

КАЛУЖНА О. М.,
кандидатка юридичних наук, доцентка,
доцентка кафедри кримінального
процесу і криміналістики
(Львівський національний університет
імені Івана Франка)

УДК 343.1, 343:31

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.2.27>

ЗАЛУЧЕННЯ, ВІДВІД І ЗАМІНА ПЕРЕКЛАДАЧА У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Законодавче регулювання процесуального статусу та порядку залучення перекладача, підстав та порядку його відводу є сталим – з моменту набуття чинності КПК 2012 р. воно не зазнавало змін і доповнень. Ця стабільність зумовлена не тим, що правове регулювання (ст. 29, 68, 79, 224 КПК України) є досконалим і не породжує правозастосовних проблем, а тим, що воно сформульоване найзагальнішим чином і тому є пластичним для найрізноманітніших казусів, вирішення яких відведено суб'єкту, який веде процес. Але наслідком такого регулювання є й розбалансованість практики у вирішенні аналогічних ситуацій – найтипніше щодо компетентності перекладача і її перевірки, його підшукування та процесуального оформлення його залучення, обсягу перекладу матеріалів провадження, відводу або заміни перекладача. Підходи щодо цих питань треба універсалізувати.

Перекладач у кримінальному судочинстві відіграє *допоміжну* роль, а тому його компетентність, об'єктивність, особиста зацікавленість можуть мати вплив на хід досудового розслідування, судового розгляду та їх результат.

Пояснено правову природу надання перекладачем допомоги в кримінальному судочинстві (добровільність, договірна основа, оплатність).

Показано природу діяльності слідчого (суду) щодо залучення перекладача – організаційно-процесуальний складник з пошуку перекладача і процесуальний складник з допуску та оформлення його вступу в провадження. Критично оцінено практику складення слідчими, судами постанов (ухвал) про залучення особи перекладачем. Продемонстровано, що постанову (ухвалу) доречно складати лише в разі доручення перекладу документів, матеріалів кримінального провадження. У решті випадків досить фіксації в протоколі, журналі судового засідання, технічному записі.

Пояснено, що підставами для відводу перекладача є не лише обставини, вказані у ст. 79 КПК, а і його некомпетентність, виявлена після його залучення.

Обґрунтовано, що суд повинен мати повноваження ініціювати відвід перекладача з підстави некомпетентності, з'ясувавши при цьому думку сторін та інших учасників. У разі неявки з неповажних причин перекладача слід замінити.

Ключові слова: перекладач у кримінальному провадженні, компетентність перекладача, залучення перекладача, відвід перекладача, заміна перекладача.

Kaluzhna O. M. Involvement, removal, and replacement of the interpreter in criminal proceedings

Legislative regulation of the procedural status and procedure for involving an interpreter, the grounds and procedure for his removal is permanent in Ukraine. The legislation has not been amended since the entry into force of the CPC in 2012.



This stability is due not to the fact that the legal regulation (Articles 29, 68, 79, 224 of the CPC of Ukraine) is perfect and does not create law enforcement problems, but to the fact that it is formulated in the most general way and therefore creates unresolved situations. In addition, such legislation makes an imbalance of practice in resolving similar situations – most typical in cases concerning the competence of the interpreter and its verification, the procedure of its involvement, the amount of translation of criminal proceedings materials, removal or replacement of the interpreter. Approaches to these issues need to be generalized.

The interpreter plays a supporting role in criminal proceedings, and therefore his competence, objectivity, personal interest can influence the course of pre-trial investigation, trial and their outcome.

The competence of the interpreter includes: 1) general knowledge of the language spoken by the party to the proceedings, preferably confirmed by educational documents (diploma of philologist, supplement to the diploma in another specialty on language learning, international language certificates) 2) knowledge of the language of justice; 3) skills of oral, written, simultaneous translation; 4) sufficient cognitive skills – the ability to critically assess the situation, think logically, developed a worldview and language for competent communication of information to participants in the proceedings; 5) knowledge and understanding of legal and special terminology (depending on the type of crime – tax, economic, medical, IT); 6) skills of translation of legal texts and legal oral speech.

Investigator, the court finds out the person's compliance with the requirements for an interpreter (competence and lack of grounds for removal) by interview, setting several tasks for translation, reviewing documents on education before its involvement in the proceedings as an interpreter.

Involvement of an interpreter is an organizational non-procedural activity to find a specialist in the market of translation services, admission, and procedural registration of the interpreter's entry into proceedings. Such activity is carried out by the investigator, the judge. It is appropriate to draw up a resolution (decision) on the involvement of the interpreter only in the case of instructing him to translate documents and materials of criminal proceedings. The involvement of an interpreter in procedural actions consists in his actual admission, which is recorded in the minutes, the journal of the court session, the technical record.

If the incompetence of the interpreter is found after his involvement, he must be removed on the grounds of non-compliance with the law.

The court should be empowered after clarifying the opinion of the parties, the victim, the civil plaintiff, the civil defendant, the witness to initiate the removal of the interpreter on the grounds of incompetence. In case of systematic absence of the translator, he should be replaced (call another translator).

Key words: *interpreter in criminal proceedings, competence of the interpreter, involvement of the translator, removal of the interpreter, replacement of the interpreter.*

Вступ. Перекладач у кримінальному провадженні сприяє належній комунікації між учасниками кримінального провадження, які не володіють мовою кримінального судочинства; запрошується для здійснення перекладу документів, пояснень, показань, для надання допомоги під час проведення слідчих і судових дій, для ознайомлення учасників з матеріалами провадження. Тож ефективність надання перекладачем лінгвістичної допомоги, виявлення проблем та їх найоптимальніше розв'язання є (має бути) під регулярним моніторингом науки.

Законодавче регулювання процесуального статусу та порядку залучення перекладача, підстав та порядку його відводу є сталим. З моменту набуття чинності Кримінального процесуального кодексу України (далі –КПК) 2012 р. воно не зазнавало змін і доповнень. І ста-



більність ця зумовлена не тим, що законодавчі норми виписані бездоганно й не породжують на практиці правозастосовних проблем. Проблеми такі є – це і вимоги до перекладача та встановлення його компетентності, і його підшукування (знаходження) судом (слідчим), і процесуальний порядок його залучення, і обсяг здійснюваного перекладачем перекладу матеріалів провадження, і його відвід або заміна іншим перекладачем та низка інших питань, які на практиці слідчі та суди вирішують по-різному, і підходи до їх вирішення досі не підведено до спільного знаменника. Справа в тому, що правове регулювання щодо участі перекладача (ст. 29, 68, 79, 224 КПК України) сформульоване переважно таким чином, що вирішення будь-яких спірних ситуацій щодо перекладача відведено суб'єкту, який веде процес, за ініціативи учасників провадження або й без такої ех-оффісіо. Тобто закон установлює найзагальніші приписи, а для найрізноманітнішої казуїстики залишається ситуаційно варіативним, пластичним. Це, з одного боку, дуже добре, адже закон апріорі не може передбачити всіх можливих ситуацій і врахувати їх у нормативних приписах, перетворившись у деталізовану інструкцію, а залишає їх вирішення на належне праворозуміння, ерудицію, високу правосвідомість передусім суддів, слідчих, прокурорів, а також захисників, представників як професійних учасників кримінального провадження. А з другого боку, це призводить до відсутності єдності судової і слідчої практики у вирішенні аналогічних ситуацій, що негативно впливає на довіру до суду та органів правопорядку, може полягати в обмеженні чи перешкоджанні реалізації прав учасників провадження, які не володіють мовою судочинства, в ухваленні несправедливих і необґрунтованих процесуальних рішень.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких присвячено увагу реалізації учасниками кримінального провадження права на переклад, в тому числі в контексті засад державної мови кримінального судочинства (ст. 29 КПК) та права на справедливий суд (ст. 6 ЄКПЛ), процесуальному статусу перекладача (Т.М. Кузика, О.П. Кучинської, О.В. Мархеви, В.В. Рогальської та ін.) виявив, що питання підстав та порядку залучення перекладача, його відводу та заміни також і в науці досі залишаються дискусійними, запропоновані підходи їх вирішення є суперечливими або не повною мірою опрацьованими (описаними).

Постановка завдання. Тож завданням статті є дослідження цих проблемних питань, обґрунтування їх вирішення з метою не стільки вдосконалення правового регулювання, як передусім переосмислення і зміни установки суб'єктів правозастосування до підходів їх вирішення з метою їх універсалізації в практичній діяльності й оптимізації кримінального процесу.

Результати дослідження.

1. Хто є перекладачем у кримінальному провадженні?

Закон буквально та повно не розкриває його ознак, вказуючи лише в ч. 1 ст. 68 КПК, що перекладач залучається в кримінальне провадження у разі **необхідності перекладу** пояснень, показань або документів, а в ч. 4 ст. 68 – що він **має бути компетентним**. Інші ж його ознаки (вимоги до нього) виводяться із системного тлумачення закону та потреби ефективного виконання ним своїх функцій.

Перекладач у досудовому і судовому процесі – це неупереджена, дієздатна особа, яка володіє мовами, необхідними для перекладу письмових документів, пояснень, показань чи виступів учасників процесу (державною мовою та мовою учасника процесу, який потребує перекладу на мову, якою він володіє), або технікою спілкування німих, глухих або глухонімих, виконує допоміжну функцію – забезпечує спілкування суду з особами, що не володіють мовою, якою відбувається судочинство. Перекладач має залучатись до всіх слідчих та процесуальних дій, які виконуються за участі особи, що не володіє мовою судочинства.

Обумовлюючи ремарку про сурдопереклад, слід мати на увазі, що для всіх глухонімих в Україні загальноприйнятою, універсальною є українська жести мовна (УЖМ) (Ukrainian Sign Language). Глухонімі передають свої думки двома способами: а) за допомогою візуальних жестикулярно-мімічних знаків, які означають конкретні предмети, осіб чи дії та/або за б) допомогою дактильної (ручної) азбуки, яка включає в себе ознаки як писемної, так і усної мови та ґрунтується на правилах граматики. Один жест означає не одне, а декілька



слів, близьких за значенням. Жестами та мімікою не передаються абстрактні поняття, тому другий спосіб перекладу більш точно передає значення знаків глухонімого учасника кримінального провадження.

Перекладач є самостійним учасником кримінального провадження з визначеним у законі процесуальним статусом (колом прав та обов'язків) та повинен правильно, з найбільшим ступенем точності здійснювати переклад. Специфіка участі перекладача в кримінальному судочинстві полягає в тому, що своєю роллю він у відповідній частині забезпечує реалізацію всього комплексу кримінально-процесуальних функцій – обвинувачення (сприяє слідчому чи прокурору в пізнанні обставин розслідуваного правопорушення), захисту (сприяє реалізації підозрюваному, обвинуваченому донесення до слідчого, суду своєї версії події, ознайомлення ними з обвинувальними доказами та матеріалами провадження), правосуддя (у сприйнятті показань, заяв, клопотань, виступів, документів, що надаються суду іноземною мовою).

Таким чином, перекладач хоч і не належить до кола осіб, які ведуть процес або мають власний чи представлюваний інтерес у провадженні, беруть участь в ухваленні процесуальних рішень, проте він відіграє *допоміжну роль*. А тому *його компетентність, об'єктивність, особиста зацікавленість можуть мати несприятливий вплив на хід досудового розслідування, судового розгляду та їх результат*. Вказаним суб'єктам дуже складно сумлінно виконувати свої обов'язки у випадках, коли вони мають недостатній рівень володіння мовами та/або діють за наявності конфлікту інтересів, тобто підстав для відводу.

2. Коли перевіряється відповідність особи вимогам, що ставляться до перекладача?

Відповідність особи вимогам, які є умовами набуття статусу перекладача, з'ясовуються слідчим, судом *перед (напередодні) її залученням до провадження в цьому правовому статусі*: «перед початком процесуальної дії сторона кримінального провадження, яка залучила перекладача, чи слідчий суддя або суд пересвідчуються в особі й компетентності перекладача, з'ясовують його стосунки з підозрюваним, обвинуваченим, потерпілим, свідком і роз'яснюють його права та обов'язки» (ч. 4 ст. 68 КПК). Тобто перед залученням перекладача особа, яка веде процес, з'ясовує його компетентність і наявність підстав для відводу.

3. Якими є вимоги до компетентності перекладача та правила її перевірки?

Законодавство України не встановлює ані процедури, ані методики перевірки компетентності перекладача. Підходи щодо цього виробила судова практика і правова доктрина. Компетентність перекладача як учасника кримінального судочинства передбачає такі ознаки: 1) загальне знання мови, якою володіє учасник кримінального провадження, в тому числі розмовної мови, *бажано* підтверджене відповідними освітніми документами (диплом філолога або додатки до диплома про знання мов, міжнародні сертифікати про знання мови на певному рівні тощо); 2) знання мови судочинства; 3) вміння здійснювати переклади різного роду, в тому числі синхронний; 4) низку додаткових когнітивних навичок: а) вміння оцінювати ситуацію, в тому числі й достатність своїх знань для здійснення перекладу; б) логічно мислити; в) аналізувати інформацію, отриману для перекладу, та визначити її достатність для реалізації покладеного обов'язку; г) розвинені мова і розвинений світогляд для грамотного донесення інформації до учасників кримінального провадження; 5) *знання і розуміння юридичної термінології* та спеціальної термінології залежно від сфери здійснення перекладу (зумовлюється видом злочину – податкові, поліграфія, медицина, ІТ тощо); 6) *вміння здійснювати переклад юридичних текстів і юридичного усного мовлення*.

При цьому варто враховувати, що компетентності під пунктами 1–4 з легкістю доступні хорошим фахівцям-філологам іноземних мов, проте лише вони в переважній більшості випадків можуть виявитись недостатніми для потреб належного судового перекладу, за винятком хіба проваджень про загально-кримінальні злочини (крадіжки, грабежі, розбої, вбивства, тілесні ушкодження, побутові шахрайства, хуліганство, НОН тощо). Адже від судового перекладача вимагається вільне володіння мовою, знання якої необхідне для перекладу, яке включає в себе здатність здійснювати переклад будь-яких, у тому числі й спеці-



альних юридичних, і зокрема завжди процесуальних, термінів. Інакше перекладач не зможе перекласти тонкощі ознак інкримінованого складу злочину, які впливають на кваліфікацію, вину, вибір виду і міри покарання, нюанси процесуальних документів, які є визначальними в оцінці їх допустимості в доказовій базі, тощо. А без цього підозрюваний, обвинувачений, потерпілий, який не розуміє мови судочинства, не зможе нормально реалізувати та/чи захистити свої права та інтереси. А тому участь перекладача в провадженні може перетворитись у номінальну (ілюзорну) формальність, бутафорію, не забезпечуючи на ділі своєї реальної функції та права на справедливий суд. А докази, здобуті за участі перекладача лише із загально-побутовим рівнем знання мови, мають високі шанси для визнання їх недостовірними або/та недопустимими. Перекладач не обов'язково повинен роз'яснювати юридичні терміни, але зобов'язаний здійснювати їх точний переклад, а для цього, безумовно, він повинен розуміти їхню суть, відтінки, тонкощі та контекст. Тому, звісно, є обґрунтовані підстави погодитися з тими правниками, які акцентують увагу, що «перекладач в юридичному процесі обов'язково повинен володіти юридичною термінологією та мати хоча б мінімальний багаж знань у тій чи іншій галузі права» [5, с. 89]. Ця потреба стає щоразу більш відчутною, чим інтелектуальнішим, зумовленим юридичним регулюванням є механізм вчинення розслідуваного злочину (склади злочинів, що встановлюються банкетними нормами КК). А тому такі вимоги до перекладача (п.п. 5–6), як розуміння юридичної термінології та переклад юридичних письмових та усних текстів, є не просто ідеалістичними побажаннями, метою, яку гарно було б досягти, а реальною практичною потребою для забезпечення адекватності перекладу. Отже, з точки зору потреб судочинства, маючи, наприклад, вибір між дипломованим філологом із ґрунтовним знаннями граматики та загальної літературної лексики певної іноземної мови та особою зі знаннями професійної юридичної іноземної мови, пріоритет доречно віддавати останньому. Тому, якщо є можливість, перекладачами краще залучати юристів зі знанням професійної юридичної іноземної мови (що сьогодні не є рідкістю) за умови відсутності їхніх зв'язків зі сторонами.

У зазначеному контексті доречно ще раз нагадати та привернути увагу, що в Україні тривалий час обґрунтовується [1, с. 8; 8, с. 153] доцільність запровадження інституту *професійних (сертифікованих) судових перекладачів*, за зразком судових експертів, які проходять атестацію в Міністерстві юстиції України та після складення іспиту будуть внесені до Реєстру судових перекладачів, а факт їх атестації буде ознакою їхньої компетентності. Такий підхід застосовується в Австрії: судові перекладачі є членами Австрійського об'єднання присяжних та сертифікованих перекладачів. Підставами для внесення даних перекладача до реєстру є професійні знання, повна дієздатність, надійність, постійне місце проживання в районі суду I інстанції, в юрисдикції якого вноситься запис, чесність, знання правил поведінки в суді та досвід роботи для випускників спеціалізації «перекладач» – 2 роки, без наявності відповідного диплома – 5 років. Сертифікаційний екзамен приймає комісія у складі трьох спеціалістів: юриста – голови комісії, представника об'єднання присяжних та сертифікованих перекладачів і експерта-лінгвіста. Іспит складається з декількох частин, в яких перевіряють не лише мовну компетентність претендента, перекладацькі навички, техніки перекладацьких нотаток, а й фахові знання основ юриспруденції. Така процедура відбору гарантує належну фахову компетентність перекладачів, яких згодом залучають до кримінального провадження, та забезпечує потреби судів чи інших офіційних установ у сертифікованих усних чи письмових перекладачах [4, с. 184–186].

При цьому Закон Австрії «Про експертів та судових перекладачів» розрізняє усного перекладача – мовного експерта, який перекладає усний текст з вихідної мови на мову перекладу, і письмового перекладача – мовного експерта, що перекладає усний текст з однієї мови на іншу. Ідею ведення реєстру акредитованих судових перекладачів підтримують автори дослідження «Інструменти знищення мовних бар'єрів у міжкультурному судочинстві», причому обґрунтовують виокремлення самостійних двох реєстрів – усних та письмових перекладачів, оскільки усний та письмовий переклад – це дві різні професії, до яких потрібен різний організаційний підхід. На думку дослідників, така система повинна орієнтуватися



на загальну практику усного та письмового перекладу та окремо – на практику юридичного перекладу. Автори дослідження наголошують також, що правила акредитації повинні встановлюватися і затверджуватися незалежним органом, а саму акредитацію потрібно регулярно поновлювати з метою підтримання високого рівня кваліфікації та постійного професійного вдосконалення [8, с. 153].

Для перевірки компетентності суд, слідчий, який залучає особу як перекладача, **повинен** на місці протестувати її знання мов, провівши співбесіду, поставивши кілька завдань на переклад, а також шляхом ознайомлення з документами про її освіту, закінчені курси підвищення кваліфікації, стажування та/чи роботу за кордоном. При цьому наявність диплому про філологічну освіту не є однозначною запорукою належного рівня володіння мовою, особливо коли постає потреба вільного володіння мовами, які не розповсюджені у світі. Особа може володіти нею на достатньому рівні, не маючи про це освітнього документа. Очевидно, саме тому **закон не встановив серед вимог до перекладача формальної прив'язки ні до освітніх документів, ні до сертифікатів перекладача, ні до перебування в Реєстрах перекладачів тощо**, вказуючи, що **в кожному випадку компетентність перекладача має бути перевірена судом (слідчим) по факту (на місці)**, оскільки для ефективної допомоги судочинству потрібні фактичні знання, здібності й навички перекладача, а не номінальні свідоцтва, дипломи, сертифікати.

Правильною є практика судів, які допускають залучення будь-якої особи як перекладача за умови наявності в неї відповідної компетентності та кваліфікації. А позиція сторін, немов «надання послуг перекладачем, який не внесений у Довідково-інформаційний реєстр перекладачів, може бути неправомірним», не відповідає ні КПК, ні підзаконним нормативно-правовим актам [12].

4. Де і як знайти перекладача?

КПК це питання не регламентує, і за існуючої сфери діяльності перекладачів це не є його недоліком (нижче буде пояснено чому). Врегулювання порядку пошуку й залучення перекладача на рівні підзаконного нормативного акта набуде сенсу в разі запровадження реєстру судових перекладачів при Міністерстві юстиції. Сьогодні ж для суду, слідчого, прокурора, захисника підшукування перекладача – це їхня організаційна позапроцесуальна діяльність, що ґрунтується на звичайних правилах пошуку фахівця на ринку відповідних послуг.

При цьому слід мати на увазі, що в Україні створений та функціонує Довідково-інформаційний реєстр перекладачів (далі – *Реєстр*), який веде Державна міграційна служба України (далі – ДМС), а користування ним регулює *Порядок введення державною міграційною службою України Довідково-інформаційного реєстру перекладачів* [6], затверджений наказом МВС України від 11.03.2013 р. № 228. Відповідно до п. 1.3 зазначеного *Порядку Реєстр* містить відомості про перекладачів, які можуть залучатися органами державної влади для надання послуг перекладу під час розгляду заяв та проведення співбесід із біженцями та іншими категоріями мігрантів, *під час здійснення їх затримання, забезпечення надання їм правової допомоги, розгляду адміністративними судами справ щодо біженців та видворення з України іноземців та осіб без громадянства, здійснення досудового розслідування та розгляду судами кримінальних проваджень і справ про адміністративні правопорушення, вчинені біженцями та іншими категоріями мігрантів на території України*. При цьому слід мати на увазі, що внесення особи до *Реєстру* перекладачів не передбачає їх попереднього екзамнування (атестації), а є явочним: відповідно до розділу 2 *Порядку* відомості про перекладачів уносяться до *Реєстру* **на підставі письмової згоди перекладача** на внесення до *Реєстру* перекладачів та обробку його персональних даних, поданої безпосередньо до ДМС. До *Реєстру* вносяться такі відомості: прізвище, ім'я, по батькові перекладача; номер свідоцтва (диплома) про кваліфікацію перекладача або інший документ, що підтверджує володіння іноземною мовою; місцезнаходження перекладача; номери контактних телефонів, адреса електронної пошти, інші засоби зв'язку з перекладачем; іноземні мови, якими володіє перекладач, форма перекладу (усний чи письмовий); дата внесення відомостей до *Реєстру* перекладачів.



Таким чином, перебування в *Реєстрі* перекладачів ніяк не свідчить про належний рівень кваліфікації особи, адже перед внесенням у *Реєстр* таке не перевіряється, а констатується (презюмується) за наданими перекладачем документами про освіту. Перебування в *Реєстрі* є всього лише згодою особи про її готовність надати послуги з перекладу державі (оплатні), способом самореклами, засобом пошуку замовників (клієнтів) тощо.

Існування *Реєстру* перекладачів при ДМС дало підстави деяким авторам для оманливих висновків на кшталт, що «в Україні є стандартизація перекладачів – професійні перекладачі склали іспит і мають сертифікат перекладача». Такі висновки не відповідають дійсності. В Україні існують хіба акредитовані тест-центри, що приймають іспити на отримання міжнародного мовного сертифікату, а це: для англійської мови – British Council Ukraine, Students International IELTS Test Centre KIEV, Oxford Klass, Cambridge Club, International Language Centre тощо; для німецької мови: екзаменаційні центри «Німецького центру», представництва Гете-Інституту; для іспанської – Посольство Іспанії, при деяких вишах у регіонах; для французької – Французький інститут, регіональні центри Альянс Франсез тощо.

Отже, перебування в *Реєстрі* перекладачів не означає автоматично наявності в особи міжнародного мовного сертифікату, як і навпаки – наявність таких сертифікатів ніяк не пов'язана зі здобуттям філологічної освіти, дипломами про закінчення ЗВО, оскільки засвоєння мови може відбуватися внаслідок самоосвіти, приватних уроків, стажування чи роботи за кордоном або на іноземних клієнтів в Україні тощо.

Виходячи з вищезначеного, поділяємо підходи суддівської спільноти та узагальнення Ради суддів України (далі – РСУ), що «при здійсненні пошуку перекладача судді можуть використовувати зазначений *Реєстр*, проте на практиці вони ним послуговуються рідко, оскільки в *Реєстрі* не завжди є інформація про перекладача, який володіє і розуміє ту мову, яка потрібна для учасника провадження, особливо коли потрібен перекладач з мови, яку не викладають у школах чи закладах вищої освіти. До того ж із наявної інформації в *Реєстрі* неможливо визначити відповідність перекладача критеріям кваліфікованості, а саме чи достатній він має рівень розуміння тієї чи іншої мови, виходячи зі специфіки юридичної термінології, що має важливе значення під час здійснення кваліфікованого перекладу. Труднощі виникають і в разі виклику перекладача з *Реєстру* в іншу місцевість, оскільки такий виклик не сприймається ним як обов'язковий, а оплата праці для перекладача в порядку, передбаченому КПК та *Інструкцією про порядок і розміри компенсації (відшкодування) витрат та виплати винагороди особам, що викликаються до органів досудового розслідування, прокуратури, суду або органів, у провадженні яких перебувають справи про адміністративні правопорушення, та виплати державним спеціалізованим установам судової експертизи за виконання їх працівниками функцій експертів і спеціалістів, яка затверджена постановою Кабінету Міністрів України від 1 липня 1996 року № 710*, не завжди його задовольняє в розмірі, що згідно з чинним законодавством можливо пропонувати за його участь у судовому процесі. А тому в цих випадках *Реєстр* перекладачів не задовольняє повною мірою вимоги щодо гарантії термінового та обов'язкового залучення перекладача судом, який би відповідав усім необхідним процесуальним професійним критеріям [7]. За повідомленнями суддів, для пошуку перекладачів загальнопоширених у місцевості розгляду справи мовами вони залучають учителів-філологів загальноосвітніх навчальних закладів або ЗВО шляхом направлення листів керівникам цих закладів із проханням направити в судові засідання відповідного філолога або телефоном з керівником цього закладу, або ухвалою про направлення перекладача до суду [7].

5. Як відбувається залучення перекладача?

Відповідаючи на це питання, найперше слід відзначити, що практика комунікації судів з різними організаціями незалежно від форм власності для пошуку перекладачів листами та телефоном є правильною, адже особа залучається в кримінальне провадження як перекладач за її згодою (за договором), і тільки з моменту такої згоди та допуску її в провадження вона набуває процесуальних обов'язків (прибути для здійснення перекладу) та прав перекладача. Тобто фактично перекладач «запрошується» для допомоги в кримінальне про-



вадження, а не безумовно, без вільної волі на те, примусово підпорядковується організаційно-розпорядчому акту органу державної влади (посадової особи) – ухвалі (постанові) про залучення перекладача. До речі, термін «запрошення перекладача» влучно використовувався у ч. 1 ст. 128 КПК 1960 р. У чинному КПК, вочевидь, законодавець прагнув універсалізувати термінологію, тому вжив наскрізний термін «залучення» стосовно експерта, спеціаліста, захисника, перекладача. В Україні немає реєстру атестованих судових перекладачів (при Міністерстві юстиції чи апеляційних судах), для яких у силу закону обов'язком було би з'явитись до суду (слідчого), за аналогією, наприклад, адвокатів з Центрів безоплатної правової допомоги (ЦБПД), експертів державних судово-експертних установ чи з Реєстру атестованих судових експертів, персоналу органу пробації. Тобто вступ перекладача у кримінальне провадження є для нього добровільним (за його згодою), договірним (на основі договору), оплатним. За таким самим принципом у кримінальне провадження залучаються інші фахівці з відповідних галузей знань за разовим договором для виконання судової експертизи (ч. 1 ст. 7 ЗУ «Про судову експертизу»), поняті, спеціалісти (крім техніків-криміналістів, які є штатними співробітниками ОДР). Отже, *складення судами ухвали (слідчими – постанови) про залучення певної особи перекладачем, не одержавши попередньо від неї згоди, не узгоджується з чинним законодавством та суперечить принципу свободи договору (ст. 627 ЦК України)*, тобто є примушуванням до укладення договору. Тому викликають певний подив суб'єктивні уявлення про правову природу залучення перекладача до кримінального провадження за українським законодавством деяких дослідників та слідчих, які відзначають, що «проблемою, з якою стикаються слідчі, є ігнорування в окремих організаціях і установах вимог про направлення до слідчого їхніх співробітників як перекладачів» [3, с. 263].

6. Як оформити залучення перекладача та чи потрібно про це складати постанову (вносити ухвалу)?

Чинний КПК буквально (і дуже правильно) не вимагає складення постанови (ухвали), як і не вимагав цього КПК 1960 р. (ст. 128), однак в ЄДРСР можна знайти до 10 тисяч ухвал про залучення перекладача в кримінальних справах. Отже, цей підхід доволі поширений, а сама традиція, як видається, свого часу була перейнята з досвіду РФ, додатки до КПК якої містили зразки з процесуальними документами, в тому числі зразок постанови про призначення перекладача. Українські науковці пропагували запозичити цей підхід, обґрунтовували кращу її назву – «постанова про призначення особи перекладачем», бо саме з цього моменту особа набуває статусу перекладача [2, с. 140]; пропонували доповнити ч. 1 ст. 68 КПК України словами «...про що складають відповідну постанову», а також розробити стандартний бланк постанови про залучення перекладача до участі у кримінальному провадженні [3, с. 263]. В обґрунтування цієї пропозиції О.В. Мархевка приводив аргумент, що питання визнання особи учасником процесу або залучення до участі в кримінальній справі обов'язково повинно бути вирішено у формі постанови (за аналогією до складання постанови про залучення законного представника потерпілого, постанови про залучення законного представника цивільного позивача) [3, с. 263].

Висловлений аргумент є доволі дискусійним, і радше – вихопленим із контексту кримінального процесуального закону, не ґрунтується на його системному знанні, ані на підходах слідчої та судової практики, а приведена аналогія щодо законного представника потерпілого, підозрюваного, обвинуваченого, цивільного позивача – нерелевантною.

По-перше, далеко не у всіх випадках залучення певного учасника до кримінального провадження КПК вимагає складення постанови (ухвали), а слідча, і судова практика не стала на шлях їх складення. Наприклад, підозрюваного, до якого застосовано затримання (ст. 42, 208 КПК), під час допуску захисника за договором (ст. ст. 45-51 КПК, крім захисника за призначенням), потерпілого, який заявив про вчинений злочин (ст. 55 КПК), представника потерпілого (ст. 58 КПК), представника цивільного позивача, цивільного відповідача (ст. 63 КПК), представника юридичної особи, щодо якої здійснюється кримінальне провадження (ст. 64-1 КПК), в разі залучення свідка, спеціаліста, понятого. По-друге, законний представник підозрюваного, обвинуваченого, потерпілого, цивільного позивача – це неза-



мінний учасник провадження, або принаймні їх альтернативне коло дуже обмежене, а їхній обов'язок представництва випливає із закону (з відносин батьківства, усиновлення, опіки і піклування, тому цей учасник й іменується «законний представник»). Натомість перекладач, спеціаліст, понятій – взаємозамінні учасники провадження, участь яких передбачає їхню згоду (договірність).

Звісно, рішення про залучення перекладача є процесуальним рішенням слідчого, суду (ч. 1 ст. 110 КПК). Разом із тим значна частина процесуальних рішень приймається усно (у свідомості слідчого, суду), а про прийняте рішення стає відомо за результатами його фактичного втілення в провадженні (наприклад, рішення допитати певну особу, провести пред'явлення для впізнання, отримати зразки для судової експертизи тощо – у матеріалах провадження для стороннього спостерігача стає відомим з інших документів – викликів до слідчого, протоколу допиту, протоколу пред'явлення для впізнання, протоколу відібрання взірців для судової експертизи тощо). Тому законодавець і вийшов з ідеї, що не всі процесуальні рішення потрібно оформляти у формі окремого процесуального документа – постанови (ухвали), і прописав це у вимогах закону – ст. 110 КПК. Отже, закон вимагає викладати у формі окремого процесуального документа – в ухвалі – лише ті рішення, що приймаються в нарадчій кімнаті (ч. 2 ст. 110, ст. 371 КПК)¹. Рішення про необхідність залучення перекладача до таких не належить. Так само, відповідно до ч. 3 ст. 110 КПК рішення слідчого, дізнавача, прокурора викладається у формі постанови та виноситься у випадках, передбачених КПК, а також коли слідчий, дізнавач, прокурор визнає це за необхідне.

Звісно, в законі немає заборони викладати будь-які процесуальні рішення у формі постанови (ухвали), лиш би в цьому був обґрунтований резон, а також змога витратити на це час, людський ресурс, а сам процес через це не ставав би надто громіздким, бюрократизованим і не перетворився б у «процес заради процесу».

Якщо ж узагальнити ухвали про залучення перекладача, то практика їх оформлення є різною.

1. У більшості випадків суди в ухвалі лише констатують вольове рішення про необхідність залучення перекладача, при цьому не визначаючи перекладачем конкретну особу, ані нікому не адресуючи виконання ухвали, що, однак, не стримує суддів у резолютивній частині «попереджати перекладача про відповідальність, роз'яснити права та обов'язки». Такі ухвали приймаються переважно за наслідками розгляду клопотань сторін (див., напр. [9–11]), поодинокі – за власною ініціативою. Вони мають виключно інформативний характер – є звичайною декларацією наміру суду залучити перекладача.

2. Значно рідше в резолютивній частині ухвал суди вказують, кому спрямувати її на виконання. Зустрічаються варіації: «направити в посольство такої-то держави для скерування перекладача в такий-то суд на таку-то годину і дату», «зобов'язати територіальне управління ДСА України у відповідній області забезпечити явку на певну годину у відповідну дату до такого-то суду», «зобов'язати бюро перекладів ТОВ Особу-1 укласти договір з ДСА та направити перекладача» тощо.

За обох приведених підходів зустрічається, що суди в резолютивній частині не вказують, з якої мови потрібен перекладач, а після прибуття перекладача в судове засідання ще раз виносять ухвалу про залучення тепер уже конкретної особи як перекладача.

3. Лише в поодиноких випадках суди діють ергономічно, залишаючи організацію і діловодство з підшукування перекладача поза процесуальним відображенням в ухвалі, мотивують у ній необхідність його залучення і резюмують, кого саме залучають перекладачем [16].

4. За підсумками ознайомлення з ухвалами до позитивних їхніх моментів треба віднести обумовлення, на який строк чи до якого обсягу процесуальних дій залучається пере-

¹ Безумовно, слід враховувати, що в судовій практиці склалася певна традиція виносити ухвали на заявлені учасниками судового провадження клопотання у формі окремого документа. Але й ця традиція не є піднесеною до абсолюту, й не усі клопотання суду у формі самостійної ухвали – рішення про приєднання речей до матеріалів провадження, про виклик осіб, про заміну і допуск нового захисника тощо.



кладач – на весь період судового провадження, до конкретної чи кількох процесуальних дій, для перекладу документів, якого їх обсягу. Тобто чим більше конкретики в ухвалі, тим вона змістовніша й вища її цінність, принаймні як документа.

Разом із тим особа набуває статусу перекладача з моменту її згоди і допуску в провадження (перевірки її компетентності та відсутності підстав для відводу) судом, що здійснюється в судовому засіданні по її прибутті до суду і фіксується в журналі судового засідання, і аж ніяк не з моменту постановлення ухвали. Тому процесуальне значення подібних ухвал не більше і не менше за звичайний судовий виклик особи – потенційного перекладача. Тобто фактичні процесуальні наслідки є тотожними і від а) складання ухвал в усіх їх варіаціях, і б) від позапроцесуального підшукання перекладача, його виклику і допуску в судовому засіданні з фіксацією прокольною ухвалою в журналі судового засідання. Другий шлях менш заформалізований, економніший з точки зору витрат часу суддів за їх понаднормове навантаження на складання процесуальних документів, внесення їх в ЄДРСР, тому доречніше вибрати власне його. У випадку заявлення клопотань учасниками судового розгляду про залучення перекладача, про результат їх розгляду також досить обмежитись констатацією «протокольною ухвалою» в журналі судового засідання (та технічному записі).

Залучення перекладача до окремих процесуальних дій (наприклад, допиту свідка, потерпілого, підозрюваного, який не володіє мовою судочинства) або до всього досудового розслідування та/чи судового провадження реалізується у формі 1) його виклику та допуску до процесуальної дії (або під час першої процесуальної дії в разі залучення перекладача на весь період досудового розслідування чи судового провадження) з роз'ясненням йому його прав та обов'язків (ч. 4 ст. 68, ст. 345 КПК) та 2) фактичної лінгвістичної допомоги перекладача під час процесуальної дії та/чи в судових засіданнях – здійснюваного ним усного перекладу. Усі ці дії слідчого чи суду, безумовно, повинні фіксуватись у протоколі слідчої або й іншої процесуальної дії та/або на її звуко- чи відеозаписі (якщо відповідно до ч. 2 ст. 104 КПК текст показань та їх переклад не вносились до протоколу, а лише за допомогою технічних засобів), у журналі судового засідання та на його технічному записі.

Складення ухвали, як видається, буде мати обґрунтований резон у разі доручення перекладачу виконати переклад документів, матеріалів кримінального провадження, (підозри, обвинувального акта, клопотань про застосування запобіжного заходу, вироку, апеляційної скарги тощо). Адже письмовий переклад виконується дистанційно (поза межами судового засідання чи поза спостереженням, контролем слідчого), а в майбутньому може постати потреба перевірити а) походження перекладу цих документів або б) факт доручення перекладу документа/ів, їх обсягу (переліку), строків виконання у випадку бездіяльності перекладача та для вирішення питання про притягнення його до відповідальності за відмову без поважних причин від виконання покладеного на нього обов'язку (ст. 385 КК України). За цими ознаками ухвала (постанова) про доручення перекладу документів є подібною до ухвали (постанови) про доручення виконання судової експертизи. В обох випадках в цих документах установлюється обсяг і строки дорученої роботи, яка виконується дистанційно, а її результат надається слідчому (суду). За існуючої практики складання ухвал про залучення перекладача факт доручення письмового перекладу конкретних документів (і яких саме) у них не зазначається і зазначатись не може, адже на цей момент ще не відомо, які саме документи постане потреба перекласти, і чи постане така потреба взагалі.

Таким чином, практика судів зі складання ухвал про залучення перекладача нерозбірлива і не завжди раціональна. Загалом у цьому немає серйозних загроз, оскільки всі застосовувані підходи є формально-документальним різноманіттям оформлення залучення перекладача, і жоден з них не має негативного наслідку у вигляді визнання доказів чи процесуальних дій за участі перекладача недопустимими чи недійсними, оскільки жоден із них не становить істотного порушення процесуальної форми. Питання лежить радше в площині ергономіки (процесуальної економії), тактики та доцільності того чи іншого способу процесуального оформлення залучення перекладача. Безумовно, від усталених практик тяжко відійти, але це не привід відмовитись від їх переосмислення і шукати найбільш обґрунтова-



ний та економічний підхід. Тож там, де є можливість оптимізувати документальне оформлення процесуальних рішень без шкідливих наслідків для провадження, суддям (слідчим) треба це робити, а витрати часу краще перерозподілити і спрямувати на більш інтелектуально-трудоміскі складники своєї роботи.

7. Який обсяг документів підлягає перекладу?

Частини 3 та 4 ст. 29 КПК визначають, що право на допомогу перекладача включає в себе: право виступати в суді рідною мовою (давати показання та пояснення), подавати документи (клопотання і скарги) рідною мовою, отримувати кінцеві судові рішення в перекладі на рідну мову, а також за клопотанням особи отримувати перекладені копії процесуальних документів, які за КПК мають надаватись особі (ч. 4 ст. 29).

У практиці трапляються випадки, коли сторона захисту заявляє не загальне (неконкретизоване) клопотання про залучення перекладача, а вимагає перекладу всіх процесуальних документів та інших матеріалів кримінального провадження. Слідчі та суди зазвичай відмовляють у задоволенні клопотань у цій частині. Звісно, такий підхід можна виправдати метою запобігти зловживанню процесуальним правом – затягуванню процесу, особливо якщо сторона захисту заявляє клопотання про переклад всього обсягу документів, що містить справа, після відкриття матеріалів кримінального провадження, адже матеріали провадження можуть становити кілька десятків, а то й сотень томів.

Чи обґрунтованими є такі відмови? У всякому разі, відмова в подібних клопотаннях не може бути суто формальною, виходячи з букви ч. 4 ст. 29 КПК, та враховувати і практику ЄСПЛ. Так, згідно з п. 48 рішення ЄСПЛ від 28.11.78 р. у справі «Лудіке, Белкасем і Коч проти ФРН»: «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. У рішенні в справі «Камазінські проти Австрії» від 19.12.89 р. ЄСПЛ вказав: «не можна вважати, що п. 3 (е) ст. 6 Конвенції вимагає письмового перекладу всіх письмових доказів чи офіційних документів, що є в 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». У рішенні в справі «Гусейн проти Італії» від 24 лютого 2005 р. ЄСПЛ розвинув свою позицію: гарантія, передбачена підпунктом «е» пункту 3 статті 6 Конвенції не застосовується настільки широко, щоб включати в себе вимогу про надання обвинуваченому в кримінальній справі письмового перекладу будь-яких документальних доказів або офіційних паперів, долучених до матеріалів справи. ЄСПЛ зазначив, що в даній нормі Конвенції вказується «усний перекладач», а не «письмовий перекладач». Це дає підставу вважати, що надання лінгвістичної допомоги обвинуваченому в усній формі може відповідати вимогам Конвенції. Проте усний переклад повинен бути таким, щоб дати можливість обвинуваченому бути ознайомленим з порушеною проти нього справою, здійснювати свій захист та, що найважливіше, мати можливість викладати суду свою версію подій.

8. Якими є особливості відводу перекладача?

Крім компетентності, другою вимогою, яку висуває закон до перекладача, є його незацікавленість у результатах справи. Таке положення буквально не прописане у ст. 68, проте впливає з її ч. 4: «сторона кримінального провадження, яка залучила перекладача, чи слідчий суддя або суд пересвідчуються в особі й компетентності перекладача, з'ясовують його стосунки з підозрюваним, обвинуваченим, потерпілим, свідком». З'ясування цих обставин потрібне для виключення залучення в процес зацікавленої особи.

Обставини, які виключають участь перекладача, визначає ст. 79 КПК, яка, однак, за повнотою викладу є відсильною нормою до ч. 1 ст. 77 КПК та обумовлює, що йому заборо-



няється брати участь у кримінальному провадженні за такими ж підставами, як і прокурору, слідчому, дізнавачу:

1) якщо він є заявником, потерпілим, цивільним позивачем, цивільним відповідачем, членом сім'ї або близьким родичем сторони, заявника, потерпілого, цивільного позивача або цивільного відповідача;

2) якщо він брав участь у цьому ж провадженні як слідчий суддя, суддя, захисник або представник, свідок, експерт, спеціаліст, представник персоналу органу пробації, перекладач;

3) якщо він особисто, його близькі родичі чи члени його сім'ї заінтересовані в результатах кримінального провадження або існують інші обставини, які викликають обґрунтовані сумніви в його неупередженості.

Закон не допускає суміщення функцій перекладача з функціями інших учасників кримінального провадження, а для справедливого розгляду справи важливо, щоб переклад здійснювався особою, яка не має жодного відношення до справи чи інтересу в ній. Тому підставою для відводу перекладача є його участь у цьому ж кримінальному провадженні як заявника, потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача, слідчого судді, захисника, свідка, експерта, спеціаліста (ст. 77).

Проте ч. 1 ст. 79 КПК України встановлює **виняток: попередня участь у цьому кримінальному провадженні перекладача не може бути підставою для відводу**. Перекладач може брати участь протягом усього часу кримінального провадження на всіх його стадіях – залучатись до участі в кількох слідчих чи інших процесуальних діях на стадії досудового розслідування, а надалі бути залученим у судове провадження. Однак закон установлює заборону зміни процесуального статусу допоміжними учасниками, тобто перекладач може вдруге (втретє і т.д.) брати участь у розгляді справи, але тільки в тому самому процесуальному статусі.

Не можуть бути перекладачами особи, які працюють в ОДР, прокуратурі, суді, адвокатурі, оскільки в інших учасників процесу (обвинуваченого, його захисника тощо) будуть підстави сумніватися в його неупередженості.

Об'єктивність і неупередженість перекладача суттєво впливають на повноту реалізації учасниками процесу своїх прав, а також на правильне дослідження багатьох доказів у справі. Від точного та правильного перекладу залежить і виконання учасниками процесу своїх обов'язків, учинення процесуальних дій відповідно до вимог закону. Перекладач, який заінтересований будь-яким чином у справі, може свідомо перекрутити переклад, допустити неточність в інтересах однієї зі сторін чи іншого учасника. Цим і зумовлене віднесення перекладача до кола тих, які можуть бути усунуті з процесу задля довіри до нього та справедливого і об'єктивного результату (ст. 79 КПК). Тому якщо є сумніви в об'єктивності перекладу, сторони, потерпілий, особа, яка не володіє мовою, в тому числі свідок (п. 9 ч. 1 ст. 66 КПК), вправі заявити відвід перекладачу.

КПК 1960 р. не передбачав можливості особи відмовитись від послуг певного перекладача та замінити його на іншого. За чинним КПК особа, яка не володіє мовою судочинства, та інші учасники мають право заявити перекладачеві відвід та клопотати залучити іншого.

У літературі висловлювалась думка, що для перекладача слід було би встановити додаткову підставу для відводу – недостатнє для правильного перекладу знання мови, тобто його некомпетентність. Проте ця думка не ґрунтується на системному знанні процесуального закону, адже така підстава для відводу перекладача в законі є, але з тим нюансом, що вміщена вона не в ст. 79 КПК, а у п. 3 ч. 3 та ч. 4 ст. 68 КПК серед вимог, яким має відповідати перекладач – бути компетентним для здійснення повного і правильного перекладу. Адже підставами для відводу учасника провадження є не лише обставини, які викликають сумнів у його неупередженості, а й *обставини, які свідчать, що особа не може набутися статусу відповідного учасника провадження через її невідповідність вимогам закону до даного учасника провадження, які забезпечують ефективність її участі в кримінальному провадженні, або набула цей статус помилково і має бути усунена з процесу*.



Однак з досадою доводиться констатувати, що власне судова практика в значній частині випадків стала на шлях схоластичного (буквального) та помилкового тлумачення ст. 79 КПК, відмовляючи в задоволенні клопотань про відвід з мотиву, що у ст. 79 визначені вичерпані підстави для відводу перекладача, а серед них такої, як неналежний переклад (некомпетентність перекладача), немає [13–15]. Звісно, треба брати до уваги й те, що з опису в ухвалах підстав для відводу, приведених заявниками, не випливає некомпетентність перекладача, але тоді відхиляти відвід треба з підстави невмотивованості заяви про відвід і аж ніяк не через відсутність такої підстави для відводу перекладача.

У практиці трапляються випадки, коли некомпетентність перекладача виявляється не одразу, а по ходу судових засідань за здійснюваним ним перекладом. Або перекладач систематично не з'являється в судові засідання, будучи належно поінформованим про їх місце і час, унаслідок чого судовий розгляд затягується. Причинами таких ситуацій можуть бути як неналежна перевірка судом (слідчим) компетентності перекладача на момент залучення, так і ці причини можуть виявитись непередбачуваними. В обох випадках перекладач має бути відведений. Окрім цього, він може понести відповідальність за відмову без поважних причин від виконання покладених на них обов'язків у суді (ст. 385 КК) або за злісне ухилення від явки до органів досудового розслідування чи прокурора під час досудового розслідування (ст. 185-5 КУпАП).

Ці ситуації легко вирішуються, якщо надходять заяви про самовідвід перекладача (ч. 1 ст. 80 КПК) або про відвід перекладачеві від осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні (ч. 2 ст. 80 КПК). Проте ці ситуації істотно ускладнюються, якщо заяв про самовідвід або відвід не подано, а перекладач не виконує і не може потенційно ефективно виконувати свою функцію. При цьому не можна виключати, що такі ситуації тактично можуть влаштовувати сторону захисту з розрахунку на стадії судового розгляду замовчати неякісний переклад, щоб використати цей аргумент для апеляційного оскарження і мотивування необхідності скасування судового рішення апеляційним судом з огляду на порушення реалізації принципів рівності, змагальності, мови судочинства та права на захист і в такий спосіб намагались відтягнути в часі постановлення судового рішення, що набере законної сили, і дочекатись спливу строків давності притягнення до кримінальної відповідальності та уникнути її. Тому постає питання: як бути в таких ситуаціях суду: а) залишитись пасивним спостерігачем відсутності волевиявлення сторін відвести перекладача чи б) усунути перекладача з процесу з власної ініціативи? Адже закон у ст. 80 КПК таким повноваженням суд буквально не наділив, тож чи не може бути такий крок суду потрактований як перевищення повноважень (ч. 2 ст. 19 Конституції України)?

Вважаємо, що питання про залучення перекладача, як і його відвід та (не)усунення, слід вирішувати в кожному конкретному випадку з урахуванням того, чи не призведе це до порушення рівності перед законом і судом (принципу «рівності можливостей») та несправедливості судового розгляду в цілому в розумінні положень *ст. 6 Конвенції*. За ч. 3 ст. 6 ЄКПЛ кожний обвинувачений у вчиненні кримінального правопорушення має щонайменше такі права, в тому числі *одержувати безоплатну допомогу перекладача, якщо він не розуміє мови, яка використовується в суді, або не розмовляє нею*. ЄСПЛ у своїх рішеннях, зокрема по справі «Пеліссе і Сассі проти Франції» від 25 березня 1999 р., зазначив, що п. 1 ст. 6 Конвенції зобов'язує Високі Договірні сторони організувати свою судову систему таким чином, щоб суди могли виконати кожну з вимог ст. 6 (у тому числі вимоги щодо участі перекладача), включаючи зобов'язання розглядати справи в розумні строки (пункт 74). Таким чином, ЄСПЛ звертає увагу на недоліки правозастосовної практики на національному рівні, в тому числі з питань реалізації принципу національної мови.

Отже, порушення права на допомогу перекладача внаслідок неналежної кваліфікованості останнього або систематичних неявок до суду (слідчого, прокурора) буде невиконанням Україною Конвенції (ст. 1 ЄКПЛ) та підставою для справедливої компенсації (ст. 41 ЄКПЛ). Своєю чергою це порушення може перешкодити суду ухвалити законне та обґрунтоване рішення і тому може бути визнане істотним порушенням вимог кримінального про-



цесуального закону (ч. 1 ст. 412 КПК) та підставою для його скасування в апеляційному чи касаційному порядку.

Таким чином, якщо вийти з моделі, що суд не наділений повноваженням ініціювати відвід перекладача і має пасивно спостерігати за зловживанням процесуальними правами сторін, інших учасників процесу, то суд І інстанції наперед усвідомлюватиме, що він потурає порушенню прав людини, а його рішення в майбутньому може бути скасоване, що відобразиться в його досьє і показниках його роботи. Така модель суперечить засаді справедливості, функції правосуддя та є абсолютно алогічною. Крім того, ця модель а) негативно позначалася б і на сприйнятті суду в суспільстві як такого, якому бракує повноважень навести лад, а згідно зі ст. 321 КПК головуєчий має спрямовувати судовий розгляд на забезпечення з'ясування всіх обставин кримінального провадження та вживати необхідних заходів для забезпечення в судовому засіданні належного порядку; б) ставала б об'єктом підкреслення недоліків роботи судів журналістами та ЗМІ.

Вважаємо, що суд має мати повноваження ініціювати відвід перекладача. Воно впливає із міжнародно-правових зобов'язань України, принципів процесу та функції правосуддя (тобто виводиться із системного тлумачення права). Водночас, аби зняти побоювання суддів активно використовувати його в практиці, доречно об'єктивувати його в законі, доповнивши ч. 2 ст. 80 КПК. При цьому, аби забезпечити суд від звинувачень у неабсолютній та перейнятті на себе функцій сторін, у законі варто уточнити, що суд:

а) попередньо з'ясовує думку щодо відводу перекладача у сторін, потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача, свідка. Це уточнення перекриє можливість майбутнім апелянтам посилатись на порушення права на переклад, оскільки з'ясування їхньої думки в судовому засіданні про якість перекладу і кваліфікованість перекладача буде відображено в журналі судового засідання, технічному записі й стане доводом відсутності порушення цього права;

б) може ініціювати відвід перекладача і його заміну: 1) з підстави виявлення його некомпетентності, оскільки ця обставина стає відомою суду із судових засідань та виконуваної перекладачем роботи; 2) з інших підстав, передбачених ст. 77 та 79 КПК, наскільки в матеріалах провадження є докази, які вказують на існування цих підстав для відводу, і які не потребують додаткового доказування (додаткового збору доказів, що не властиво суду в межах функції правосуддя, а також через принцип змагальності, рівності сторін).

У випадку систематичних неявок перекладача його слід замінити (викликати іншого перекладача).

Висновки. У практиці слідчих та судів є чимало проблем та різнобій підходів щодо залучення та відводу перекладача, яку доречно оптимізувати. Для цього в статті показано природу діяльності слідчого (суду) щодо залучення перекладача – її організаційно-процесуальний складник з пошуку перекладача та процесуальний складник з допуску та оформлення його вступу в провадження. Не у всіх випадках слідчим та судам потрібно оформляти залучення перекладача постановами, ухвалами, а лише в разі доручення перекладачу на переклад документів. У решті випадків достатньою є фіксація в протоколі, журналі судового засідання, технічному записі. Підставами для відводу перекладача є не лише обставини, вказані у ст. 79 КПК, а і його некомпетентність, виявлена після його залучення. Суд має мати повноваження ініціювати відвід перекладача з підстави некомпетентності, з'ясувавши при цьому думку сторін та інших учасників. У разі неявки з неповажних причин перекладач замінюється.

Список використаних джерел:

1. Кузик Т.М. Теоретико-правові та процесуальні аспекти участі перекладача у кримінальному провадженні : автореф. дис. ... на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.09. Одеса, 2014. 20 с.
2. Кучинська О.П. Перекладач у кримінальному процесі України. *Вісник Академії адвокатури України*. 2010. № 1 (17). С. 139–141.



3. Мархевка О.В. Підстави та умови залучення перекладача до участі в кримінальному провадженні. *Митна справа*. 2014. № 2 (92). Ч. 2. Кн. 2. С. 259–265.
4. Ничка І. Правові аспекти діяльності перекладача у кримінальному провадженні за законодавством України та Австрії. *Вісник Львівського університету*. 2015. Вип. 36. Ч. 3. С. 184–191.
5. Покрещук О., Фурса С. Процесуальне становище перекладача в нотаріальному та інших юридично значущих процесах: проблемні питання. *Право України*. 2000. № 10. С. 87–90.
6. Про затвердження Порядку ведення Державною міграційною службою України Довідково-інформаційного реєстру перекладачів. Наказ МВС від 11.03.2013 р. № 228. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0801-13#Text> (дата звернення: 11.03.2021).
7. Рішення РСУ № 48 від 09.06.2016 р. «Про залучення перекладачів у кримінальному провадженні». URL: <http://www.rsu.gov.ua/ua/events/risenna-rsu-no-48-vid-09062016-pro-zalucenna-perekladaciv-u-kriminalnomu-provadzenni> (дата звернення: 11.03.2021).
8. Рогальська В.В. Регламентація та реалізація права на переклад у контексті забезпечення справедливого судочинства. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2019. № 2. С. 150–157.
9. Ухвала Ірпінського міського суду Київської області у справі № 367/3997/20 від 28.01.2021 р. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/94560619> (дата звернення: 11.03.2021).
10. Ухвала слідчого судді Білгород-Дністровського міськрайонного суду Одеської області у справі № 495/4318/20 від 23.07.2020 р. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/90547303> (дата звернення: 11.03.2021).
11. Ухвала Свалявського районного суду Закарпатської області у справі № 306/1945/18 від 29.04.2019 р. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/81442691> (дата звернення: 11.03.2021).
12. Ухвала Сихівського районного суду м. Львова від 02.03.2018 р. у справі № 522/1714/16-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/73028247> (дата звернення: 11.03.2021).
13. Ухвала слідчого судді Бородянського районного суду від 25.02.2021 р. у справі № № 939/487/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95160813>. (дата звернення: 11.03.2021).
14. Ухвала слідчого судді Малиновського районного суду м. Одеси від 24.01.2019 р. у справі № 521/13072/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/79415782>. (дата звернення: 11.03.2021).
15. Ухвала слідчого судді Ужгородського міськрайонного суду Закарпатської області від 31.08.2020 р. у справі № 30 8/7942/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/91273790> (дата звернення: 11.03.2021).
16. Ухвала Шевченківського районного суду м. Львова від 05.06.2020 р. у справі Справа № 466/3977/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89752262/> (дата звернення: 11.03.2021).

