

Фомін С. Б.,

кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального процесу та оперативно-розшукової діяльності
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ДО ПИТАННЯ ВПРОВАДЖЕННЯ В КРИМІНАЛЬНЕ ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ ІНСТИТУТУ ЗУСТРІЧНОГО ОБВИНУВАЧЕННЯ

Анотація. У статті розглядається можливість і необхідність відродження в кримінальному процесуальному законодавстві України інституту зустрічного обвинувачення. Наведено історичний і порівняльно-правовий аналіз цього інституту, питання, які пов'язані з аналогічним інститутом (зустрічний позов) у цивільних та господарському процесах, а також позиції вчених у галузі кримінального права щодо можливого виділення поняття «взаємна вина».

Ключові слова: кримінальний процес, зустрічне обвинувачення, приватне обвинувачення, взаємна вина.

Постановка проблеми. У практичній діяльності майже кожного адвоката виникає ситуація, коли підозрюваним у вчиненні злочину висувуються претензії кримінально-правового характеру до потерпілого. Найчастіше це трапляється під час розслідування кримінальних правопорушень, пов'язаних зі спричиненням тілесних ушкоджень, порушенням правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керують транспортними засобами. У розпочатому за ініціативою потерпілого провадженні з'являються заяви в порядку ст. 214 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) про вчинення потерпілим щодо підозрюваного протиправних дій, іноді вони супроводжуються також заявами про завідомо неправдиве повідомлення про злочин. Коли конфлікт між двома заявниками стався в умовах неочевидності, коли в обох виявлені й зафіксовані тілесні ушкодження, а в ході розслідування об'єктивно неможливо встановити, хто був ініціатором конфлікту, нападником, а хто оборонявся, в умовах обопільного (взаємного) порушення правил безпеки дорожнього руху слідчий, прокурор зустрічаються із жодним чином не вирішеною в КПК України ситуацією.

Зрозуміло, що за чинним КПК України в одному провадженні підозрюваний (обвинувачений) не може бути одночасно потерпілим, і навпаки. Чинному кримінальному процесуальному законодавству не відомий інститут зустрічного обвинувачення, а кримінальне законодавство України не знає таке поняття, як «обопільна (взаємна) вина».

При цьому доречно згадати позицію Верховного Суду України, висловлену ним у Постанові Пленуму «Про практику застосування судами законодавства, яким передбачені права потерпілих від злочинів» від 2 липня 2004 р. № 13: «Закон не пов'язує позбавлення особи статусу потерпілого з неправомірністю її поведінки, суди мають визнавати особу потерпілим також у випадках, коли вчинення щодо неї злочину спровоковане її діями. При цьому неправомірність поведінки потерпілого може бути врахована під час кваліфікації дій підсудного або призначення йому покарання» (п. 3 Постанови) [1].

Питання, яких ми будемо торкатись у цій роботі, були предметом дослідження вчених різних галузей права, а саме: С. А. Альперта, Є. В. Биковської, Л. О. Василенка, В. В. Доро-

шкова, О. О. Канашиної, Н. Ф. Кузнецової, Н. В. Малярчука, Н. Є. Петрової, С. І. Перепелиці, В. О. Попелюшка, С. Н. Приступи та інших.

Метою статті є наведення науково обґрунтованих пропозицій щодо відродження в кримінальному процесуальному законодавстві України інституту зустрічного обвинувачення.

Виклад основного матеріалу дослідження. У більшості випадків окреслена нами ситуація вирішується, на жаль, таким чином: перед закінченням досудового розслідування прокурор «вольовим» рішенням виділяє матеріали про вчинення щодо підозрюваного протиправних дій в окреме провадження, складає щодо нього обвинувальний акт і направляє його до суду.

У ході судового розгляду докази, що свідчать про винні дії потерпілого, не досліджуються та не враховуються. З позиції закону це правильно, оскільки відповідно до ч. 1 ст. 337 КПК України судовий розгляд проводиться лише стосовно особи, якій висунуте обвинувачення, і лише в межах висунутого обвинувачення відповідно до обвинувального акта.

Найчастіше при цьому не спрацьовують настанови Верховного Суду України, згідно з якими неправомірність поведінки потерпілого має враховуватись під час кваліфікації дій підсудного або призначення йому покарання.

Як приклад можна навести кримінальне провадження, у якому автор цієї статті виступає як захисник одного з обвинувачених, якому інкримінується скоєння злочину, пов'язаного із заподіянням потерпілому тілесних ушкоджень середньої тяжкості. Прокурор висунув і підтримує публічне обвинувачення, незважаючи на те, що в ході досудового розслідування в обвинувачених зафіксовано легкі тілесні ушкодження, є показання свідків, які стверджують, що потерпілий фактично сам спровокував бійку, а закритий підголовчатий перелом другої п'яної кистки зі зміщенням кісткових уламків (що й стало підставою для кваліфікації злочину саме за ст. 122 Кримінального кодексу України), згідно з висновком судово-медичної експертизи, можливо, міг статись під час зіткнення кисті руки, стиснутої в кулак, з якою-небудь твердою поверхнею (що гіпотетично вказує на ймовірність спричинення тілесних пошкоджень середньої тяжкості в результаті власних дій потерпілого).

Досудове розслідування виділених матеріалів щодо заподіяння тілесних ушкоджень підозрюваним тягнеться більше трьох років, незважаючи на те, що особи, які вважають себе потерпілими, були на особистому прийомі в Генерального прокурора України і начебто провадження перебуває на контролі Генеральної прокуратури України.

На жаль, так і виходить, що той з учасників конфлікту, хто першим викликав поліцію та подав заяву в порядку ст. 214 КПК України, має рацію.

Спробуємо розглянути цю ситуацію суто з теоретичної точки зору, відштовхуючись від поданих нижче позицій.

Інститут зустрічного обвинувачення був відомий кримінально-процесуальному законодавству України, яке діяло до 2012 р. Мова йде про справи приватного обвинувачення, де справа могла бути порушена не інакше як за скаргою потерпілого, досудове розслідування не проводилось, потерпілий сам підтримував обвинувачення в суді і в будь-який момент до видалення суду до нарадчої кімнати сторони могли примиритись, що було підставою закриття провадження.

У справах приватного обвинувачення зразка 1960 р. в разі надходження скарги про зустрічне обвинувачення суддя виносив постанову про порушення справи за зустрічним обвинуваченням і віддання до суду. Зустрічні обвинувачення могли бути об'єднані в одну справу (ч. 3 ст. 251 КПК України 1960 р.). Під час об'єднання зустрічних обвинувачень слово для промови в судових дебатах учасникам надавалось один раз, причому спочатку особі, яка перша подала скаргу. Це не виключало право обміняти репліками.

Оцінюючи ефективність зустрічного обвинувачення за КПК України 1960 р., варто зробити принаймні три зауваження. По-перше, об'єднання в одну справу зустрічних обвинувачень було правом, а не обов'язком суду. Хоча зрозуміло, що спільний розгляд двох обвинувачень давав можливість найбільш повно та всебічно дослідити обставини вчиненого кримінального правопорушення, суди, іноді мотивуючи це тим, що спільний розгляд двох обвинувачень міг затягнути провадження в суді, не приймали рішення про об'єднання їх в одну справу. По-друге, підтримання обвинувачення в цій категорії справ, на відміну від чинного КПК України, здійснювалось самими потерпілими, які досить рідко користувались послугами професійних юристів, що не давало їм можливість повноцінно відстояти свою позицію в суді, враховуючи те, що досудове розслідування не проводилось. По-третє, КПК України 1960 р. жодним чином не вирішував питання про спільний розгляд справ приватного та публічного або приватно-публічного обвинувачення.

Якщо дослідити досвід зарубіжних країн, то варто сказати, що інститут зустрічного обвинувачення відомий кримінальним процесуальним законодавствам інших держав.

Так, відповідно до § 388 КПК Федеративної Республіки Німеччина якщо потерпілий висунув приватне обвинувачення, то обвинувачений до закінчення останнього слова в першій інстанції за допомогою зустрічного обвинувачення може клопотати про покарання обвинувача, якщо він також постраждав від останнього в результаті злочину, що може переслідуватись за приватним обвинуваченням і перебуває у зв'язку зі злочиним, який становить предмет обвинувачення. Якщо обвинувач не є потерпілим (абз. 2 § 374 КПК Федеративної Республіки Німеччина), то обвинувачений може подати зустрічне обвинувачення стосовно потерпілого. У цьому разі необхідні вручення зустрічного обвинувачення та його виклик на судовий розгляд, якщо зустрічне обвинувачення не подається в ході судового розгляду в присутності потерпілого. Рішення за обвинуваченням і за зустрічним обвинуваченням повинні прийматись одночасно. Відкликання обвинувачення не впливає на провадження за зустрічним обвинуваченням [2].

Відповідно до ч. 3 ст. 321 КПК Російської Федерації розгляд заяви в кримінальній справі приватного обвинувачення може бути об'єднаний в одне провадження з розглядом зустрічної заяви. З'єднання заяв допускається на підставі постанови мирового судді до початку судового слідства. Під час з'єднання заяв в одне провадження особи, які подали їх, беруть участь у кримінальному судочинстві одночасно як приватний обвинувач

і підсудний. Для підготовки до захисту у зв'язку з надходженням зустрічної заяви і з'єднанням проваджень за клопотанням особи, щодо якої подано зустрічну заяву, кримінальна справа може бути відкладена на строк не більше 3 діб. Допит цих осіб про обставини, викладені ними у своїх заявах, проводиться за правилами допиту потерпілого, а про обставини, викладені в зустрічних скаргах, – за правилами допиту підсудного [3].

Аналогічні положення закріплені в ч. 3 ст. 428 КПК Республіки Білорусь [4], ч. 3 ст. 411 КПК Республіки Казахстан [5] та правових нормах інших країн.

Приватне обвинувачення за КПК України 2012 р. кардинально відрізняється від аналогічного процесуального інституту за КПК України 1960 р. та кримінальних процесуальних кодексів деяких пострадянських країн.

По-перше, досудове розслідування зараз є обов'язковим для всіх категорій злочинів, різниця полягає лише в тому, що прокурор має право розпочати його в провадженнях у формі приватного обвинувачення лише на підставі заяви потерпілого (ч. 1 ст. 477 КПК України). По-друге, потерпілий, його представник можуть відмовитись від обвинувачення, що є підставою для закриття кримінального провадження (п. 7 ч. 1 ст. 284 КПК України). У провадженнях приватного обвинувачення підтримання обвинувачення в суді здійснює прокурор, натомість потерпілий самостійно може підтримувати обвинувачення лише у випадках зміни обвинувачення в порядку ч. 3 ст. 338 КПК України та відмови прокурора від підтримання публічного обвинувачення (ч. 2 ст. 340 КПК України).

Особливості судового розгляду в провадженнях приватного обвинувачення КПК України не передбачає, а отже, інституту зустрічного обвинувачення в чинному кримінальному процесуальному законодавстві України не існує.

Якщо звернутись до інших галузей процесуального права України, то варто сказати, що відповідно до ст. 123 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України) відповідач має право пред'явити зустрічний позов до початку розгляду справи по суті. Такий позов приймається до спільного розгляду з первісним позовом, якщо обидва взаємопов'язані і спільний їх розгляд є доцільним, зокрема, коли вони виникають з одних правовідносин, або коли вимоги за позовами можуть зараховуватись, або коли задоволення зустрічного позову може виключити повністю чи частково задоволення первісного позову. Вимоги за зустрічним позовом ухвалою суду об'єднуються в одне провадження з первісним позовом.

Зустрічний позов у цивільному процесі є матеріально-правовою вимогою відповідача до позивача, яка заявляється для сумісного розгляду з первісним позовом, оскільки задоволення його вимог виключає задоволення вимог позивача. Так, наприклад, задоволення позову відповідача про заперечення батьківства виключає задоволення позову про стягнення аліментів на дитину.

Загальним правилом, яке застосовується під час пред'явлення зустрічного позову, є також те, що не допускається об'єднання в одне провадження вимог, які підлягають розгляду за правилами різних видів судочинства, якщо інше не встановлено законом.

Отже, взаємопов'язаність позовів виявляється в тому, що вони виникають з одних правовідносин (наприклад, з одного й того ж договору), доцільність же сумісного розгляду основного й зустрічного позовів полягає в тому, що це дає змогу більш повно та об'єктивно дослідити обставини справи, встановити справжні взаємовідносини сторін, виключити винесення вза-

емосуперечливих чи взаємовиключних судових рішень. При цьому, як зазначається в будь-якій навчальній літературі, недоцільно розглядати первісний і зустрічний позови, якщо це затягне розгляд справи, істотно розширить предмет доказування, призведе до необхідності залучення нових учасників процесу.

Аналогічний процесуальний інститут є в господарсько-му процесі (ст. 60 Господарського процесуального кодексу України).

Натомість Кодекс адміністративного судочинства України не містить положень, які стосувалися б подачі та спільного розгляду зустрічних адміністративних позовів. Відповідаючи на запитання про те, чи означає відсутність процесуального інституту зустрічного позову в Кодексі адміністративного судочинства України неможливість його застосування в адміністративному процесі та чи можуть подаватися зустрічні позови за аналогією до закону на підставі ст. ст. 123, 124 ЦПК України, Вищий адміністративний суд України у своєму листі від 25 липня 2007 р. № 09.1-22/688 зазначив, що відсутність процесуального інституту зустрічного позову є особливістю адміністративного судочинства порівняно із цивільним і господарським процесами та аналогія закону на підставі ст. ст. 123, 124 ЦПК України не може бути застосована в адміністративному процесі, оскільки Кодексом адміністративного судочинства України не передбачено об'єднання справ за участю одних і тих же сторін, які в одній справі мають статус позивача, а в іншій – відповідача. Відповідач у справі, як вважає Вищий адміністративний суд України, може заявити свої вимоги до позивача у формі окремого позову і таким чином реалізувати своє право на судовий захист [6].

У кримінальному законодавстві, як, до речі, і в інших галузях матеріального права, нині не використовується поняття «взаємна, або обопільна, вина».

Водночас у деяких нормативно-правових актах можна виявити цю категорію, хоч і за відсутності такого найменування, а лише як передбачувану. Насамперед мова йде про деліктні правовідносини в цивільному праві. Так, ст. 616 Цивільного кодексу України, яка має назву «Правові наслідки порушення зобов'язання з вини кредитора», передбачає, що якщо порушення зобов'язання сталося з вини кредитора, суд відповідно зменшує розмір збитків та неустойки, які стягуються з боржника. Крім того, суд має право зменшити розмір збитків та неустойки, які стягуються з боржника, якщо кредитор умисно або з необережності сприяв збільшенню розміру збитків, завданих порушенням зобов'язання, або не вжив заходів щодо їх зменшення.

Згідно з п. 3 ст. 1188 Цивільного кодексу України розмір відшкодування шкоди, завданої внаслідок взаємодії декількох джерел підвищеної небезпеки, за наявності вини всіх осіб, діяльністю яких було завдано шкоди, визначається у відповідній частці залежно від обставин, що мають істотне значення.

У кримінально-правовій науці проблема «вини потерпілого», як і проблема його відповідальності, порушувалась досить давно, проте ретельно вона почала досліджуватись у зв'язку із зародженням та розвитком віктимологічного напрямку в кримінології.

Так, Б. В. Сидоров вказує на необхідність урахування ступеня вини особи, якій завдано шкоду, під час визначення меж кримінальної відповідальності особи, яка заподіяла шкоду, і на необхідність розглядати винні дії жертви як самостійну суб'єктивну підставу кримінальної відповідальності [9, с. 15].

Н. Ф. Кузнецова пропонувала ввести в кримінальне законодавство норми про «вину потерпілого» та розуміла під нею

як суб'єктивну сторону діяння жертви, так і її аморальну або протиправну поведінку [10, с. 16].

На думку О. О. Канашиної, варто використовувати термін «взаємна вина» як найбільш вдалий із позиції мови, а не терміни «вина потерпілого», «змішана вина», «обопільна вина».

Під взаємної виною, як вважає автор, у кримінальному праві варто розуміти таке психічне ставлення двох чи більше учасників злочинного діяння, коли за відсутності між ними співучасті кожен із них вчинив навмисно або з необережності діяння, керуючись власними мотивами й метою, усвідомлював його суспільно небезпечний характер, передбачав можливість настання суспільно небезпечного наслідку, але легковажно розраховував на його відвернення або не передбачав настання наслідків, однак за необхідної уважності й передбачливості повинен був і міг передбачити ці наслідки [11, с. 22].

Про взаємну вину можна говорити лише тоді, коли має місце злочинна (протиправна) поведінка обох учасників стосовно один одного [11, с. 23]. Дії фігурантів можуть відбуватись одночасно й у різний час [11, с. 31].

Крім цього, як продовжує О. О. Канашина, випадки, коли один з учасників злочинної події своєю аморальною, іншою неналежною поведінкою незлочинного характеру спровокував на себе посягання та виявився потерпілим, не варто розцінювати як випадок вчинення злочину за наявності взаємної вини учасників кримінального події [11, с. 22].

Кримінальний закон закріпив принцип індивідуальної відповідальності, відповідно до якого особа, яка вчинила злочин, підлягає кримінальній відповідальності. Це положення закону необхідно використовувати також під час призначення покарання за злочини, вчинені за взаємної вини. Призначаючи покарання за злочини, вчинені за взаємної вини, суд повинен враховувати ступінь і характер участі кожної особи в заподіянні шкоди [11, с. 27–28].

Досліджуючи значення взаємної вини для кримінально-правової кваліфікації діянь, пов'язаних із порушеннями правил дорожнього руху, М. В. Голубев і С. В. Борисова дійшли цікавого, на наш погляд, висновку про те, що має сенс брати до уваги ступінь вини кожного учасника ДТП під час призначення покарання, передбачивши «відсоткове» призначення покарання [12, с. 31].

Висновки. Відштовхуючись від наведених вище положень, вважаємо за доцільне запропонувати концептуальну конструкцію, не вдаючись до детальної її нормативної регламентації.

По-перше, інститут зустрічного обвинувачення необхідно відновити в чинному кримінальному процесуальному законодавстві України. Причому вважаємо, що він повинен існувати не тільки в провадженнях приватного обвинувачення, а й у провадженнях, досудове розслідування за якими розпочинається незалежно від волевиявлення зацікавлених осіб (назвемо їх провадженнями публічного обвинувачення, хоча такий термін відсутній у КПК України).

По-друге, на нашу думку, необхідно дозволити подавати заяви про зустрічне обвинувачення як на досудовому розслідуванні – у провадженнях приватного та публічного обвинувачення, так і під час судового розгляду – у провадженнях приватного обвинувачення, але до початку визначення обсягу й порядку дослідження обставин кримінального правопорушення, щодо якого надійшов до суду обвинувальний акт.

Обмежуючи «монополію» прокуратури на висунення та підтримання обвинувачення, вважаємо за доцільне в провадженнях, передбачених ст. 477 КПК України, надати право

особі самостійно або за допомогою представника сформулювати й підтримувати обвинувачення.

По-третє, задля забезпечення реальної повноти та всебічності дослідження обставин кримінальних правопорушень, вчинених особами за наявності їх взаємної вини, вважаємо за доцільне закріпити обов'язкове й безальтернативне об'єднання зустрічних обвинувачень в одне провадження.

Література:

1. Про практику застосування судами законодавства, яким передбачені права потерпілих від злочинів : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 2 липня 2004 р. № 13 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0013700-04>.
2. Уголовно-процесуальный кодекс ФРГ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://publishup.uni-potsdam.de/opus4-ubp/files/6039/sdrs02.pdf>.
3. Уголовно-процесуальный кодекс Российской Федерации от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ (редакция от 22 ноября 2016 г.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_34481.
4. Уголовно-процесуальный кодекс Республики Беларусь от 16 июля 1999 г. № 295-3 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://kodeksy.by/ugolovno-processualnyu-kodeks>.
5. Уголовно-процесуальный кодекс Республики Казахстан от 4 июля 2014 г. № 231-V (с изменениями и дополнениями по состоянию на 26 июля 2016 г.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31575852.
6. Про деякі питання практики застосування адміністративними судами норм Кодексу адміністративного судочинства України та інших нормативно-правових актів : Лист Вищого адміністративного суду України від 25 липня 2007 р. № 09.1-22/688 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v_688760-07.
7. Приступа С. Н. Ответственность за причинение вреда источником повышенной опасности : [учеб. пособие] / С. Н. Приступа. – Х. : ХЮИ им. Ф. Э. Дзержинского, 1986. – 29 с.
8. Приступа С. Н. Возмещение вреда, причиненного в результате столкновения автотранспортных средств : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / С. Н. Приступа. – Х. : Харьковский юридический институт им. Ф. Э. Дзержинского, 1985. – 19 с.
9. Сидоров Б. В. Поведение потерпевших от преступления и уголовная ответственность : автореф. дисс. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.08 / Б. В. Сидоров ; Казанский государственный университет. – М., 1998. – 50 с.
10. Кузнецова Н. Ф. Уголовное значение «вины потерпевшего» / Н. Ф. Кузнецова // Советская юстиция. – 1967. – № 17. – С. 15–18.
11. Канашина О. А. Понятие взаимной вины в уголовном праве : [учеб. пособие] / О. А. Канашина. – Самара : Изд-во «Универс-групп», 2006. – 40 с.
12. Голубев М. В. Значение «обоюдной вины» для уголовно-правовой квалификации деяний, связанных с нарушением правил дорожного движения / М. В. Голубев, С. В. Борисова // Вестник МГЛУ. – 2011. – № 15. – С. 27–32.

Фомин С. Б. К вопросу внедрения в уголовное процессуальное законодательство Украины института встречного обвинения

Аннотация. В статье рассматривается возможность и необходимость возрождения в уголовном процессуальном законодательстве Украины института встречного обвинения. Приведен исторический и сравнительно-правовой анализ этого института, вопросы, связанные с аналогичным институтом (встречный иск) в гражданских и хозяйственном процессах, а также точки зрения ученых в области уголовного права о возможном выделении понятия «взаимная вина».

Ключевые слова: уголовный процесс, встречное обвинение, частное обвинение, взаимная вина.

Fomin S. On the issue of introduction of criminal procedural legislation of Ukraine institute of counter charges

Summary. In the article deals about the possibility and necessity of revival of recrimination institute in the criminal procedural legislation of Ukraine. The article provides a historical and comparative legal analysis of this institution and considers the issues that are associated with the analogue of this institution (counterclaim) in civil and commercial litigation. We also present the point of view of scientists in the field of criminal law on the possible allocation of the concept of the “mutual fault”.

Key words: criminal procedure, counter-accusation, private prosecution, mutual fault.