

УДК 343.13

DOI <https://doi.org/10.32782/apdp.v103.2024.10>*В. А. Завтур*

**ПРАВО ОСОБИ НЕ СВИДЧИТИ ПРОТИ БЛИЗЬКИХ РОДИЧІВ  
ТА ЧЛЕНІВ СІМ'Ї У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ:  
ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ ТА ДОСВІД ЄВРОПЕЙСЬКИХ КРАЇН**

**Постановка проблеми.** Для змагальної моделі кримінального процесу важливе значення має нормативне забезпечення особистого імунітету – права особи не свідчити проти себе, близьких родичів та членів сім'ї. Про фундаментальне значення цього принципу свідчить його закріплення у ст. 63 Конституції України, норми якої встановлюють: «Особа не несе відповідальності за відмову давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів, коло яких визначається законом».

У чинному КПК України це положення теж має засадничий характер. У ч. 3 ст. 18 КПК України, передбачено, що жодна особа не може бути примушена давати пояснення, показання, які можуть стати підставою для підозри, обвинувачення у вчиненні її близькими родичами чи членами її сім'ї кримінального правопорушення. Про місце даного права в системі кримінальних процесуальних прав красномовно свідчить архітектоніка КПК України. Відповідне положення розміщене у ст. 18 КПК України, яка має назву «Свобода від самовикриття та право не свідчити проти близьких родичів та членів сім'ї». Дійсно, право особи на свободу від самовикриття та право не свідчити проти близьких родичів та членів сім'ї є спорідненими, адже вони обоє є елементами особистого імунітету особи у сфері кримінального провадження. Втім, вони мають різний зміст. Їх розмежування, на перший погляд, є очевидним і впливає із самого найменування – якщо свобода від самовикриття спрямована на захист особи від надання викривальних показань проти себе самої, то право не свідчити проти близьких родичів та членів сім'ї виступає особистим свідоцьким імунітетом, спрямованим на захист від надання викривальних показань щодо інших осіб.

Саме тому, відповідне право у більшості сучасних правопорядків розглядається одночасно і як елемент права на справедливий суд, і як прояв принципу поваги до приватного та сімейного життя особи. Наприклад, у Постанові Конституційного Суду Литовської Республіки від 4 червня 2012 року було зазначено, що заборона примушувати особу давати свідчення проти себе або проти членів її сім'ї чи близьких родичів, яка закріплена в Конституції, демонструє, що близькі стосунки є дуже цінними та захищеними [1]. Тобто значення цього імунітету для сучасних правових систем багато в чому має ціннісний вимір і полягає в тому аби уберегти особу від вибору між інтересами правосуддя та захистом її приватного та сімейного життя. В українській доктрині натепер також сформувався консенсус з приводу того, що таке право виступає важливою морально-етичною основою здійснення кримінального провадження [1, с. 32; 2, с. 128].

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** В літературі до проблеми реалізації права особи не свідчити проти близьких родичів та членів сім'ї зверталися Д.Л. Аббасова, Р.В. Бараннік, В.В. Бережанська, І.С. Ганенко, В.В. Король, С.Л. Лисаченко, В.В. Навроцька, О.Р. Хижна та інші. Однак натеper є всі підстави стверджувати, що проблемний спектр цієї тематики не вичерпано. Низка аспектів реалізації даного права лишаються дискусійними як у доктрині, так і у правозастосовній практиці. Саме тому, натеper існує нагальна потреба у його подальшому науковому дослідженні, в тому числі у компаративно-правовому аспекті.

Таким чином, **метою** даної статті є визначення потенційних напрямків вдосконалення нормативної регламентації права особи не свідчити проти близьких родичів та членів сім'ї та формулювання відповідних пропозицій щодо вдосконалення положень кримінального процесуального законодавства у цьому аспекті.

**Виклад основного матеріалу.** Ключовим аспектом сфери дії права не свідчити проти близьких родичів та членів сім'ї є формальне визначення кола осіб, щодо яких розповсюджується відповідний імунітет. У КПК України цей перелік закріплений у нормі п. 1 ч. 1 ст. 3 КПК України та не підлягає поширювальному тлумаченню. До таких осіб відносяться: чоловік, дружина, батько, мати, вітчим, мачуха, син, дочка, пасинок, падчерка, рідний брат, рідна сестра, дід, баба, прадід, прабаба, внук, внучка, правнук, правнучка, усиновлювач чи усиновлений, опікун чи піклувальник, особа, яка перебуває під опікою або піклуванням, а також особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом і мають взаємні права та обов'язки, у тому числі особи, які спільно проживають, але не перебувають у шлюбі.

Формальне визначення переліку таких осіб є характерним і для актів кримінального процесуального законодавства інших країн Європи, втім за своїм змістом він суттєво відрізняється. Визнання близькими особами та членами сім'ї у кримінально-процесуальному контексті родичів по прямій висхідній та нисхідній лінії, братів, сестер, а також подружжя загалом є загальновизнаною законодавчою практикою. Підходи ж щодо інших осіб є глибоко диференційованими. Наприклад, за КПК Федеративної Республіки Німеччини (далі – ФРН) до таких осіб відносяться також заручені (ст. 52 КПК ФРН) [4], а КПК Литовської Республіки близькими родичами визнає також батьків подружжя (ст. 38 КПК Литовської Республіки) [5]. За КПК Естонської Республіки правом відмовитись від надання показань в якості свідка мають, серед іншого, «повнорідні та неповнорідні брат і сестра підозрюваного чи обвинуваченого або особа, яка перебуває у шлюбі або зареєстрованому співмешканні з повнорідними та неповнорідними братом чи сестрою підозрюваного чи обвинуваченого» (ст. 71 КПК Естонської Республіки) [6].

Як демонструє аналіз законодавства зарубіжних країн, у переважній більшості країн Європи відповідний свідоцький імунітет зберігається також і у випадку розірвання шлюбу (КПК ФРН [4], КПК Литовської Республіки [5], КПК Естонії [6], КПК Грузії [7]). У вітчизняній літературі з цього приводу висловлюються протилежні позиції, наводяться аргументи як на користь розповсюдження імунітету на колишніх чоловіка та дружину [3, с. 134], так і проти такого підходу [8, с. 140]. Переконані, що така регламентація цього аспекту є виправданою, адже відомості,

які стали відомі особі протягом перебування у шлюбі є частиною приватного життя особи і обов'язок надавати показання у цьому випадку становить втручання у нього.

Втім, у деяких державах законодавець відмовився від формального визначення переліку близьких родичів та членів сім'ї. Наприклад, за КПК Республіки Польща свідок може утриматися від відповіді на запитання, якщо така відповідь може бути підставою притягнення його або його найближчої особи до відповідальності за злочин або податкове правопорушення (ст. 183 КПК Республіки Польща) [9]. КПК Чеської Республіки хоча й містить перелік осіб щодо яких свідок має право не надавати показання, але його формулювання відкриває простір для певної дискреції у цьому контексті. Відповідно до ч. 2 ст. 100 КПК Чеської Республіки, свідок має право відмовитися від надання показань, якщо таким чином він створює небезпеку притягнення до кримінальної відповідальності для себе, свого прямого родича, брата, сестри, усиновлювача, усиновленого, подружжя, товариша або родича, інших осіб з якими він перебуває у сімейних або подібних стосунках, шкоду яким він справедливо вважав би особистою травмою [10].

Такий підхід до унормування цього аспекту загалом є слушним з точки зору самої сутності права не свідчити проти близьких родичів та членів сім'ї, адже, як уже було нами з'ясовано, в його основі закладена, передусім, ідея поваги до сімейного життя особи. Виходячи із цього, тільки сам свідок може визначити коло осіб, відносини із якими він вважає такими, що потребують захисту. Але з іншого боку, допустимість поширювального тлумачення переліку суб'єктів, щодо яких діє імунітет, відкриває можливість зловживання правом відмовитися від надання показань. Саме тому, подібна концепція особистого імунітету є спірною з позиції правової визначеності.

Крім того, в межах нашої роботи слід розглянути низку аспектів реалізації права не свідчити проти близьких родичів та членів сім'ї, які можуть бути проблемними у правозастосовній практиці.

Один із них стосується випадків, коли кримінальне провадження здійснюється відносно невизначеного кола осіб і жодній ще не було повідомлено про підозру. У такому разі може виникнути ситуація, коли свідок надає показання в принципі не усвідомлюючи їх значення для кримінального провадження та правові наслідки для осіб, які є його близькими родичами та членами сім'ї. Загалом, якщо у кримінальному провадженні на момент допиту відсутні відомості, які б створювали обґрунтовану підозру щодо близького родича або члена сім'ї такого свідка, попередження про імунітет було здійснено, а показання надані без примусу, то немає підстав стверджувати про їх недопустимість як доказів.

Зовсім інша ситуація складається у випадку, коли відомості, що дають підстави підозрювати близького родича або члена сім'ї свідка у вчиненні кримінального правопорушення наявні, але сторона обвинувачення їх приховує, аби не дати свідку можливість усвідомлено прийняти рішення про те, чи доцільно зберігати мовчання і використовувати імунітет. КПК України передбачає, що свідок, серед іншого, має право знати, у зв'язку з чим і в якому кримінальному провадженні він допитується (п. 1 ч. 1 ст. 66 КПК України). В аспекті, що розглядається, дотримання цього права має важливе значення для подальшої оцінки допустимості пока-

зань, що були отримані із порушенням права не свідчити проти близьких родичів та членів сім'ї.

Правозастосовна практика засвідчує, що це питання є доволі актуальним. Наприклад, в одному із кримінальних проваджень схожий контекст мав місце. Свідок стверджувала, що не надавала би речові докази, якби їй було роз'яснено право не свідчити проти її сина [11].

Тобто, формальний процесуальний статус близького родича або члена сім'ї, щодо якого надаються показання може не мати значення в цьому ключі, натомість важливим є те, чи наявні у сторони обвинувачення підстави підозрювати цю особу у вчиненні кримінального правопорушення. Це підтверджує і практика ЄСПЛ. У справі «Крижевїчюс проти Литви» (*Case of Kryevi ius v. Lithuania, Заява № 67816/14*) заявник стверджував, що накладення на нього штрафу за відмову свідчити проти своєї дружини становило порушення права, передбаченого ст. 8 Конвенції. При цьому, дружина мала у кримінальному провадженні статус спеціального свідка, який відповідно до литовського законодавства надавався особам, які потенційно могли бути визнані підозрюваними. Литовський уряд вважав, що заявник мав обов'язок свідчити, оскільки, по-перше, цей імунітет поширювався лише на осіб, які визнані підозрюваними, а по-друге, обсяг розслідування був доволі широким і органи влади мали намір поставити заявнику запитання, які стосувалися не лише його дружини, а й діяльності компанії.

ЄСПЛ констатував порушення ст. 8 Конвенції і вказав, що статус спеціального свідка та підозрюваного за національним законодавством є вкрай схожими, а тому не було жодних підстав для відмови в імунітеті [12].

Підсумовуючи сказане, можна зробити висновок, що важливе значення для оцінки допустимості як доказів показань свідка, що були отримані із ймовірним порушенням права не свідчити проти близьких родичів та членів сім'ї матимуть чотири обставини: 1) чи був свідок повідомлений про імунітет, передбачений п. 3 ч. 1 ст. 66 КПК України; 2) чи було йому роз'яснено у зв'язку з чим і в якому кримінальному провадженні він допитується; 3) чи наявні у кримінальному провадженні докази, які б створювали обґрунтовану підозру у вчиненні певною особою кримінального правопорушення; 4) чи були надані відповідні показання без примусу.

Також важливо зауважити, що імунітет свідка стосується загалом лише таких джерел доказів як показання та пояснення, адже норми ч. 3 ст. 18 та п. 3 ч. 1 ст. 66 КПК України містять посилання виключно на них. Але як показує досвід правозастосування (зокрема, контекст вищезгаданого судового рішення [11]), порушення цього права може розглядатися і в світлі подання речових доказів та документів, однак окремі положення КПК України цього не враховують. Наприклад, у ч. 6 ст. 290 КПК України встановлено, що сторона захисту має право не надавати прокурору доступ до будь-яких матеріалів, які можуть бути використані ним на підтвердження винуватості обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення. Але як видається, було б цілком логічним, аби це право було також поширено і щодо матеріалів, розкриття яких може потягнути за собою кримінальне переслідування близьких родичів та членів сім'ї підозрюваного, обвинуваченого.

Проблемним для українського законодавства, так само як і для законодавства країн Європи є ще один аспект. Мова йде про ситуації, коли кримінальне правопорушення вчинено у співучасті, але при цьому лише один із співучасників є близьким родичем або членом сім'ї свідка. КПК України не регламентує це питання, а тому за чинним законодавством імунітет свідка у такому випадку поширюватиметься лише щодо того підозрюваного, обвинуваченого, який є його близьким родичем або членом сім'ї. Для прикладу, КПК ФРН теж не містить подібних норм, але щодо цього аспекту наявна правова позиція Федерального Верховного Суду. У 1955 році в одному із рішень суд сформував керівний принцип, відповідно до якого, в разі, якщо свідок, який є родичем одного із обвинувачених, користується своїм правом не давати показання, імунітет відповідно до ст. 252 КПК ФРН може бути поширено також на користь інших співобвинувачених, яким висунуто об'єктивно неподільне кримінальне обвинувачення [13].

Щоправда, ця правова позиція згодом піддавалася неодноразовим змінам. Зокрема, у рішенні Федерального Верховного Суду 2011 року суд дійшов висновку про те, що відповідна гарантія має існувати лише до тих пір, поки кримінальне провадження все ще спрямоване проти родича [14]. Тобто, у разі його смерті, закриття провадження щодо нього або виділення провадження – відповідна правова гарантія не зберігатиметься.

В деяких європейських країнах цей аспект регламентовано безпосередньо на рівні актів кримінального процесуального законодавства. Наприклад, у Кримінально-процесуальному Законі Королівства Іспанія зазначено, що у випадку, якщо свідок перебуває у родинних відносинах з одним або декількома обвинуваченими, він зобов'язаний давати показання щодо інших обвинувачених, крім випадків, коли такі показання можуть скомпрометувати його або його родича (ст. 416 КПК Королівства Іспанія) [15]. КПК Чеської Республіки передбачає збереження імунітету у такому випадку. Законом встановлено, що у разі, коли обвинувачених більше одного і свідок пов'язаний родинними відносинами лише з одним із них, він має право відмовитися надавати показання щодо інших обвинувачених лише у тому випадку, якщо показання щодо них неможливо відокремити від показань щодо обвинуваченого, який є родичем свідка (ч. 1 ст. 100 КПК Чеської Республіки) [10]. Незважаючи на різницю у механізмі правового регулювання, який використовує законодавець цих держав, зміст процесуальної гарантії залишається доволі схожим – на свідка покладається обов'язок надавати показання щодо інших обвинувачених лише в тій мірі, якою це не створюватиме підстав для підозри або обвинувачення щодо нього або членів його сім'ї. Як видається, така модель є доволі прийнятною і може бути імплементована у вітчизняне кримінальне процесуальне законодавство.

**Висновки.** Наведений компаративно-правовий аналіз регламентації права особи не свідчити проти близьких родичів та членів сім'ї дозволяє сформулювати деякі пропозиції щодо вдосконалення окремих положень КПК України у цьому аспекті:

1. Пункт перший частини першої статті 3 КПК України викласти у такій редакції: «близькі родичі та члени сім'ї – чоловік, дружина, колишній чоловік, колишня дружина... (далі за текстом КПК України у чинній редакції).

2. Перше речення другого абзацу частини шостої статті 290 КПК України викласти у такій редакції: «Сторона захисту має право не надавати прокурору доступ до будь-яких матеріалів, які можуть бути використані прокурором на підтвердження винуватості обвинуваченого, його близьких родичів та членів сім'ї у вчиненні кримінального правопорушення».

3. Статтю 66 КПК України доповнити частиною 2-2 такого змісту: «У разі якщо кримінальне провадження здійснюється стосовно кількох підозрюваних, обвинувачених свідок зобов'язаний надавати показання щодо тих підозрюваних, обвинувачених, які не входять до переліку його близьких родичів та членів сім'ї відповідно до положень цього Кодексу, крім випадків, коли такі показання можуть стати підставою для підозри, обвинувачення у вчиненні ним або його близькими родичами чи членами сім'ї кримінального правопорушення».

### Література

1. On criminal liability for murder of or for causing severe health impairment to a close relative or family member: The Ruling of the Constitutional Court of the Republic of Lithuania, 04 June 2012. Case №36/2009-20/2010-4/2011-9/2011. URL: <https://lrkt.lt/en/court-acts/search/170/ta1061/content>
2. Аббасова Д.Л. Правове забезпечення та реалізація етичних норм у кримінальному процесі України : дис. ... д-ра філ. : 081. Харків, 2023. 312 с.
3. Навроцька В.В. Право на свободу від самовикриття, викриття членів сім'ї чи близьких родичів як одна із процесуальних гарантій. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ ім. Е. О. Дідоренка*. 2020. Вип. 3 (91). С. 127–138.
4. Strafprozeßordnung der Bundesrepublik Deutschland (StPO). URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/stpo/>
5. Lietuvos Respublikos baudžiamojo proceso kodeksas. URL: <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/TAIS.163482/asr>
6. Kriminaalmenetluse seadustik. URL: <https://www.riigiteataja.ee/akt/106012016019>
7. Criminal procedure code of Georgia: Law of Georgia № 1772. Date of issuing 09 October 2009. URL: <https://matsne.gov.ge/en/document/view/90034?publication=162>
8. Ганенко І.С. Імунітети у кримінальному процесі : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Кривий Пир, 2020. 199 с.
9. Kodeks postępowania karnego: Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. URL: <https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU19970890555/U/D19970555Lj.pdf>
10. Zákon o trestním řízení soudním (Trestní řád): Zákon č. 141/1961 Sb. URL: <https://www.zakonyprolidi.cz/cs/1961-141>
11. Вирок Амур-Нижньодніпровського районного суду м. Дніпропетровська від 21 травня 2024 року, судова справа № 199/11248/23. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/119157700>
12. Case of Kryževičius v. Lithuania (Application № 67816/14) : Judgement of European Court Human Rights, 11 December 2018. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-188276>
13. Bundesgerichtshof Urt. v. 03.02.1955, Az.: 4 StR 582/54. URL: <https://research.wolterskluwer-online.de/document/2b3235a7-b2e0-4d39-a34e-cbcf98f94370>
14. Bundesgerichtshof 5 STR 434/11 – Beschluss vom 14. Dezember 2011 (LG Hamburg). URL: <https://www.hrr-strafrecht.de/hrr/5/11/5-434-11.php>
15. Ley de Enjuiciamiento Criminal: Documento consolidado BOE-A-1882-6036. URL: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1882-6036>

### Анотація

**Завтур В. А. Право особи не свідчити проти близьких родичів та членів сім'ї у кримінальному провадженні: законодавство України та досвід європейських країн. – Стаття.**

Стаття присвячена питанням нормативної регламентації та реалізації права особи не свідчити проти близьких родичів та членів сім'ї у кримінальному провадженні за законодавством України та низки країн Європи.

Розглядається питання визначення кола осіб, щодо яких розповсюджується імунітет проти викриття. Встановлено, що для актів кримінального процесуального законодавства країн Європи характерним є формальне визначення кола осіб, які є близькими родичами та членами сім'ї у кримінально-процесуальному контексті. Обґрунтовано необхідність віднесення до переліку цих суб'єктів колишніх чоловіка та дружини, у зв'язку із чим запропоновані відповідні зміни до КПК України.

Автор звертається до питання оцінки допустимості доказів, отриманих із порушенням права не свідчити проти близьких родичів та членів сім'ї. Обґрунтовано, що допустимість відповідних показань залежить від таких обставин як: 1) чи був свідок повідомлений про імунітет, передбачений п. 3 ч. 1 ст. 66 КПК України; 2) чи було йому роз'яснено у зв'язку з чим і в якому кримінальному провадженні він допитується; 3) чи наявні у кримінальному провадженні докази, які б створювали обґрунтовану підозру у вчиненні певною особою кримінального правопорушення; 4) чи були надані відповідні показання без примусу.

Обґрунтовано, що право особи не свідчити проти близьких родичів та членів сім'ї у кримінальному провадженні може розглядатися в світлі подання речових доказів та документів.

З'ясовано, що КПК України, на відміну від актів кримінального процесуального законодавства окремих країн Європи не регламентує питання імунітету свідка у випадках, коли кримінальне правопорушення вчинено у співучасті, але при цьому лише один із співучасників є близьким родичем або членом сім'ї свідка. Запропоновано унормувати цей аспект на рівні КПК України.

Сформульовано низку змін та доповнень до КПК України в частині нормативної регламентації права не свідчити проти близьких родичів та членів сім'ї.

**Ключові слова:** засади кримінального провадження, учасники кримінального провадження, кримінальне процесуальне доказування, докази, показання, оцінка доказів, свідок, право на справедливий суд.

### Summary

**Zavtur V. A. The right of a person not to testify against close relatives and family members in criminal proceedings: the legislation of Ukraine and the experience of European countries. – Article.**

The article is devoted to the issues of normative regulation and realization of the right of a person not to testify against close relatives and family members in criminal proceedings under the legislation of Ukraine and a several of European countries.

The question of determining the circle of persons against whom immunity against incrimination is extended was considered. It has been determined that acts of criminal procedural legislation of European countries are characterized by a formal definition of the circle of persons who are close relatives and family members in the criminal procedural context. The necessity of assigning former husband and wife to the list of these subjects has been substantiated, and therefore the corresponding changes to the CPC of Ukraine have been proposed.

The author addresses the issue of assessing the admissibility of evidence obtained in violation of the right not to testify against close relatives and family members. It is substantiated that the admissibility of the relevant testimony depends on such circumstances as: 1) whether the witness was notified of the immunity provided for in paragraph 3 of part 1 of article 66 of the CPC of Ukraine; 2) whether he was explained in connection with what and in what criminal proceedings he is being interrogated; 3) whether there is evidence in criminal proceedings that would create a reasonable suspicion of a certain person committing a criminal offense; 4) whether appropriate testimony was given without coercion.

It is substantiated that the right of a person not to testify against close relatives and family members in criminal proceedings may be considered in the light of the presentation of material evidence and documents.

It was found that the CPC of Ukraine, unlike the acts of criminal procedural legislation of certain European countries, does not regulate the issue of witness immunity in cases where a criminal offense is committed in complicity, but only one of the accomplices is a close relative or member of the witness's family. It is proposed to regulate this aspect at the level of the CPC of Ukraine.

A number of changes and additions to the CPC of Ukraine in the aspect of regulation of the right not to testify against close relatives and family members have been formulated.

**Key words:** principles of criminal proceedings, participants of criminal proceedings, criminal procedural evidence, evidence, testimony, assessment of evidence, witness, right to a fair trial.