

Ковальська Д. Т.,

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

ПРАВО НА ОСОБИСТУ ПРИСУТНІСТЬ У СУДОВОМУ ПРОВАДЖЕННІ КРИМІНАЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА

Анотація. У науковій статті проведено аналіз права на особисту присутність у судовому провадженні кримінального судочинства. У викладі основного дослідження обґрунтовано поняття «судове провадження», «кримінальне судочинство», «особиста присутність». Подано авторську пропозицію визначення поняття «особа» в контексті права на особисту присутність у судовому провадженні кримінального судочинства.

Запропоновано поділ вищезазначеного права на два складники: право обвинуваченого перебувати в залі судового засідання під час розгляду кримінальної справи щодо себе та право кожного перебувати під час слухань у залі судового засідання. Акцентується увага на тому, що здійснення судового провадження за відсутності обвинуваченого, крім випадків, передбачених ч. 3 ст. 323 чи ст. 381 КПК України, визнається істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону та підставою для скасування судового рішення на прикладі однієї з Постанов ККС/ВС. Відзначено, що кожен громадянин (член суспільства) має право знати про те, які дії й у який спосіб учиняються в суді.

Здійснено класифікацію права на особисту присутність у судовому провадженні кримінального судочинства на три елементи: особиста присутність під час судового розгляду в суді першої інстанції, апеляційної та касаційної інстанцій.

Також у статті досліджено обмеження права на особисту присутність у судовому провадженні кримінального судочинства. Проаналізовано ч. 2 ст. 27 КПК України. Визначено, що підстави, згідно з якими слідчий суддя, суд може прийняти рішення про здійснення кримінального провадження в закритому засіданні впродовж усього судового провадження або його окремої частини, є вичерпними. Аргументовано, що внесені зміни до ч. 2 ст. 27 КПК України, доповнення, зумовлені поширенням коронавірусної хвороби (COVID-19), є порушенням права на відкритий судовий розгляд кримінального провадження, з огляду на те що право на особисту присутність під час судового розгляду кримінального провадження є складником права на відкритий судовий розгляд кримінального провадження.

Ключові слова: особа, особиста присутність, судове провадження, кримінальне судочинство, обмеження права на особисту присутність.

Kowalska D. T. The right to a personal presence in the criminal proceedings

Abstract. This scientific article analyzes the right to the personal presence in criminal proceedings. The presentation of the main study substantiates the concept of “litigation”, “criminal proceedings”, “personal presence”. The author's proposal to define the concept of “person” in the context of the right to personal presence in criminal proceedings is submitted.

It is proposed to divide the above right into two components: the right of the accused to be in the courtroom during the criminal proceedings against him and the right of everyone to be in the courtroom during the hearing. Emphasis is placed on the fact that the conduct of court proceedings in the absence of the accused, except in cases provided for in Part 3 of Art. 323 or Art. 381 of the CPC of Ukraine, is recognized as a significant violation of the requirements of criminal procedure law and grounds for revocation of a court decision on the example of one of the Resolutions of the CCC/SC. It is noted that every citizen (a member of society) has the right to know what actions and in what way are committed in court.

The right to personal presence in criminal proceedings has been classified into three elements: personal presence during the trial in the court of the first instance, appellate and cassation instances.

This article also examines the restrictions on the right to personal presence in criminal proceedings. Analyzed Part 2 of Art. 27 of the CPC of Ukraine. It is determined that the grounds on which the investigating judge, the court may decide to conduct criminal proceedings in closed session throughout the proceedings or its separate part, are exhaustive. It is argued that the amendments to Part 2 of Art. 27 of the CPC of Ukraine: additions due to the spread of coronavirus disease (COVID-19) are a violation of the right to open trial in criminal proceedings, given that the right to personal presence during criminal proceedings is a part of the right to the open trial.

Key words: person, personal presence, court proceedings, criminal proceedings, restriction of the right to the personal presence.

Постановка проблеми. У пункті 1 ст. 6 Європейської конвенції про захист прав і основоположних свобод людини (далі – Конвенція) визначено, що кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи [1, п. 1 ст. 6]. Одним із елементів права на публічний розгляд справи є право на особисту присутність у судовому провадженні. У контексті публічності судового розгляду це право досліджували в працях такі вчені: В.М. Тертишник, О.А. Банчук, Н.М. Грень, С.А. Бондарчук, Р.О. Куйбіда, У.З. Коруць, Е.Л. Трегубов. Ураховуючи значний внесок указаних науковців у розвиток кримінального процесуального законодавства, можемо стверджувати про відсутність, зокрема, тлумачення права на особисту присутність у судовому провадженні кримінального судочинства; визначення його складників; елементів права на особисту присутність судового провадження кримінального судочинства; аналізу таких понять, як «кожен», «особа», з метою визначення, хто ж наділений вищезгаданим правом, тощо.

Виклад основного дослідження. Аналіз особистої присутності в судовому провадженні кримінального судочинства варто розпочати з визначення термінів.

Судове провадження.

Судовим провадженням є кримінальне провадження в суді першої інстанції, яке включає підготовче судове провадження, судовий розгляд, ухвалення та проголошення судового рішення, провадження з перегляду судових рішень в апеляційному, касаційному порядку, а також за нововиявленими або виключними обставинами [2, пп. 24 п. 1 ст. 3].

Кримінальне судочинство.

Законодавчо визначеного поняття «кримінальне судочинство» немає. В.М. Трофименко пропонує тлумачити як урегульовану нормами кримінального процесуального законодавства діяльність оперативних підрозділів, слідчого, керівника органу досудового розслідування, прокурора, слідчого судді та суду, яка ґрунтується на передбачених законом засадах, щодо виявлення ознак складу кримінального правопорушення, досудового розслідування, судового розгляду й вирішення кримінальних справ, спрямована для виконання завдань кримінального провадження. Зауважує, що поняття «кри-

мінальне судочинство» використовується законодавцем як синонім поняття «кримінальне провадження» [3, с. 25].

Особиста присутність.

Згідно з ч. 2 ст. 27 Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України кримінальне провадження в судах усіх інстанцій здійснюється відкрито. Вимога відкритості судового процесу закріплена також у ст. 11 Закону України «Про судоустрій та статус суддів», де вказано, що розгляд справ у судах відбувається відкрито, крім випадків, установлених законом. У відкритому судовому засіданні мають бути присутні будь-які особи [4, ч. 2 ст. 27]. Під час публічного розгляду справи в судову залу мають доступ не тільки сторони чи зацікавлені особи, а й будь-які сторонні особи. Згідно з пп. 19 п. 1 ст. 3 КПК України, сторонами кримінального провадження з боку обвинувачення є слідчий, дізнавач, керівник органу досудового розслідування, керівник органу дізнання, прокурор, а також потерпілий, його представник і законний представник у випадках, установлених цим Кодексом; з боку захисту: підозрюваний, обвинувачений (підсудний), засуджений, виправданий, особа, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного характеру або вирішується питання про їх застосування, їхні захисники та законні представники. Особа, яка бажає бути присутньою під час судового засідання, не має пояснювати власну зацікавленість саме в цьому засіданні [5, с. 358–363].

Поняття «особа» в національному законодавстві зустрічається в Податковому кодексі України. У пункті 14.1.139 ст. 14 ПК України визначено, що особа – це будь-яка із зазначених осіб суб'єкт господарювання – юридична особа, у тому числі представництво з іноземними інвестиціями; інша юридична особа, що не є суб'єктом господарювання; фізична особа (громадянин України, іноземець та особа без громадянства, яка здійснює діяльність, що належить, згідно із законодавством, до підприємницької). Визначити поняття «особа» в контексті особистої присутності в судовому провадженні кримінального судочинства важливо, ураховуючи згадку поняття в кримінальному процесуальному законодавстві, зокрема ч. 2 ст. 27 КПК України в контексті «прийняття рішення про обмеження доступу осіб» у зал

судового засідання кримінального провадження в суді всіх інстанцій. Проаналізувавши чинне національне законодавство, пропонуємо визначити «особу» як фізичну особу (громадянин України, іноземець, особа без громадянства), фізичну особу-підприємця незалежно від виду економічної діяльності, представника юридичної особи, незалежно від форми підприємницької діяльності.

У пункті 1 ст. 6 Конвенції в контексті обмеження права на особисту присутність під час судового розгляду йде мова про «пресу» та «публіку»: «преса й публіка можуть бути не допущені в зал судових засідань протягом усього судового розгляду ...». У національному законодавстві України «пресою» названо представників засобів масової інформації. Останнє поняття законодавець прописав у ч. 2 ст. 328 КПК України в контексті пріоритетності права на особисту присутність у залі судового засідання в суді першої інстанції. З огляду на запропоноване нами визначення поняття «особа», поняття «преса», «представники засобів масової інформації» як представники юридичної особи є «особами», «публіка» як фізичні особи також є «особами», які наділені правом на особисту присутність під час судового провадження кримінального судочинства.

Складники права на особисту присутність судового провадження кримінального судочинства.

1. *Право обвинуваченого перебувати в залі судового засідання під час розгляду кримінальної справи щодо себе.* Пункт «d» ч. 3 ст. 6 Конвенції передбачає право обвинуваченого на допит свідків обвинувачення або вимагати, щоб їх допитали. Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ) виходить із того, що загалом усі докази мають бути представлені в присутності обвинуваченого під час слухання у відкритому засіданні, щоб була можливість навести контраргументи. У рішенні ЄСПЛ «Barbera, MessegueandJabardo v. Spain» установлено факт, що під час судового розгляду не були належно, в присутності обвинуваченого й під пильною увагою громадськості, представлені й обговорені дуже важливі докази. Таким чином, у рішення зроблено висновок, що провадження не відповідало критеріям справедливого та публічного розгляду.

У Постанові ККС/ВС від 12 листопада 2020 року в справі № 127/8685/19 Суд наголошує, що здійснення судового провадження за відсутності обвинуваченого, крім випадків, передбачених ч. 3 ст. 323 чи ст. 381 КПК України, визнається істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону та підставою для скасування судового рішення. Указана вимога є однією з гарантій дотримання прав обвинуваченого, передбачених, зокрема, у ст. 42 КПК України, і спрямована на ефективну реалізацію таких прав під час здійснення судового провадження [6]. Варто зауважити, що, згідно із цією Постановою, суд вважає, що для прийняття рішення, щодо того чи є відсутність обвинуваченого в судовому засіданні під час здійснення судового провадження підставою для скасування судового рішення, варто визначити, яким чином така відсутність вплинула чи могла вплинути на ефективну реалізацію обвинуваченим своїх прав.

2. *Право кожного перебувати під час слухань у залі судового засідання.* Відкритий судовий розгляд задовольняє інтереси не лише сторін у кримінальній справі, а й інтереси широкої громадськості, сприяючи забезпеченню довіри до судових органів. Судове засідання, на відміну від процедур досудового розслідування й судових процедур під час досудового розслідування, допускає присутність не лише учасників кримінального провадження, а й інших осіб (публіки, преси). Кожен громадянин (член суспільства) має право знати про те, які дії й у який спосіб вчиняються в суді [7].

Згідно з п. «b» ст. 9 Декларації про право та обов'язок окремих осіб, груп і органів суспільства заохочувати й захищати загально визнані права людини та основні свободи, прийнятої Резолюцією 53/144 Генеральної Асамблеї від 9 грудня 1998 року, кожна людина, індивідуально та спільно з іншими має право бути присутньою на відкритих слуханнях, розглядах і судових процесах з метою сформулювати свою думку про їх відповідальність національному законодавству й застосованим міжнародним зобов'язанням і принципам.

Елементи права на особисту присутність судового провадження кримінального судочинства.

Ураховуючи вищезгадане законодавчо визначене поняття «судове провадження», право на

особисту присутність судового провадження кримінального судочинства можна поділили на 3 елементи: особиста присутність під час судового розгляду в суді першої інстанції, апеляційної та касаційної інстанції.

Особиста присутність під час судового розгляду в суді першої інстанції

Згідно з ч. 2 ст. 328 КПК України, близькі родичі та члени сім'ї обвинуваченого й потерпілого, а також представники засобів масової інформації мають пріоритетне право бути присутніми під час судового засідання.

Принцип судових засідань і відкритих слухань є особливо важливим у кримінальному контексті, коли особа, обвинувачена в кримінальному правопорушенні, повинна взагалі мати можливість бути присутньою на слуханнях у першій інстанції.

Прикладом порушення цього принципу є справа «Юсілла (JUSSILA) проти Фінляндії» – рішення ЄСПЛ у справі від 23 листопада 2006 року (§40). Усне публічне слухання становить фундаментальний принцип, закріплений у статті 6 §1. Цей принцип є особливо важливий у кримінальному контексті, де загалом це має бути в суді першої інстанції, що повністю відповідає вимогам статті 6 і де заявник має право слухати свою справу з можливістю подавати докази на його виправдання, слухати докази проти нього, допитувати чи перехресно допитувати свідків [8].

У пункті 57 справи «Мальхоус проти Чеської Республіки» 2001 року зазначено, що слухання не було публічним, оскільки було відкритим для сторін і їхніх представників [9].

Присутність під час судового розгляду в суді апеляційної інстанції.

Особиста присутність підсудного під час провадження в суді апеляційної інстанції не має такого ж вирішального значення, як у суді першої інстанції. Умови застосування ст. 6 Конвенції стосовно провадження в суді апеляційної інстанції залежать від особливостей певного провадження в національній правовій системі, а також ролі, яку відіграє в ньому суд апеляційної інстанції [10, с. 59]. Це відображено в справі «Ермі (HERMI) проти Італії (§60)» – рішенні ЄСПЛ від 18 жовтня 2006 року. Обвинувачений був повідомлений про слухання справи в суді апеляційної інстанції, але не з'явився. Судові

органи влади розцінили цю відсутність як відмову від його права особисто брати участь у слуханні: порушення немає [11].

Прикладом порушення є справа «Тьєрс та інші проти Сан-Марино», рішення по якій ухвалено в Страсбурзі 25 липня 2000 року. ЄСПЛ постановив, що мало місце порушення ч. 1 ст. 6 Конвенції: 7 травня 1993 року за вчинення шахрайства й незаконного заволодіння майном заявника було засуджено до позбавлення волі з відстрочкою виконання вироку, а також до сплати штрафу. Суддя, який провадив судові слідство та вирішував справу по суті в суді першої інстанції, готував матеріали для слухання справи заявника в порядку апеляційного провадження. Під час слухання справи в апеляційному суді заявника не було викликано для дачі свідчень. Апеляційний суд залишив у силі вирок суду першої інстанції. Усі заявники оскаржували ненадання їм можливості дати свідчення під час слухання їхніх справ апеляційним судом, що, на їхню думку, є порушенням ч. 1 ст. 6 Конвенції.

Особиста присутність під час судового розгляду в суді касаційної інстанції

Відповідно до ч. 1 ст. 434 КПК України, касаційний розгляд здійснюється згідно з правилами розгляду в суді апеляційної інстанції з урахуванням особливостей, передбачених цією главою. Особливостей щодо особистої присутності під час судового провадження кримінального судочинства законодавцем не визначено, проте в ч. 4 цієї ж статті КПК України зазначено про неперешкоджання проведенню розгляду через неприбуття сторін або інших учасників кримінального провадження, якщо такі особи були належним чином повідомлені про дату, час і місце касаційного розгляду та не повідомили про поважні причини свого неприбуття. Якщо для участі в розгляді в судові засідання не прибули учасники кримінального провадження, участь яких, згідно з вимогами цього Кодексу або рішенням суду касаційної інстанції, є обов'язковою, касаційний розгляд відкладається.

Обмеження права на особисту присутність судового провадження кримінального судочинства.

У пункті 6 Конвенції зазначено, що преса й публіка можуть бути не допущені в зал засі-

дань протягом усього судового розгляду або його частини в інтересах моралі, громадського порядку чи національної безпеки в демократичному суспільстві, якщо того вимагають інтереси неповнолітніх або захист приватного життя сторін, або, тією мірою, що визначена судом суворо необхідною, коли за особливих обставин публічність розгляду може зашкодити інтересам правосуддя. У національному кримінальному процесуальному законодавстві України ч. 2 ст. 27 КПК України визначено, що слідчий суддя, суд може прийняти рішення про здійснення кримінального провадження в закритому засіданні впродовж усього судового провадження або його окремої частини лише в разі: 1) якщо обвинувачений є неповнолітній; 2) розгляду справи про кримінальне правопорушення проти статевої свободи та статевої недоторканності особи; 3) необхідності запобігти розголошенню відомостей про особисте та сімейне життя чи обставин, які приносять гідність особи; 4) якщо здійснення провадження у відкритому судовому засіданні може призвести до розголошення таємниці, що охороняється законом; 5) необхідності безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні. Аналізуючи вищезазначені норми, можна стверджувати, що підстави для прийняття рішення про здійснення кримінального провадження в закритому судовому засіданні в Україні є дещо розширеним і не всі, передбачені Конвенцією, узято до уваги українським законодавцем.

Варто зауважити, що до ч. 2 ст. 27 КПК України були внесені зміни: доповнення, зумовлені поширенням коронавірусної хвороби (COVID-19). Відповідно до вказаних змін, слідчий суддя, суд може прийняти рішення про обмеження доступу осіб, які не є учасниками судового процесу, у судові засідання під час карантину, установленого Кабінетом Міністрів України відповідно до Закону України «Про захист населення від інфекційних хвороб», якщо участь у судовому засіданні становитиме загрозу життю чи здоров'ю особи.

Зауважимо, що обмеження, передбачені Конвенцією та національним кримінальним процесуальним законодавством, не є порушенням права особи на особисту присутність у судовому провадженні кримінального судочинства. Проте, аналізуючи вищезазначене доповнення ст. 27 КПК України, залишаємо відкритим запитання: «Що саме законодавець розуміє під поняттям «загроза життю та здоров'ю» в період карантину?» Нежить, підвищена температура тіла, кашель? Невже до компетентності судді входить визначення стану, який може загрожувати життю та здоров'ю? Право на відкритий судовий розгляд кримінального провадження в період карантину для осіб є порушеним.

Висновки. Підводячи підсумок викладеному, варто визначити, що право на особисту присутність у судовому провадженні кримінального судочинства – елемент права на публічний розгляд справи: відкритий судовий розгляд кримінального провадження. Особа – фізична особа (громадянин України, іноземець, особа без громадянства), фізична особа-підприємець незалежно від виду економічної діяльності, представник юридичної особи незалежно від форми підприємницької діяльності. Право на особисту присутність у кримінальному провадженні поділяється на: 1) право обвинуваченого перебувати в залі судового засідання під час розгляду кримінальної справи щодо себе; 2) право кожного перебувати під час слухань у залі судового засідання. Вищезазначене право поділяється на три елементи: право на особисту присутність у суді першої інстанції, апеляції та касаційної інстанції. Обмеження права на особисту присутність у судовому провадженні кримінального судочинства, передбачені ч. 2 ст. 27 КПК України, є вичерпними. Доповнення вищезгаданої норми, зумовлені поширенням коронавірусної хвороби (COVID-19), потребують пояснення поняття «загроза життю та здоров'ю» в період карантину. Тому можна говорити про те, що це доповнення порушує право на особисту присутність у судовому провадженні кримінального судочинства.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. 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#Text.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України, пп. 24 п. 1 ст. 3 : Закон України від 12.05.2021 / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>.

3. Трофименко В.М. Співвідношення понять «кримінальне судочинство» та «кримінальне провадження» за КПК України. *Актуальні проблеми доказування у кримінальному провадженні* : матеріали Всеукр. наук.-практ. Інтернет-конф. (27 листоп. 2013 р., м. Одеса). Одеса, 2013. С. 25–29.
4. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 2 червня 2016 року / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text>.
5. Тругубов Е.Л. Право на справедливий суд в практиці європейського суду з прав людини. *Форум права*. 2010. № 1. С. 358–363.
6. Постанова ККС/ВС від 20 листопада 2020 року у справі № 127/8685/19. URL: <https://www.uacourt.openregister.info/kryminalni-spravy-do-01-01-2019-2000/zlochynu-proty-vlasnosti-2028?document=92902884>.
7. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 2 червня 2016 року / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text>.
8. Юсілла (JUSSILLA) проти Фінляндії : рішення Європейського суду з прав людини у справі від 23.11.2006 (§40). URL: http://european-court.eu/uploads/ECHR_Jussila_v_Finland_23_11_2006.pdf.
9. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Мальхоус проти Чеської Республіки» (Case of Malhous v. the Czech Republic) від 12 липня 2001 року (заява № 33071/96) / *Верховна Рада України*.
10. Посібник Європейського суду з прав людини зі статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (право на справедливий суд, кримінально – правовий аспект), станом на 31.04.2019. С. 59.
11. Ермі (HERMI) проти Італії : рішення Європейського суду з прав людини у справі від 18.10.2006 (§60). URL: <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-119753>.