

ЗМІНА КВАЛІФІКАЦІЇ СУСПІЛЬНО НЕБЕЗПЕЧНОГО ДІЯННЯ, ЯКЕ МІСТИТЬ ОЗНАКИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ: СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПРОБЛЕМИ ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ

CHANGE OF QUALIFICATION OF SOCIALLY DANGEROUS ACT, WHICH CONTAINS SIGNS OF CRIMINAL OFFENSE IN CRIMINAL PROCEEDINGS: CURRENT STATE AND PROBLEMS OF LAW ENFORCEMENT

Борох Є.Є., студент I курсу магістратури
факультету адвокатури

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Статтю присвячено інституту зміни кваліфікації суспільно небезпечного діяння, що містить ознаки кримінального правопорушення в кримінальному провадженні. Проаналізовано сучасний стан правової регламентації зміни кваліфікації. Розкрито різницю між категоріями «правова кваліфікація» та «попередня правова кваліфікація». Зауважено, що введення законодавцем категорії попередньої правової кваліфікації говорить про підготовчий, непостійний характер останньої та про можливість її зміни в майбутньому. Виокремлено дві групи зміни кваліфікації суспільно небезпечного діяння, яке містить ознаки кримінального правопорушення: що відбувається на стадії досудового розслідування та зміна кваліфікації на стадії судового слідства. Звернено увагу на наявні законодавчі недоліки в розрізі нормативного закріплення в кримінальному процесуальному законі процедури та підстав здійснення зміни правової кваліфікації. Зауважено, що в чинному кримінальному процесуальному законі відсутнє пряме нормативне закріплення здійснення процедури зміни кваліфікації під час досудового розслідування. Запропоновані зміни до чинного Кримінального процесуального кодексу України, які направлені на пряме законодавче закріплення повноважень суб'єктів здійснення досудового розслідування щодо зміни кваліфікації, а також установа порядку та підстав здійснення такої зміни. Виокремлено групу основних можливих процесуальних зловживань, що можуть відбуватися у зв'язку з перекваліфікацією в кримінальному провадженні, та взаємозв'язок таких зловживань із питанням допустимості доказів. Запропоновано шляхи обмеження штучного завищення кваліфікації як одного з видів, що входить до групи процесуальних зловживань під час зміни правової кваліфікації. Проаналізовано особливості зміни кваліфікації на стадії судового слідства, звернено увагу на прогалини, що можуть мати місце під час здійснення такої перекваліфікації, та запропоновані шляхи вирішення таких прогалин. Звернено увагу на подальші напрями вдосконалення кримінального процесуального законодавства щодо зміни кваліфікації суспільно небезпечного діяння, яке містить ознаки кримінального правопорушення в кримінальному провадженні.

Ключові слова: зміна кваліфікації, попередня правова кваліфікація, досудове розслідування, судове слідство, Єдиний реєстр досудових розслідувань.

The article is devoted to the institute of change of qualification of a socially dangerous act, which contains signs of a criminal offense in criminal proceedings. The current state of legal regulation of qualification change is analyzed. The difference between the categories "legal qualification" and "previous legal qualification" is revealed. It is noted that the introduction by the legislator of the feature of "precedence" in the change of qualification indicates it is preparatory, non-permanent nature and the possibility of change in the future. There are defined two groups of changes in the qualification of a socially dangerous act that contains signs of a criminal offense: change at the stage of pre-trial investigation and the at the stage of judicial investigation. Attention is drawn to the existing legislative shortcomings in the context of normative enshrinement in the criminal procedure law of the procedure and grounds for changing the legal qualification. It is noted that in the current criminal procedure law there is not presented the direct normative regulation of the implementation of the procedure of change of qualification during the pre-trial investigation. Amendments to the current Criminal Procedure Code of Ukraine are proposed, which are aimed at direct legislative consolidation of the powers of the subjects of pre-trial investigation to change qualifications, as well as establishing the procedure and grounds for such a change. The group of the main possible procedural abuses which can occur in connection with retraining in criminal proceedings, and interrelation of such abuses with a question of admissibility of evidences is allocated. Ways to limit artificial overestimation of qualification as one of the types that belongs to the group of procedural abuses during the change of legal qualification are proposed. The peculiarities of the change of qualification at the stage of judicial investigation are analyzed. Attention is paid to the gaps that may occur during the implementation of such retraining, and there are proposed ways to address such gaps. Attention is drawn to further areas of improvement of criminal procedure legislation to change the qualification of a socially dangerous act, which contains signs of a criminal offense in criminal proceedings.

Key words: change of qualification, preliminary legal qualification, pre-trial investigation, judicial investigation, Unified Register of pre-trial investigations.

Актуальність теми дослідження. Кваліфікація суспільно небезпечного діяння, яке містить ознаки кримінального правопорушення, є одним із фундаментальних інститутів кримінально-правових наук, оскільки саме від правильності здійснення відповідної кваліфікації залежить ефективність здійснення правосуддя судом у рамках кримінального провадження, а допущена помилка під час кваліфікації може потягнути за собою тяжкі та несприятливі наслідки: засудження невинуватої особи, виправдання винної особи тощо. Актуальність теми дослідження зумовлює **мету дослідження** – дослідити сучасний стан зміни правової кваліфікації як кримінально-процесуального інституту, виокремити наявні проблеми у відповідному правозастосуванні та запропонувати можливі способи вирішення цих проблем.

Кримінальне процесуальне законодавство є досить гнучким та дозволяє здійснювати зміну кваліфікації (перекваліфікацію) на різних етапах кримінального процесу,

різними суб'єктами та за різних підстав. Це зумовлює актуальність здійснення відповідного дослідження задля визначення поточного стану інституту зміни кваліфікації, виявлення та аналізу правових проблем (колізій, прогалин) і, як підсумок, виконання завдання кримінального провадження, охорони прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження.

Аналіз останніх публікацій та досліджень. До питань аналізу інституту кримінально-правової кваліфікації, проблематики здійснення перекваліфікації в рамках кримінального провадження зверталися такі науковці, як О.В. Ус, В.К. Дуюнов, Д.Б. Сергєєва, А.М. Карвацький, А.В. Савченко, М.Й. Коржанський, А.В. Савченко, В.О. Навроцький та ін. Поряд із тим не вирішеними залишилися питання протидії процесуальним зловживанням, що можуть мати місце в рамках зміни правової кваліфікації, співвідношення понять «попередня правова кваліфікація» та «правова кваліфікація», меж дискреції суб'єктів

здійснення досудового розслідування та суду в рамках зміни правової кваліфікації. Додаткового дослідження потребує питання недопустимості доказів як наслідку зловживань під час зміни правової кваліфікації у кримінальному провадженні.

Виклад основного матеріалу. У чинному законодавстві України відсутнє нормативне визначення поняття кваліфікації, водночас воно згадується в Кримінальному процесуальному кодексі України (далі – КПК України) більше як 40 разів. Доктринально загально визнаним є підхід, за яким під кваліфікацією розуміється юридична оцінка певної поведінки особи (осіб), яка відбувається шляхом встановлення кримінально-правових (кримінально значимих) ознак діяння, визначення кримінально-правової норми, що підлягає застосуванню, та встановлення відповідності (тотожності, ідентичності) ознак вчиненого діяння (поведінки) ознакам (вимогам) конкретної кримінально-правової норми [1, с. 13].

Початковим етапом здійснення кваліфікації суспільно небезпечного діяння, що містить ознаки кримінального правопорушення, є внесення відомостей про вчинення кримінального правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань (далі – ЄРДР). Так, відповідно до п. 5 ч. 4 ст. 214 КПК України до ЄРДР підлягають внесенню відомостей, зокрема, про попередню правову кваліфікацію кримінального правопорушення із зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність [2]. Це підтверджується і абз. 6 п. 1 Розділу II Положення про Єдиний реєстр досудових розслідувань, порядок його формування та ведення, де дублюються аналогічні положення п. 5 ч. 4 ст. 214 КПК України [3].

Слід зауважити, що введення законодавцем категорії попередньої правової кваліфікації говорить про підготовчий, непостійний характер відповідної кваліфікації та про можливість її зміни в майбутньому. Водночас внесення відомостей до ЄРДР є єдиним місцем, де згадується саме попередня правова кваліфікація. У всіх інших випадках йдеться про «просту» кваліфікацію, тобто про таку правову кваліфікацію, яка не містить ознаку попередності.

Із цього можна зробити помилковий, на наш погляд, висновок, що будь-яке інше зазначення правової кваліфікації (окрім внесення відомостей в ЄРДР), наприклад, у повідомленні про підозру, обвинувальному акті, клопотанні про проведення окремих слідчих (розшукових) дій тощо, є більш статичним, не має підготовчого характеру, має більше правове значення. З цим важко погодитися, оскільки законодавець не диференціює процедуру зміни кваліфікації (здійснення перекваліфікації) залежно від того, чи є відповідна кваліфікація попередньою, чи такою не є.

З точки зору структури кримінального процесу можна виокремити дві групи зміни кваліфікації суспільно небезпечного діяння, що містить ознаки кримінального правопорушення: 1) зміна кваліфікації, що відбувається на стадії досудового розслідування (досудове слідство або досудове дізнання, починається за загальним правилом з моменту внесення відомостей до ЄРДР та закінчується передачею обвинувального акту до суду); 2) зміна кваліфікації на стадії судового розгляду (починається з моменту передачі обвинувального акту до суду та закінчується винесенням судом рішення по суті справи).

Відповідна класифікація має важливе прикладне значення, оскільки залежно від того, на якій стадії кримінального процесу відбувається зміна кваліфікації, залежить суб'єктний склад, уповноважений на здійснення відповідної перекваліфікації, а також особливості безпосередньої процедури зміни кваліфікації.

Зміна кваліфікації на стадії досудового розслідування характеризується насамперед тим, що в чинному КПК України відсутнє пряме нормативне закріплення здійснення процедури відповідної зміни. Поряд із тим технічно така процедура не тільки можлива, але й активно

застосовується уповноваженими на це суб'єктами здійснення досудового розслідування. Так, відповідно до п. 1 Розділу VIII Положення про Єдиний реєстр досудових розслідувань, порядок його формування та ведення редагування (зміна), зафіксованих у Реєстрі відомостей, здійснюється шляхом внесення Реєстратором оновлених даних до електронних карток. У свою чергу реєстраторами, згідно з п. 8 Розділу I відповідного Положення, є: 1) прокурори, в тому числі керівники органів прокуратури; 2) керівники органів досудового розслідування; 3) керівники органів дізнання; 4) слідчі; 5) дізнавачі [3].

У цьому розрізі важливо звернути увагу на питання співвідношення категорій «реєстратор» та «суб'єкт, уповноважений на зміну правової кваліфікації під час досудового розслідування». Слід зауважити, що реєстрація змін в Єдиному реєстрі досудових розслідувань не є процесуальною функцією в розумінні кримінального процесуального закону, а є позначенням рівня доступу до відповідного реєстру. Зважаючи на це, хибним буде висновок, що зазначені реєстратори уповноважені на здійснення перекваліфікації в досудовому розслідуванні. Як кваліфікація, так і її зміна, є юридично значущими діями, що є елементом процесуального рішення. Правомочність винесення такого процесуального рішення чітко не закріплена в кримінальному процесуальному законі. Попри це, спираючись на системний аналіз приписів ст. 3 КПК України, де встановлені та розкриті основні терміни, що вживаються під час кримінального процесу, можна дійти висновку, що лише прокурор, слідчий та дізнавач є процесуальними особами, уповноваженими на прийняття відповідних процесуальних рішень. Водночас керівник органу розслідування і керівник прокуратури також можуть бути правомочними змінювати правову кваліфікацію, але за умови здійснення останніми безпосереднього досудового розслідування кримінального провадження. Такий висновок можна зробити з огляду на те, що з точки зору процесуальної особи в конкретному кримінальному провадженні вони будуть, відповідно, слідчим і прокурором, незважаючи на адміністративну назву їхніх посад.

Відкритим залишається питання, наскільки таке тлумачення повноважень, за умови їх прямого закріплення в КПК України, відповідає приписам статті 19 Конституції України, де встановлено, що органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їхні посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України [4]. А.М. Карвацький із цього приводу зазначає, що станом на тепер практика винесення слідчим, прокурором постанов про перекваліфікацію кримінального правопорушення є такою, що прямо суперечить кримінальному процесуальному законодавству та може тягнути за собою визнання доказів, що зібрані після винесення відповідного процесуального рішення, недопустимими [5, с. 174]. На нашу думку, введення та закріплення в КПК України категорії «попередня кваліфікація кримінального правопорушення» (п. 5 ч. 4 ст. 214 КПК України) дозволяє дійти висновку про необхідність повноважень у суб'єктів досудового розслідування повноважень щодо здійснення перекваліфікації. Поряд із тим відповідні повноваження повинні бути встановлені в кримінальному процесуальному законодавстві в належний спосіб, у розрізі чого ми пропонуємо доповнити:

ч. 2 ст. 36 КПК України – пунктом 9 з прим. 1:

Прокурор, здійснюючи нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням, уповноважений:

9) приймати рішення про зміну правової кваліфікації суспільно небезпечного діяння, що містить ознаки кримінального правопорушення під час досудового розслідування, за наявності підстав та в порядку, передбаченому цим Кодексом.

ч. 2 ст. 40 КПК України – пунктом 1 з прим. 1:
Слідчий уповноважений:

1¹) під час досудового розслідування, за наявності на це підстав, змінювати попередню правову кваліфікацію суспільно небезпечного діяння, що містить ознаки злочину в порядку, передбаченому цим Кодексом.

ч. 2 ст. 40¹ КПК України – пунктом 1 з прим. 1:
Дізнавач уповноважений:

1¹) під час досудового розслідування, за наявності на це підстав, змінювати попередню правову кваліфікацію суспільно небезпечного діяння, що містить ознаки кримінального проступку в порядку, передбаченому цим Кодексом.

Відповідні зміни нівелюють актуальність питання про законність зміни кваліфікації кримінального правопорушення під час досудового розслідування з підстав (мотивів) відсутності на те повноважень у органів, що уповноважені на здійснення досудового розслідування. Водночас є необхідність у додатковому закріпленні в КПК України норм щодо підстав та порядку здійснення такої перекваліфікації.

Наступним питанням є належне правове оформлення зміни правової кваліфікації. Відповідно до ч. 3 ст. 110 КПК України рішення слідчого, дізнавача, прокурора приймається у формі постанови [2]. При цьому слід звернути увагу, що чинний кримінальний процесуальний закон не наводить вичерпного переліку підстав для винесення процесуального рішення у формі постанови (як передбачено в ч. 3 ст. 110 КПК України, «Постанова виноситься у випадках, передбачених цим Кодексом, а також коли слідчий, дізнавач, прокурор визнає це за необхідне»). Таке процесуальне рішення повинно відповідати встановленим вимогам (офіційний бланк, підпис службової особи, вступна, мотивувальна та результативна частина тощо) [2]. Винесення відповідної постанови є підставою для здійснення оновлення відомостей в ЄРДР уповноваженими на це реєстраторами.

Важливим аспектом, на який також слід звернути увагу в розрізі зміни кваліфікації, є деякі зловживання, які іноді можуть мати місце з боку суб'єктів, уповноважених на здійснення досудового розслідування. Йдеться про так зване штучне завищення правової кваліфікації, тобто свідоме та безпідставне внесення неправильно правової кваліфікації до ЄРДР з метою отримання права на здійснення окремих процесуальних дій. Зокрема, відповідно до ч. 2 ст. 246 КПК України ряд негласних слідчих (розшукових) дій (аудіо-, відеоконтроль особи, накладення арешту на кореспонденцію, огляд і виїмка кореспонденції, обмеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи та інші) може бути проведено виключно в кримінальному провадженні щодо тяжких або особливо тяжких злочинів [2]. Сама по собі категорія штучного завищення правової кваліфікації є родовою та може включати такі способи зловживань:

1) інкримінування статті Особливої частини Кримінального кодексу України, яка передбачає більш тяжкий злочин;

2) застосування статті Кримінального кодексу України, яка передбачає простий чи кваліфікований вид злочину за умови, що підлягає застосуванню стаття, яка передбачає норму про привілейований вид цього ж злочину;

3) посилання при кваліфікації на частину (пункт) статті, яка містить кваліфікуючі чи особливо кваліфікуючі ознаки, які в даному випадку відсутні;

4) кваліфікація за сукупністю статей Особливої частини Кримінального кодексу України, тоді як фактично посягання охоплюється однією зі статей [6].

Слід зауважити, що в правозастосовній практиці досить важко прямо встановити та довести факт відповідних зловживань. Це пов'язано передусім із тим, що законодавець у формулюванні приписів кримінального процесуального закону ввів уже згадану категорію «попередньої правової кваліфікації», що може бути використано

як виправдання зміни з неправильної (некоректної) правової кваліфікації після проведення ряду процесуальних дій на таку, яка відповідає об'єктивним обставинам вчинення кримінального правопорушення. Особа, уповноважена на здійснення досудового розслідування, може зауважити, що кваліфікація діяння як такого, що містить ознаки тяжкого або особливо тяжкого кримінального правопорушення, не була остаточною, законодавець дав можливість її подальшої зміни, якою відповідна особа в подальшому і скористалася.

Станом натепер доктриною кримінального процесуального права вироблений підхід, за яким штучне завищення правової кваліфікації порушує вимогу законності як засади здійснення кримінального провадження. Зокрема, відповідно до ч. 2 ст. 9 КПК України прокурор, керівник органу досудового розслідування, слідчий зобов'язані всебічно, повно і неупереджено дослідити обставини кримінального провадження, виявити як ті обставини, що викривають, так і ті, що виправдовують підозрюваного, обвинуваченого, а також обставини, що пом'якшують чи обтяжують його покарання, надати їм належну правову оцінку та забезпечити прийняття законних і неупереджених процесуальних рішень [1]. Порушення відповідних вимог є підставою для застосування доктрини «плодів отруйного дерева» («Fruit of the Poisonous Tree») і, як наслідок, визнання доказів, отриманих після завищення кваліфікації, недопустимими на підставі недотримання порядку отримання відповідно до приписів ст. 86 КПК України.

Вважаємо, що з такою позицією можна погодитися, але її важко застосувати на практиці через значні складнощі в доведенні факту штучного завищення кваліфікації. Вирішенням проблеми може стати, з одного боку, введення в кримінальний процесуальний закон приписів, які будуть чітко регламентувати та обмежувати перекваліфікацію в кримінальному провадженні (зокрема, встановлення чітких підстав, порядку, та наслідків у випадку недотримання вищезазначеного). З іншого боку, існує реальна необхідність у нормативному закріпленні неможливості використання як доказів матеріалів негласних слідчих (розшукових) дій у кримінальному провадженні щодо суспільно небезпечного діяння, яке в обвинувальному акті не буде кваліфіковано як тяжкий або особливо тяжкий злочин. Вважаємо, що відповідні зміни можуть стати запобіжником, що буде стримувати відповідні зловживання. З огляду на це пропонується доповнити КПК України такими приписами:

Стаття 214¹. Зміна попередньої правової кваліфікації під час досудового розслідування.

1. Зміна попередньої правової кваліфікації (перекваліфікація) слідчим або дізнавачем відбувається у разі, якщо слідчим або дізнавачем встановлено нові обставини вчинення кримінального правопорушення, які не були відомі на час внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань і виявлення яких істотно впливає на правову кваліфікацію.

2. Перекваліфікація, передбачена частиною першою цієї статті, відбувається на підставі вмотивованої постанови слідчого або дізнавача, яка повинна відповідати вимогам статті 110 цього Кодексу. Така постанова обов'язково повинна містити виклад нових обставин, які були виявлені та які суттєво вплинули на правову кваліфікацію.

3. Перекваліфікація прокурором відбувається у разі, якщо прокурором виявлено факт неправильної правової кваліфікації, що здійснена слідчим або дізнавачем. Неправильною є правова кваліфікація, яка не відповідає суспільно небезпечному діянню, що містить ознаки кримінального правопорушення, тобто неправильно оцінює обставини його вчинення.

4. Перекваліфікація, передбачена частиною третьою цієї статті, відбувається на підставі вмотивованої

постанови прокурора, яка повинна відповідати вимогам статті 110 цього Кодексу. Така постанова обов'язково повинна містити ті обставини, які неправильно були оцінені слідчим або дізнавачем, із зазначенням нової (правильної) кваліфікації діяння.

5. Не допускається свідоме завищення правової кваліфікації (тобто здійснення завідомо неправильної, більш або менш тяжкої кваліфікації суспільно-небезпечного діяння з метою отримання права на проведення окремих процесуальних дій).

Матеріали, отримані внаслідок проведення негласних слідчих (розшукових) дій у кримінальному провадженні щодо суспільно-небезпечного діяння, кваліфікація якого в обвинувальному акті не є тяжким або особливо тяжким злочином, не можуть бути використані для винесення судового рішення в кримінальному провадженні.

Не допускається також використання доказів для винесення судового рішення в кримінальному провадженні, отриманих після завищення кваліфікації в результаті здійснення інших процесуальних дій (крім негласних слідчих (розшукових), які не могли бути проведені у разі, якщо би кваліфікація була правильною).

Зміна кваліфікації на стадії судового слідства на відміну від перекваліфікації під час досудового розслідування передбачена в чинному кримінальному процесуальному законі (конкретно в ч. 3 ст. 337 та ч. 1 ст. 338 та КПК України) та іменується «змінною обвинувачення в суді». Зміна обвинувачення в суді безпосередньо пов'язана з інститутом меж судового розгляду (це підтверджує наявність відповідних приписів законодавства) України в параграфі 2 Глави 28 КПК України, який присвячений саме цьому питанню) [2]. Із цього слідує, що зміна кваліфікації на стадії судового слідства суттєво впливає на судовий розгляд, оскільки задає новий вектор, в напрямку якого будуть рухатися учасники кримінального провадження.

Суб'єктами, уповноваженими на зміну обвинувачення в суді, є прокурор та суд, при цьому кримінальний процесуальний закон закріплює різні підстави для здійснення такої зміни залежно від суб'єкта.

Відповідно до ч. 1 ст. 338 КПК України підставою для зміни правової кваліфікації *прокурором* є встановлення нових фактичних обставин кримінального правопорушення, у вчиненні якого обвинувачується особа. О. Торбас із цього приводу зазначає, що така зміна обвинувачення має бути додатково обґрунтована, адже прокурор, приймаючи відповідне рішення, вказує на помилковість первинної оцінки наслідків кримінального правопорушення, які мали бути встановлені на стадії досудового розслідування [7, с. 340]. Процесуальною формою оформлення такої зміни є складення нового обвинувального акту, копії якого надаються обвинуваченому, його захиснику, потерпілому, його представнику та законним представникам, а також представнику юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження (ч. 2 ст. 338 КПК України) [2].

Відповідні зміни повинні бути погоджені з прокурором вищого рівня (за винятком, коли перекваліфікацію здійснює Генеральний прокурор). Кримінальний процесуальний закон також закріплює наслідки не здійснення такого погодження. Так, відповідно до ч. 2 ст. 341 КПК України, якщо прокурор вищого рівня відмовляє в погодженні обвинувального акта зі зміненим обвинуваченням, він усуває від участі в судовому розгляді прокурора, який ініціював таке питання, та самостійно бере участь у ньому як прокурор або доручає участь іншому прокуророві [2].

Суд уповноважений на зміну правової кваліфікації з метою ухвалення справедливого судового рішення та захисту прав людини і її основоположних свобод, якщо це покращує становище особи, стосовно якої здійснюється кримінальне провадження (ч. 3 ст. 337 КПК України) [2]. Таким чином, кримінальний процесуальний закон уста-

новлює обмеження, яким повинна відповідати зміна правової кваліфікації:

а) така зміна повинна покращувати становище особи, стосовно якої здійснюється кримінальне провадження;

б) така зміна може відбуватися лише з метою ухвалення справедливого судового рішення;

в) вихід за межі обвинувачення може відбуватися виключно в частині зміни правової кваліфікації.

Поряд із тим норми ч. 3 ст. 337 КПК України не закріплюють фактичні підстави для виходу судом за межі висунутого обвинувачення, і на практиці занадто розмиті формулювання можуть бути використані для певних зловживань (штучне заниження правової кваліфікації).

Крім того, ряд ситуацій, що можуть виникнути в правозастосовній практиці, ці приписи також однозначно вирішити не можуть. Наприклад, може мати місце випадок, коли особі інкриміновано кваліфікований склад кримінального правопорушення (частина друга відповідної статті Особливої частини Кримінального кодексу України). При цьому суб'єкт висунення обвинувачення не обґрунтовує наявності відповідних ознак у діях (бездіяльності) обвинуваченого. Під час здійснення судового слідства суд звертає увагу на те, що відсутні підстави для інкримінування кваліфікованого складу, передбаченого частиною другою відповідної статті. Але він констатує наявність у діянні особи більш кваліфікованого складу (передбаченого частиною третьою або четвертою відповідної статті). Виникає питання: яке саме обвинувачення в цьому випадку повинно бути застосовано судом у рамках виходу за межі вже висунутого обвинувачення?

Зважаючи на приписи ч. 3 ст. 337 КПК України, суд не має змоги «замінити» кваліфікацію на особливо кваліфікований склад кримінального правопорушення, який дійсно наявний у діянні особи. Крім того, суд має обов'язок втрутитися та змінити кваліфікацію кваліфікованого складу (передбаченого частиною другою), оскільки підстави для його інкримінування відсутні, а отже, це порушує права та основоположні свободи обвинуваченого. Таким чином, має місце спірна ситуація, коли особу буде притягнуто до кримінальної відповідальності за простим складом кримінального правопорушення, незважаючи на те, що вона де-факто вчинила діяння, що охоплюється особливо кваліфікованим складом відповідного кримінального правопорушення.

Висновки. Чинне нормативно-правове регулювання зміни правової кваліфікації суспільно-небезпечного діяння, що містить ознаки кримінального правопорушення, потребує законодавчого вдосконалення та змін. Перш за все необхідно нормативно визначити підстави та процедуру зміни правової кваліфікації на стадії досудового розслідування. Слід також законодавчо закріпити повноваження суб'єктів здійснення досудового розслідування на таку зміну кваліфікації. Згадані прогалини може виправити доповнення чинного Кримінального процесуального кодексу України відповідними приписами, які пропонуються в рамках цього наукового дослідження (ст. 214¹, п. 9¹ ч. 2 ст. 36, п. 1¹ ч. 2 ст. 40 та п. 1¹ ч. 2 ст. 40¹ КПК України). Невирішеними також залишаються питання розмежування категорій попередньої правової кваліфікації та правової кваліфікації, а також питання співвідношення виходу за межі висунутого обвинувачення судом з основоположними принципами притягнення до кримінальної відповідальності (*Uniusquisque secundum orem eius*)¹. Є сподівання, що в майбутньому інститут зміни правової кваліфікації в рамках кримінального провадження стане предметом удосконалення законодавцем і права регуляція такого інституту буде відповідати завданню кримінального провадження та принципу верховенства права.

¹ Кожному по його вчинку. Справедливість переможе (*lat*).

ЛІТЕРАТУРА

1. Ус О.В. Теорія та практика кримінально-правової кваліфікації: лекції. Харків : Право, 2018. 368 с.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 18 жовтня 2010 р. № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення: 07.09.2021).
3. Положення про Єдиний реєстр досудових розслідувань, порядок його формування та ведення : Наказ Офісу Генерального прокурора від 30 черв. 2020 р. № 298. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0298905-20> (дата звернення: 07.09.2021).
4. Конституція України : документ від 28 черв. 1996 р. № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 13.09.2021).
5. Карвацький А.М. Щодо винесення слідчим, прокурором постанови про перекваліфікацію кримінального правопорушення. *Вісник кримінального судочинства*. 2019. № 1. С. 166–175.
6. Зловживання кваліфікацією. Що робити адвокату? : матеріали V Всеукр. конф. з кримін. права та процесу, м. Київ, 8–9 листопада 2018 р. URL: <https://uba.ua/documents/events/2018/8-911%20crim/Hrushovets.pdf> (дата звернення: 20.09.2021).
7. Торбас О. Застосування розсуду прокурором у процесі істотної зміни обвинувачення в суді. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 7. С. 338–342.