

# ЗМІНА КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ КВАЛІФІКАЦІЇ (ПРАВОВОЇ КВАЛІФІКАЦІЇ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВопорушення) У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ



**П. П. Андрушко,**  
кандидат юридичних наук,  
професор, завідувач кафедри  
кримінального права та  
кримінології юридичного  
факультету Київського  
національного університету  
імені Тараса Шевченка

1. Поняття кримінально-правової кваліфікації (правової кваліфікації кримінального правопорушення) за термінологією КПК України від 13 квітня 2012 року.
2. Поняття і підстави зміни кримінально-правової кваліфікації (правової кваліфікації кримінального правопорушення).
3. Зміна кримінально-правової кваліфікації (правової кваліфікації кримінального правопорушення) слідчим і прокурором при здійсненні досудового розслідування.
4. Зміна кримінально-правової кваліфікації (правової кваліфікації кримінального правопорушення) в судовому провадженні. Доповнення обвинувачення під час судового провадження.
  - 4.1. Зміна кримінально-правової кваліфікації (правової кваліфікації кримінального правопорушення) в судовому провадженні.
  - 4.2. Доповнення обвинувачення під час судового провадження.
5. Зміна кримінально-правової кваліфікації (правової кваліфікації кримінального правопорушення) після набрання вироком законної сили на стадії виконання вироку та після виконання вироку. Особливості зміни правової кваліфікації кримінального правопорушення за нововиявленими обставинами.

## 1. Поняття кримінально-правової кваліфікації (правової кваліфікації кримінального правопорушення) за термінологією КПК України від 13 квітня 2012 р.

В літературі для позначення діяльності щодо правової оцінки вчиненого особою діяння в аспекті визнання/невизнання його таким, що містить склад злочину (склад кримінального правопорушення відповідно до термінології КПК 2012 р.) і характеризується ознаками злочину, визначеними у ст. 12 КК, вживалось і вживається декілька термінопонять (термінів): «кваліфікація злочину», «кваліфікація злочинів», «кримінально-правова кваліфікація», «кваліфікація кримінального правопорушення», «правова кваліфікація кримінального правопорушення». Наведені термінопоняття одними фахівцями розглядаються як однакові за змістом, іншими дослідниками – як такі, що мають різний зміст і правове значення. У разі прийняття Закону «Про кримінальні проступки» і набрання ним чинності будуть, очевидно, вживатися також термінопоняття «кваліфікація кримінального проступку», «правова кваліфікація кримінального проступку».

На мій погляд, вживання того чи іншого із зазначених термінопонять обумовлюється тим, на якій стадії кримінального провадження (провадження у кримінальній справі) і ким (яким учасником кримінального провадження) воно відбувається, а також тим, що мається на увазі – процес діяльності зі здійснення правової кваліфікації діяння чи її результат, об'єктивізований у письмовій формі у процесуальних актах (документах), складених суб'єктом, який здійснював кримінально-правову оцінку діяння.

Водночас слід чітко розрізняти термінопоняття «правова кваліфікація кримінального правопорушення» і «правова кваліфікація діяння, що містить склад кримінального правопорушення», оскільки останнє може і не бути кримінальним правопорушенням у разі встановлення, що воно не є злочином (кримінальним правопорушенням) внаслідок того, що воно не є суспільно небезпечним в кримінально-правовому

Продовження в наступному номері.

Розглядаються питання щодо змісту понять «кваліфікація злочину», «кримінально-правова кваліфікація», «правова кваліфікація кримінального правопорушення» та їх співвідношення, а також питання про поняття зміни правової кваліфікації кримінального правопорушення на стадіях кримінального провадження, її підстав та меж.

**Ключові слова:** кваліфікація злочину, правова кваліфікація кримінального правопорушення, кримінально-правова кваліфікація, зміна кваліфікації, підстави зміни кваліфікації

значенні (розумінні).

В статті, опублікованій у 2003 р. [1], я обґрунтував декілька принципів, на мій погляд, положень щодо розуміння та співвідношення термінопонять «кримінально-правова оцінка», «кваліфікація злочинів» і «кримінально-правова кваліфікація», які, з деякими уточненнями, обумовленими положеннями Закону «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23 лютого 2006 р. та Кримінального процесуального кодексу України від 13 квітня 2012 р., який набрав чинності 20 листопада 2012 р., можна сформулювати, в узагальненому вигляді, який і пропонується читачам.

1. Системний аналіз положень, сформульованих у ч. 1 ст. 62 Конституції України, ч. 1 ст. 2, ст. 11, ст. 44 КК України, положень норм чинного КПК від 13 квітня 2012 р., зокрема його ст.ст. 477, 478 (ч. 1 ст. 27, ст. 251 КПК України 1960 р.), правових позицій Конституційного Суду України, сформульованих у його рішеннях, зокрема у рішенні у справі за конституційним поданням Міністерства внутрішніх справ України щодо офіційного тлумачення положень ч. 3 ст. 80 Конституції України (справа про депутатську недоторканність) від 27 жовтня 1999 р. № 9-рп/99, дає підстави зробити висновок, що кваліфікацію (оцінку) вчиненого особою суспільно небезпечного діяння як кримінального правопорушення (злочину) здійснює лише суд у обвинувальному вирокі, а в передбачених КПК випадках – у постанові чи ухвалі. З урахуванням цього можна говорити лише про один вид кваліфікації кримінального правопорушення (злочину) залежно від її суб'єкта – офіційну кримінально-правову оцінку судом діяння в обвинувальному вирокі, постанові чи ухвалі. Оцінка діяння, яка дається іншими особами, не є кваліфікацією кримінального правопорушення (злочину) в буквальному розумінні.

2. Одним із принципів питань при визначенні поняття «кримінально-правова кваліфікація» («кваліфікація злочину», «правова кваліфікація кримінального правопорушення»), є питання про те, що під нею розуміють – процес кримінально-правової оцінки діяння чи його результат. По суті, визначення кваліфікації злочину (правової кваліфікації кримінального правопорушення) як встановлення відповідності або тотожності чогось із чимось означає, що це передусім система дій особи, яка здійснює оцінку суспільно небезпечного діяння, з встановлення того, є діяння злочином (кримінальним правопорушенням) чи ні. Вказівка ж у визначенні термінопоняття «кваліфікація злочину» («правова кваліфікація кримінального правопорушення») на юридичне закріплення зробленої оцінки визначає це поняття як результат діяльності особи.

3. Кваліфікація злочинів (правова кваліфікація кримінальних правопорушень) у буквальному розумінні – це зафіксований в обвинувальному вирокі, постанові чи ухвалі суду висновок про те, що вчинене особою діяння містить всі ознаки

складу злочину (складу кримінального правопорушення), передбаченого законом про кримінальну відповідальність. Відповідно до п. 7 ч. 1 ст. 3 КПК «закон України про кримінальну відповідальність – це законодавчі акти України, які встановлюють кримінальну відповідальність (Кримінальний кодекс України та закон України про кримінальні проступки)». Здійснюючи кваліфікацію злочину (кримінального правопорушення), суд фактично лише перевіряє правильність кримінально-правової оцінки діяння особи, зробленої органами досудового розслідування (слідства) або ж нижчестоящим судом при кримінальному провадженні (розгляді справи) в апеляційному або касаційному порядку чи зробленої касаційним судом при розгляді справи Верховним Судом України з підстави, визначеної пунктом 1 ч. 1 ст. 445 КПК.

4. Поняття «кваліфікація кримінального правопорушення» («кваліфікація злочину») має два значення: перше – діяльність особи, уповноваженої від імені держави давати кримінально-правову оцінку вчиненого особою діяння (кваліфікація – процес); друге – офіційна оцінка вчиненого особою діяння як кримінального правопорушення (злочину) (кваліфікація – результат), об'єктивізована (зафіксована, закріплена, оформлена) в процесуальному документі – обвинувальному вирокі суду. Перше значення поняття «кваліфікація кримінальних правопорушень» («кваліфікація злочинів») – кримінально-процесуальне, тобто з позиції кримінального процесуального законодавства; друге значення – кримінально-правове, тобто з позиції закону про кримінальну відповідальність (кримінального закону).

Тому, очевидно, має існувати два визначення поняття «кваліфікація кримінальних правопорушень» («кваліфікація злочинів») – кримінальне процесуальне і кримінально-правове. Об'єднувати в одному визначенні обидва значення, тобто давати розгорнуте, єдине визначення поняття «кваліфікація кримінальних правопорушень» («кваліфікація злочину»), є методологічно некоректним, адже це буде об'єднанням ознак, що взаємно виключають одна одну, тим більше з урахуванням того, що оцінка діяння як злочину (кримінального правопорушення) дається лише в обвинувальному вирокі суду і лише судом у процесі перевірки відповідності ознак вчиненого діяння ознакам складу злочину (складу кримінального правопорушення).

5. При визначенні поняття «кваліфікація злочину» акцент можна робити або на її кримінально-правовому, або на кримінально-процесуальному значенні. Можливе і комплексне (єдине) визначення поняття «кваліфікація злочинів» з позиції спецкурсу «Теорія кваліфікації злочинів» («Теоретичні основи кваліфікації злочинів» чи «Теорія кримінально-правової кваліфікації», чи «Теоретичні основи кримінально-правової кваліфікації»). Але в такому разі, очевидно, на першому місці має бути кримінально-правове значення цього поняття.

6. Під кваліфікацією кримінального правопо-

рушення (злочину) в кримінально-правовому значенні слід розуміти об'єктивізований (закріплений, зафіксований) в обвинувальному вирокі, постанові чи ухвалі суду висновок про те, що вчинене особою діяння містить ознаки конкретного складу злочину, передбаченого законом про кримінальну відповідальність (кримінальним законом).

7. Під кваліфікацією кримінального правопорушення (злочину) в кримінально-процесуальному значенні слід розуміти діяльність службової особи правозастосовного органу з встановлення відповідності (тотожності) ознак вчиненого діяння (фактичного складу злочину) з ознаками юридичного складу злочину, передбаченого кримінальним законом, яка (результати якої) має бути відображена (об'єктивізована, закріплена) в процесуальних документах. Точніше кваліфікацію кримінальних правопорушень (злочинів) у кримінально-процесуальному значенні слід було б називати кримінально-правовою кваліфікацією. Вживання у КПК 2012 р. наскрізного термінопоняття «правова кваліфікація кримінального правопорушення» не завжди є конкретним. Фактично йдеться про кваліфікацію кримінального правопорушення на стадії досудового розслідування слідчим, прокурором, потерпілим і підозрюваним.

8. Незважаючи на положення ч. 1 ст. 62 Конституції України, відтворене у ч. 2 ст. 2 КК України, згідно з яким особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду, як КК, так і КПК України і 1960 р., і 2012 р. називають злочинцем і особу, щодо якої ще не винесено обвинувального вироку судом, а яка лише вчинила (підозрюється у вчиненні) діяння, що збігається зовнішніми ознаками з ознаками складу злочину (кримінального правопорушення), передбаченого законом про кримінальну відповідальність. Так, у ст. 38 КК говориться про затримання особи, яка вчинила злочин (злочинця), для доставлення її відповідним органам влади. Особливо такий підхід був характерний для КПК України 1960 р., ст. 2 якого визначала завдання кримінального судочинства, в якій зазначалось, що такими є, зокрема, швидке і повне розкриття злочинів, щоб кожний, хто вчинив злочин, був притягнутий до відповідальності. Згідно зі ст. 196 КПК України 1960 р. орган дізнання вправі затримати особу, підозрювану у вчиненні злочину, коли цю особу застали при вчиненні злочину або безпосередньо після його вчинення. Згідно з ч. 2 ст. 223 КПК 1960 р. у описовій частині обвинувального висновку зазначаються місце, час, способи, мотиви і наслідки злочину, вчиненого кожним з обвинувачених. Таким чином, уже в обвинувальному висновку, а не тільки у обвинувальному вирокі суду, згідно з положеннями КПК України 1960 р., мало бути вказано, що особа вчинила певний злочин, а не лише підозрюється чи обвинувачується у його вчиненні. І по-

дібних формулювань у КПК України 1960 р. містилась значна кількість. Це, в свою чергу, вимагало і вимагає нині приведення термінології та формулювань, які вживаються у КК та КПК України 2012 р., і вживались у КПК 1960 р., у відповідність із Конституцією України, оскільки подібні терміни і формулювання вживаються у новому КПК України.

Таким чином, в кримінально-процесуальному розумінні (значенні) правова кваліфікація кримінального правопорушення – це здійснення уповноваженими особами кримінального провадження (процес діяльності), метою і результатом якого є об'єктивізація (закріплення) у процесуальних документах висновку про наявність чи відсутність у діянні особи складу кримінального правопорушення, а в кримінально-правовому розумінні (значенні) правова кваліфікація кримінального правопорушення – це об'єктивізований (закріплений, сформульований) висновок суду про наявність чи відсутність в діянні особи складу кримінального правопорушення.

У кримінальному провадженні правова кваліфікація кримінального правопорушення здійснюється:

1) на стадії досудового розслідування – слідчим, прокурором, підозрюваним і потерпілим;

2) на стадії судового провадження – судом, прокурором, потерпілим, його представником та законним представником у випадках, установлених КПК, обвинуваченим (підсудним), засудженим, виправданим, особою, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішується питання про їх застосування, їхніми захисниками та законними представниками.

На стадії досудового розслідування повноваженнями здійснювати правову кваліфікацію кримінального правопорушення наділений і слідчий суддя.

## 2. Поняття і підстави зміни кримінально-правової кваліфікації (правової кваліфікації кримінального правопорушення)

В процесі здійснення провадження у кримінальній справі (кримінального провадження за термінологією КПК 2012 р.) – П. А.) – досудового розслідування (досудового слідства), судового провадження, а саме – після повідомлення про підозру в порядку, передбаченому ст.ст. 276–278 КПК (притягнення особи до кримінальної відповідальності за КПК України 1960 р.), коли здійснюється об'єктивізація у письмовій формі у процесуальному документі офіційної первісної правової кваліфікації кримінального правопорушення (кримінально-правової кваліфікації діяння), у вчиненні якого підозрюється особа із зазначенням формули правової кваліфікації (статті (частини статті) та пункту ч. 2 ст. 115 КК при кваліфікації умисного убивства за обтяжуючих обставин), закону України про кримінальну відповідальність, і формулюванням обвинувачення до моменту складання обвинувального акта (обви-

нувального висновку за КПК), та при здійсненні судового провадження можуть виникнути підстави для зміни раніше повідомленої підозри, підстави для повідомлення про нову підозру, або ж підстави для зміни правової кваліфікації судом, тобто підстави для зміни правової кваліфікації діяння, яке містить склад кримінального правопорушення, у вчиненні якого підозрюється особа, якій у письмовій формі повідомлена підозра про вчинення нею кримінального правопорушення. Підстави для зміни кримінально-правової кваліфікації можуть виникнути і під час судового розгляду кримінальної справи у судах першої, апеляційної та касаційної інстанцій.

В. О. Навроцький зауважує, що існує презумпція правильності кримінально-правової кваліфікації, яка базується на припущенні, що всі особи, які здійснюють кримінально-правову оцінку діяння, виконують свої повноваження сумлінно, мають належний рівень фахової підготовки, існує і дотримується процесуальний порядок кваліфікації тощо, а тому кваліфікація, виражена у процесуальних документах, які набрали чинності, вважається правильною до того часу, поки відповідний документ не буде змінений чи скасований в установленому законом порядку [2, 98–99].

Вартим уваги є твердження В. О. Навроцького, що стабільність кваліфікації сприяє підвищенню авторитету осіб, уповноважених на її здійснення, – а підтвердження на наступних стадіях процесу правильності проведення кримінально-правової оцінки свідчить про належний рівень роботи, дотримання законності особою, яка проводить дізнання, слідчим, прокурором, суддею. І, навпаки, зауважує В. О. Навроцький, зміни у кваліфікації – це, як правило, свідчення браку в роботі, тому посадові особи, які здійснюють кваліфікацію, прагнуть, щоб вона залишалася незмінною [2, 448–464].

Реалії сучасного стану «здійснення правосуддя» в Україні свідчать про те, що і органи досудового розслідування, і потім суди всіх рівнів нерідко дають вчиненому особою діянню завідомо упереджену, односторонню, неправильну кримінально-правову оцінку шляхом своєрідного тлумачення змісту ознак певних кримінально-правових норм не лише Особливої, а й Загальної частини КК. Через певний час здійснена кримінально-правова кваліфікація може бути визнана неправильною, а ще через певний час неправильною може бути визнана і проміжна кваліфікація.

Прикладом може слугувати порушення у 2001 р. кримінальної справи щодо громадянина М. за ознаками злочинів, передбачених ч. 2 ст. 328; ч. 1 ст. 358; ч. 3 ст. 365 КК України. Справа була порушена Генеральним прокурором України спочатку за ч. 3 ст. 125 КК 1960 р. 30 листопада 2000 р. Потім обвинувачення декілька разів змінювалось і остаточно 19.11.2001 була винесена постановою про притягнення М. як обвинуваченого за ч. 2 ст. 328; ч. 3 ст. 365; ч. 1 ст. 358 КК, її закриття 1 березня 2005 р. постановою Генерального прокурора України, підставою для яко-

го було визнання дій М. як таких, що вчинені у стані крайньої необхідності, і наступне скасування Печерським районним судом м. Києва постановою від 22 червня 2011 р. постанови Генерального прокурора України про закриття кримінальної справи. Зазначене рішення суду було залишене в силі судом апеляційної і судом касаційної інстанцій. Дана справа свідчить, що чотири роки кримінально-правова оцінка дій М. органом досудового слідства вважалась правильною, потім протягом шести років – неправильною, а потім знову, через шість з половиною років, визнана судами правильною.

Аналогічні приклади непоодинокі. Зокрема, мало місце скасування через значний проміжок часу окремих постанов Генерального прокурора України, прийнятих ним у 2005 р., якими скасовувались прийняті декілька років перед цим постанови про порушення кримінальних справ.

Питанням зміни кримінально-правової кваліфікації в кримінальному провадженні (на стадіях кримінального процесу), її підставам в літературі з теорії кваліфікації злочинів, як і в літературі з кримінального права, майже не приділяється увага. Лише питанням зміни кваліфікації з однієї підстави – у зв'язку зі зміною кримінального закону, приділяється належна увага.

Більш-менш комплексно і системно питання зміни кримінально-правової кваліфікації розглядаються В. О. Навроцьким [2, 448–464] і фрагментарно – Р. В. Верешею [3, 358–362; 3, 398–400], який, в основному з деякими уточненнями, відтворює позицію В. О. Навроцького з цього питання.

В. О. Навроцький зазначає, що для вказівки на зміни до кримінально-правової кваліфікації в теорії кримінального права і процесу, в правозастосовній практиці використовуються різні терміни: «перекваліфікація», «доповнення кваліфікації», «уточнення кваліфікації», «розвиток кваліфікації», «конкретизація кваліфікації», «виправлення кваліфікації» тощо, однак, так чи інакше, всі вони позначають одне і те ж поняття, виражають виправлення, поправку, зміну того, що було проведено раніше, існуючого, поворот до нового. Характерними рисами змін до кримінально-правової кваліфікації В. О. Навроцький називає такі: 1) наявність попередньої (предикатної) кваліфікації цього ж діяння, яка була здійснена у відповідному процесуальному порядку, закріплена у документі, який набрав чинності (точніше – вступив у силу – П. А.); 2) прийняття нового процесуального акта, яким кваліфікація змінена; 3) створення формули кваліфікації та формулювання обвинувачення, які відрізняються від попередніх; 4) зміни до кваліфікації є результатом діяльності уповноважених на те службових осіб [2, 450–451].

Зміною кваліфікації має визнаватись, очевидно, і перекваліфікація злочину на ту ж статтю (частину статті) КК в іншій редакції з урахуванням дії кримінального закону в часі.

Необхідність зміни кваліфікації може зумов-

люватися наявністю не лише якоїсь однієї підстави, а одночасно декількох підстав. Наприклад, при розгляді справи судом апеляційної інстанції встановлено, що суд першої інстанції не пере-кваліфікував дії засудженого (обвинуваченого) на статтю (частину статті) нового закону про кримінальну відповідальність, що він повинен був зробити відповідно до ч. 1 ст. 5 КК, у зв'язку з тим, що новим законом пом'якшена кримінальна відповідальність або іншим чином поліпшено становище. Крім того, суд апеляційної інстанції встановив, що наявність кваліфікуючої ознаки складу злочину, винним у вчиненні якого визнаний засуджений, судом першої інстанції обґрунтована доказами, які суд мав визнати неналежними і недопустимими.

Не є зміною кваліфікації винесення судом виправдувального вироку.

Виникає запитання, чи може бути змінена кваліфікація при укладенні угоди про примирення чи угоди про визнання винуватості.

В. М. Кудрявцев свого часу зазначав, що підстави для зміни кваліфікації злочину можуть бути викликані трьома обставинами: 1) тим, що змінилися фактичні обставини справи, на підставі яких дана кваліфікація вчиненого; 2) тим, що в процесі розслідування чи розгляду справи в суді змінився кримінальний закон; 3) тим, що виправляється помилка у застосуванні закону, не пов'язана зі зміною закону чи фактичних даних [4, 274].

Слід погодитись із В. О. Навроцьким, що хоча в цілому і можна погодитись з виокремленими В. М. Кудрявцевим підставами зміни кваліфікації злочину, однак це не виключає можливості та необхідності уточнення і доповнення переліку підстав зміни кримінально-правової кваліфікації. При цьому В. О. Навроцький звертає увагу на те, що частина із них впливає із подальших міркувань В. М. Кудрявцева [5, 438-439].

Перш за все це стосується першої підстави для зміни кваліфікації злочину – зміни фактичних даних. Зауважу, що сама обставина події злочину – фактичні обставини справи за В. М. Кудрявцевим, яка характеризується об'єктивними і суб'єктивними ознаками складу злочину – характером діяння, часом, місцем, обстановкою, ситуацією, способом його вчинення, знаряддями чи засобами, які використовувалися при його вчиненні, наслідками і причинним (причинним) зв'язком між діянням і наслідками, об'єктом кримінально-правової охорони, психічним ставленням особи до вчинюваного нею діяння, змінитись не можуть. Те, що відбулось в об'єктивному світі в дійсності, змінитись не може. Може змінитись лише повнота, достовірність, об'єктивність встановлення обставин вчиненого діяння особою, якою здійснюється їх кримінально-правова оцінка. Така оцінка може бути правильною або помилковою.

З приводу виокремлених А. М. Кудрявцевим підстав зміни кваліфікації злочину В. О. Навроцький виважено зауважує, що, очевидно, під-

ставою зміни кваліфікації злочину виступає не зміна фактичних обставин справи – самі по собі факти об'єктивної дійсності, що мали місце в минулому, змінюватися не можуть, а зміна обсягу процесуально встановленої інформації щодо цих фактів; підставою для зміни кваліфікації є не будь-яка зміна кримінального закону, а лише така, внаслідок якої новий кримінальний закон набуває зворотної сили: за законом, який пом'якшує караність діяння (обмежує відповідальність, передбачає більш м'яке покарання, іншим чином поліпшує становище особи), мають бути кваліфіковані й діяння, що вчинені до набрання таким законом чинності. В. О. Навроцький також зазначає, що потребує уточнення ще одне положення, наведене В. Н. Кудрявцевим, а саме – що зміна кваліфікації може бути здійснена й у справах, де вироки вже винесені.

З наведеними твердженнями В. О. Навроцького слід погодитись: оскільки ст. 5 КК не обмежує зворотню дію в часі нового закону про кримінальну відповідальність лише якимсь певним часом, то вона поширюється на весь період, аж до припинення кримінально-правових відносин, тобто, за пануючою в теорії кримінального права позицією, до моменту погашення чи зняття судимості. Зауважу, що ст. 5 КК в редакції Закону від 15 квітня 2008 р. № 270-VI, прямо передбачено, що закон про кримінальну відповідальність, що скасовує злочинність діяння, пом'якшує кримінальну відповідальність або іншим чином поліпшує становище особи, має зворотню дію в часі, тобто поширюється на осіб, які вчинили відповідні діяння до набрання таким законом чинності, у тому числі і на осіб, які відбувають покарання або відбули покарання, але мають судимість.

В. О. Навроцький також вважає, що вимагає доповнення і висловлене В. М. Кудрявцевим положення щодо того, що підставою для зміни кваліфікації може бути помилка в застосуванні кримінального закону, – такою підставою, зазначає В. О. Навроцький, виступає не лише помилка, а й виявлені зловживання працівників, які здійснюють кримінально-правову кваліфікацію. На думку В. О. Навроцького, серед підстав зміни кваліфікації потрібно назвати також й таку, яка пов'язана зі зміною правил кваліфікації того чи іншого діяння, оскільки така підстава не охоплюється жодною з перелічених В. М. Кудрявцевим [2, 453; 4, 439].

На думку В. О. Навроцького, можуть бути виділені такі підстави зміни вже проведеної та зафіксованої в процесуальних документах кваліфікації: 1) встановлені нові фактичні обставини справи, які мають кримінально-правове значення, або ж навпаки, ті обставини, які раніше бралися до уваги при кваліфікації, визнані недоведеними; 2) змінився кримінальний закон в сторону пом'якшення відповідальності, оскільки такий закон має зворотню силу; 3) допущена помилка при попередній кваліфікації; 4) встановлені зловживання посадових осіб, допущені при кваліфі-

кації діяння; 5) змінилися обов'язкові правила кваліфікації [2, 453].

Зауважу, що, по-перше, коло підстав зміни попередньої кваліфікації злочину, об'єктивізованої у відповідному процесуальному акті (документі), на мій погляд, значно ширше, про що мова буде йти далі, і, по-друге, навряд чи можна виділяти як самостійні три останні із названих В. О. Навроцьким підстав. Помилка у попередній кваліфікації – це неправильне застосування закону про кримінальну відповідальність, іншим різновидом якого є умисне неправильне застосування закону про кримінальну відповідальність особою, якою здійснювалась кримінально-правова кваліфікація. Умисна неправильна кримінально-правова кваліфікація, здійснена органом дізнання, слідчим, прокурором чи суддею, не може вважатись помилкою. Помилка – це не умисні, а необережні дії. Тому, на мій погляд, зазначену підставу зміни кримінально-правової кваліфікації слід називати так, як вона називається в КПК – неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність (п. 4 ч. 1 ст. 409 КПК), яке може бути як помилковим, тобто необережним, так і умисним, усвідомленим.

Про виділення зміни обов'язкових правил кваліфікації як підстави зміни кваліфікації можна говорити лише умовно: як таких обов'язкових правил кваліфікації не може бути, оскільки після набрання чинності законом «Про судоустрій» від 7 лютого 2002 р. жоден орган (інституція) не наділений (не наділена) нині повноваженнями визначати такі правила, а закон про кримінальну відповідальність не визначав і не визначає правила кримінально-правової кваліфікації.

Про обов'язкові правила кваліфікації злочинів можна було говорити лише до набрання чинності Законом «Про судоустрій» від 7 лютого 2002 р., оскільки попереднім однойменним законом передбачалось, що роз'яснення Пленуму Верховного Суду України, викладені в його постановках, є обов'язковими для застосування судами.

В. О. Навроцький пише: «По великому рахунку правила кримінально-правової кваліфікації не повинні змінюватися. Правила кваліфікації базуються на найбільш загальних положеннях – принципах, їх об'єктивний характер, наукова обґрунтованість, абстрагованість таких правил від вирішення конкретних питань саме і свідчить на користь їх стабільності. Однак життя завжди багатше теоретичних побудов і схем. Значна частина правил кваліфікації окремих злочинів викладена в постановках Пленуму Верховного Суду України. Останні ж не відзначаються особливою стабільністю, зате є обов'язковими для судів і посадових осіб інших правозастосовчих органів».

Зміни в правилах кваліфікації, на думку В. О. Навроцького, можуть бути поділені на: а) застосування яких погіршує становище особи, діяння якої кваліфікується; б) застосування яких покращує становище цієї особи.

До першої групи В. О. Навроцький відносить,

зокрема, вказівки про кваліфікацію скоєного за сукупністю норм, відповідне тлумачення оціночних понять, певного роду вказівки щодо розмежування злочинів. І, навпаки, застосування правил, відповідно до яких діяння охоплюються не кількома, а однією статтею кримінального закону, про відсутність потреби вмінати певні кваліфікуючі ознаки складу злочину, стосовно необхідності вмінення статті про менш небезпечний злочин тощо означає поліпшення кримінально-правового становища особи.

В. О. Навроцький в період дії Закону «Про судоустрій» 1981 р. зазначав, що, по суті, зміни в обов'язкових правилах кваліфікації мають таке ж значення, як і зміни в законі, а тому є підстави вважати, що їх слід враховувати, виходячи з тих же засад, що і зміни в законі.

Тобто, якщо нове правило передбачає погіршення становища особи, то його належить застосовувати лише при кваліфікації діянь, що вчинені після набрання чинності цим правилом, якщо ж нове правило передбачає покращення становища особи, то його слід визнавати підставою для зміни кримінально-правової кваліфікації. При цьому В. О. Навроцький уточнював, що чинне у 1999 році кримінально-процесуальне законодавство не передбачає процедури такої зміни, і зазначав, що це є прогалиною кримінально-процесуального законодавства, яка повинна бути усунута [5, 439–441].

Згідно із Законом «Про судоустрій і статус судів» від 7 липня 2010 р. роз'яснення Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ мають рекомендаційний характер.

Різновидом зміни фактичних даних слід визнавати виявлення нових обставин.

Неправильним застосуванням кримінального закону, що спричинює скасування або зміну судового рішення, визнавалося: 1) незастосування судом кримінального закону, що підлягає застосуванню; 2) застосування кримінального закону, що не підлягає застосуванню; 3) неправильне тлумачення закону, що суперечить його точному змісту (ст. 371 КПК 1960 р.)

Оскільки від правильності кваліфікації діяння за певною статтею (її частиною) КК залежать вид і строк покарання, умови дострокового звільнення й інші важливі наслідки, то помилка в кваліфікації є обставиною, що істотно впливає на правильність судового рішення, а отже, підставою для перегляду судового рішення в порядку виключного провадження.

Істотні порушення вимог кримінального процесуального закону, які істотно вплинули на правильність судового рішення, самі по собі не можуть бути підставою для зміни правової кваліфікації кримінального правопорушення. Необхідно, щоб такі порушення, по-перше, були істотними, і, по-друге, щоб вони зумовили неправильне застосування закону про кримінальну відповідальність. Зокрема, обґрунтування судом правової кваліфікації кримінального правопору-

шення доказами, які відповідно до положень КПК є недопустимими, може потягти за собою формально неправильне застосування закону про кримінальну відповідальність.

На мій погляд, як виду підставу зміни правової кваліфікації кримінального правопорушення можна виділити оприлюднення (проголошення) рішень трьох повноважних інституцій, в яких викладаються їх правові позиції (висловлюються) з питань застосування норм законодавства про кримінальну відповідальність, а саме – правових позицій КС України, ЄСПЛ і ВС України, висловлених останнім у рішеннях у справах, які ним розглядалися з підстав, визначених у ст. 445 КПК. Правові позиції зазначених судів визнаються джерелами кримінального права, обов'язковими для застосування судами.

За певних умов підставою зміни правової кваліфікації кримінального правопорушення може бути і ратифікація Верховною Радою України міжнародного договору, що містить кримінально-правові норми. Таку форму підставу зміни кримінально-правової кваліфікації можна назвати зміною правових позицій, викладених у джерелах кримінального права, перш за все у кримінальному законі.

На мою думку, підстави для зміни правової кваліфікації кримінального правопорушення (злочину) умовно можна поділити на дві групи: кримінально-правові (матеріальні) і кримінально-процесуальні (процесуальні).

До процесуальних підстав зміни кваліфікації слід віднести:

- неправильне застосування матеріального закону про кримінальну відповідальність, в тому числі внаслідок визнання певних доказів, якими підтверджується (обґрунтовується) здійснена кваліфікація, недопустимими, недостовірними чи неналежними та встановлення помилки у застосуванні матеріального закону про кримінальну відповідальність;
- встановлення нових фактичних даних (обставин вчинення діяння), які зумовлюють необхідність іншої його кримінально-правової оцінки.

До матеріальних підстав зміни кваліфікації слід віднести:

- зміну матеріального закону про кримінальну відповідальність, внаслідок якої вчинене діяння має діставати іншу кримінально-правову кваліфікацію із зміною її формули та зміною формулювання обвинувачення. При застосуванні цієї підстави слід враховувати положення КК про чинність закону про кримінальну відповідальність у часі;
- зміну регулятивного законодавства у складах злочинів з бланкетними диспозиціями, у яких діяння позначаються формулюваннями типу «порушення правил», «незаконна діяльність», «порушення порядку» чи шляхом так званого відкритого переліку діянь тощо або ж суб'єкт злочину визначається також шляхом відкритого переліку, як це має місце у ст.ст. 365-2 та

368-4 КК, чи міститься відкритий перелік наслідків або предметів злочину, у разі зменшення у зв'язку з цим обсягу обвинувачення – визнання тих чи інших діянь такими, що не є незаконними тощо;

- встановлення КС України (тих чи інших) певних положень закону про кримінальну відповідальність неконституційними або надання КС України офіційного тлумачення певної норми закону про кримінальну відповідальність, яким зменшується обсяг обвинувачення;
- набрання чинності міжнародним договором України, яким передбачені інші правила, ніж законом України про кримінальну відповідальність, якщо такі норми є самовиконуваними;
- набрання чинності рішенням ЄСПЛ, в якому містяться правові позиції щодо змісту ознак певних складів злочинів, якщо їх застосування (врахування) зумовлює необхідність зміни кримінально-правової кваліфікації;
- прийняття (проголошення) ВС України постанови чи ухвали з підстав, передбачених ст. 445 КПК, в якій міститься висновок, що правова кваліфікація кримінального правопорушення, зроблена судом касаційної інстанції, є неправильною, і в резолютивній частині нового судового рішення ВС України, відповідно до ч. 2 ст. 455 КПК, міститься висновок про те, як саме має застосовуватися відповідна норма закону України про кримінальну відповідальність щодо подібних суспільно небезпечних діянь.

Умовно, з суттєвими застереженнями, до підстав зміни кваліфікації можна віднести зміну правил кваліфікації, про які говорить В. О. Навроцький [5, 439–441].

При зміні кримінально-правової кваліфікації одночасно змінюється і формула кваліфікації, і формулювання обвинувачення. Однак у окремих випадках зміна кримінально-правової кваліфікації може виражатися тільки у зміні формулювання обвинувачення, зокрема у разі зменшення обсягу обвинувачення, якщо дії особи кваліфіковані за статтею з бланкетною диспозицією або у разі непідтвердження наявності в діях особи одного чи декількох діянь, передбачених (зазначених) альтернативно у диспозиції статті (її частини) КК.

Зміна формули кваліфікації без зміни формулювання обвинувачення можлива лише у випадку, коли новим законом вносяться зміни лише до санкцій статті (частини статті) КК або в бік посилення, або в бік пом'якшення відповідальності. У такому разі у формулі кваліфікації додатково повинно бути зазначено, в якій редакції застосовується стаття (частина статті).

Підставою для зміни кваліфікації має вважатися і виключення із обвинувачення одного або декількох діянь чи доповнення його одним або декількома діяннями, передбачених альтернативно у диспозиції кримінально-правової норми. На-

приклад, особі повідомлено про підозру (пред'явлено обвинувачення) у підробленні документів на переказ і пересилання з метою збуту підроблених документів на переказ, тобто обвинувачення у вчиненні злочину, склад якого передбачений ст. 200 КК. У процесі досудового розслідування встановлено, що особа вчинила також підроблення платіжних карток, інших засобів до банківських рахунків, придбання і зберігання та перевезення з метою збуту підроблених документів на переказ чи платіжних карток, її використання і збут, або ж у вчиненні деяких із зазначених дій. У цьому разі формула кваліфікації не змінюється, якщо відсутня повторність зазначених дій, а формулювання обвинувачення істотно змінюється у бік збільшення обсягу обвинувачення. Формулювання обвинувачення може змінитись у бік зменшення обсягу обвинувачення. Наприклад, при досудовому розслідуванні не знайшло підтвердження перевезення з метою збуту підроблених платіжних карток і їх збут. У такому разі формулювання обвинувачення змінюється, але формула кваліфікації не змінюється.

Зменшення новим законом про кримінальну відповідальність максимального строку покарання у виді позбавлення волі чи максимального розміру основного покарання у виді штрафу може «іншим чином поліпшувати становище особи» у разі, коли це впливає на застосування окремих норм Загальної частини КК, у яких враховується ступінь тяжкості вчиненого злочину: зміну норм щодо співучасті, звільнення від кримінальної відповідальності, призначення покарання. Наприклад, переведення новим законом злочину із виду (категорії) тяжких в злочин середньої тяжкості може бути підставою для невизнання вчинення злочину злочинною організацією або підставою виключення із обвинувачення злочину, склад якого передбачений ст. 255 КК, – створення злочинної організації, чи злочину, склад якого передбачений ст. 396 КК, – задалегідь не обіцяне приховування тяжкого або особливо тяжкого злочину. Переведення злочину із категорії злочинів середньої тяжкості в категорію злочинів невеликої тяжкості може бути підставою звільнення особи від кримінальної відповідальності, передбаченої ст.ст. 45, 46, 49, 106 КК. Ступінь тяжкості злочину також враховується при призначенні покарання (п. 3 ч. 1 ст.55; ч. 2 ст. 70; ч. 2 ст. 71; ч. 1 ст. 75; ч. 2, 3 ст. 102; ч. 1 ст. 105 КК) та при визначенні строків погашення судимості та дострокового зняття судимості (ст.ст. 89, 91, 108 КК).

Акцентую увагу на тому, що у зв'язку з внесенням змін до КК спочатку Законом № 1507-VI від 11 червня 2009 р., яким КК був доповнений ст. ст. 235-1–235-5, які були чинними чотири дні – з 1 до 5 січня 2011 р., потім Законом № 3207-VI від 7 квітня 2011 р., які набрали чинності 1 липня 2011 р., і, нарешті, Законом від 15 листопада 2011 р. № 4025- VI, які набрали чинності з січня 2012 р., дії службових осіб юридичних осіб приватного права, справи щодо яких були розпочаті провадженням до 1 січня 2011 р. чи з 5 січня

2011 р. до 1 липня 2011 р. щодо притягнення їх як обвинувачених за вчинення злочинів, складі яких передбачені ст.ст. 364, 365 та 368 КК, і які в зазначені періоди ще розслідувалися чи розглядалися судами, мали бути перекваліфіковані, відповідно, на ст.ст. 235-1, 235-2 та 235-4 КК або ж на ст.ст. 364-1, 365-1 та 386-3 КК в редакції Закону від 7 квітня 2011 р. № 3207-VI із змінами, внесеними до них Законом № 4025-VI від 15 листопада 2011 р. Аналогічній перекваліфікації на ст.ст. 235-3 або 235-5 чи на ст.ст. 365-2 або 368-4 КК підлягали і дії осіб, які здійснюють професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг. При цьому перекваліфікація дій службових осіб юридичних осіб приватного права та дій осіб, які здійснюють професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг, мала бути здійснена і у випадках, коли вони відбували покарання за вироком, що вступив в силу, і які вже відбули покарання, але судимість за вчинений злочин ще не погашена (не знята), оскільки ч. 1 ст. 5 КК встановлено, що закон про кримінальну відповідальність, що скасовує злочинність діяння, пом'якшує кримінальну відповідальність або іншим чином поліпшує становище особи, має зворотню дію у часі, тобто поширюється на осіб, які вчинили відповідні діяння до набрання таким законом чинності, у тому числі на осіб, які відбувають покарання, але мають судимість. Законом № 1507-VI від 11 червня 2009 р., № 3207- VI від 7 квітня 2011 р. та № 4025 від 15 листопада 2011 р. кримінальна відповідальність за злочини, передбачені статтями 364, 365 та 368 КК, була суттєво пом'якшена, а тому вони мають зворотню дію в часі.

Словосполучення «закон про кримінальну відповідальність, що <...> пом'якшує кримінальну відповідальність або іншим чином поліпшує становище особи», вжите у ч.1 ст. 5 КК, можна буквально витлумачити так: таким законом вносяться зміни або до санкції статті (частини статті) Особливої частини КК, якою передбачений певний склад злочину, або/та до статей (норм) Загальної частини КК, якими визначається «становище особи», не кримінально-правового характеру, якщо таким законом не вносяться зміни до диспозиції відповідної статті КК, тобто зміст ознак передбаченого нею складу злочину залишається незмінним.

Застосуванню зазначених положень ч. 1 ст. 5 і ч. 3 ст. 74 КК має обов'язково передувати перекваліфікація дій особи, яка відбуває покарання, на ту ж статтю КК, за якою кваліфіковані дії особи, зі змінами, внесеними новим Законом.

Питання про звільнення від покарання і пом'якшення покарання у випадках, передбачених ч.ч. 2 і 3 ст. 74 КК, вирішуються місцевим судом, в межах територіальної юрисдикції якого виконується вирок (п. 13 ч. 1 ст. 537, п. 2 ч. 2 ст. 539 КПК).

Суд вирішує зазначені питання за клопотанням (поданням) прокурора, засудженого, його захисника, законного представника, органу або установи виконання покарань, а також інших



осіб, установ або органів у випадках, встановлених законом (ч. 1 ст. 539 КПК). За наслідками розгляду клопотання (подання) суд постановляє ухвалу, яка може бути оскаржена в апеляційному порядку (ч. 5 ст. 539 КПК).

Як зазначалося, закон про кримінальну відповідальність, що скасовує злочинність діяння, пом'якшує кримінальну відповідальність або іншим чином поліпшує становище особи, має зворотну дію в часі, тобто поширюється і на осіб, як були засуджені за передбачені законом діяння і відбули покарання, але мають судимість.

Як видається, питання про перекваліфікацію на новий закон дії особи, яка відбула покарання у виді обмеження волі чи позбавлення волі, має вирішуватися у випадку (у разі), якщо максимальна межа покарання, передбаченого санкцією статті із змінами, внесеними новим законом, стає меншою за максимальні розміри покарань, визначені ст. 12 КК, як критерії для віднесення злочинів за ступенем тяжкості до злочинів, відповідно, невеликої тяжкості, середньої тяжкості, тяжких та особливо тяжких. Іншими словами, мова йде про випадки, коли: новим законом злочин: 1) середньої тяжкості переводиться у категорію злочинів невеликої тяжкості; 2) із категорії тяжких переводиться у категорію злочинів середньої чи невеликої тяжкості; 3) із категорії особливо тяжких переводиться у категорію тяжких, злочинів середньої чи невеликої тяжкості.

Необхідність перекваліфікації злочину на новий закон зумовлюється також тим, що строки погашення судимості, передбачені ст. 89 КК, залежать від того, за злочин якого ступеня тяжкості засуджено особу при засудженні її до штрафу чи позбавлення волі, а не від строку призначеного особи і відбутого нею покарання у виді позбавлення волі та розміру штрафу, призначеного їй як основне покарання.

Строк погашення судимості має значення і при вирішенні питання про зняття судимості, оскільки відповідно до ч. 2 ст. 91 КК зняття судимості допускається лише після закінчення не менш як половини строку погашення судимості, зазначеного у ст. 89 КК.

Статтею 538 КПК встановлено, що після відбуття покарання у виді позбавлення волі або обмеження волі суд, який ухвалив вирок, має право розглянути питання про зняття судимості з цієї особи за її клопотанням. З незрозумілих причин у ст. 538 КПК не згадується про зняття судимості з особи, яка була засуджена до основного покарання у виді штрафу. Законодавець не врахував зміни, внесені ним до ст.12 і ст. 89 КК Законом № 4025-VI від 15 листопада 2011 р. Порядок вирішення питання про зняття судимості визначений ст. 539 КПК.

Відповідно до ч. 2 ст. 455 КПК, якщо Верховний Суд України встановить, що судові рішення у справі, яка переглядається з підстави неоднакового застосування судом касаційної інстанції одних і тих самих норм Закону України про кримінальну відповідальність щодо подібних су-

спільно небезпечних діянь, що потягло ухвалення різних за змістом судових рішень (п. 1 ч. 1 ст. 445 КПК), є незаконним, він скасовує його повністю чи частково, змінює його і ухвалює нове судове рішення або направляє справу на новий судовий розгляд до суду касаційної інстанції. У мотивувальній частині ухвали має міститися обґрунтування помилковості висновків суду касаційної інстанції з цього питання. У резолютивній частині нового судового рішення має міститися висновок про те, як саме має застосовуватися відповідна норма Закону України про кримінальну відповідальність щодо подібних суспільно небезпечних діянь.

Визнання ВС України судового рішення незаконним з підстави неоднакового застосування судом касаційної інстанції одних і тих самих норм Закону України про кримінальну відповідальність щодо подібних суспільно небезпечних діянь означає, що судом касаційної інстанції вчиненому діянню дана неправильна кримінально-правова кваліфікація, тобто суд касаційної інстанції неправильно застосував закон України про кримінальну відповідальність – застосував закон, який не підлягає застосуванню. При цьому має місце і незастосування судом касаційної інстанції закону про кримінальну відповідальність, який підлягає застосуванню. Як правило, неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність зумовлюється неправильним тлумаченням такого закону, яке суперечить його точному змісту. Водночас неправильне тлумачення закону про кримінальну відповідальність, яке суперечить його точному змісту, є застосуванням судом закону, який не підлягає застосуванню.

Підставою зміни кваліфікації може бути і вступ в силу (набрання чинності) рішення ЄСПЛ, яким визнається порушення національними судами України норм Конвенції про захист прав і основоположних свобод людини, яке виразилось у порушеннях норм матеріального та/або норм процесуального кримінального права. Щодо визнання ЄСПЛ порушення норм матеріального права можна говорити лише теоретично, умовно, оскільки поки що таких рішень не було. Але теоретично вони можуть бути, зокрема в аспекті тлумачення змісту окремих ознак, у тому числі оціночних, окремих складів злочинів. ЄСПЛ у своїх рішеннях констатує (визнає), як правило, порушення процесуальних норм – права на справедливий суд, права на захист, визнання певних доказів недопустимими. Останнє, тобто визнання доказів, якими обґрунтовується обвинувачення, недопустимими, може зумовити необхідність зміни обвинувачення, тобто зміни кримінально-правової кваліфікації вчиненого діяння. Можна прогнозувати, що з часом (найближчим часом) такі рішення ЄСПЛ будуть.

Принципово важливим є те, що зміні підлягає не тільки неправильна кримінально-правова кваліфікація, а й правильна кваліфікація, у разі встановлення, що здійснена кримінально-правова кваліфікація підлягає зміні. Наприклад, під час

досудового розслідування чи після винесення вироку судом першої інстанції до початку розгляду справи чи під час розгляду справи судом апеляційної інстанції набрав чинності новий закон про кримінальну відповідальність, який пом'якшує кримінальну відповідальність, або ж Верховним Судом України прийняте з підстав, передбачених ст. 445 КПК, рішення, яким по-іншому кваліфіковані аналогічні (схожі) діяння. Зазначені ж рішення ВС України, згідно зі ст. 458 КПК, є обов'язковими для застосування судами.

Помилка в кваліфікації злочину, на мій погляд, є різновидом ширшої (більш широкої) за змістом однієї із підстав зміни кримінально-правової кваліфікації, якою є неправильне застосування закону про кримінальну відповідальність.

Кримінально-правова кваліфікація може бути правильною під час її здійснення слідчим, прокурором чи судом. Але на момент розгляду справи судом апеляційної чи касаційної інстанції може з'явитись якась із видів підстав неправильного застосування закону про кримінальну відповідальність, наприклад, набрання чинності новим законом, яким пом'якшена кримінальна відповідальність за вчинене діяння, або ж КС України прийняте рішення, яким визнана неконституційною не норма закону про кримінальну відповідальність в цілому, а лише її частина, або ж КС України дане офіційне тлумачення певної норми закону про кримінальну відповідальність, врахування якого потребує уточнення (зміни) кримінально-правової кваліфікації.

Неправильне застосування закону про кримінальну відповідальність за критерієм суб'єктивного (психічного) ставлення особи, якою здійснена кримінально-правова кваліфікація, до оцінки того, який має бути застосований закон про кримінальну відповідальність, може бути двох видів: 1) умисним, усвідомленим неправильним застосуванням закону про кримінальну відповідальність; 2) помилкою в кваліфікації.

Помилка в кваліфікації може бути також двох видів: 1) помилка, зумовлена незнанням кримінального закону, неправильним його тлумаченням, яке суперечить його точному змісту; 2) вибором із декількох можливих варіантів кваліфікації такого, який судом вищої інстанції буде визнаний неправильним. Така ситуація має місце при неоднаковому застосуванні судами, в тому числі судом касаційної інстанції, одних і тих самих норм матеріального закону про кримінальну відповідальність.

Умисне неправильне застосування закону про кримінальну відповідальність досить часто виражається у так званій «кваліфікації із запасом».

При цьому можливі два варіанти психічного ставлення суду і прокурора до неврахування зазначених правових позицій: 1) суд і прокурор не знали про існування таких правових позицій і 2) суд і прокурор знали про наявність таких правових позицій, але свідомо проігнорували їх. У другому варіанті має місце винесення судом завідомо неправосудного рішення.

У разі винесення судом рішення без врахування зазначених правових позицій, якщо їх неврахування вплинуло на правильність кримінально-правової кваліфікації, здійснена судом правова кваліфікація кримінального правопорушення підлягає зміні судом касаційної інстанції.

У п. 2 ч. 1 ст. 368 КПК вжите формулювання «чи містить це діяння склад кримінального правопорушення і якою статтею закону України про кримінальну відповідальність він передбачений». Текст цього пункту має бути доповнений, принаймні, після слова «статтею» словами «частиною статті».

Відповідно до ст. 374 КПК у мотивувальній частині вироку у разі визнання особи винуватою зазначається стаття (частина статті) закону України про кримінальну відповідальність, що передбачає відповідальність за кримінальне правопорушення, винним у вчиненні якого визнається обвинувачений (ч. 3 ст. 374), а у резолютивній частині вироку у разі визнання особи винуватою – відповідні статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність.

Виникає запитання, чи є зміною кримінально-правової кваліфікації зміна формулювання обвинувачення без зміни формули кваліфікації? Йдеться про випадки, коли діяння особи, вчинене за наявності декількох кваліфікуючих чи особливо кваліфікуючих ознак, передбачених двома і більше частинами однієї статті КК, кваліфіковане за тією частиною статті КК, яка передбачає найбільш суворе покарання (правила кваліфікації при конкуренції норм з обтяжуючими і особливо обтяжуючими обставинами), а потім із кваліфікації виключається одна чи декілька кваліфікуючих обставин, за винятком найбільш кваліфікуючої обставини; 2) вчинене особою умисне вбивство кваліфіковане за декількома пунктами ч. 2 ст. 115 КК.

У цьому разі формула кваліфікації залишається незмінною, а із формулювання обвинувачення виключається вказівка на одну чи декілька кваліфікуючих обставин, посилання на які містилися у попередній кваліфікації. Наприклад, крадіжка, вчинена особою, була кваліфікована за ч. 5 ст. 185 КК як вчинена повторно, за попередньою змовою групою осіб, поєднана з проникненням у житло, вчинена в особливо великих розмірах, а суд апеляційної інстанції, розглядаючи справу, дійшов висновку про виключення із обвинувачення двох кваліфікуючих обставин – вчинення крадіжки за попередньою змовою групою осіб і її поєднаність із проникненням у житло, тобто про зменшення обсягу обвинувачення.

На мій погляд, у цьому випадку також має місце зміна кваліфікації. Кримінально-правова кваліфікація об'єктивізується у процесуальних документах у формулі кваліфікації та формулюванні обвинувачення і зміна того чи іншого є і зміною кваліфікації.

КПК не визначає підстав для зміни правової кваліфікації кримінального правопорушення, здійсненої слідчим органом досудового розслі-

дування і прокурором і об'єктивізованої у обвинувальному акті, при розгляді справи в суді першої інстанції, оскільки суд першої інстанції не наділений повноваженнями скасовувати чи змінювати рішення, прийняті слідчим органом досудового розслідування і прокурором.

За своїми юридичним статусом слідчий органу досудового розслідування – це службова особа органу внутрішніх справ, органу безпеки, органу, що здійснює контроль за додержанням податкового законодавства, органу державного бюро розслідувань, уповноважена в межах компетенції, передбаченої КПК, здійснювати досудове розслідування кримінальних правопорушень (п. 17 ч. 1 ст. 3 КПК).

Зверну увагу на те, що правова кваліфікація кримінального правопорушення за термінологією, яка вживається у КПК 2012 р. до прийняття і набрання чинності Законом «Про кримінальні проступки», виражатиметься лише у кваліфікації злочинів як поки що єдиного виду кримінальних

правопорушень.

Правова кваліфікація кримінального правопорушення – злочину, відповідно до положень КПК, об'єктивізується у:

- 1) процесуальних актах досудового слідства (досудового розслідування) – повідомленні про підозру та обвинувальному акті;
- 2) процесуальних актах судового провадження – судових рішеннях та угодах про примирення чи про визнання вини, які затверджуються обвинувальним вироком суду, а також у обвинувальному акті, який складається прокурором з підстав і в порядку, визначених ст. 338 КПК. Відповідно до ст. 338 КПК з метою зміни правової кваліфікації та/або обсягу обвинувачення прокурор має право змінити обвинувачення, якщо під час судового розгляду встановлено нові фактичні обставини кримінального правопорушення, у вчиненні якого обвинувачується особа.

#### ВИКОРИСТАНІ ДЖЕРЕЛА

1. Андрушко П. П. Кваліфікація злочинів: поняття та види // Вісник прокуратури. – 2003. – № 12. – С. 48-55.
2. Навроцький В. О. Основи кримінально-правової кваліфікації : навч. посіб. / В. О. Навроцький. – 2-ге вид. – К. : Юрінком Інтер, 2009.
3. Вереша Р. В. Кримінальне право України. Загальна частина : навч. посіб. / Р. В. Вереша. – К. : Центр учбової літератури, 2008.
4. Кудрявцев В. Н. Общая теория квалификации преступлений / В. Н. Кудрявцев. – М. : Юристъ, 1999.
5. Навроцький В. О. Теоретичні проблеми кримінально-правової кваліфікації / В. О. Навроцький. – К. : Атіка, 1999.
6. Кримінальний процесуальний кодекс України : наук.-практ. комент. / відп. ред. : С. В. Ківалов, С. М. Міщенко, В. Ю. Захарченко. – Х. : Одиссей, 2013.
7. Кримінальний процесуальний кодекс України : наук.-практ. комент. / за заг. ред. проф. В. Г. Гончаренка, В. Т. Нора, М. С. Шумила. – К. : Юстініан, 2012.
8. Кримінальний процесуальний кодекс України : наук.-практ. комент. : у 2 т. – Т. 1 / О. М. Бандурка, Є. М. Блажівський, Є. П. Бурдоль та ін. ; за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, А. В. Портнова. – Х. : Право, 2012.

#### **Андрушко П. П. Изменение уголовно-правовой квалификации (правовой квалификации уголовного правонарушения) в уголовном производстве**

Рассматриваются вопросы о содержании понятий «квалификация преступлений», «уголовно-правовая квалификация», «правовая квалификация уголовного правонарушения» и их соотношении, а также вопросы о понятии изменения правовой квалификации уголовного правонарушения, её оснований и пределов.

**Ключевые слова:** квалификация преступления, правовая квалификация уголовного правонарушения, уголовно-правовая квалификация, изменение квалификации, основания изменения квалификации

#### **Andrushko Petro. Changing of the criminal qualifications (legal qualification of a criminal offense) in criminal proceedings**

The issues of content of the concepts «qualification of crime», «criminal-legal qualification», «legal qualification of the criminal offense» and their relationships, as well as questions about the concept of changing the legal qualification of a criminal offense, its reasons and limitations are examined in this article.

**Key words:** classification of criminal offences, legal qualification of the criminal offense, criminal-legal qualification, change of qualifications, reasons for change of qualification