

Рішення у кримінальних справах

Визнано неправильною кваліфікацію дій засудженого Буркала В.М. за ч. 4 ст. 187 КК України за ознакою заподіяння потерпілому тяжких тілесних ушкоджень, переключено на ч. 2 цієї статті, оскільки достовірно встановлено, що такі ушкодження були заподіяні шляхом завдання ударів ножом іншим співучасником – засудженим Кузьменком Д.Б., який у такий спосіб вчинив умисне вбивство потерпілого, до чого Буркало В.М. не причетний (ексцес виконавця).

Ухвала колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 21 жовтня 2008 року (витяг)

Вироком Апеляційного суду м. Києва від 20 червня 2008 року Кузьменка Д.Б. визнано винним у вчиненні злочинів, передбачених ч. 2 ст. 185, ч. 4 ст. 187, п. 6 ч. 2 ст. 115 КК України, та Буркала В.М. у вчиненні злочинів, передбачених ч. 2 ст. 185, ч. 4 ст. 187 КК України.

На підставі ч. 1 ст. 70 КК України за сукупністю злочинів шляхом поглинення менш суворого покарання більш суворим остаточно призначено до відбуття Кузьменку Д.Б. – 13 років та Буркалу В.М. – 8 років позбавлення волі з конфіскацією всього майна, яке є їх особистою власністю.

На зазначений вирок подані касаційні подання прокурора, який брав участь у розгляді справи в суді першої інстанції, засудженого Кузьменка Д.Б. та захисника Самойленка В.С. щодо засудженого Буркала В.М.

Ухвалою Верховного Суду України від 21 жовтня 2008 року касаційну скаргу засудженого Кузьменка Д.Б. залишено без задоволення, касаційне подання прокурора, який брав участь у розгляді справи в суді першої інстанції, та касаційна скарга захисника Самойленка В.С. щодо засудженого Буркала В.М. задоволені частково.

Вказавши при цьому, що сукупність наведених у вирок доказів, яким суд дав правильну оцінку, переконливо свідчить про те, що Кузьменко Д.Б. і Буркало В.М. за попередньою змовою між собою вчинили крадіжку мобільного телефону в Дешка А.О., а потім також за змовою між собою групою осіб учинили розбійний напад на Павленка Ю.М. Під час вчинення розбійного нападу Кузьменко Д.Б. з корисливих мотивів умисно вбив потерпілого. При цьому судом встановлено, що умисне вбивство Кузьменко Д.Б. вчинив без участі Буркала В.М., вийшовши за межі домовленості з ним на заволодіння чужим майном. Тому суд правильно кваліфікував дії Кузьменка Д.Б. за ч. 2 ст. 185, ч. 4 ст. 187 та п. 6 ч. 2 ст. 115 КК України. Кваліфікація дій Буркала В.М. за ч. 2 ст. 185 КК України є також правильною. Що ж стосується кваліфікації його дій за ч. 4 ст. 187 КК України, то вона є неправильною. Як вбачається із змісту вироку, суд кваліфікував дії Буркала В.М. за ч. 4 ст. 187 КК України за ознакою заподіяння потерпілому тяжких тілесних ушкоджень, тоді як у справі достовірно встановлено, що такі ушкодження були заподіяні шляхом завдання ударів ножом Кузьменком Д.Б., який у такий спосіб вчинив умисне вбивство Павленка Ю.М., до

Судова практика

чого Буркало В.М. не причетний. Тому дії Буркала В.М. перекваліфіковані з ч. 4 ст. 187 КК України на ч. 2 цієї статті як розбій, вчинений за попередньою змовою групою осіб, з призначенням йому покарання в межах санкції ч. 2 ст. 187 КК України.

Враховуючи викладене, Апеляційним судом м. Києва як судом першої інстанції, неправильно кваліфіковані дії одного з засуджених, оскільки не взято до уваги те, що мав місце ексцес виконавця.

За визначенням *ексцес виконавця* (лат. *excessus* – вихід, відступ, ухилення) – вчинення виконавцем злочину дій, що не охоплюються умислом інших співучасників і утворюють інший самостійний злочин або надають вчиненому ним діянню якісно іншого характеру. Чинне кримінальне законодавство України не містить норм, які б регулювали відповідальність організатора злочину, підмовника і пособника при ексцесі виконавця.

Ексцес може стосуватися об'єкта злочину (наприклад, викрадаючи майно, особа вчинила зґвалтування), способу вчинення злочину (замість крадіжки вчинено розбій), кваліфікуючих обставин (замість контрабанди невеликої кількості наркотиків вчинено контрабанду наркотичних засобів у особливо великих розмірах). Ексцес виконавця поширюється на випадки, коли інші співучасники – організатор, підмовник чи пособник не передбачали, не бажали і не допускали вчинення виконавцем не узгоджених з ними злочинних дій.

Отже, при ексцесі виконавця співучасники не відповідають за злочин, що став наслідком ексцесу. Вони відповідають за співучасть у тих злочинах, які охоплювались їхнім умислом.

Змінено вирок стосовно Петльованого О.Л. у частині призначеного йому покарання з довічного позбавлення волі з конфіскацією всього майна, що є його власністю, на 15 років позбавлення волі з конфіскацією всього майна, яке є його власністю, оскільки встановлено, що злочин, передбачений п.п. «а», «з», «і» ст. 93 КК України 1960 року і вчинений ним у період часу, коли найсуворішим покаранням за нього було 15 років позбавлення волі.

Ухвала спільного засідання Судової палати у кримінальних справах та Військової судової колегії Верховного Суду України від 13 лютого 2009 року про перегляд у порядку виключного провадження вироку судової колегії у кримінальних справах Київського міського суду від 2 лютого 2001 року (витяг)

Вироком Київського міського суду від 2 лютого 2001 року Петльованого О.Л., раніше судимого, засуджено за:

- ч. 2 ст. 215-3 КК України 1960 року до 5 років позбавлення волі;*
- ч. 2 ст. 140 КК України 1960 року до 6 років позбавлення волі з конфіскацією всього майна, що є його власністю;*
- ч. 2 ст. 17, п. «а» ст. 93 КК України 1960 року до 13 років позбавлення волі з конфіскацією всього майна, що є його власністю;*
- ч. 2 ст. 140 КК України 1960 року до 4 років позбавлення волі з конфіскацією всього майна, що є його власністю;*

ч. 3 ст. 193 КК України 1960 року до 1 року позбавлення волі;
ч. 3 ст. 142 КК України 1960 року до 10 років позбавлення волі з конфіскацією всього майна, що є його власністю;
п.п. «а», «з», «і» ст. 93 КК України 1960 року до довічного позбавлення волі з конфіскацією всього майна, що є його власністю;
ч. 2 ст. 141 КК України 1960 року до 4 років позбавлення волі з конфіскацією всього майна, що є його власністю;
ч. 2 ст. 206 КК України 1960 року до 3 років позбавлення волі;
ч. 3 ст. 140 КК України 1960 року до 7 років позбавлення волі з конфіскацією всього майна, що є його власністю;
ч. 1 ст. 145 КК України 1960 року до 2 років позбавлення волі.

На підставі ст. 42 КК України 1960 року остаточне покарання за сукупністю злочинів призначено у виді довічного позбавлення волі, з конфіскацією всього майна, що є його власністю.

За ч. 3 ст. 193 КК України 1960 року за епізодом стосовно Кулика В.А., Петльованого О.Л. виправдано за недоведеністю його участі у вчиненні злочину.

На підставі п. 1 ст. 26 КК України 1960 року Петльованого О.Л. визнано особливо небезпечним рецидивістом.

Відповідно до ст. 14 КК України 1960 року до Петльованого О.Л. застосовано примусове лікування від алкоголізму.

Ухвалою Верховного Суду України від 5 липня 2001 року вирок щодо Петльованого О.Л. змінено: перекваліфіковано його дії за епізодами щодо потерпілих Кулика В.А., Сиваненка Р.В., Поліщук Х.В. та Маєра М.І. з ч. 3 ст. 142 КК України 1960 року на ч. 2 ст. 142 КК України 1960 року та призначено покарання за цим законом у виді позбавлення волі на 8 років з конфіскацією всього майна, що є його власністю. Постановлено вважати, що Петльованого О.Л. засуджено за ч. 2 ст. 140 КК України 1960 року до 6 років позбавлення волі з конфіскацією всього майна, що є його власністю. На підставі ст. 42 КК України 1960 року покарання за сукупністю злочинів призначено у виді довічного позбавлення волі з конфіскацією всього майна, що є власністю засудженого. Постановлено виключити з вироку вказівку про визнання Петльованого О.Л. особливо небезпечним рецидивістом. В решті вирок залишено без змін.

Також цим же вироком засуджено Афанасьєва Я.М., Лукутіна В.М., Пилипенка І.О., щодо яких подання про перегляд вироку у порядку виключного провадження не вносилося.

Петльованого О.Л. засуджено за те, що 08.10.1999 р. він, Афанасьєв та невстановлена слідством особа, перебуваючи у стані алкогольного сп'яніння, біля зупинки тролейбуса маршруту № 18 на вул. Фрунзе в м. Києві з метою угоду автомобіля «Форд-ескорт», державний номерний знак 513-89 КИ, вчинили розбійний напад на Кулика В.А. і заволоділи названим автомобілем, а також викрали з нього автомагнітолу вартістю 300 грн, технічний паспорт та посвідчення водія на ім'я Кулика В.А.

Крім того, 07.11.1999 року приблизно о 19 годині 30 хвилин на проспекті Радянської України біля будинку № 9 у м. Києві здійснив угон автомобіля, що належав Ляху О.Л.

11.12.1999 року близько 22 години на території середньої школи № 9 на проспекті Рокосовського, 5 у м. Києві за попередньою змовою з Лукутіним вчинили

розбійний напад на Сиваненка Р.В., заволодівши його майном на суму 520 грн, а також паспортом, технічним паспортом та посвідченням водія на ім'я потерпілого. Під час вчинення розбійного нападу Петльованій О.Л., діючи самотійно, з метою умисного вбивства завдав Сиваненку декілька ударів по тулубу, однак не довів свій умисел до кінця з причин, що не залежали від його волі.

18.12.1999 року Петльованій О.Л. приблизно о 22 годині, перебуваючи в стані алкогольного сп'яніння, біля кафе «Російське лото» на Оболонському проспекті в м. Києві, таємно викрав сумку Зуб Н.О., у якій знаходилося майно на суму 1020 грн 70 коп., заподіявши потерпілій значну шкоду, а також паспорт та довідку про ідентифікаційний код.

20.12.1999 року приблизно о 16 годині Петльованій О.Л. на території 114 кварталу Пуще-Водицького лісництва вчинив розбійний напад на потерпілу Поліщук Х.В. та заволодів її майном на суму 2020 гривень.

4 січня 2000 року, приблизно о 00 годин 30 хвилин Петльованій О.Л., перебуваючи в стані алкогольного сп'яніння, біля станції метро «Мінська» поблизу будинку № 37-а на Оболонському проспекті в м. Києві вчинив розбійний напад на Маєра М.І., заволодівши його паспортом та майном на загальну суму 697,80 грн, заподіявши потерпілому значну матеріальну шкоду.

06.01.2000 року, приблизно о 02 годині на території Пуще-Водицького лісництва на кварталі № 114 Петльованій О.Л., будучи особою, яка раніше вчинила замах на умисне вбивство з корисливих мотивів, Афанасьєв Я.М. та невстановлена слідством особа за попередньою змовою між собою вчинили умисне вбивство Бай Т.М. Після вбивства Бай Т.М. Петльованій О.Л. таємно заволодів її майном.

11.01.2000 року, приблизно о 18 годині, перебуваючи біля будинку № 50 на проспекті Героїв Сталінграда в м. Києві, Петльованій О.Л. та невстановлена слідством особа за попередньою змовою між собою відкрито викрали матеріальні цінності Жежер І.В. на загальну суму 2680,80 гривень.

14.01.2000 року, приблизно о 20 годині Петльованій О.Л. у під'їзді будинку № 87 на вул. Автозаводській в м. Києві із хуліганських спонукань завдав потерпілому Константинову О.В. удару по голові склянною пляшкою, від чого потерпілий втратив свідомість. Після цього Петльованій О.Л. таємно викрав його майно на загальну суму 904 гривень.

15.01.2000 року в період часу з 16 години до 21 години Петльованій О.Л., будучи в стані алкогольного сп'яніння, біля будинку № 35 на вул. Автозаводській у м. Києві таємно проник до квартири № 216, звідки викрав майно Мацюка С.С. на загальну суму 3180 грн, заподіявши потерпілому значної матеріальної шкоди.

Також вироком суду встановлено, що Петльованій О.Л. 06 січня 2000 року вчинив умисне вбивство Бай Т.М. за обтяжуючих обставин, за яке його засуджено 2 лютого 2001 року до довічного позбавлення волі. Відповідно до положень ст. 93 КК України 1960 року за такий злочин було передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк від 8 до 15 років або смертна кара, а у випадках, передбачених пунктом «а» цієї статті, з конфіскацією майна.

Рішенням Конституційного Суду України від 29 грудня 1999 року положення ст. 24 Загальної частини та положення санкцій статей Особливої частини

Кримінального кодексу України, які передбачають смертну кару як вид покарання, визнано такими, що не відповідають Конституції України (є неконституційними).

На виконання зазначеного рішення Конституційного Суду України 22 лютого 2000 року прийнято Закон України «Про внесення змін до Кримінального, Кримінально-процесуального та Виправно-трудоного кодексів України», яким смертну кару як виняткову міру покарання було виключено з Кримінального кодексу України і введено новий вид покарання – довічне позбавлення волі, цей закон набрав чинності 4 квітня 2000 року.

Так, на час постановлення вироку Київським міським судом найсуворішим покаранням за вказаний злочин було довічне позбавлення волі.

Але разом з тим не враховано, що у період часу з 29 грудня 1999 року до 4 квітня 2000 року, а саме 6 січня 2000 року, коли Петльованим О.Л. вчинено зазначений злочин, виходячи зі змісту Рішення Конституційного Суду України, зазначених положень Конституції України та статей Кримінального кодексу України найсуворішим покаранням, яке могло бути йому призначено за злочин, передбачений п.п. «а», «з», «і» ст. 93 КК України 1960 року, було позбавлення волі строком на 15 років.

За змістом ч. 1 ст. 6 КК України 1960 року та ч. 2 ст. 4 КК України 2001 року злочинність і караність діяння визначаються законом про кримінальну відповідальність, що діяв на час його вчинення.

За таких обставин, *ухвалою Верховного Суду України від 13 лютого 2009 року* задоволено клопотання засудженого Петльованого О.Л., змінено вирок Київського міського суду від 2 лютого 2000 року та ухвалу Верховного Суду України від 5 липня 2001 року. За п.п. «а», «з», «і» ст. 93 КК України 1960 року призначено покарання 15 років позбавлення волі замість довічного позбавлення волі. Відповідно до розділу 2 Прикінцевих та перехідних положень КК України 2001 року судові рішення приведені у відповідність з цим Кодексом зі зміною кваліфікації дій Петльованого О.Л. на відповідні частини і статті нового Кримінального кодексу та зі зниженням покарання до максимальної межі, передбаченої цим Кодексом. Та на підставі ст. 42 КК України 1960 року остаточне покарання за сукупністю злочинів визначено у виді 15 років позбавлення волі з конфіскацією всього майна, яке є його власністю.