

УДК 343.1

DOI <https://doi.org/10.32782/klj/2023.1.55>

Максимюк Н. І.,

аспірантка кафедри кримінального процесу і криміналістики
Львівського національного університету імені Івана Франка

УСНІСТЬ ЯК ГАРАНТІЯ ПРАВА НА СПРАВЕДЛИВИЙ СУД

Анотація. У межах даної наукової статті здійснено аналіз кримінального процесуального законодавства, правових позицій Європейського суду з прав людини, наукових підходів до визначення суті усності, як гарантії забезпечення права на справедливий судовий розгляд кримінального провадження. Визначено, що право на справедливий суд є комплексним поняттям, яке наповнене сукупністю елементів. Досліджено взаємозв'язок усності з такими елементами права на справедливий судовий розгляд, як публічність, процесуальна рівність сторін, право на переклад.

У статті наведено приклади рішень Європейського суду з прав людини, у який констатовано порушення права особи на справедливий суд, у контексті елементів цього права.

Доведено, що публічність є основоположною засадою кримінального провадження і охоплює, як одну з обов'язкових вимог, усне провадження у суді першої інстанції, недотримання якої означає порушення права на справедливий судовий розгляд. Взаємозв'язок усності та рівності процесуальних можливостей сторін, визначено як забезпечення права викладати свою позицію, наводити доводи сторонами кримінального провадження усно, безпосередньо під час судового розгляду у суді першої інстанції. Процесуальна гарантія у вигляді участі перекладача у провадженні означає, передусім, забезпечення здійснення усного перекладу.

Звернено увагу, що, на відміну від публічності, процесуальної рівності та мови якою здійснюється провадження, які законодавець визначив як засади кримінального провадження, усність отримала відносну форму виразу у КПК України. Наведено приклад унормування цієї засади у КПК Польщі. Наголошено на необхідності абсолютної форми виразу усності в національному законодавстві з метою дотримання стандартів, визначених практикою Європейського суду з прав людини. Зважаючи на актуальність тематики, встановлено необхідність подальшого наукового вивчення проблеми усності кримінального провадження, адже її зміст, поняття та ознаки досі недостатньо вивчені у вітчизняній науці кримінального процесуального права.

Ключові слова: засади кримінального провадження, усність, право на справедливий суд, публічність, справедливість, процесуальні гарантії.

Maksymiuk N. I. Orality as a guarantee of the right to a fair trial

Abstract. Within the framework of this scientific article it was carried out an analysis of the criminal procedural legislation, legal positions of the European Court of Human Rights, scientific approaches to determine the content of orality as a guarantee of ensuring the right to a fair trial of the criminal proceeding.

It was determined that the right to a fair trial is a comprehensive concept filled with a set of elements. The interrelationship of orality with the elements of the right to a fair trial, especially publicity, equality of parties and the right to translation, has been investigated.

The article provides examples of decisions of the European Court of Human Rights in order to indicate violations of a person's right to a fair trial, based on specific elements of this right.

It has been proven that publicity is a fundamental principle of criminal proceedings and provides, as one of the mandatory requirements, oral proceedings in the court of first instance, and failure to comply with this requirement means a violation of the right to a fair trial. The interrelationship of orality and equality of procedural opportunities of the parties is defined as ensuring the right to present their positions, arguments to both sides of the proceedings orally, directly during the trial in the court of first instance. The procedural guarantee of the interpreter's assistance in the proceedings means, first, the provision of an oral translation.

Attention is drawn to the fact that unlike publicity, procedural equality and the language in which the proceedings are conducted, which the legislator defined as the principles of criminal proceedings, orality has received the relative form of expression within the Criminal Procedure Code of Ukraine. An example of the normative consolidation of orality in the Criminal Procedure Code of Poland is given.

It is emphasized on the need for its absolute form of oral expression in national legislation in order to comply with the standards determined by the practice of the European Court of Human Rights. In addition, taking into account the relevance of the topic, the need for the further scientific study of the problem of orality in criminal

proceedings has been established, because its content, concepts, and peculiarities are still not sufficiently studied in the domestic science of criminal procedural law.

Key words: *principles of criminal proceedings, orality, right to a fair trial, publicity, justice, procedural guarantees.*

Постановка проблеми. Право особи на справедливий суд є базовим і займає чільне місце у системі прав людини, адже визначає можливість захистити та відновити будь-яке з порушених прав за допомогою належної правової процедури. Справедливий судовий розгляд є багатоаспектним поняттям, нерідко, його пов'язують із усністю. Проте, усність не закріплено безпосередньо ні як засаду кримінального провадження в межах Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України), ні як елемент справедливого судового розгляду в межах Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – КЗПЛ або Конвенція), ні як правову засаду здійснення судочинства в Україні. Водночас, поняття справедливості має фундаментальний характер для кримінального провадження. Воно є різнобічним і його зміст постійно розвивається під впливом практики Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), Верховного Суду та Конституційного Суду України. Важливо визначити зв'язок між усністю та справедливим судовим розглядом, щоб встановити, яке значення має усність для забезпечення права на справедливий суд і чи спричиняє недотримання засади усності одночасно й порушення права особи на справедливий судовий розгляд в кримінальному провадженні.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Різним аспектам сутності права на справедливий суд загалом та його окремим елементам присвячені дослідження багатьох вчених, зокрема А. Бучик, Т. Дудаш, У. Коруц, О. Лемака, Ю. Матат, О. Прокопенка, Т. Подковенка, Н. Сакари, В. Тертишника, Е. Трегубова, С. Шевчука. Усність, як складову публічності, вивчали О. Бойко, Н. Грень, О. Дехтяр, А. Серветник. Однак аналіз останніх проведених досліджень та публікацій дозволяє стверджувати про відсутність сталого підходу до змісту та місця усності в контексті взаємозв'язку з правом на справедливий суд та його елементами.

Метою статті є дослідження змісту і місця усності як гарантії права на справедливий

судовий розгляд, визначення взаємозв'язку усності з окремими елементами справедливого судового розгляду.

Виклад основного матеріалу дослідження. Право на справедливий суд закріплено у низці міжнародно-правових актів, які ратифіковані Україною. Так, ст. 10 Загальної декларації прав людини 1948 р. закріплює за кожною людиною право на те, щоб її справу було розглянуто прилюдно і з додержанням усіх вимог справедливості незалежним і безстороннім судом [1]. Стаття 14 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права 1966 р. проголошує право на справедливий і публічний розгляд справи компетентним, незалежним і безстороннім судом, створеним на підставі закону [2]. Своєю чергою, ст. 6 КЗПЛ у п. 1 гарантує право на справедливий і публічний розгляд справи впродовж розумного строку незалежним та безстороннім судом, встановленим законом [3].

Категорія «право на справедливий суд» або «справедливий судовий розгляд» складається з окремих елементів. У правовій доктрині немає єдиного підходу щодо змісту і кількості цих елементів. Наприклад, А. Бучик виділяє сім елементів справедливого судового розгляду [4, с. 2–3], Е.Л. Трегубов – лише шість [5, с. 359], тоді як У. Коруц – аж двадцять [6, с. 89]. Загалом, якщо проаналізувати статтю 6 КЗПЛ, можна помітити, що в її межах закріплено вісім основних елементів права на справедливий суд: 1) право на розгляд справи; 2) справедливість судового розгляду; 3) публічність розгляду справи та проголошення рішення; 4) розумний строк розгляду справи; 5) розгляд справи судом, встановленим законом; 6) незалежність і безсторонність суду; 7) презумпція невинуватості (п. 2 статті 6 КЗПЛ); 8) процесуальні гарантії учасників провадження (п. 3 статті 6 КЗПЛ).

Проте, право на справедливий суд, не обмежується елементами перерахованими у межах статті 6 КЗПЛ. Як відзначає Н.Р. Бобечко, ці елементи утворюють лише необхідний мінімум мінімуму, що не звіль-

няє від обов'язку дотримання інших засад і гарантій, пов'язаних з поняттям «правосуддя». ЄСПЛ поступово включає до змісту права на справедливий суд нові положення, забезпечуючи гармонізацію засад судочинства, у тому числі й кримінального [7, с. 5].

Усність не відображена ні текстуально в межах статті 6 Конвенції, ні жодним з вищезазначених авторів не визначається як елемент права на справедливий суд в межах ст. 6 КЗПЛ. Водночас, усність кримінального провадження має тісний взаємозв'язок з іншими елементами права на справедливий суд.

Одним з таких елементів є публічність судового розгляду. Однак, публічність також не є однокомпонентною одиницею, має власну структуру з низкою окремих елементів. О. Бойко зазначає, що публічність включає: 1) право на відкритий судовий розгляд, тобто надання можливості будь-якій особі бути присутньою безпосередньо під час судового розгляду справи; 2) право на усні судові дебати під час судового розгляду справи; 3) право на публічне, відкрите проголошення та оприлюднення судових рішень, вироків [8, с. 106]. Такої ж позиції щодо взаємозв'язку усності та публічності дотримується й ЄСПЛ, відповідно право на «публічне слухання» визначене у п. 1 ст. 6 КЗПЛ охоплює також право на «усне слухання» [9].

Загалом, тенденція пов'язувати публічність судового розгляду та усність, бере свій початок з 90-х років минулого століття, адже перша втрачає будь-який сенс в умовах письмового процесу, коли сторони не мають можливості обмінюватись власними судженнями, у зв'язку з чим ЄСПЛ рекомендував закріпити константу усності, як вимогу до суду першої інстанції, безпосередньо в нормах права [10, с. 59].

Це означає забезпечення можливості усного обговорення всіх обставин кримінальної справи учасниками провадження, заявлення клопотань, усне давання показань, оголошення документів, заявлення клопотань про відводи, оголошення складу суду та роз'яснення учасникам про їх права та обов'язки тощо.

Неможливість надати свої показання усно під час розгляду справи в суді першої інстан-

ції, порушує право на справедливий судовий розгляд [11]. Публічність, натомість, не матиме змісту, в разі, якщо сторони не мають можливості обмінюватися усними репліками, надавати усні пояснення суду з приводу своїх вимог [12, с. 75].

Отож, з позиції ЄСПЛ найширшим поняттям є «право на справедливий судовий розгляд», яке серед всієї сукупності елементів, містить також і публічність. Натомість, засада публічності є ширшим поняттям у порівнянні з усністю. А порушення права особи на усне слухання справи є, водночас, порушенням права на справедливий суд, передбаченого ст. 6 КЗПЛ.

Проте усність має зв'язок не лише з елементом публічності в контексті справедливого судового розгляду. ЄСПЛ розглядає забезпечення сторонам кримінального провадження рівних процесуальних можливостей як один з проявів справедливого судового розгляду [13]. Серед іншого, рівні процесуальні можливості полягають у наданні права для обох сторін кримінального провадження представляти свою позицію і заявляти на її підтвердження докази. Це, своє чергою, часто пов'язано з участю сторони у процесі в усній формі. Н. Грень зазначає, що усність полягає в наданні учасникам провадження можливостей в мовному аспекті обмінюватися своїми усними судженнями, репліками, давати усні пояснення суду з приводу причин їх звернення за захистом своїх порушених, невизнаних чи оспорюваних прав, свобод чи інтересів [14, с. 135].

Такої позиції дотримується і ЄСПЛ. Зокрема, у рішенні в справі «Радченко проти України» ЄСПЛ визнав порушення п. 1 ст. 6 КЗПЛ у зв'язку із тим, що Верховний Суд України розглянув касаційну скаргу за відсутності засудженого, але за участю прокурора. ЄСПЛ наголошує, що сторона обвинувачення мала перевагу, оскільки прокурори були присутніми в засіданнях Верховного Суду України. Вони, на відміну від заявника, могли усно викласти свої зауваження, що мали на меті здійснення впливу на позицію суду. ЄСПЛ також зазначає, що процесуальна справедливість вимагає, аби заявникам у таких справах надавалась можливість зробити усні зауваження

у відповідь. На підставі цього, ЄСПЛ дійшов висновку, що під час провадження у Верховному Суді України не було дотримано принципу рівності сторін [11].

Окрім цього, для реалізації усності важливе значення має також мова, якою здійснюється кримінальне провадження, оскільки для того, щоб процес здійснювався усно, мовленням шляхом, недостатньо тільки бачити та чути, необхідно ще й розуміти. Однак, якщо учасник провадження не володіє мовою, якою здійснюється судочинство, такого розуміння досягнути без залучення перекладача неможливо. КЗПЛ захищає право особи на допомогу перекладача у провадженні, встановлюючи відповідні процесуальні гарантії у п. 3 ст. 6: «Кожний обвинувачений у вчиненні кримінального правопорушення має право, якщо він не розуміє мови, яка використовується в суді, або не розмовляє нею, – одержувати безоплатну допомогу перекладача» [3].

При цьому, КЗПЛ, як і низка інших міжнародних актів, що регламентують участь перекладача у судочинстві, зокрема Міжнародний пакт про громадянські і політичні права, Європейська Хартія регіональних мов або мов меншин, Рамкова конвенція про захист національних меншин Ради Європи, для його позначення використовують англійський термін «*the interpreter*», який означає саме «усний перекладач». Для позначення письмового перекладача в англійській лексиці існує інше поняття – «*the translator*» [15, с. 30].

Зокрема, рішення ЄСПЛ у справі «Хусаїн проти Італії» ілюструє, що гарантія встановлена підпунктом «е» п. 3 ст. 6 КЗПЛ встановлено надання обвинуваченому у кримінальній справі саме усного перекладу, а не письмового перекладу матеріалів справи. Так, щодо заявника було заочно винесено вирок в Італії, яким призначено покарання у вигляді довічного позбавлення волі. Оскільки заявник є громадянином Ємену, перекладачу доручили зробити усний переклад змісту виконавчого ордеру на арабську мову. Заявник скаржився на відсутність письмового перекладу даного документу і вимагав його скасування. Проте ЄСПЛ вказує, що у ст. 6 Конвенції йдеться про надання допомоги усним перекладачем, а тому гарантії

справедливого судового розгляду порушено не було [16].

Наведені вище твердження і правові позиції, підкреслюють особливу роль усності в процесі формування внутрішнього переконання суду і важливість надання можливості впливу на позицію суду шляхом забезпечення усної участі сторін в судовому засіданні.

Щодо закріплення права на справедливий суд та його елементів в національному законодавстві, то право на справедливий судовий розгляд гарантовано ст. 22 КПК України [17] та ст. 7 Закону України «Про судоустрій та статус суддів» [18]. Однак ні в першому нормативному акті, ні в другому, законодавче розуміння змісту поняття «справедливий судовий розгляд» не охоплює усності, публічності, процесуальної рівності чи права на переклад.

Натомість, публічність закріплено як процесуальну засаду в ст. 25 КПК України. Розкриваючи її суть законодавець вдався до тлумачення «публічності» як обов'язку держави в особі її органів та посадових осіб розпочати кримінальне провадження за фактом події, яка містить ознаки кримінального правопорушення та вжити необхідних заходів для встановлення події кримінального правопорушення та особи правопорушника. Як бачимо, за такого трактування публічність не включає в себе елементу «усності», понад те, такий підхід також не передбачає і двох інших елементів «публічності» – відкритого судового розгляду та публічного оголошення й оприлюднення судових рішень. Фактично розуміється не обов'язковість відкритого розгляду для забезпечення громадського контролю за справедливістю правосуддя, а публічний характер кримінального провадження, зумовлений значним публічним інтересом. Близькою до конвенційного розуміння публічності (але не тотожною) є ст. 27 КПК України, що визначає гласність та відкритість судового провадження.

Що ж стосується процесуальної рівності сторін, то вона визначена як конституційна засада, закріплена у ст. 129 Конституції України, деталізована у ст. 9 Закону України «Про судоустрій та статус суддів» [18] і максимально наближена до реалій кримінального провадження у ст. 22 КПК України [17]. Хоча,

знову ж таки, законодавець в кримінальному провадженні іменує її по-іншому – «змагальність», суть даної процесуальної засади від цього не змінюється.

Право на допомогу перекладача не є окремою засадою кримінального провадження, а розглядається і регламентується, як складова іншої засади – мова, якою здійснюється кримінальне провадження, визначеної ст. 29 КПК України. Крім того, як процесуальну гарантію, право на переклад закріплено в межах статті ч. 3 ст. 42 КПК України [17].

Своєю чергою, усність не закріплено у Конституції України чи Законі України «Про судоустрій і статус суддів». Також усність не передбачено в межах КПК України ні як засаду кримінального провадження, ні як процесуальну гарантію. Щоправда, існує норма закріплена у ч. 1 ст. 23 КПК України, яка серед іншого визначає: «Показання учасників провадження суд отримує усно» [17]. Як бачимо, законодавець звузив значення усності лише до давання показань у судовому засіданні учасниками провадження в усній формі. Такий підхід не видається правильним, зважаючи на роль усності в провадженні загалом та її тісний взаємозв'язок з іншими засадами провадження, процесуальними гарантіями й забезпеченням прав учасників кримінального провадження. Закріплення усності, як самостійної засади в КПК України, є цілком логічним і відповідає практиці ЄСПЛ, яка є одним з визначальних векторів для розвитку національного законодавства, зважаючи на її місце, встановлене Законом України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» та значення усності в забезпеченні справедливого судового розгляду в системі правосуддя.

До прикладу, у КПК Польщі міститься стаття 365, яка встановлює ««Принцип

усного слухання» і передбачає: «Слухання проводяться усно (art. 365. Rozprawa odbywa się Ustnie)» [19]. Таке закріплення усності, абсолютно відповідає його правовій природі та правовим позиціям висловленим у рішеннях ЄСПЛ. Тому було б цілком логічним, враховуючи євроінтеграційний шлях України, використати досвід Польщі та інших європейських держав й закріпити усність, як засаду кримінального провадження в межах ст. 7 КПК України, з подальшим визначенням її змісту.

Висновки. Усність, сама по собі, не є елементом права на справедливий суд, однак вона має безпосередній зв'язок з іншими елементами, визначеними КЗПЛ і практикою ЄСПЛ. Насамперед, з публічністю, яка серед складових, що її характеризують визначає право особи на усність судового провадження. В даному випадку усність сприяє доступності та наглядності процесу для всіх учасників кримінального провадження. Порушення вимоги щодо усного судового розгляду, принаймні, в суді першої інстанції, згідно з правовими позиціями ЄСПЛ означатиме одночасно й недотримання елемента публічності.

Окрім того, усність пов'язана з процесуальною рівністю сторін та правом на забезпечення перекладу у провадженні, які також об'єднує належність до ширшої категорії – справедливого судового розгляду. Тому недотримання вимоги усності у кримінальному провадженні, може призвести до визнання процесу несправедливим і таким, що порушує право особи на справедливий судовий розгляд, закріплене у ст. 6 КЗПЛ. Утім, питання місця усності в кримінальному провадженні належно не врегульовано законодавцем, тому потребує подальшого детального напрацювання та унормування, з врахуванням практики ЄСПЛ.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Загальна декларація прав людини: міжнародний документ від 10 грудня 1948 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#o126 (дата звернення: 01.03.2023)
2. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права: міжнародний документ від 16 грудня 1966 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text (дата звернення: 01.03.2023)
3. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод : прийнята 4 листопада 1950 року. Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004 (дата звернення: 01.03.2023).
4. Бучик А. Стандарти справедливого суду в розрізі Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. *Віче*. 2015. № 22. с. 2–5.

5. Трегубов Е. Л. Право на справедливий суд в практиці європейського суду з прав людини. Форум права. 2010. № 1. С. 358–363. URL: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2010-1/10telzpl.pdf> (дата звернення: 01.03.2023).
6. Коруц У. З. Міжнародно-правовий захист права на справедливий судовий розгляд в практиці ЄСПЛ та правозастосовна практика України : дис. канд. юр. наук : 12.00.11. Київ. 2015. 229 с.
7. Бобечко Н. Р. Справедливість як цінність кримінального провадження. *Часопис Національного університету «Острозька академія»*. Серія : Право. 2017. № 1 (15). URL: <https://lj.oa.edu.ua/articles/2017/n1/17bnrtkr.pdf> (дата звернення: 01.03.2023).
8. Бойко О.В. Публічність судового розгляду як гарантія права на справедливий суд. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2021. № 1. с. 105–110.
9. Case of Döryv. Sweden. 12 November 2002 (final 12.02.2003). Application № 28394/95. European Court of Human Rights. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-60737&filename=001-60737.pdf> (Accessed: 01.03.2023).
10. Серветник А.Г. Співвідношення принципів відкритості, гласності та публічності цивільного судочинства. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. Сер.: Юриспруденція. 2014. № 12. Том 2. С. 58–61.
11. Рішення у справі «Радченко проти України» (Заява № 39555/07): рішення Європейського суду з прав людини від 01.02.2018. *Верховна Рада України* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_c41 (дата звернення: 01.03.2023).
12. Грень Н. М. Право на справедливий суд: проблеми доступності та публічності. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Серія : Юридичні науки. 2015. № 825. С. 132–237. URL: <http://journals.uran.ua/index.php/2415-3818/article/view/87949> (дата звернення: 01.03.2023).
13. Справа «Лазаренко та інші проти України» (Заява № 70329) : рішення Європейського суду з прав людини від 27 черв. 2017 р. *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_c40 (дата звернення: 01.03.2023).
14. Грабовська О. О. Теоретичні та практичні проблеми доказування у цивільному процесі України: монографія. Київ : Юрінком Інтер, 2018. 472 с.
15. Кузик Т. М. Теоретико-правові та процесуальні аспекти участі перекладача у кримінальному провадженні : дис. канд. юр. наук : 12.00.09. Одеса. 2014. 217 с.
16. Решение Европейского суда по делу «Хусаин против Италии» от 28.02.2005 г. № 18913/03. *Бюллетень Европейского Суда по правам человека*. 2005. № 7. С. 30–31.
17. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <http://https://zakon.rada.gov.ua/laws/show> (дата звернення: 01.03.2023).
18. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 02.06.2016 р. № 1402-VIII. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19> (дата звернення: 01.03.2023).
19. Kodeks postępowania karnego. URL: <https://sip.lex.pl/akty-prawne/dzu-dziennik-ustaw/kodeks-postepowania-karnego-16798685> (дата звернення: 01.03.2023).