



Карвацький А. М.,
аспірант кафедри правосуддя
юридичного факультету
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка,
експерт аналітичного центру
«Інститут законодавчих ідей»
ORCID ID: 0000-0002-5365-8303

Науковий керівник:

Сергєєва Д. Б., доктор юридичних наук, старший науковий співробітник,
доцент кафедри правосуддя юридичного факультету
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

УДК 343.1

ЩОДО ВИНЕСЕННЯ СЛІДЧИМ, ПРОКУРОРОМ ПОСТАНОВИ ПРО ПЕРЕКВАЛІФІКАЦІЮ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ

Анотація. У статті проаналізовано існуючу практику винесення слідчим, прокурором постанов про перекваліфікацію кримінального правопорушення на предмет відповідності її вимогам чинного кримінального процесуального законодавства. Вказано, що така практика має поширення, однак безпосередньо не передбачена у кримінальному процесуальному законодавстві.

Мета статті – продемонструвати, що практика винесення слідчим, прокурором постанов про перекваліфікацію кримінального правопорушення є незаконною.

Зокрема, автор аналізує поняття кваліфікації кримінального правопорушення у кримінально-правовому та кримінально-процесуальному розуміннях, її місце та значення у кримінальному процесі загалом та в ході проведення досудового розслідування зокрема. При цьому порівнюються процесуальні аспекти здійснення кримінально-правової кваліфікації у КПК України в редакціях 1960 року та чинного КПК України, їх спільні та відмінні особливості.

Автором досліджено узгодженість існуючої практики винесення постанов про перекваліфікацію кримінального правопорушення із положеннями КПК України 2012 року та підзаконними нормативно-правовими актами. Зокрема, проаналізовано правову природу постанови про перекваліфікацію кримінального правопорушення, яку виносить слідчий, прокурор. Визначено, які обставини спонукають уповноважених суб'єктів виносити постанови про перекваліфікацію кримінального правопорушення та які конкретні ризики для цілей кримінального провадження тягне за собою винесення таких постанов слідчим, прокурором.

Продемонстровано, що подібна практика є одним із зловживань органів досудового розслідування, крім цього зустрічається також і в судовій практиці, а також використовується захисниками шляхом подання відповідних клопотань.

Автор доходить висновку про те, що докази, зібрані після винесення постанови про перекваліфікацію, не можна вважати допустимими, адже можливість винесення такої поста-

нови не передбачено чинним кримінальним процесуальним законодавством та є витвором прокурорської і слідчої практики.

З метою вирішення вказаної процесуальної проблеми автором запропоновано альтернативний механізм, який узгоджується з чинним законодавством, впливає із чинних положень кримінального процесуального законодавства, не порушує права сторін та забезпечує особі право на захист.

Ключові слова: прокурор, слідчий, постанова, кваліфікація, перекваліфікація, досудове розслідування, ЄРДР, допустимість доказів, початок кримінального провадження, прогалина, суд, захисник, злочин, обвинувачення, оцінка діяння.

Постановка проблеми. Кваліфікація кримінального правопорушення є одним із ключових понять у науці кримінального та кримінального процесуального права. Сутність цього поняття не є суто технічною, а саме поняття кваліфікації наділене не лише юридичним, але й соціально-політичним змістом, оскільки виступає необхідним засобом реалізації кримінально-правової політики держави, а її результатом є правова оцінка конкретного діяння. Зважаючи на юридичне та суспільно-політичне значення кваліфікації діянь, зокрема, кримінальних правопорушень, результати аналізу правозастосовної практики в частині кваліфікації та її зміни у кримінальних провадженнях, прогалини (недоліки) чинного вітчизняного кримінального процесуального законодавства, що регулює цей аспект, кваліфікація та перекваліфікація кримінального правопорушення становлять значний науковий інтерес.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питанням кримінально-правової кваліфікації здебільшого присвячена увага в науці кримінального права і лише побіжно про них згадується у дослідженнях процесуалістів. Так, окремі проблеми кваліфікації злочинних діянь стали предметом дослідження Ю.П. Алєніна, П.П. Андрушка, О.М. Бандурки, М.Й. Коржанського, В.О. Навроцького, А.В. Савченка, О.В. Уса та інших учених. Разом із тим, проблеми перекваліфікації у кримінальному провадженні, як правило, залишаються поза увагою вчених і не є достатньо дослідженими.

Мета статті – продемонструвати, що практика винесення слідчим, прокуро-

ром постанов про перекваліфікацію кримінального правопорушення є незаконною.

Слід зазначити, що в ході правозастосування набула поширення практика винесення слідчим, прокурором постанов про перекваліфікацію кримінального правопорушення, правомірність якої потребує окремого наукового дослідження.

Поняття кваліфікації та перекваліфікації як правової оцінки вчиненого особою діяння в аспекті визнання чи невизнання його таким, що містить склад кримінального правопорушення, є міждисциплінарними поняттями, якими оперують як в науці матеріального кримінального права, так і кримінального процесуального права.

Виклад матеріалу дослідження та його основні результати. Законодавець у жодному нормативно-правовому акті не розкриває поняття кримінально-правової кваліфікації. Незважаючи на наявність низки ґрунтовних наукових праць, що стосуються вивчення питань кваліфікації злочинів, у науці кримінального права немає одностайної думки з приводу того, що саме потрібно розуміти під кваліфікацією злочину, та й сам термін «кваліфікація злочину» не є загальноприйнятим серед науковців.

Так, П.П. Андрушко наводить кілька термінів, які переважно зустрічаються у науковій літературі. Це «кваліфікація злочину», «кримінально-правова кваліфікація», «кваліфікація кримінального правопорушення», «правова кваліфікація кримінального правопорушення». При цьому одним із принципових 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 результат¹.

М. Й. Коржанський визначає кваліфікацію як юридичну оцінку злочину і встановлення (застосування) тієї кримінально-правової норми, яка найбільш повно описує ознаки цього злочину, а під поняттям «кваліфікувати злочин» розуміє встановлення повної відповідності його ознак ознакам норми, яка передбачає відповідальність за вчинення саме цього злочину².

О. В. Ус пропонує розглядати «кримінально-правову кваліфікацію» як родовий термін (явище), яке поділяється на такі види (містить три групи кримінально-правових оцінок): 1) кваліфікація злочину; 2) кваліфікація діяння, що не є злочинним; 3) кваліфікація посткримінальної поведінки особи³.

В. О. Навроцький розглядає кваліфікацію як частину процесу застосування кримінального закону та розкриває це поняття як офіційну діяльність, яка здійснюється уповноваженими на те органами держави, яка проводиться у відповідній процесуальній формі, її результати закріплюються в актах вказаних уповноважених органів та має обов'язкове значення, тягне за собою правові наслідки як для осіб, дії яких кваліфікуються, так і для самих цих державних органів⁴.

Загальновизнаним твердженням є те, що кваліфікацію кримінальних правопорушень слід розглядати у матері-

ально-правовому та у процесуальному розуміннях. П. П. Андрушко влучно зауважує, що 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)⁵.

У контексті цього дослідження цікавить насамперед кваліфікація у її кримінально-процесуальному розумінні. Особливістю кваліфікації кримінального правопорушення у процесуальному розумінні є необхідність дотримання процесуальної форми. Ведучи мову про процесуальну форму, цілком поділяємо думку Ю. М. Грошевого, висловлену ще в період чинності КПК України 1960 р., яка, незважаючи на це, може бути застосованою в умовах чинності КПК України 2012 р. (з певними уточненнями). Так, учений зазначав, що «кримінально-процесуальна форма становить собою правовий режим кримінально-процесуаль-

¹ П Андрушко, 'Зміна кримінально-правової кваліфікації (правової кваліфікації кримінального правопорушення) у кримінальному провадженні' (2013) 5 *Адвокат* <http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&image_file_name=PDF/adv_2013_5_3.pdf> дата звернення 12.02.2019.

² М Коржанський, *Кваліфікація злочинів* (Київ, Атіка 2002) 640.

³ О Ус, *Теорія та практика кримінально-правової кваліфікації: Лекції*. (Харків, Право 2018) <http://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/13956/1/Lekcii_2018.pdf> дата звернення 12.02.2019.

⁴ В Навроцький, *Основи кримінально-правової кваліфікації* (Київ, Юрінком Інтер 2003) <<https://coollib.com/b/325603/read>> дата звернення 12.02.2019.

⁵ П Андрушко, 'Зміна кримінально-правової кваліфікації (правової кваліфікації кримінального правопорушення) у кримінальному провадженні' (2013) 5 *Адвокат* <http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&image_file_name=PDF/adv_2013_5_3.pdf> дата звернення 12.02.2019.

ної діяльності, що включає виконання певних процесуальних умов, дотримання юридичних процедур і забезпечення гарантій під час провадження в кримінальній справі»¹.

Відповідно до ч. 1 ст. 7 КПК України зміст та форма кримінального провадження повинні відповідати загальним засадам кримінального провадження, серед яких, зокрема, визначено верховенство права та законність. Так, принцип верховенства права у розрізі кримінального процесу розуміється як визнання людини, її прав та свобод найвищими цінностями, які визначають зміст і спрямованість діяльності держави. В той же час, законність розкривається у КПК України як обов'язок суду, слідчого судді, прокурора, керівника органу досудового розслідування, слідчого, інших службових осіб органів державної влади неухильно додержуватися вимог Конституції України, КПК України, міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, вимог інших актів законодавства. При цьому закони та інші нормативно-правові акти України, положення яких стосуються кримінального провадження, повинні відповідати КПК України.

Із набранням чинності КПК України 2012 року законодавцем була здійснена спроба вирішити проблему диференційованого підходу до вирішення питання щодо заяв і повідомлень про злочини, що було передумовою численних зловживань з боку правозастосовних органів. Так, ч. 4 ст. 214 КПК України заборонено відмову у прийнятті та реєстрації інформації про злочин. Таким чином презюмувалося, що кримінальні провадження будуть реєструватися по кожній заяві (повідомленні) про злочин, а також і в інших випадках, які передбачені ст. 214 КПК України.

Згідно з ч. 1 ст. 214 КПК України обов'язок реєстрації відповідних відомостей про вчинене (або таке, що готується)

кримінальне правопорушення покладено на слідчого, прокурора, до якого надійшла заява, повідомлення про таке діяння, а також у разі виявлення кримінального правопорушення слідчим, прокурором самостійно з будь-якого джерела.

КПК України 2012 р. передбачив функціонування Єдиного реєстру досудових розслідувань (далі – ЄРДР), а на виконання ч. 2 ст. 214 КПК України та п. 22 Розділу XI «Перехідні положення» КПК України, з метою забезпечення реєстрації кримінальних правопорушень (проваджень) та обліку прийнятих під час досудового розслідування рішень, осіб, що їх вчинили, було затверджене Положення про порядок ведення ЄРДР (далі – Положення).

Так, Положенням визначено, що ЄРДР – створена за допомогою автоматизованої системи електронна база даних, відповідно до якої здійснюються збирання, зберігання, захист, облік, пошук, узагальнення даних, передбачених Положенням, які використовуються для формування звітності, а також надання інформації про відомості, внесені до ЄРДР, з дотриманням вимог кримінального процесуального законодавства та законодавства, яким урегульовано питання захисту персональних даних та доступу до інформації з обмеженим доступом. Зокрема, ЄРДР утворений та ведеться відповідно до вимог КПК України з метою забезпечення:

1) реєстрації кримінальних правопорушень (проваджень) та обліку прийнятих під час досудового розслідування рішень, осіб, які їх учинили, та результатів судового провадження;

2) оперативного контролю за додержанням законів під час проведення досудового розслідування;

3) аналізу стану та структури кримінальних правопорушень, вчинених у державі;

4) інформаційно-аналітичного забезпечення правоохоронних органів².

¹ Ю. Грошевий, О. Капліна (ред), *Кримінальний процес* (Харків, Право 2010) 608.

² Про затвердження Положення про порядок ведення Єдиного реєстру досудових розслідувань: Наказ

У контексті цього слід звернути особливу увагу на перший пункт. Так, Положенням визначено перелік відомостей, які є обов'язковими для внесення до ЄРДР. Серед них вимога вносити дані про попередню правову кваліфікацію кримінального правопорушення із зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність.

У цьому контексті кваліфікацію кримінального правопорушення слід розуміти як формулу кваліфікації, тобто сукупність цифрових та літерних позначень, котрі відсилають до конкретних норм закону України про кримінальну відповідальність, тобто згідно з ст. 3 КПК України – до норм КК України.

А. В. Савченко слушно зауважує на тому, що за сучасних умов кваліфікація злочинів здійснюється практично на всіх основних стадіях кримінального провадження (виняток становить хіба що стадія виконання судових рішень), при цьому змінюються суб'єкти кваліфікації та їх повноваження щодо кваліфікації¹.

При цьому дослідником здійснено спробу виділити «етапні для кваліфікації процедурні дії», до яких він відносить: 1) внесення відомостей про вчинене кримінальне правопорушення (злочин) до ЄРДР (кваліфікація на цій стадії є початковою, вона може й повинна бути уточнена зі з'ясуванням нових фактичних обставин кримінального провадження); 2) досудове розслідування (на цій стадії кваліфікацію здійснює відповідний орган досудового розслідування та прокурор, її відображають у низці матеріалів кримінального провадження, зокрема постановках, клопотаннях, обвинувальному акті тощо); 3) підготовче провадження (на цій стадії суд одержує

обвинувальний акт чи інші документи кримінального провадження, а підозрюваний набуває статусу обвинуваченого (підсудного) згідно з ч. 2 ст. 42 КПК України); 4) судовий розгляд і ухвалення судового рішення за його результатами (на цій стадії відбувається не тільки перевірка правильності кваліфікації, визначеної органами досудового розслідування та прокурором, а й здійснюється самостійне оцінювання судом вчиненого); 5) апеляційне провадження як перевірка рішення суду першої інстанції, зокрема й у частині кваліфікації; 6) касаційне провадження (перевірка законності й обґрунтованості рішень у кримінальному провадженні, зокрема й щодо кваліфікації вчиненого); 7) перегляд судових рішень Верховним Судом України; 8) перегляд судових рішень за нововиявленими обставинами². Хоча дані «етапні для кваліфікації процедурні дії» А. В. Савченко виділяв, керуючись законодавством, яке частково на сьогодні вже втратило чинність (мається на увазі проведення судової реформи та прийняття нового Закону України «Про судоустрій і статус судів»), у частині внесення відомостей до ЄРДР та досудового розслідування (що стосується обсягу дослідження у цій статті) такий поділ видається актуальним та цілком прийнятним.

Водночас на практиці часто виникають ситуації, коли при реєстрації відомостей про кримінальне правопорушення в ЄРДР уповноважена особа вказує одну кримінально-правову кваліфікацію, а в ході проведення досудового розслідування отримують докази, які вказують, що насправді мало місце інше кримінально каране діяння. Така ситуація природньо виникає внаслідок тієї обставини, що згідно імперативної ви-

Генеральної прокуратури України від 06.04.2016 № 139 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0680-16>> дата звернення 12.02.2019.

¹ А Савченко, 'Щодо питання про правову кваліфікацію кримінального правопорушення' (2013) *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ* <<http://elar.naiu.kiev.ua/bitstream/123456789/4647/1/11.pdf>> дата звернення 12.02.2018.

² А Савченко, 'Щодо питання про правову кваліфікацію кримінального правопорушення' (2013) *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ* <<http://elar.naiu.kiev.ua/bitstream/123456789/4647/1/11.pdf>> дата звернення 12.02.2018.

моги ст. 214 КПК України уповноважена особа зобов'язана безальтернативно та без будь-якої перевірки (допускається лише огляд місця події – у невідкладних випадках) здійснити кваліфікацію кримінального правопорушення, часто це здійснюється на підставі показань однієї особи – заявника чи потерпілого. В силу заборони проводити будь-які слідчі (розшукові) дії прокурор, слідчий здійснюють кримінально-правову кваліфікацію, послуговуючись обмеженими суб'єктивними даними.

У подальшому в ході проведення досудового розслідування виявляється, що був учинений інший злочин, або ж кілька злочинів. І якщо в другому випадку практика іде шляхом реєстрації по кожному факту виявлення ознак злочину окремого провадження (з можливістю подальшого об'єднання матеріалів кримінальних проваджень у випадках, передбачених ст. 217 КПК України), то у першому випадку уповноважена особа вносить постанову про перекваліфікацію кримінального правопорушення, що відповідно дублюється у ЄРДР.

Така постанова є нічим іншим, як результатом вирішення ситуації, що склалася, на рівні слідчої практики, і не є передбаченою законом діяльністю. Причому зустрічаються різні назви такого «документа». Непоодинокими є й випадки, коли таким шляхом ідуть захисники у кримінальному провадженні, які, посилаючись на ст. ст. 46 та 220 КПК України, вносять клопотання про перекваліфікацію. Подібну практику використовують і суди.

Так, ухвалою у справі № 511/1576/16-к слідчий суддя Роздільнянського районного суду Одеської області зобов'язав слідчого перевірити правильність кваліфікації дій зловмисників та при наявності заяви перекваліфікувати їх дії з ч. 1 ст. 185 КК України на ч. 1 ст. 194–1 КК України¹.

КПК України 1960 р. наділяв прокурора і начальника слідчого відділу пов-

новаженнями давати слідчому вказівки про кваліфікацію злочину (ч. 2 ст. 114, ч. 2 ст. 114–1, п. 3 ч. 1 ст. 227). Виконання таких вказівок власне і передбачало зміну кримінально-правової кваліфікації, раніше здійсненої слідчим.

Констатуючи той факт, що в чинному КПК України відповідна норма, яка б передбачала перекваліфікацію діяння, відсутня, не слід робити попередній висновок про те, що має місце прогалина у правовому регулюванні. Для розв'язання вказаного питання потрібно здійснити системний аналіз норм кримінального процесуального законодавства.

Найперше, слід проаналізувати правову природу постанови про перекваліфікацію кримінального правопорушення, яку вносить у вказаних випадках слідчий, прокурор. Так, відповідно до ч. 1 ст. 110 КПК України процесуальними рішеннями є всі рішення органів досудового розслідування, прокурора, слідчого судді, суду. При цьому ч. 3 ст. 110 КПК України чітко визначає, що постанова вноситься у випадках, передбачених КПК України, а також коли слідчий, прокурор визнає це за необхідне.

Так, ні КПК України, ні Положення не передбачають можливості винесення постанови про перекваліфікацію кримінального правопорушення. Звісно, слідчий чи прокурор мають право винести постанову, коли визнають це за необхідне, але виникає запитання – які правові наслідки породжує постанова про перекваліфікацію кримінального правопорушення і чи може вона їх породжувати взагалі?

У ч. 1 ст. 110 КПК України передбачений вичерпний перелік суб'єктів кримінального провадження, які мають право приймати процесуальні рішення. До них належать: а) органи розслідування, передбачені ч. 1 ст. 38 КПК України; б) прокурор (п. 15 ч. 1 ст. 3, ст. 36 КПК України), який здійснює свої повноваження

¹ Справа № 511/1576/16-к: Ухвала Роздільнянського районного суду Одеської області від 27.07.2016 <<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/59231333>> дата звернення 12.02.2019.

і приймає процесуальні рішення в конкретному кримінальному провадженні з його початку до завершення (крім передбачених у КПК України винятків); в) слідчий суддя (п. 18 ч. 1 ст. 3 КПК України), який приймає процесуальні рішення під час досудового розслідування з метою забезпечення судового контролю за дотриманням прав, свобод та законних інтересів осіб у кримінальному провадженні; г) суд (п. 20–23 ч. 1 ст. 3, ст.ст. 30, 31 КПК України), якому надане виняткове право (а власне й обов'язок) здійснювати правосуддя в кримінальному провадженні та приймати для цього відповідні процесуальні рішення.

Так, у межах судового розгляду КПК України уповноважує прокурора змінити обвинувачення під час судового розгляду (п. 15 ч. 2 ст. 36, ч. 2 ст. 337, ч. 1 ст. 338), тобто змінити правову кваліфікацію та/або обсяг обвинувачення. Відповідно до ч. 2 ст. 338 КПК України прокурор, дійшовши до переконання, що обвинувачення потрібно змінити, зобов'язаний виконати вимоги ст. 341 КПК України, а саме погодити змінений обвинувальний акт із прокурором вищого рівня (під час розгляду провадження – з керівником органу прокуратури, в якому він працює).

З метою ухвалення справедливого рішення суд має право вийти за межі висунутого обвинувачення лише в частині зміни кваліфікації правопорушення, якщо це покращує становище особи, стосовно якої здійснюється провадження. Відповідно до ч.ч. 1, 3 ст. 337 КПК України судовий розгляд у суді першої інстанції проводиться в межах висунутого особі обвинувачення відповідно до обвинувального акта.

Разом із тим, при вирішенні цього питання під час досудового розслідування виникають певні труднощі. Так, процесуальні рішення слідчого, прокурора приймаються у формі постанови, яка повинна відповідати вимогам ч. 5 ст. 110 КПК України, що виготовляється на офіційному бланку та підписується слід-

чим чи прокурором, який таку постанову виніс. Постанови слідчого, прокурора, винесені у межах їх компетенції (передбаченої ч. 2 ст. 40 та ч. 2 ст. 36 КПК України), є обов'язковими для виконання фізичними та юридичними особами, прав, свобод чи інтересів яких вони стосуються (органами державної влади, місцевого самоврядування, підприємствами, установами та організаціями, службовими особи та іншими фізичними особами). Крім того, постанова лише тоді може вважатися законною, якщо виноситься з підстав, передбачених законом.

З огляду на викладене вище законність винесення постанови про перекваліфікацію кримінального правопорушення на стадії досудового розслідування може бути перевірена шляхом встановлення її відповідності двом критеріям:

- відповідність вимогам ч. 5 ст. 110 КПК України, тобто щодо її обов'язкових елементів (структурних частин);
- винесення її особою у межах своєї компетенції.

Так, відповідно до ч. 5 ст. 110 КПК України постанова структурно складається із трьох частин – вступної, мотивувальної та резолютивної. У мотивувальній частині обов'язково зазначаються відомості про зміст обставин, які є підставами для прийняття постанови, та мотиви прийняття постанови, їх обґрунтування та посилання на положення КПК України.

У контексті цього аналізу потрібно, по-перше, визначити, які обставини спонукають уповноважених суб'єктів виносити постанови про перекваліфікацію кримінального правопорушення. Так, В. О. Навроцький пропонує такий перелік:

- установлені нові фактичні обставини справи, що мають кримінально-правове значення, або ж навпаки, ті обставини, які раніше бралися до уваги при кваліфікації, визнані недоведеними;
- змінився кримінальний закон у бік пом'якшення відповідальності, оскільки такий закон має зворотну силу;

- допущена помилка при попередній кваліфікації;
- установлені зловживання посадових осіб, допущені при кваліфікації діяння;
- змінилися обов'язкові правила кваліфікації¹.

За наявності хоча б однієї з цих обставин уповноважені особи виносять постанову про перекваліфікацію кримінального правопорушення, посилаючись при цьому на зібрані і наявні у матеріалах кримінального провадження докази. Ці ж обставини використовують і захисники, мотивуючи ними клопотання про перекваліфікацію кримінальних правопорушень.

Утім, крім наведення обставин у постанові, необхідно також послатися на відповідні положення КПК України як того вимагає ч. 5 ст. 110 Кодексу. Однак, як було вказано вище, КПК України не містить жодної згадки про можливість перекваліфікації кримінального правопорушення під час досудового розслідування за мотивованою постановою слідчого, прокурора чи за ухвалою слідчого судді. Посилання на ч. 3 ст. 110 КПК України, на нашу думку, не є достатнім обґрунтуванням.

Якщо в ході досудового розслідування встановлюється, що кваліфікація діяння повинна бути інакша, ніж та, яка вказувалася при реєстрації провадження у ЄРДР, на нашу думку, логічним буде (керуючись тією ж ст. 214 КПК України) зареєструвати нове кримінальне провадження з відповідною кваліфікацією та прийняти рішення про об'єднання цих проваджень. Вказане дасть змогу «легітимізувати» уже зібрані в ході досудового розслідування докази та виконати вимоги ст. 214 КПК України, якою прямо передбачено, що після самостійного виявлення слідчим, прокурором з будь-якого джерела обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення, є обов'язок безумовного вне-

сення відповідних відомостей до ЄРДР та початку розслідування зареєстрованого кримінального правопорушення.

Така практика цілком правомірна, адже ч. 1 ст. 217 КПК України передбачено, що у разі необхідності в одному провадженні можуть бути об'єднані матеріали досудових розслідувань, по яких не встановлено підозрюваних, проте є достатні підстави вважати, що кримінальні правопорушення, щодо яких здійснюються ці розслідування, вчинені однією особою.

При цьому необхідно мати на увазі й положення ст. 279 КПК України, відповідно до якого, отримавши докази, які свідчать про необхідність зміни первинної підозри за фактичними обставинами або виключення з неї окремих кримінальних правопорушень, епізодів чи кваліфікуючих ознак, які не знайшли свого підтвердження, слідчий, прокурор наділені правом зміни повідомлення про підозру. В іншому випадку, після виконання вимог ст. 290 КПК України, захисник матиме право подати клопотання про закриття провадження у зв'язку із відсутністю складу злочину. Таке ж клопотання захисник може подати в ході підготовчого провадження. Зрештою, якщо такі клопотання будуть відхилені судом, сторона захисту може скористатися й іншою тактикою дій: у цьому ж підготовчому провадженні подати скаргу на неправильну реєстрацію кримінального правопорушення.

Крім того, цілком логічним є висновок про те, що докази, зібрані після винесення постанови про перекваліфікацію, не можна вважати допустимими в розумінні ст. 87 КПК України хоча б тому, що в цьому випадку має місце порушення права на захист. Наприклад, у правозастосовній діяльності непоодинокі випадки кваліфікації (перекваліфікації) кримінального провадження з метою уможливлення подання клопотання про проведення негласних слідчих (розшуко-

¹ В Навроцький, *Основи кримінально-правової кваліфікації* (Київ, Юрінком Інтер 2003) <<https://coollib.com/b/325603/read>> дата звернення 12.02.2019.

вих) дій у тих випадках, коли вони можуть бути проведені лише в ході розслідування злочинів відповідного ступеня тяжкості. При цьому захисника у процесі на такий момент може і не бути. Однак науковий аналіз подібної практики виходить за межі обсягу дослідження.

З огляду на вказане видається, що практика винесення постанов про перекваліфікацію кримінального правопорушення не лише суперечить нормам КПК України, а й може стати предметом обґрунтованого оскарження з боку сторони захисту в силу своєї неправомірності.

Підсумовуючи викладене вище, слід визнати практику винесення слідчим,

прокурором постанов про перекваліфікацію кримінального правопорушення такою, що прямо суперечить кримінальному процесуальному законодавству, а зібрані після винесення такої постанови докази – недопустимими.

Співробітникам органів досудового розслідування та прокурорам слід дотримуватися процедури, передбаченої КПК, а саме закривати кримінальне провадження, якщо в ході досудового розслідування встановлена відсутність складу кримінального правопорушення або відсутність у діянні складу кримінального правопорушення, за фактом вчинення якого було зареєстроване це провадження.

REFERENCES

LIST OF LEGAL DOCUMENTS

LEGISLATION

1. Pro zatverdzhennia Polozhennia pro poriadok vedennia Yedynoho reiestru dosudovykh rozsliduvan [About claim of Statute about the order of conduct of the Single register of pre-trial investigations]: Nakaz Heneralnoi prokuratury Ukrainy [Order of General Prosecutor's Office of Ukraine] vid 06.04.2016 r. № 139. <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0680-16>> data zvernennia 12.02.2019 [in Ukrainian].

CASES

2. Sprava № 511/1576/16-k: Ukhvala Rozdilnianskoho raionnoho sudu Odeskoi oblasti vid 27.07.2016 r. [Decision of Rozdilnianskoho of district court of the Odesa area from 27.07.2016 case № 511/1576/16-k] <<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/59231333>> data zvernennia 12.02.2019 [in Ukrainian].

BIBLIOGRAPHY

AUTHORED BOOKS

3. Hroshevyi Yu, Kaplina O (red), *Kryminalnyi protses* [Criminal process] (Kharkiv, Pravo 2010) 608 [in Ukrainian].

4. Korzhanskyi M, *Kvalifikatsiia zlochyniv: Navchalnyi posibnyk* [Qualification of crimes: Train] (Kyiv, Atika 2002) 640 [in Ukrainian].

5. Navrotskyi V, *Osnovy kryminalno-pravovoi kvalifikatsii* [Bases of criminal legal qualification] (2003) <<https://coollib.com/b/325603/read>> data zvernennia 12.02.2019 [in Ukrainian].

6. Us O, *Teoriia ta praktyka kryminalno-pravovoi kvalifikatsii: Lektsii* [Theory and practice of criminal legal qualification: Lectures] (Kharkiv, Pravo 2018) <http://dSPACE.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/13956/1/Lekcii_2018.pdf> data zvernennia 12.02.2019 [in Ukrainian].

JOURNAL ARTICLES

7. Andrushko P, 'Zmina kryminalno-pravovoi kvalifikatsii (pravovoi kvalifikatsii kryminalnoho pravoporushennia) u kryminalnomu provadzhenni' [Change of criminal legal qualification (legal qualification of criminal offence) in criminal realization] (2013) 5 *Advokat* <http://irbis-nbuv.gov.ua/cgiibin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&Image_file_name=PDF/adv_2013_5_3.pdf> data zvernennia 12.02.2019 [in Ukrainian].

8. Savchenko A, 'Shchodo pytannia pro pravovu kvalifikatsiiu kryminalnoho pravoporushennia' [In relation to a question about legal qualification of criminal offence] (2013) *Yurydychnyi chasopys Natsionalnoi akademii vnutrishnikh sprav* <<http://elar.naiu.kiev.ua/bitstream/123456789/4647/1/11.pdf>> data zvernennia 12.02.2019 [in Ukrainian].

Karvatskyi A.,

Postgraduate Student of the Faculty of Law

Taras Shevchenko National University of Kyiv,

Expert of the analytical center «Institute of Legislative Ideas»

Decree of detective, prosecutor on re-qualification of a criminal offense

Abstract. *The article analyzes the existing practice of issuing by the detective, the prosecutor the resolutions on re-qualification of a criminal offense for the purpose of compliance with its requirements of the current criminal procedural law. It is indicated that this practice is widespread, but is not directly foreseen in the criminal procedural law.*

The purpose of the article is to demonstrate that the practice of the detective, the prosecutor's decision to re-qualify a criminal offense is unlawful.

In particular, the author analyzes the notion of qualification of a criminal offense in criminal-law and criminal-procedural understandings, its place and significance in the criminal process in general and in the course of pre-trial investigation in particular. In this case, the procedural aspects of the implementation of criminal-law qualification in the CPC of Ukraine in the editions of 1960 and the current CPC of Ukraine are compared, their common and distinctive features.

The author examines the consistency of the existing practice of passing resolutions on re-qualification of a criminal offense with the provisions of the CPC of Ukraine in 2012 and subordinate legal acts. In particular, the legal nature of the decree on re-qualification of a criminal offense, which is made by the detective, the prosecutor, is analyzed. It is determined what circumstances encourage the authorized actors to pass resolutions on re-qualification of a criminal offense and what specific risks for the purposes of criminal proceedings entails the issuance of such decisions by the investigator, the prosecutor.

It has been demonstrated that this practice is one of the abuses of the pre-trial investigation bodies, in addition, it is also found in judicial practice, and is also used by defenders through the filing of relevant petitions.

The author arrives at the conclusion that the evidence gathered after the adoption of the resolution on retraining can not be considered permissible, since the possibility of such a resolution is not provided for by the current criminal procedural law and is the product of the prosecution and investigative practice.

In order to solve this procedural problem, the author proposed an alternative mechanism that is consistent with the current legislation, derives from the current provisions of the criminal procedural law, does not violate the rights of the parties and ensures the person's right to protection.

Key words: *prosecutor, detective, resolution, qualification, retraining, pre-trial investigation, YRDR, admissibility of evidence, beginning of criminal proceedings, gaps, court, defender, crime, prosecution, assessment of an act.*

Стаття надійшла до редакції журналу 18.02.2019