

Судова практика і проблеми  
вдосконалення законодавства

## Зміна кримінально-правової кваліфікації (правової кваліфікації кримінального правопорушення) у кримінальному провадженні

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

### S u m m a r y

*An overview of issues regarding concepts of "qualification of crime", "criminal and legal qualification", "legal qualification of the criminal offense" and their co-relation, as well as regarding concept of changing legal qualification of the criminal offense at the stages of criminal proceedings, its grounds and limits*

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

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 Кримінального процесуального кодексу України; далі — КПК) і характеризується ознаками злочину, визначеними у ст. 12 Кримінального кодексу України (далі — КК), у правовій літературі вживалось і вживається кілька термінопонять: «кваліфікація злочину», «кваліфікація злочинів», «кримінально-правова кваліфікація», «кваліфікація кримінального правопорушення», «правова кваліфікація кримінального правопорушення». Окремі з цих термінопонять вживаються й у чинних КК та КПК. Деякі фахівці розглядають їх як однакові за змістом, інші — як такі, що мають різний зміст і правове значення. У разі прийняття закону «Про кримінальні проступки» і набрання ним чинності, очевидно, вживатимуться і такі термінопоняття, як «кваліфікація кримінального проступку», «правова кваліфікація кримінального проступку».

До прийняття Закону «Про кримінальні проступки» і набрання ним чинності кримінальним правопорушенням є лише один його вид — злочин, а у разі прийняття такого Закону чи включення інституту кримінальних проступків до КК існуватиме два види кримінальних правопорушень — злочини і кримінальні проступки. Отже, до введення інституту кримінальних проступків, наявність складу яких в діянні особи буде другою підставою кримінальної відповідальності, більш коректно говорити не про кваліфікацію кримінальних правопорушень, а про кваліфікацію злочинів, оскільки правова кваліфікація кримінальних правопорушень нині виражається лише у кваліфікації злочинів. Відповідно і в процесуальних документах кримінального провадження (більш коректно говорити не про кримінальне провадження, а про провадження

у кримінальних справах) має вживатися термін «кваліфікація злочину (злочинів)».

На нашу думку, вживання того чи іншого із зазначених термінопонять залежить від того, на якій стадії кримінального провадження (провадження у кримінальній справі) і ким (яким учасником кримінального провадження) воно здійснюється, а також, що саме мається на увазі — процес діяльності зі здійснення правової кваліфікації діяння чи його результат, об'єктивізований в письмовій формі у процесуальних актах (документах), складених суб'єктом, який здійснював кримінально-правову оцінку діяння.

**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**

Слід чітко розрізняти поняття «правова кваліфікація кримінального правопорушення» і «правова кваліфікація діяння, що містить склад кримінального правопорушення», оскільки останнє може і не означати кримінальне правопорушення у разі встановлення, що позначуване ним діяння не є злочином (кримінальним правопорушенням) внаслідок того, що воно не становить суспільної небезпеки у кримінально-правовому значенні (розумінні).

У статті, опублікованій у 2003 р.<sup>1</sup>, вже було обґрунтовано кілька принципів, на наш погляд, положень щодо розуміння та співвідношення понять «кваліфікація злочинів», «кримінально-правова оцінка» і «кримінально-правова кваліфікація», які, з деякими уточненнями, спричинені положеннями Закону від 23 лютого 2006 р. № 3477-IV «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» та КПК, 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, положень норм чинного КПК, зокрема його статей 477, 478 (ч. 1 ст. 27, ст. 251 КПК 1960 р.), правових позицій Конституційного Суду України, сформульованих у його рішеннях, зокрема в 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 в обвинувальному вирокі, а в передбачених КПК випадках — у постанові чи ухвалі. Враховуючи зазначене, 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).

2. Одним із принципів питань при визначенні поняття «кримінально-правова кваліфікація» («кваліфікація злочину», «правова кваліфікація кримінального правопорушення») є питання про те, що саме воно означає — процес кримінально-правової оцінки діяння чи його результат. По суті визначення кваліфікації злочину (правої кваліфікації кримінального правопорушення) як встановлення відповідності або тотожності чогось із чимось — це система дій особи, яка здійснює оцінку суспільно небезпечного діяння з встановлення того, чи є діяння злочином (кримінальним правопорушенням), чи ні. Вказівка ж у визначенні поняття «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, що встановлюють кримінальну відповідальність (КК 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 судом нижчої інстанції при кримінальному провадженні (розгляді справи) в апеляційному або касаційному порядку чи

<sup>1</sup> Див.: Андрушко П. П. Кваліфікація злочинів: поняття та види // Вісник прокуратури. — 2003. — № 12. — С. 48—55.

зробленої касаційним судом при розгляді справи Верховним Судом України з підстави, визначеної п. 1 ч. 1 ст. 445 КПК.

*Повинні існувати два визначення поняття «кваліфікація кримінальних правопорушень» («кваліфікація злочинів») — кримінальне процесуальне і кримінально-правове. Об'єднувати в одному обидва значення, тобто давати розгорнуте, єдине визначення поняття «кваліфікація кримінальних правопорушень» («кваліфікація злочину») буде методологічно некоректно, адже це стане об'єднанням ознак, які взаємно виключають одна одну*

4. Поняття «кваліфікація кримінального правопорушення» («кваліфікація злочину») має два значення: 1) діяльність особи, уповноваженої від імені держави давати кримінально-правову оцінку вчиненого особою діяння (кваліфікація — процес); 2) 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 кримінально-процесуального законодавства; друге значення — кримінально-правове, тобто з позиції закону про кримінальну відповідальність.

Отже, повинні існувати два визначення поняття «кваліфікація кримінальних правопорушень» («кваліфікація злочинів») — кримінальне процесуальне і кримінально-правове. Об'єднувати в одному обидва значення, тобто давати розгорнуте, єдине визначення поняття «кваліфікація кримінальних правопорушень» («кваліфікація злочину») буде методологічно некоректно, адже це стане об'єднанням ознак, які 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 зробити або на його кримінально-правовому, або на кримінально-процесуальному значенні. Можливе і комплексне (єдине) його визначення з позиції спецкурсу «Теорія кваліфікації злочинів» (наприклад, «теоретичні основи кваліфікації злочинів», «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 правопорушення (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 зі встановлення відповідності (тотожності) ознак вчиненого діяння (фактичного складу злочину) з ознаками юридичного складу злочину, передбаченого законом про кримінальну відповідальність (кримінальним законом), яка (результати якої) має бути відображена (об'єктивізована, закріплена) в процесуальних документах. Тобто кваліфікацію кримінальних правопорушень (злочинів) у кримінально-процесуальному розумінні (значенні) слід було б називати кримінально-правовою кваліфікацією. Вживання у КПК наскрізного поняття «правова кваліфікація кримінального правопорушення» не завжди є коректним і конкретним, адже йдеться про кваліфікацію кримінального правопорушення на стадії досудового розслідування слідчим, прокурором, потерпілим і підозрюваним.

8. Незважаючи на положення ч. 1 ст. 62 Конституції, зазначене у ч. 2 ст. 2 КК, 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 вирокі суду, як КК, КПК 1960 р. та КПК називають злочинцем і особу, щодо якої ще не винесено обвинувального вирокі судом, а яка лише вчинила (підозрюється у вчиненні) діяння, що збігається за зовнішніми ознаками з ознаками складу злочину (кримінального правопорушення), передбаченого законом про кримінальну відповідальність. Так, у ст. 38 КК йдеться про затримання особи, яка вчинила злочин (злочинця), для доставлення її відповідним органам влади. Така позиція була характерною для КПК 1960 р., у ст. 2 якого визначались завдання кримінального судочинства, в якій зазначалось, що такими є, зокрема, швидке і повне розкриття злочинів, щоб кожний, хто його вчинив, був притягнутий до відповідальності.

Згідно зі ст. 106 КПК 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. в описовій частині обвинувального висновку зазначаються місце, час, способи, мотиви і наслідки злочину, вчиненого кожним із обвинувачених. Таким чином, уже в обвинувальному висновку, а не тільки в обвинувальному вирокі суду, згідно з положеннями КПК 1960 р. мало бути вказано, що особа вчинила певний злочин, а не лише підозрюється чи обвинувачується у його вчиненні. Подібних формулювань у КПК 1960 р. містилась значна кількість. Це потребує приведення термінології та формулювань, які вживаються у КК та КПК і вживались у КПК 1960 р., у відповідність із Конституцією, оскільки подібні терміни і формулювання вживаються у новому КПК.

*У 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*

Таким чином, у 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 відповідно до чинного КПК 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,

щодо 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 також слідчий суддя.

Власну (свою) правову позицію (правове розуміння) щодо поняття «кваліфікація злочину» («кримінально-правова кваліфікація») висловив і Верховний Суд України. У постанові Пленуму Верховного Суду України від 29 червня 1990 р. № 5 «Про виконання судами України законодавства і постанов Пленуму Верховного Суду України з питань судового розгляду кримінальних справ і постановлення вироку» судам роз'яснюється, що мотивування у вирокі **висновків** щодо кваліфікації злочину полягає у

зіставленні ознак установленого судом злочинного діяння та ознак злочину, передбаченого тією чи іншою статтею кримінального закону, його частиною або пунктом, і формулюванні висновку про їх відповідність (п.18). У зазначеному роз'ясненні (правовій позиції) Верховного Суду України дещо некоректними є два положення. По-перше, фактичні ознаки вчинення особою діяння порівнюються не з ознаками злочину, передбаченого тією чи іншою статтею Особливої частини КК, її частиною або пунктом, а з ознаками складу злочину, передбаченого статтею (частиною статті, її пунктом) Особливої частини КК, оскільки у статтях Особливої частини КК визначаються ознаки складу злочину, а не злочину. Ознаки ж злочину визначені у ст. 11 КК (ст. 7 КК 1960 р.). По-друге, співставляються не ознаки установленого судом злочинного діяння, а ознаки діяння, вчинення якого інкриміноване особі, і лише після встановлення їх відповідності ознакам складу злочину, передбаченого певною статтею (частиною статті, її пунктом) Особливої частини КК, суд робить висновок, що вчинене особою діяння — злочин.

Більш конкретизоване визначення поняття «кваліфікація злочину» дається у постанові Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 31 січня 2013 р. у справі щодо Б. Вироком Орджонікідзевського районного суду м. Маріуполя Донецької області від 10 лютого 2012 р. його засуджено за: ч. 3 ст. 185 КК на чотири роки позбавлення волі; ч. 1 ст. 309 КК на один рік позбавлення

волі. На підставі ст. 70 КК за сукупністю злочинів йому остаточно призначено чотири роки позбавлення волі і на підставі ст. 75 КК його звільнено від відбування покарання з випробуванням на два роки іспитового строку та покладено обов'язки, передбачені пунктами 2, 3, 4 ст. 76 КК. У мотивувальній частині зазначено: «Правильність застосування норми закону про кримінальну відповідальність (кваліфікація злочину) полягає у точності (адекватності) розуміння (визначення, тлумачення) змісту конкретної кримінально-правової норми, дійсності (об'єктивності) фактичних обставин суспільно небезпечного діяння та встановленні й визначенні співвідношення між фактичними ознаками суспільно небезпечного діяння та ознаками складу злочину, передбаченого кримінально-правовою нормою».

Аналіз (логіко-граматичне тлумачення) поняття «кваліфікація злочину» дає підстави для таких висновків. По-перше, Верховний Суд України дає не комплексне кримінально-правове — кримінально-процесуальне визначення поняття кваліфікації злочину, а, фактично, лише кримінально-процесуальне, оскільки визначає (розуміє) її як процес встановлення відповідності ознак суспільно небезпечного діяння й ознак складу злочину, передбаченого кримінально-правовою нормою, і не включає у поняття «кваліфікація злочину» закріплення у процесуальному документі органу досудового розслідування, прокурора чи суду висновку про наявність відповідності (збігу) ознак діяння й ознак складу злочину, що має бути виражено у формулі кваліфікації діяння та формулюванні обвинувачення. По-друге, до ознак кваліфікації злочину Верховним Судом України віднесено: а) з'ясування (тлумачення) змісту кримінально-правової норми — ознак складу злочину, передбаченого нею; б) встановлення ознак фактично вчиненого суспільно небезпечного

діяння. Тобто Верховний Суд України у механізм кваліфікації злочину включає тлумачення норми закону про кримінальну відповідальність і встановлення фактичних обставин вчинення суспільно небезпечного діяння. Зауважимо, що у теорії кваліфікації злочинів багато вчених, зокрема С.Д. Шапченко, не включають встановлення фактичних обставин справи у загальний механізм кваліфікації злочинів. По-третє, Верховний Суд України фактично ототожнює поняття «застосування закону про кримінальну відповідальність» і «кримінально-правова кваліфікація», з чим не можна погодитись, оскільки поняття «застосування закону про кримінальну відповідальність» більш широке, воно включає в себе дві стадії (складається із двох стадій): 1) кримінально-правову кваліфікацію діяння; 2) реалізацію (застосування) санкції кримінально-правової норми із застосуванням (із врахуванням) положень відповідних норм Загальної частини КК щодо визначення виду та обсягу обмежень прав і свобод особи, визнаної винною у вчиненні злочину.

**Кваліфікація, виражена у процесуальних документах, які набрали чинності, вважається правильною до того часу, поки відповідний документ не буде змінений чи не скасований в установленому законом порядку**

У КПК значно розширено коло суб'єктів офіційної кримінально-правової кваліфікації. Крім органу дізнання до них віднесено слідчого, прокурора, суд і потерпілого у справах приватного обвинувачення, як це передбачалось КПК 1960 р., також підозрюваного (обвинуваченого), засудженого, потерпілого взагалі, представника потерпілого у випадках, установлених КПК, виправдану особу, особу, щодо якої передбачається застосування примусових заходів медичного та виховного характеру або вирішується питання про їх застосування, їхніх захисників та законних представників.

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

У процесі здійснення провадження у кримінальній справі (кримінального провадження за термінологією КПК) — досудового розслідування (досудового слідства), судового провадження — а саме після повідомлення про підозру в порядку, передбаченому статтями 276—278 КПК (притягнення особи до кримінальної відповідальності за КПК 1960 р.), коли здійснюється об'єктивізація

у письмовій формі в 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 вбивства за обтяжуючих обставин закону України про

кримінальну відповідальність) і формулюванням обвинувачення, до моменту складання обвинувального акта (обвинувального висновку за КПК 1960 р.), 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, що містить склад кримінального правопорушення, у вчиненні якого підозрюється особа, якій у письмовій формі повідомлена підозра про вчинення нею кримінального правопорушення.

**Реалії сучасного стану здійснення правосуддя в Україні такі, що і органи досудового розслідування, і суди всіх рівнів нерідко дають вчиненому особою діянню заздалегідь упереджену, односторонню, неправильну кримінально-правову оцінку шляхом своєрідного тлумачення змісту ознак певних кримінально-правових норм не лише Особливої, а й Загальної частини КК**

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 процесуальний порядок кваліфікації, якого вони дотримуються, тощо. Тому кваліфікація, виражена у процесуальних документах, які набрали чинності, вважається правильною до того часу, поки відповідний документ не буде змінений чи не скасований в установленому законом порядку <sup>2</sup>.

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 він, зміни у кваліфікації — це, як правило, свідчення наявності недоліків у роботі, тому посадові особи, які здійснюють кваліфікацію, прагнуть, щоб вона залишалася незмінною <sup>3</sup>.

Реалії сучасного стану здійснення правосуддя в Україні такі, що і органи досудового

розслідування, і суди всіх рівнів нерідко дають вчиненому особою діянню заздалегідь упереджену, односторонню, неправильну кримінально-правову оцінку шляхом своєрідного тлумачення змісту ознак певних кримінально-правових норм не лише Особливої, а й Загальної частини КК. Через це здійснена кримінально-правова кваліфікація через деякий час може бути визнана неправильною, а ще через деякий — неправильною може бути визнана і проміжна кваліфікація.

Прикладом цього може слугувати порушена у 2001 р. кримінальна справа щодо громадянина М. за ознаками злочинів, передбачених ч. 2 ст. 328, ч. 1 ст. 358, ч. 3 ст. 365 КК. Справу порушив Генеральний прокурор України спочатку за ч. 3 ст. 125 КК 1960 р. 30 листопада 2000 р. Обвинувачення кілька разів змінювалось і остаточно 19 листопада 2001 р. була прийнята постанова 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 якого було визнання дій М. такими, 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 залишено в силі судом апеляційної та судом касаційної інстанцій. Ця справа свідчить, що чотири роки кримінально-правова оцінка дій М. органом досудового слідства вважалась правильною, потім протягом шести років неправильною, а через шість із половиною років знову 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 за кілька років до цього постанови про порушення кримінальних справ.

Питанням зміни кримінально-правової кваліфікації в кримінальному провадженні (на стадіях кримінального процесу), її підставам у літературі з теорії кваліфікації злочинів, як і в літературі з кримінального та кримінального процесуального права, увага майже не приділялась. Лише зміні кваліфікації з однієї підстави (у зв'язку зі зміною кримінального закону) приділено належну увагу.

Комплексно і системно питання зміни кримінально-правової кваліфікації розглянуті

<sup>2</sup> Див.: Навроцький В. О. Основи кримінально-правової кваліфікації: навч. посіб. — 2-ге вид. — К., 2009. — С. 98—99.

<sup>3</sup> Див.: Там само. — С. 448—464.

В.О. Навроцьким<sup>4</sup> і досить фрагментарно — Р.В. Верешою<sup>5</sup>, який, фактично, з деякими уточненнями, відтворив позицію В.О. Навроцького.

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

**Необхідність зміни кваліфікації може зумовлюватись наявністю не лише якоїсь однієї підстави, а одночасно кількох**

В.О. Навроцький зазначав, що для вказівки на зміни до кримінально-правової кваліфікації в теорії кримінального права і процесу, в правозастосовній практиці застосовують різні терміни: «перекваліфікація», «доповнення кваліфікації», «уточнення кваліфікації», «розвиток кваліфікації», «конкретизація кваліфікації», «виправлення кваліфікації» тощо, однак 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; 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<sup>6</sup>.

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

Необхідність зміни кваліфікації може зумовлюватись наявністю не лише якоїсь однієї підстави, а одночасно кількох. Наприклад, при розгляді справи судом апеляційної інстанції встановлено, що суд першої інстанції не перекваліфікував 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 особи. 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 внесення судом виправдувального вироку.

Виникає запитання, чи може бути змінена судом кваліфікація здійснена сторонами при укладенні угоди про примирення чи угоди про визнання винуватості при вирішенні питання про затвердження (відмову в затвердженні) укладеної угоди.

В.М. Кудрявцев 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<sup>7</sup>.

Правильною є позиція В.О. Навроцького, який вважає, що хоча і можна погодитись із виокремленими В.М. Кудрявцевим підставами зміни кваліфікації злочину, проте це не виключає можливості та необхідності уточнення і доповнення переліку підстав зміни кримінально-правової кваліфікації. При цьому у В.О. Навроцького увага акцентується на тому, що частина із них впливає із подальших міркувань В.М. Кудрявцева<sup>8</sup>.

Насамперед це стосується першої підстави для зміни кваліфікації злочину — зміни фактичних даних. 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, ставленням особи до вчинюваного нею діяння, змінитись не можуть. Те, що відбулось в об'єктивному світі в дійсності, змінитися не може. Змінитись може лише повнота, достовірність, об'єктивність установлення обставин вчиненого діяння особою, яка здійснює їх кримінально-правову оцінку. Така оцінка може бути правильною або помилковою.

<sup>4</sup> Див.: Навроцький В.О. Основи кримінально-правової кваліфікації: навч. посіб. — С. 448—464.

<sup>5</sup> Див.: Вереша Р.В. Кримінальне право України. Загальна частина. Навчальний посібник. — К., 2008. — С. 358—362; 398—400.

<sup>6</sup> Див.: Навроцький В.О. Основи кримінально-правової кваліфікації: навч. посіб. — С. 450—451.

<sup>7</sup> Див.: Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений. — М., 1999. — С. 274.

<sup>8</sup> Див.: Навроцький В.О. Теоретичні проблеми кримінально-правової кваліфікації. — К., 1999. — С. 438—439.

Із приводу виокремлених В.М. Кудрявцевим підстав зміни кваліфікації злочину В.О. Навроцький зауважує, що підставою зміни кваліфікації злочину виступає не зміна фактичних обставин справи (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, зазначене В.М. Кудрявцевим, а саме — що зміна кваліфікації може бути здійснена й у справах, де вирокі вже винесені.

***Помилка у попередній кваліфікації — це неправильне застосування закону про кримінальну відповідальність, іншим різновидом якого є умисне, неправильне застосування закону про кримінальну відповідальність особою, яка здійснювала кримінально-правову кваліфікацію. Умисна неправильна кримінально-правова кваліфікація, здійснена органом дізнання, слідчим, прокурором чи суддею, не може вважатись помилкою. Помилка — це не умисні, а необережні дії***

Із указаними твердженнями В.О. Навроцького слід погодитись, оскільки ст. 5 КК не обмежує зворотню дію в часі нового закону про кримінальну відповідальність лише якимось певним часом; 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. У ст. 5 КК в редакції Закону від 15 квітня 2008 р. № 270-VI «Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо гуманізації кримінальної відповідальності» передбачено, що закон про кримінальну відповідальність, який 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 й на осіб, які відбувають покарання або відбули покарання, але мають судимість.

В.О. Навроцький також вважає, що потреба доповнення висловлене В.М. Кудрявцевим

положення про те, 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 його думку, серед підстав зміни кваліфікації потрібно назвати і таку, що пов'язана зі зміною правил кваліфікації того чи іншого діяння, оскільки така підстава не охоплюється жодною з перелічених В.М. Кудрявцевим<sup>9</sup>.

Із точки зору В.О. Навроцького, можуть бути виокремлені такі підстави зміни вже проведеної та зафіксованої в процесуальних документах кваліфікації: 1) установлені нові фактичні обставини справи, що 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 зворотну силу; 3) допущена помилка при попередній кваліфікації; 4) установлені зловживання посадових осіб, допущені при кваліфікації діяння; 5) змінилися обов'язкові правила кваліфікації<sup>10</sup>.

Треба зауважити, що підстави зміни попередньої кваліфікації злочину, об'єктивізованої у відповідному процесуальному акті (документі), на нашу думку, значно ширші, і навряд чи можна виділяти як самостійні три останні з указаних В.О. Навроцьким. Помилка у попередній кваліфікації — це неправильне застосування закону про кримінальну відповідальність, іншим різновидом якого є умисне, неправильне застосування закону про кримінальну відповідальність особою, яка здійснювала кримінально-правову кваліфікацію. Умисна неправильна кримінально-правова кваліфікація, здійснена органом дізнання, слідчим, прокурором чи суддею, не може вважатись помилкою. Помилка — це не умисні, а необережні дії. Тому ми вважаємо, що 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.

<sup>9</sup> Див.: Навроцький В.О. Теоретичні проблеми кримінально-правової кваліфікації. — С. 439; Навроцький В.О. Основи кримінально-правової кваліфікації: навч. посіб. — С. 453—455.

<sup>10</sup> Див.: Там само. — С. 453.



Про виокремлення зміни обов'язкових правил кваліфікації як підстави зміни кваліфікації можна говорити лише умовно: обов'язкових правил кваліфікації бути не може, оскільки після набрання чинності Законом від 7 лютого 2002 р. № 3018-III «Про судоустрій України» жоден орган (інституція) нині не наділений (не наділена) 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 цим Законом, оскільки у попередньому Законі «Про судоустрій» передбачалось, що роз'яснення Пленуму Верховного Суду України, викладені в його постановках, обов'язкові для застосування судами.

**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**

В.О. Навроцький зазначав, що правила кримінально-правової кваліфікації не повинні змінюватися. Вони базуються на найбільш загальних положеннях — принципах, їх об'єктивний характер, наукова обґрунтованість, абстрагованість від вирішення конкретних питань саме і свідчить про їх стабільність. Проте життя складніше за теоретичні побудови і схеми. Більшість правил кваліфікації деяких злочинів викладена в постановках Пленуму Верховного Суду України. Останні ж не відзначаються особливою стабільністю, проте обов'язкові для судів і посадових осіб інших правозастосовних органів.

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

До першої групи В.О. Навроцький відносить, зокрема, вказівки про кваліфікацію скоєного за сукупністю норм, відповідне тлумачення оціночних понять, вказівки щодо розмежування злочинів. І навпаки, застосування правил, відповідно до яких діяння охоплюються не кількома, а однією статтею кримінального закону, про відсутність потреби застосовувати певні кваліфікуючі ознаки складу злочину, щодо необхідності застосування

статті про менш небезпечний злочин тощо означає поліпшення кримінально-правового становища особи.

В.О. Навроцький у період, коли був чинним Закон від 5 червня 1981 р. № 2022-X «Про судоустрій України», зазначав, що зміни в обов'язкових правилах кваліфікації мають таке ж значення, як і зміни в законі. Тому можна 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 р. кримінально-процесуальне законодавство не передбачало процедури такої зміни, і зазначав, що це було його прогалиною, яку необхідно усунути<sup>11</sup>.

Згідно із Законом від 7 липня 2010 р. № 2453-VI «Про судоустрій і статус суддів», 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.

Значні 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.

<sup>11</sup> Див.: Навроцький В.О. Теоретичні проблеми кримінально-правової кваліфікації. — С. 439—441.

Необхідно, щоб такі порушення, по-перше, були істотними, і, по-друге, щоб вони спричинили неправильне застосування закону про кримінальну відповідальність. Так, обґрунтування судом правової кваліфікації кримінального правопорушення доказами, які відповідно до положень КПК є недопустимими, може потягти за собою формально неправильне застосування закону про кримінальну відповідальність.

*Як видову підставу зміни правової кваліфікації кримінального правопорушення можна виділити оприлюднення (проголошення) рішень трьох повноважних інституцій, в яких викладаються (висловлюються) їх правові позиції з питань застосування норм законодавства про кримінальну відповідальність, а саме — правових позицій Конституційного Суду України, Європейського суду з прав людини і Верховного Суду України, висловлених останнім в рішеннях у справах, які він розглядав із підстав, визначених у ст. 445 КПК. Правові позиції зазначених судів визнаються джерелами кримінального права, обов'язковими для застосування судами*

На нашу думку, як видову підставу зміни правової кваліфікації кримінального правопорушення можна виділити оприлюднення (проголошення) рішень трьох повноважних інституцій, в яких викладаються (висловлюються) їх правові позиції з питань застосування норм законодавства про кримінальну відповідальність, а саме — правових позицій Конституційного Суду України, Європейського суду з прав людини і Верховного Суду України, висловлених останнім в рішеннях у справах, які він розглядав із 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 видову підставу зміни кримінально-правової кваліфікації можна назвати зміною правових позицій, викладених у джерелах кримінального права, і, насамперед, у кримінальному законі.

Ми вважаємо, що підстави для зміни правової кваліфікації кримінального правопорушення (злочину) умовно можна розділити на дві групи: кримінально-правові (матеріальні) і кримінально-процесуальні (процесуальні).

До процесуальних підстав зміни кваліфікації слід віднести:

– неправильне застосування матеріального закону про кримінальну відповідальність, у 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 зі зміною її формули та формулювання обвинувачення. При застосуванні цієї підстави слід враховувати положення КК про чинність закону про

кримінальну відповідальність у часі;

– зміну регулятивного законодавства у складах злочинів із бланкетними диспозиціями, у яких діяння позначаються формулюваннями типу «порушення правил», «незаконна діяльність», «порушення порядку» чи шляхом так званого відкритого переліку діянь тощо, або ж у яких суб'єкт злочину визначається також шляхом відкритого переліку, як це має місце у статтях 365<sup>2</sup> та 368<sup>4</sup> 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;

– визнання Конституційним Судом України певних (тих чи інших) положень закону про кримінальну відповідальність чи іншого правового акта, застосованого слідчим, прокурором чи судом, неконституційними або надання Конституційним Судом 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 Європейського суду з прав людини, в якому містяться правові позиції щодо змісту ознак певних складів злочинів, якщо їх застосування (врахування) зумовлює необхідність зміни кримінально-правової кваліфікації;

– прийняття (проголошення) Верховним Судом 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 Верховного Суду України згідно з 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.

**У кримінально-процесуальному розумінні підставами для перегляду судових рішень, у тому числі і в частині зміни правової кваліфікації кримінального правопорушення, що набрали законної сили, може бути встановлення нововиявлених обставин, визначених ст. 459 КПК, перегляд судових рішень за нововиявленими обставинами у разі прийняття нових законів, інших нормативно-правових актів, якими скасовані закони та інші нормативно-правові акти, що діяли на час здійснення провадження, не допускається**

У кримінально-процесуальному розумінні підставами для перегляду судових рішень, у тому числі і в частині зміни правової кваліфікації кримінального правопорушення, що набрали законної сили, може бути встановлення нововиявлених обставин, визначених ст. 459 КПК, перегляд судових рішень за нововиявленими обставинами у разі прийняття нових законів, інших нормативно-правових актів, якими скасовані закони та інші нормативно-правові акти, що діяли на час здійснення провадження, не допускається. Зауважимо, що у зазначених випадках судові рішення в частині зміни кримінально-правової кваліфікації можуть бути переглянуті з інших підстав: зміни закону про кримінальну відповідальність, зміни регулятивного законодавства у складах злочинів з бланкетними диспозиціями.

Голова Верховного Суду України Я.М. Романюк (на час проведення форуму — Перший заступник Голови Верховного Суду України) на судово-правовому форумі, який відбувся 15 березня 2013 р. у рамках дня Юридичної практики у вступній доповіді «Забезпечення єдності судової практики Верховним Судом України» зазначив, що реформа потребує продовження і зауважив, що наділення Верховного Суду України повноваженнями переглядати судові рішення судів касаційної інстанції у зв'язку з неоднаковим застосуванням однієї й тієї ж норми матеріального права щодо подібних суспільно небезпечних діянь (ст. 445 КПК), і встановлення, що висновки Верховного Суду України, зроблені ним у рішенні, прийнятому за результатами

розгляду справи у зв'язку з неоднаковим застосуванням однієї й тієї ж норми матеріального права щодо подібних суспільно небезпечних діянь є обов'язковими для всіх органів державної влади і для всіх судів, які застосовують у своїй практиці витлумачену Верховним Судом України норму матеріального права, викликало неоднозначну реакцію в суспільстві. При цьому, характеризуючи юридичну силу зазначених висновків Верховного Суду України, Я.М. Романюк зауважив: «Я навіть не можу назвати іншу державу, в якій рішення суду має аж таку юридичну силу, адже ми не є країною, яка належить до англосаксонської системи права, ця норма не є прецедентом у класичному розумінні. Так визначив законодавець, і, як засвідчує практика, ця новела ефективно виправдовує себе. Інша річ, що ця обов'язковість переважно є декларативною і не забезпечена з метою їх дотримання». Водночас Я.М. Романюк констатував, що, як

свідчить практика, є непоодинокі випадки, коли суди нижчого рівня не зважають на висновки Верховного Суду України, які є для них обов'язковими, і це стосується не лише судів першої та апеляційної інстанцій, а й касаційних судів<sup>12</sup>.

Вартими уваги є міркування Голови Верховного Суду України Я.М. Романюка, який на запитання, чи достатньо сьогодні у Верховного Суду України можливостей, щоб впливати на судову практику, відповів, що до повноважень Верховного Суду України в аспекті забезпечення єдності судової практики належить перегляд судових рішень у зв'язку з неоднаковим застосуванням однієї й тієї ж норми матеріального права у справах із подібними правовідносинами і право приймати за результатами розгляду такої справи остаточне рішення (зауважу, що лише названими правами повноваження Верховного Суду України щодо рішень, які ним можуть прийматися відповідно до ч. 2 ст. 455 КПК, не вичерпуються). Я.М. Романюк акцентує увагу на тому, що закріплення у законі обов'язковості для всіх судів України і органів державної влади, які застосовують витлумачену Верховним Судом України норму матеріального права, правових висновків Верховного Суду України, є надзвичайно важливим, такого повноваження немає в жодній іншій країні Європи, яка належить до системи континентального права. Також він зауважив, що це повноваження значною мірою декларативне,

<sup>12</sup> Див.: Судово-правовий форум «Правосуддя в Україні: реалії та перспективи» у рамках днів Юридичної практики 15 березня 2013 року. Збірник. — К., 2013 р. — С. 5—9.

оскільки не підкріплене механізмом забезпечення такої обов'язковості. На погляд Я.М. Романюка, доцільно було б передбачити у законодавстві в якості підстави для оскарження рішення суду невідповідність цього рішення правовому висновку Верховного Суду України, оскільки суд зобов'язаний привести свою практику у відповідність із правовими висновками Верховного Суду України<sup>13</sup>; повинна бути передбачена можливість оскаржити таке рішення і в апеляційному, і в касаційному порядку, що дозволило б виправляти судові помилки на рівні нижчестоящих судів і не допускати, щоб кожне рішення було предметом перегляду Верховним Судом України, що позитивно вплинуло б на строки розгляду справ<sup>14</sup>.

**Щодо юридичної сили правових позицій (правових висновків) Верховного Суду України, викладених ним у рішеннях, прийнятих у справах, які ним розглядалися на підставі п.1 ч.1 ст. 445 КПК, то вона, на наш погляд, має бути аналогічною юридичній силі закону про кримінальну відповідальність, в тому числі й положенням про зворотну дію кримінального закону в часі**

Підтримуючи позицію Я.М. Романюка щодо доцільності законодавчого закріплення як підстави для оскарження рішення суду його невідповідність правовому висновку (правовій позиції) Верховного Суду України, зауважимо, що відповідно до чинного КПК такі рішення судів можуть оскаржуватися за нововиявленими обставинами, про що йтиметься далі. Однак не всі рішення судів, які не відповідають правовим позиціям Верховного Суду України, помилкові (слід вважати помилковими). Даючи власне тлумачення певної конкретної норми закону про кримінальну відповідальність, Верховний Суд України фактично робить висновок, що правильним (точніше — найбільш правильним) є певне її тлумачення із кількох варіантів, які є у судовій практиці. Можливо, що Верховний Суд України дасть власне тлумачення норми закону про кримінальну відповідальність, яке відрізнятиметься від тих, які даються у порівнюваних ним рішеннях суду касаційної інстанції.

Про помилковість рішення суду в аспекті його невідповідності правовій позиції (правовому висновку) Верховного Суду України можна

говорити лише у разі, коли таке рішення прийняте після висловлення Верховного Суду України у конкретній справі, яка ним переглядається, власної правової позиції (правового висновку) щодо тлумачення конкретної норми закону про кримінальну відповідальність.

Щодо юридичної сили правових позицій (правових висновків) Верховного Суду України, викладених ним у рішеннях, прийнятих у справах, які він розглядав на підставі п.1 ч.1 ст. 445 КПК, то вона, на наш погляд, має бути аналогічною юридичній силі закону про кримінальну відповідальність, в тому числі й положенням про зворотну дію кримінального закону в часі. Тобто суд, приймаючи рішення щодо конкретної справи, має застосовувати відповідно до ст. 458 КПК як джерело права зазначені правові позиції (правові висновки) Верховного Суду України. Зворотну дію в часі повинні мати лише ті правові висновки (правові позиції) Верховного Суду України, відпо-

відно до яких вчинене діяння є таким, що не тягне кримінальної відповідальності через відсутність події кримінального правопорушення чи відсутності у діянні складу кримінального правопорушення, або ж статтю, за якою має кваліфікуватися діяння особи відповідно до правової позиції Верховного Суду України, передбачається більш м'яка кримінальна відповідальність чи іншим чином поліпшується становище особи.

Щодо процесуального порядку зміни кримінально-правової кваліфікації йтиметься далі. Зараз же зазначимо, що, по-перше, необхідно безпосередньо у КПК визначити порядок застосування (виконання) судами висновків (правових позицій), викладених у рішеннях Верховного Суду України, та застосування його правових позицій при кримінально-правовій кваліфікації дій обвинуваченого (засудженого) і, по-друге, що чинний КПК не містить заборони визнавати прийняті Верховним Судом України рішення з підстави, визначеної п.1 ч.1 ст. 445 КПК, і висловленої у них правової позиції (правового висновку), нововиявленою обставиною. Тому, на наш погляд, рішення судів, які не відповідають рішенням (висновкам) Верховного Суду України, мають бути (можуть бути) переглянуті в порядку провадження за нововиявленими обставинами.

*(Продовження статті у наступному номері)*

<sup>13</sup> Тим самим, на нашу думку, Я.М. Романюк визнає правові висновки Верховного Суду України нововиявленими обставинами (як і правові позиції Конституційного Суду України в обґрунтованій неконституційності того чи іншого закону чи його частини) щодо вироків судів, які вступили в силу.

<sup>14</sup> Див.: Председатель Верховного Суда Украины Ярослав Романюк: «Верховному Суду Украины необходимо предоставить возможность упреждать неодинаковое правоприменение, а не устранять его последствия» // Судебно-юридическая газета. — 2013. — 22 липня. — № 29—30. — С. 10; Див., також: ВС — USAID: проект у планах // Закон і бізнес. — 27 липня—2 серпня 2013 р. — № 30. — С. 4.