

## РІШЕННЯ У КРИМІНАЛЬНИХ СПРАВАХ

**Дії, пов'язані із застосуванням предмета схожого на ніж, що насправді був використаний і який потерпіла реально сприйняла як ніж, та під час погрози ним віддала нападникам своє майно, правильно розцінено як розбійний напад**

### ПОСТАНОВА

*Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України*

*від 18 квітня 2013 р.*

*(в и т я г)*

Шевченківський районний суд м. Києва вироком від 24 травня 2011 р. засудив П. за ч. 2 ст. 187 КК на сім років позбавлення волі.

Цим вироком засуджено також Б. за ч. 2 ст. 187 КК на сім років шість місяців позбавлення волі, судові рішення щодо якого не оскаржувались.

Апеляційний суд м. Києва ухвалою від 23 грудня 2011 р. вирок щодо П. залишив без змін.

Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ ухвалою від 6 листопада 2012 р. вирок місцевого суду та ухвалу апеляційного суду щодо П. залишив без змін.

П. визнано винуватим у вчиненні за попередньою змовою з Б. розбою, поєданого із погрозою застосування насильства, небезпечного для життя та здоров'я особи, яка зазнала нападу за таких обставин.

26 листопада 2009 р. приблизно о 19 год. 45 хв. П. і Б., побачивши біля будинку раніше незнайому А., вирішили заволодіти її майном. Діючи згідно з розподілом ролей, П. ззду при-

ставив до шиї А. невстановлений предмет, який вона сприйняла як ніж, та під загрозою застосування насильства, небезпечного для її життя та здоров'я в момент заподіяння, наказав віддати цінні речі. Водночас Б. у напрямку тулуба А. наставив невстановлений предмет, який вона сприйняла як ніж, і пригрозив застосуванням насильства, що є небезпечним для життя та здоров'я потерпілої. Сприймаючи ці дії як реальну загрозу, А. віддала належне їй майно на загальну суму 3 тис. 259 грн 38 коп., з яким засуджені зникли з місця події.

У заяві про перегляд судових рішень щодо П. його захисник зазначив, що підставою для їх перегляду є неоднакове застосування судом касаційної інстанції одних і тих самих норм кримінального закону щодо подібних суспільно небезпечних діянь, що потягло неправильну кваліфікацію дій засудженого П. за ч. 2 ст. 187 КК. Захисник вважав, що дії засудженого необхідно кваліфікувати за ч. 2 ст. 186 КК, оскільки винуватість П. у вчиненні саме розбою не доведена, ґрунтується на суперечливих показаннях

потерпілої щодо наявності у засуджених предметів, які вона сприйняла як ножі. Крім того, з приводу неправильної кваліфікації дій П. його захисник також послався на те, що погрозу потерпілій Б. ножем, при наявності такого в останнього, слід розцінювати як ексцес виконавця.

На обґрунтування заяви захисник надав копію ухвали Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 15 листопада 2011 р., якою залишено без змін ухвалу апеляційного суду про перекваліфікацію дій Особи 6 та Особи 7 із ч. 2 ст. 187 на ч. 2 ст. 186 КК з огляду на те, що доказів застосування до потерпілого насильства, небезпечного для його життя та здоров'я, немає.

Як на приклад неоднакового застосування ч. 2 ст. 187 КК при кваліфікації дій П. захисник також послався на ухвалу Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 17 січня 2012 р. щодо Особи 1 та Особи 3, в якій констатовано правомірність зміни апеляційним судом юридичної оцінки дій засуджених із ч. 2 ст. 187 на ч. 2 ст. 186 КК через відсутність об'єктивних доказів про застосування засудженими до потерпілої Особи 2 насильства, небезпечного для її життя та здоров'я.

У копії ухвали Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 19 січня 2012 р. щодо Особи 5, яку також надав заявник, зазначено, що відсутність тілесних ушкоджень на шії Особи 6 свідчить про наявність у засудженого умислу на відкрите викрадення майна, у зв'язку з чим суд касаційної інстанції перекваліфікував дії Особи 5 із ч. 1 ст. 187 на ч. 2 ст. 186 КК.

Окрім того, у заяві захисник послався на ухвалу Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 25 жовтня 2012 р. щодо Особи 1. Зазначеною ухвалою залишено без змін рішення судів першої та апеляційної інстанцій, якими засудженого визнано винуватим у вчиненні грабежу за попередньою змовою з невстановленою слідством особою із застосуванням насильства, яке не є небезпечним для життя та здоров'я потерпілої, із зазначенням доводів про те, що застосування Особою 1 ножа та спричинення потерпілій легких тілесних ушкоджень у виді синців та подряпин на тильній поверхні правої кисті є свідченням не нападу із застосуванням ножа як предмета для насильства, небезпечного для життя та здоров'я, а знаряддям для приско-

рення досягнення своєї мети — зняття обручки у процесі відкритого заволодіння майном потерпілої.

Як приклад для порівняння захисник також надав ухвалу Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 5 червня 2012 р. щодо Особи 6, Особи 7, Особи 8, якою судові рішення щодо Особи 6 змінено та його дії перекваліфіковано з ч. 3 ст. 187 на ч. 3 ст. 186 КК, оскільки встановлено, що умислом Особи 6 не охоплювалися дії інших співучасників, пов'язані з погрозою застосування насильства, небезпечного для життя та здоров'я потерпілої, шляхом демонстрації ножа.

Захисник просив скасувати судові рішення, перекваліфікувавши дії П. на ч. 2 ст. 186 КК, призначити йому покарання у межах санкції цієї статті з урахуванням вимог ст. 69<sup>1</sup> КК та на підставі ст. 75 КК звільнити від відбування покарання з випробуванням.

Судова палата у кримінальних справах Верховного Суду України заслухала суддю-доповідача, пояснення захисника на підтримку своєї заяви, прокурора про відсутність підстав для задоволення заяви, перевірила матеріали справи та, обговоривши доводи, зазначені у заяві, дійшла висновку, що вона не підлягає задоволенню.

Захисник в інтересах засудженого П. звернувся до Верховного Суду України із заявою про перегляд ухвали Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 6 листопада 2012 р. з підстави, передбаченої п. 1 ч. 1 ст. 400<sup>12</sup> КПК 1960 р.

Відповідно до цієї норми закону Верховний Суд України здійснює перегляд судових рішень, що набрали законної сили, у разі неоднакового застосування судом касаційної інстанції одних і тих самих норм кримінального закону щодо подібних суспільно небезпечних діянь (крім питань призначення покарання, звільнення від покарання та від кримінальної відповідальності), що потягло ухвалення різних за змістом судових рішень, і не переглядає питання щодо доведеності винуватості особи та невідповідності висновків суду фактичним обставинам справи внаслідок неповноти та односторонності дослідження доказів.

Водночас, як впливає зі змісту заяви, неоднакове застосування судом касаційної інстанції одних і тих самих норм кримінального закону щодо подібних суспільно небезпечних діянь захисник убачає у неправильному вста-

новленні судом першої інстанції фактичних обставин справи з огляду на недоведеність застосування П. погрози, небезпечної для життя та здоров'я потерпілої, шляхом використання предмета, який потерпіла сприйняла як ніж, та наявності попередньої змови у засуджених на вчинення саме розбою.

Однак, враховуючи зазначені вимоги закону, ці докази не є предметом розгляду Верховного Суду України. Тому, вирішуючи питання про наявність передбаченої п. 1 ч. 1 ст. 400<sup>12</sup> КПК 1960 р. підстави для перегляду судового рішення, Судова палата у кримінальних справах Верховного Суду України виходила із установлених фактичних обставин, викладених у судових рішеннях, що на брали законної сили.

Зокрема, у кримінальній справі, в якій заперчується рішення суду касаційної інстанції, встановлено наявність між П. та Б. попередньої змови на заволодіння майном А. із застосуванням предметів, які потерпіла сприйняла як ножі, та, реально побоюючись за своє життя й здоров'я, була змушена віддати нападникам належне їй майно.

За таких обставин, враховуючи встановлений судом характер дій засуджених, пов'язаних із використанням предметів, які потерпіла сприйняла як такі, що є небезпечними для її життя та здоров'я, й відповідно до роз'яснень, що містяться у п. 12 постанови Пленуму Верховного Суду України від 6 листопада 2009 р. № 10 «Про судову практику в справах про злочини проти власності», дії П. обґрунтовано отримали юридичну оцінку за ч. 2 ст. 187 КК як розбій, поєднаний із погрозою застосування насильства, небезпечного для життя та здоров'я потерпілої, вчинений за попередньою змовою групою осіб.

У судових рішеннях касаційної інстанції, на які зроблено посилання як на підтвердження неоднакового застосування одних і тих самих норм закону про кримінальну відповідальність, фактичні обставини суспільно небезпечних діянь, щодо яких ухвалені ці рішення, попри подібність за окремими елементами складу злочину з фактичними обставинами діяння, вчиненого П., отримали іншу кримінально-правову кваліфікацію.

Аналізуючи наявність підстав для порівняння оспорюваних та наданих судових рішень касаційної інстанції, Судова палата у кримінальних справах Верховного Суду України виходила з такого.

Посилання захисника на ухвали Вищого спеціалізованого суду України з розгляду ци-

вільних і кримінальних справ від 15 листопада 2011 р. та від 17 січня 2012 р. є неприйнятним, оскільки у цих справах касаційна інстанція погодилась із кваліфікацією дій засуджених за ч. 2 ст. 186 КК, з огляду на відсутність доказів застосування до потерпілих насильства, небезпечного для життя та здоров'я.

Із цих же підстав Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ ухвалою від 19 січня 2012 р. дії Особи 5 перекваліфікував із ч. 1 ст. 187 на ч. 2 ст. 186 КК.

Зазначеними ухвалами визнано недоведеним застосування до потерпілих насильства, небезпечного для їх життя та здоров'я, тоді як в оспорюваному рішенні встановлено застосування засудженими до потерпілої погроз, небезпечних для її життя та здоров'я.

Щодо ухвали Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 25 жовтня 2012 р., у якій застосування ножа під час заволодіння майном розцінено не як погроза застосування насильства, а як засіб прискорення виконання злочинної вимоги — зняти обручку з руки потерпілої, то з'ясування причин та умов такої кримінально-правової оцінки діяння, подібного до вчиненого П., відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 400<sup>12</sup> та ч. 2 ст. 400<sup>22</sup> КПК 1960 р. перебуває за межами предмета розгляду, у зв'язку з чим Верховний Суд України позбавлений можливості висловити свою позицію щодо законності та обґрунтованості такого рішення.

Натомість Верховний Суд України вважав за необхідне зазначити, що правова оцінка суспільно небезпечного діяння, зазначена у порівнюваних рішеннях касаційного суду, не завжди може бути прикладом правильного застосування закону про кримінальну відповідальність.

Не може свідчити про неправильне застосування норм кримінального закону і надана для порівняння ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 5 червня 2012 р., у якій касаційний суд дійшов висновку, що один із співвиконавців злочину не був обізнаний з умислом двох інших.

На відміну від висновків цього рішення в оспорюваному рішенні суд касаційної інстанції погодився з висновками судів нижчестоящих інстанцій про наявність у засуджених попередньої змови та умислу на вчинення з метою заволодіння майном нападу на потерпілу шляхом викори-

стання предметів, які вона сприйняла як реальну загрозу своєму життю та здоров'ю.

Водночас варто зазначити, що в тій самій ухвалі від 5 червня 2012 р. касаційний суд погодився, що два співвиконавці злочину (Особи 7 і 8) за обставин, подібних до обставин справи оспореного рішення вчинили розбійний напад, зокрема й із погрозою застосування насиль-

ства, небезпечного для життя та здоров'я потерпілої з використанням ножа.

На підставі викладеного та керуючись п. 15 розд. XI «Перехідні положення» КПК 2012 р. та статтями 400<sup>12</sup>, 400<sup>20</sup>, 400<sup>21</sup>, 400<sup>23</sup> КПК 1960 р., Судова палата у кримінальних справах Верховного Суду України відмовила у задоволенні заяви захисника.