунтовуються його доводи та вони є дійсними.

Враховуючи викладене, слідчий суддя дослідивши матеріали клопотання, долучені до нього документи, за своїм внутрішнім переконанням, яке ґрунтується на всебічному, повному й неупередженому дослідженні всіх обставин провадження, керуючись законом, оцінюючи сукупність зібраних доказів - з точки зору достатності та взаємозв'язку вважає, що наявні у провадженні докази, передбачені параграфами 3-5 Глави 4 КПК України (показання, речові докази і документи та інші) свідчать про те, що клопотання є обґрунтованим та підлягає задоволенню для досягнення мети регламентованої ст. 242 даного Кодексу.

З цих підстав та керуючись ст.ст. 1-29, 69, 84, 91, 94, 98, 101, 223, 242-245, 309, 369-372, 376, 534 КПК України, Закону України «Про судову експертизу», слідчий суддя **постановив** :

клопотання - задовольнити.

Призначити у кримінальному провадженні, відомості про яке внесені до Єдиного реєстру досудових розслідувань під №42018100000001189 від 20.12.2018 за ознаками кримінального правопорушення, передбаченого ст. 356 КК України, земельно-технічну експертизу проведення якої доручити експертам Київського науково-дослідного інституту судових експертиз (вул. Смоленська, 6, м. Київ, 03057).

На вирішення експерта поставити такі питання:

- яке цільове призначення використання земельної ділянки по Русанівській набережній, 3 в м. Києві (обліковий код 63:012:0011)?;

- чи затверджено та чи змінювалось цільове призначення земельної ділянки відповідно до вимог земельного законодавства та інших нормативних документів з питань землеустрою та землекористування?;

- які розміри плями забудови ТОВ «Грейндж» на земельній ділянці по Русанівській набережній, 3 в м. Києві (обліковий код 63:012:0011)?;
- яка площа земельної ділянки зайнята ТОВ «Грейндж» під нежитловим будинком Літ. А, по Русанівській набережній. 3 в м. Києві?;
- чи відповідає фактичний порядок користування земельною ділянкою по Русанівській набережній, 3 в м. Києві (обліковий код 63:012:0011) правовстановлюючим документам та вимогам нормативно-правових актів з питань землеустрою та землекористування?
- яка конфігурація, проміри та площа земельної ділянки, що перебуває у користуванні ТОВ «Грейндж»?;
- чи має місце самовільне зайняття ТОВ «Грейндж» земельної ділянки по Русанівській набережній, 3 в м. Києві (обліковий код 63:012:0011)?;
- яка площа самовільно зайнятої ТОВ «Грейндж» земельної ділянки по Русанівській набережній, 3 в м. Києві?;
- за рахунок земель якого призначення було зайнято вказану земельну ділянку?;
- чи відноситься земельна ділянка по Русанівській набережній, 3 в м. Києві (обліковий код 63:012:0011) до земель державної або комунальної власності
- яка сума заподіяних збитків внаслідок самовільного захоплення земельної ділянки по Русанівській набережній, 3 в м. Києві (обліковий код 63:012:0011)?

Попередити експертів про кримінальну відповідальність за ст.ст. 384, 385 КК України.

Роз'яснити, що висновок експерта повинен відповідати вимогам ст. 102 КПК України.

Висновок експерта має бути наданий особі, за клопотанням якої він був залучений.

Ухвала оскарженню не підлягає, є обов'язковою і підлягає безумовному виконанню на всій території України.

Слідчий суддя : О.В. Бірса