

ПРАВО ЗАСУДЖЕНОГО НА УЧАСТЬ ПЕРЕКЛАДАЧА У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

THE RIGHT OF A CONVICT TO PARTICIPATE A TRANSLATOR IN A CRIMINAL PROCEEDING

Габлей Н.Г.,

кандидат юридичних наук, доцент,

доцент кафедри кримінального права та кримінології

Івано-Франківського юридичного інституту

Національного університету «Одеська юридична академія»

Незважаючи на значний інтерес науковців до процесуального статусу засудженого, механізм реалізації його прав є не досить відпрацьованим. В умовах зростання кількості злочинів, вчинюваних у сфері зовнішньоекономічних відносин міжнародними злочинними угрупованнями, мігрантами на території України, постає нагальна потреба залучення перекладача для подолання мовних бар'єрів, забезпечення прав учасників кримінального провадження та вирішення основних завдань кримінального судочинства. У статті здійснено комплексне теоретичне дослідження права засудженого на участь перекладача у кримінальному провадженні у разі неволодіння ним мовою, якою здійснюється кримінальне провадження.

Ключові слова: засуджений, перекладач, рідна мова, державна мова, засада судочинства.

Несмотря на значительный интерес ученых к процессуальному статусу осужденного, механизм реализации его прав недостаточно отработан. В условиях роста количества преступлений, совершаемых в сфере внешнеэкономических отношений международными преступными группировками, мигрантами на территории Украины, возникает насущная необходимость привлечения переводчика для преодоления языковых барьеров, обеспечения прав участников уголовного судопроизводства и решения основных задач уголовного судопроизводства. В статье осуществлено комплексное теоретическое исследование права осужденного на участие переводчика в уголовном производстве в случае невладения им языком, на котором осуществляется уголовное производство.

Ключевые слова: осужденный, переводчик, родной язык, государственный язык, основа судопроизводства.

Despite the considerable interest of the scholars in the procedural status of the convicted person, the mechanism of realizing his rights is not sufficiently worked out. Given the growing number of crimes committed in the field of foreign economic relations by international criminal groups, migrants on the territory of Ukraine, there is an urgent need to involve an interpreter in overcoming linguistic barriers, ensuring the rights of participants in criminal proceedings and resolving the main tasks of criminal justice. The article provides a comprehensive theoretical study of the right of the convict to participate in the criminal proceeding a translator, in case of not speaking the language in which the criminal proceedings are conducted.

Key words: convict, translator, native language, state language, jurisprudence.

Постановка проблеми. Засада мови кримінального провадження є однією з обов'язкових умов реального забезпечення рівності громадян перед законом і судом незалежно від їх національної та расової належності. Без перекладача неможливо створити належні умови комунікації між учасниками кримінального провадження, якщо деякі з них не володіють мовою кримінального провадження. Важливість участі перекладача у кримінальному провадженні підкреслюється Міжнародним пактом про громадянські та політичні права від 16 грудня 1966 р. [1], Конвенцією про захист прав людини, основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. [2] та положеннями чинного КПК України [3]. Ст. 14 Пакту та ст. 6 Конвенції гарантують кожному обвинуваченому у вчиненні кримінального правопорушення безоплатну допомогу перекладача, якщо він не розуміє мову, що використовується в суді, або не говорить (не розмовляє) нею.

Варто зауважити, що залучення перекладача до участі в кримінальному провадженні можливе і на стадії касаційного провадження або в порядку виняткового провадження, де обвинувачений вже

набуває процесуального статусу засудженого. Закон передбачає складний механізм залучення перекладача у кримінальне провадження, його складність зумовлена прогалинами і неточностями норм закону, що регулюють участь перекладача у кримінальному провадженні. На практиці це викликає проблеми, пов'язані з пошуком перекладача, перевіркою його компетентності, встановленням ступеня неволодіння особою мовою, якою здійснюється кримінальне провадження.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Теоретичним підґрунтям цього дослідження стали роботи таких учених, як: Ю.П. Аленін, Г.В. Абшилава, М.Т. Аширбекова, В.Д. Басай, А.В. Винников, О.П. Головинська, М.А. Джафаркулієв, Я.М. Ішмухаметов, Л.Н. Костіна, О.Ю. Кузнецов, О.П. Кучинська, М.І. Леоненко, В.Т. Маляренко, Г.П. Саркісянц, Н.В. Софійчук, Ю.І. Стецовський, С.В. Швець, І.А. Шевельов, С.П. Щерба, М.Г. Щербаковський та ін.

Постановка завдання. Метою статті є з'ясування змісту права засудженого на участь перекладача у кримінальному провадженні та

внесення пропозицій щодо перспектив розвитку зазначеного права і формування на цій основі пропозицій щодо вдосконалення законодавства.

Виклад основного матеріалу дослідження. Відповідно до ч. 2 ст. 43 КПК України засудженим у кримінальному провадженні є обвинувачений, обвинувальний вирок суду щодо якого набрав законної сили. В ч. 3 цієї статті вказується, що виправданий, засуджений має права обвинуваченого в обов'язі, необхідному для його захисту на відповідній стадії судового провадження. Таким чином, відповідно до п. 18 ч. 3 ст. 42 КПК України засуджений має право користуватися рідною мовою, отримувати копії процесуальних документів рідною або іншою мовою, якою він володіє, та в разі необхідності користуватися послугами перекладача за рахунок держави.

Як зазначено у законі, кримінальне провадження здійснюється державною мовою, яка відповідно до ст. 10 Конституції України є українською [4]. Ч. 2 ст. 6 Закону України «Про засади державної мовної політики» встановлює, що українська мова як державна мова обов'язково застосовується на всій території України у здійсненні повноважень органами законодавчої, виконавчої та судової влади, у міжнародних договорах, у навчальному процесі в навчальних закладах [5], а ст. 12 Закону України «Про судоустрій та статус суддів» визначає державну мову як мову судочинства і діловодства у судах [6].

Відповідно до ч. 2 ст. 29 КПК України засудженому як учаснику кримінального провадження у разі, якщо він не володіє чи не досить володіє державною мовою, надається право давати показання, заявляти клопотання і подавати скарги, виступати в суді рідною або іншою мовою, якою він володіє, користуючись у разі необхідності послугами перекладача. Звідси випливає, що для залучення до кримінального провадження перекладача треба з'ясувати, чи володіє засуджений державною мовою. Г.П. Саркісянц і Т.Н. Добровольська зазначили, що володіти мовою судочинства означає вільно розуміти вказану мову і без будь-яких труднощів давати пояснення цією мовою під час процесу [7, с. 24; 8, с. 92]. В.Т. Маляренко зазначає, що володіти мовою – означає мати максимальний словниковий запас, бездоганно знати всі правила мови, майстерно говорити, писати і читати, тобто бути грамотною у повному розумінні цього слова людиною [9, с. 5]. Верховний Суд України висловив позицію, що особами, які не володіють мовою судочинства, необхідно вважати тих, хто не розуміє або погано розуміє таку мову і не може вільно розмовляти нею, а питання про забезпечення перекладачем має вирішуватися не тільки за клопотанням, а й з урахуванням рівня освіти обвинуваченого, його розвитку та інших обставин, які свідчать про неможливість повною мірою здійснювати право на захист [10, с. 30].

Виникають практичні труднощі також із тлумаченням норми ст. 29 КПК України щодо права

давати показання, заявляти клопотання і подавати скарги, виступати в суді рідною мовою. Закон України «Про засади державної мовної політики» від 03.07.2012 р. у ч. 1 ст. 1 дав визначення, що рідна мова – це перша мова, якою особа оволоділа в ранньому дитинстві. Проте законодавець не врахував випадків виховання дитини у двомовних сім'ях, коли батьки вчать розмовляти дитину з раннього віку двома мовами. Тоді виникає запитання, яка з них буде для дитини рідною мовою? Знову ж таки це буде визначатись особою самостійно. Щоб вирішити питання про рівень володіння засудженим державною мовою, необхідно перш за все з'ясувати його особисту думку. Якщо він робить заяву про те, що не володіє державною мовою, то це означає, що незалежно від внутрішнього переконання посадової особи з цього питання учаснику провадження має бути надане право користуватися послугами перекладача. Ми підтримуємо позицію, що доцільно виключити з ч. 3 ст. 29 КПК України формулювання «рідна мова», залишивши «мова, якою особа володіє».

Слід зауважити, що у процесуальній літературі слушно зазначається, що засада мови кримінального провадження реалізується у всіх стадіях судового провадження [8, с. 92–93; 7, с. 39; 11, с. 24], зокрема під час провадження в суді апеляційної, касаційної інстанцій. Оскільки процесуального статусу засудженого особа набуває з моменту набрання обвинувальним вирокком законної сили, то очевидно, що нас цікавитиме участь перекладача саме у касаційному провадженні.

Відповідно до ч. 1 ст. 424 КПК України у касаційному порядку можуть бути оскаржені вироки та ухвали про застосування або відмову у застосуванні примусових заходів медичного чи виховного характеру суду першої інстанції після їх перегляду в апеляційному порядку, а також судові рішення суду апеляційної інстанції, постановлені щодо зазначених судових рішень суду першої інстанції. За змістом ст. 425 КПК України касаційну скаргу мають право подати засуджений, його законний представник чи захисник – у частині, що стосується інтересів засудженого; виправданий, його законний представник чи захисник – у частині мотивів і підстав виправдання; підозрюваний, обвинувачений, його законний представник чи захисник; законний представник, захисник неповнолітнього чи сам неповнолітній, щодо якого вирішувалося питання про застосування примусових заходів виховного характеру, – в частині, що стосується інтересів неповнолітнього; законний представник чи захисник особи, щодо якої вирішувалося питання про застосування примусових заходів медичного характеру; прокурор; потерпілий або його законний представник чи представник – у частині, що стосується інтересів потерпілого, але в межах вимог, заявлених ними в суді першої інстанції; цивільний позивач, його представник або законний представник – у частині, що стосується вирішення цивільного позову; цивільний відповідач або його представник – у час-

тині, що стосується вирішення цивільного позову; представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, – у частині, що стосується інтересів юридичної особи. Оскільки, як бачимо, законом встановлено широкий перелік осіб, що мають право подавати касаційну скаргу, тому вважаємо, що в кожному разі подання відповідної скарги (заяви) особа, яка її подає, має забезпечити у необхідній кількості примірники в перекладі мовою, якою володіє учасник кримінального провадження, інтересів якого стосується відповідна скарга. Цю позицію варто закріпити в КПК України.

Варто також зауважити, що засада мови кримінального провадження, визначена в ст. 29 КПК України, продовжує діяти і під час засідання суду касаційної інстанції.

Перекладу мовою, якою володіє особа, підлягають усі процесуальні документи, копії яких згідно з кримінальним процесуальним законом підлягають обов'язковому врученню особі відповідно до її процесуального статусу. Письмовий переклад процесуального документа має бути зроблений повно і правильно, без будь-яких скорочень, з дотриманням його структури. Текст перекладу процесуального документа підлягає підписанню перекладачем на кожній сторінці. Текст перекладу процесуального документа складається у двох примірниках, один з яких долучається до матеріалів кримінального провадження, а другий вручається особі. Переклад інших процесуальних документів кримінального провадження здійснюється лише за клопотанням зазначених осіб.

Під час судового розгляду в касаційному суді необхідним є послідовний переклад усіх процесуальних дій, при цьому, як зазначається в літературі, головуєчий у справі зобов'язаний: 1) створювати в судовому засіданні необхідні умови для здійснення якісного перекладу; 2) вживати всіх заходів, щоб перекладач мав реальну можливість перекладати повно і точно все, що відбувається в суді [12, с. 155]; 3) стежити за тим, щоб у кожному разі перекладачу було надано досить часу для здійснення точного і повного перекладу; 4) під час судового слідства запитувати в особи, яка користується послугами перекладача, чи зрозумілий їй переклад; 5) звертати увагу перекладача на дослівний переклад інформації про обставини, що мають істотне значення для справи; 5) не обмежуватися під час судового слідства тільки перекладом в усній формі, а в разі, якщо виникають труднощі у здійсненні повного і точного перекладу оголошуваних документів, замінювати їх письмово [13, с. 14; 3, с. 104].

У касаційній інстанції слід додержуватись усіх процесуальних вимог, у тому числі і напрацьовань судової практики ЄСПЛ, зокрема:

– Рішення ЄСПЛ від 28.11.78 у справі «Лудіке, Белкасем і Коч проти ФРН», в якому визначено, що право на допомогу перекладача стосується як усних виступів, так і документальних матеріалів кримінального провадження. Ці гарантії надані з метою реалізації права на справедливий суд.

Пункт 48 рішення: «право на безоплатну допомогу перекладача стосується не тільки усних виступів під час розгляду, а й документальних матеріалів та досудового провадження. Так, кожен, кого обвинувачують у вчиненні кримінального правопорушення, хто не розуміє мову, яка використовується в суді, або не розмовляє нею, має право на отримання безоплатної допомоги перекладача, котрий здійснює письмовий та усний переклад усіх документів чи заяв у провадженні проти нього, розуміти які йому необхідно або які потрібно оголосити на суді мовою, що там використовується, для того щоб реалізувати своє право на справедливий судовий розгляд.

– Щодо обсягу перекладу письмових документів чітко висловився суд у рішенні ЄСПЛ від 19.12.89 у справі «Камазінські проти Австрії»: «Не можна вважати, що п. 3 (є) ст. 6 Конвенції вимагає письмового перекладу всіх письмових доказів чи офіційних документів, що є у провадженні. Допомога перекладача має бути такою, щоб забезпечити розуміння підсудним справи проти нього і ведення захисту, зокрема завдяки тому, що через перекладача він може висувати свою версію подій».

– Ще більш детально Європейський суд підійшов до аналізу гарантованого права на переклад у рішенні ЄСПЛ від 24 лютого 2005 р. у справі «Гусейн проти Італії». Так, суд вказує, що гарантія, передбачена підпунктом «е» пункту 3 статті 6 Конвенції не застосовується настільки широко, щоб включати в себе вимогу про надання обвинуваченому у кримінальній справі письмового перекладу будь-яких документальних доказів або офіційних паперів, долучених до матеріалів справи. При цьому Європейський Суд зазначив, що у цій нормі Конвенції вказується усний перекладач, а не письмовий перекладач. Це дає підставу вважати, що надання лінгвістичної допомоги засудженому в усній формі може відповідати вимогам Конвенції.

Висновки. Таким чином, право засудженого на участь перекладача забезпечується за умови неволодіння ним мовою кримінального провадження. Тому вважаємо за недоцільне в подальшому використовувати у ст. 29 КПК України підставу для участі перекладача у кримінальному провадженні «недостатнє володіння мовою кримінального провадження». З метою усунення труднощів у з'ясуванні рідної мови учасника кримінального провадження пропонуємо виключити з ч. 3 ст. 29 формулювання «рідна мова», залишивши «мова, якою особа володіє». Перекладу мовою, якою володіє засуджений, підлягають усі процесуальні документи, копії яких згідно з кримінальним процесуальним законом підлягають обов'язковому врученню особі відповідно до її процесуального статусу. Касаційна скарга може бути подана учасником кримінального провадження як мовою кримінального провадження, так і іншою мовою, якою він володіє, і обов'язок перекладу такої скарги, вважаємо за необхідне, варто законодавчо покласти на учасника, який подає відповідну скаргу.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Міжнародний пакт про громадянські та політичні права: Резолюція 2200 А (XXI) Генеральної Асамблеї ООН від 16.12.1966 р. URL: http://www.zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_043
2. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: від 04.11.1950 р. URL: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_004
3. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>
4. Конституція України від 28 червня 1996 року. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>
5. Про засади державної мовної політики: Закон України від 03.07.2012 р. № 5029-VI. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/5029-17/page>
6. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 7.07.2010 р. № 2453-VI. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=2453-17>
7. Саркісянц Г.П. Переводчик в советском уголовном процессе. Ташкент: Фан. 1974. 90 с.
8. Добровольская Т.Н. Принципы советского уголовного процесса (вопросы теории и практики. М.: Юридическая литература, 1971. 199 с.
9. Маляренко В.Т. Про державну мову та перекладача у кримінальному процесі України. Голос України. 2006. № 175. URL: <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/1D141B574FD9BE5CC22571F100318413?OpenDocument&CollapseView&RestrictToCategory=1D141B574FD9BE5CC22571F100318413&Count=500&>
10. Судова практика з перегляду кримінальних справ у касаційному порядку: Узагальнення Верховного Суду України. Вісник Верховного Суду України. 2005. № 4 (56). С. 29–36.
11. Леоненко М.І. Принцип національної мови у кримінальному судочинстві: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Запоріжжя, 2001. 187 с.
12. Абшилава Г.В. Процессуально-правовые и гуманитарные проблемы участия переводчика в уголовном судопроизводстве России: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. М., 2005. 203 с.
13. Бозров В. Об участии переводчика в суде / В. Бозров, В. Кобяков. Советская юстиция. 1993. № 8. С. 14.
14. Габлей Н.Г. Правовий статус засудженого як суб'єкта кримінально-процесуальної діяльності за новим КПК України. Наше право. № 4 ч. 2, 2012. С. 103–107.