

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА; СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА; ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

УДК 343.140.02

DOI <https://doi.org/10.32837/chern.v0i4.151>**О. В. Кузьменко**

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального процесу та криміналістики
Університету державної фіскальної служби України
orcid.org/0000-0002-6117-523X

Н. В. Герус

здобувач вищої освіти другого (магістерського) рівня
Навчально-наукового інституту права
Університету державної фіскальної служби України
orcid.org/0000-0002-9047-0641

І. С. Карпюк

здобувач вищої освіти другого (магістерського) рівня
Навчально-наукового інституту права
Університету державної фіскальної служби України
orcid.org/0000-0003-0737-1616

ДОКТРИНА «ПЛОДІВ ОТРУЄНОГО ДЕРЕВА» У КРИМІНАЛЬНІЙ ПРОЦЕСУАЛЬНІЙ ДІЯЛЬНОСТІ

Гармонізація національного кримінального процесуального законодавства через запозичення позитивного світового досвіду дотримання прав та свобод людини є необхідним елементом становлення засади верховенства права у кримінальному провадженні. Одним з елементів такої гармонізації є використання доктрини «плодів отруєного дерева» під час кримінальної процесуальної діяльності. Застосування положень такої доктрини здатне сприяти уникненню помилок під час здійснення кримінальної процесуальної діяльності, забезпечити охорону прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження в Україні.

У статті розглянуто особливості застосування доктрини «плодів отруєного дерева» (Fruit of the Poisonous Tree) та її нормативне закріплення в чинному законодавстві. Досліджено історію виникнення даної доктрини та перші способи її застосування.

Також встановлено взаємозв'язок доктрини з нормами Кримінально-процесуального кодексу України, що стосуються визначення допустимості доказів під час кримінального провадження, та значення доктрини «плодів отруєного дерева» під час дослідження доказів, визначення таких доказів допустимими та винесення рішень судами. Встановлено, на яких етапах кримінального провадження можливе застосування доктрини.

Окремим питанням виділено національну практику застосування даної доктрини в кримінальних справах як судами першої інстанції, так і Верховним Судом.

Також охарактеризовано характерні особливості застосування та використання доктрини «плодів отруєного дерева» Європейським судом з прав людини (ЄСПЛ) щодо визначення допустимості доказів та правомірності їх застосування національними судами. Встановлено основні підстави та порядок застосування цієї доктрини ЄСПЛ. Визначено значення рішення ЄСПЛ для національних судів.

Визначено основні винятки з доктрини заборони використання «плодів отруєного дерева», порядок і практику їх застосування ЄСПЛ та Верховним Судом. Встановлено, що є підставою відступу від доктрини «плодів отруєного дерева» та межі застосування винятків доктрини.

Ключові слова: доктрина «плодів отруєного дерева», Європейський суд з прав людини, постанова Верховного Суду, недопустимий доказ, кримінальний процес.

Kuzmenko O. V., Herus N. V., Karpiuk I. S. THE DOCTRINE OF THE "FRUIT OF THE POISONOUS TREE" IN CRIMINAL PROCEDURAL ACTIVITY

Harmonization of national criminal procedure legislation through the adoption of a positive world experience of observance of human rights and freedoms is a necessary element in establishing the rule of law in criminal proceedings. One of the elements of such harmonization is the use of the doctrine of the "fruit of the poisonous tree" during criminal proceedings. The application of the provisions of such a doctrine can help to avoid mistakes in the conduct of criminal proceedings, to ensure the protection of the rights, freedoms and legitimate interests of participants in criminal proceedings in Ukraine.

The article considers the peculiarities of the application of the doctrine of “Fruit of the Poisonous Tree” and its normative enshrinement in current legislation. The history of the origin of this doctrine and the first ways of its application are investigated.

The doctrine is also related to the norms of the Criminal Procedure Code of Ukraine concerning the determination of the admissibility of evidence during criminal proceedings and the significance of the doctrine of “fruit of the poisonous tree” in the study of evidence, determination of such evidence admissible and court decisions. It is established at what stages of criminal proceedings the application of the doctrine is possible.

The national practice of application of this doctrine in criminal cases is singled out as a separate issue.

The characteristic features of the application and use of the doctrine of “fruit of the poisonous tree” by the European Court of Human Rights (hereinafter – ECHR) to determine the admissibility of evidence and the legality of their application by national courts are also described. The main grounds and procedure for applying the ECtHR doctrine are established. The significance of the ECtHR decision for national courts is determined.

The main exceptions to the doctrine of banning the use of “poisonous fruit”, the procedure and practice of their use by the ECtHR and the Supreme Court. It is established that this is the basis for deviating from the doctrine of “fruits of a poisoned tree” and the limits of application of exceptions to the doctrine.

Key words: doctrine of “fruits of a poisoned tree”, European Court of Human Rights, Supreme Court ruling, inadmissible evidence, criminal proceedings.

Постановка проблеми. Однією з фундаментальних гарантій дотримання засад верховенства права та законності під час кримінального провадження, захисту прав та інтересів людини, прийняття справедливого рішення є закріплене у ч. 3 ст. 62 Конституції України положення про те, що обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, що отримані незаконним шляхом та на припущеннях, а всі сумніви щодо доведеної вини особи мають тлумачитися на її користь [1]. Дані положення виражають правову природу допустимості доказів.

Водночас у науці кримінального процесу немає єдиної точки зору щодо сутності категорії допустимості доказів, підстав виключення доказів із кримінального процесу тощо. Основними теоріями допустимості доказів виступають: асиметрія правил допустимості доказів, «чай та чорнила», «рівностороння асиметрія в оцінці юридичної сили доказів», «розбите дзеркало», «плоди отруйного дерева», «нешадне виключення доказів», «срібне блюдо», «добрсовісна помилка» та інші.

Одним із головних напрямів визнання доказів недопустимими в сучасній практиці Верховного суду є посилання на доктрину «плоди отруйного дерева» з практики Європейського суду з прав людини.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Враховуючи той факт, що дана доктрина знайшла своє відображення в Кримінальному процесуальному кодексі України (далі – КПК) лише у 2012 році, тож дослідженням даного питання вітчизняні науковці почали займатися порівняно нещодавно. Дане питання висвітлювалося в працях таких учених: О. Дроздова, Д. Сергєєва, М. Стоянова, С. Шульгіна, Ю. Циганюка, І. Чупрікової та інших.

Метою статті є аналіз доктрини «плодів отруйного дерева» та практики її застосування у вітчизняному законодавстві.

Виклад основного матеріалу дослідження. Доктрина «плодів отруйного дерева» (Fruit of the Poisonous Tree) виникла у США та за своїм

змістом є такою, що розширює правило виключення, відповідно до якого суд вважає доказ недопустимим, якщо його отримано незаконним шляхом.

Доктрина «плодів отруйного дерева» була сформована в 1920 році рішенням у справі Сільверторн Ламбер Ко. проти Сполучених Штатів (Silverthorne Lumber Co. v. United States).

У справі йшлося проте те, що Сільверторн намагався ухилитися від сплати податків. Федеральні агенти незаконно вилучили податкові книги і створили копії цих записів. Питання в цій справі полягає в тому, чи допустимими є в суді докази, які були похідними від доказів, отриманих незаконним шляхом. Рішення, винесене Олівером Венделлом Холмсом-молодшим, полягало в тому, що дозвіл на похідні докази заохочуватиме поліцію обходити Четверту поправку, тому незаконно скопійовані докази були визнані «гнилими» та неприйнятними [2].

Натомість фраза «плід отруйного дерева» була вигадана суддею, професором Феліксом Франкфуртером у його рішенні 1939 року по справі Нاردон проти Сполучених Штатів (Nardone v. United States).

Доктрина «плодів отруйного дерева» знаходить своє відображення у ч. 1 ст. 87 КПК, в якій зазначено, що недопустимими є докази, отримані внаслідок істотного порушення прав та свобод людини, гарантованих Конституцією та законами України, міжнародними договорами, згода на обов’язковість яких надана Верховною Радою України, а також будь-які інші докази, здобуті завдяки інформації, отриманій внаслідок істотного порушення прав та свобод людини [3].

Слід звернути увагу також на те, що положення доктрини «плодів отруйного дерева» відображені в нормі частини 2 ст. 86 КПК України. Норма передбачає: недопустимий доказ не може бути використаний під час прийняття процесуальних рішень, що чітко вказує на застосування доктрини «плодів отруйного дерева» не лише судами [3]. Щодо суду діє норма, що на нього (недопустимий

доказ) не може посилатися суд в ухваленні судового рішення (ч. 2 ст. 86 КПК України), а також положення ч. 2 ст. 89 КПК України про те, що в разі встановлення очевидної недопустимості доказу під час судового розгляду суд визнає цей доказ недопустимим, що тягне за собою неможливість дослідження такого доказу або припинення його дослідження в судовому засіданні, якщо таке дослідження було розпочате [3].

Прикладом застосування доктрини в судовій практиці є постанова Верховного Суду від 17.09.2019 року по справі № 1-1/07, відповідно до якої було встановлено, що застосування доктрини «плодів отруєного дерева» вимагає здійснення логічних операцій щодо встановлення джерела походження інформації, завдяки якій було здобуто кожен доказ, яким обґрунтовується судові рішення. Відділяючи докази, здобуті завдяки інформації, отриманій внаслідок істотних порушень прав і свобод людини, встановлених рішенням ЄСПЛ, від доказів, отриманих із джерел не пов'язаних ані прямо, ані опосередковано з такою інформацією, суд з повноваженнями касаційної інстанції здійснює перевірку правильності правової оцінки обставин та допустимості кожного окремого доказу [4].

Зазначені логічні операції не потребують здійснення дослідження доказів та не зумовлюють необхідність здійснення переоцінки достовірності доказів, які все ж були визначені як такі, що можуть бути покладені в основу судового рішення і використані на підтвердження доведеності вини заявника в інкримінованих йому кримінальних правопорушеннях.

Також суд встановив, що 1) зізнавальні показання, надані співобвинуваченим заявника ОСОБА_2 на стадії досудового слідства, від яких він відмовився під час судового розгляду, 2) показання потерпілого ОСОБА_3, згідно з якими він впізнав у ОСОБА_2 особу, яка в нього стріляла, 3) протоколи слідчих і судових дій, 4) показання свідків, які не були очевидцями цього злочину, є недопустимими доказами, оскільки є похідними від доказу, визнаного недопустимим.

Постановою Верховного Суду від 17.09.2019 року у справі № 243/2194/18 суд установив, що у висновку судово-почеркознавчої експертизи, який підтверджує, що *Особа 1* підписала квитанції до прибуткового касового ордера, які видала уповноваженому представнику *Особі 3*, та документи первинного бухгалтерського обліку, а саме прибуткові й видаткові касові ордери *Особа 2*, видатковий касовий ордер є недопустимим доказом, оскільки отриманий у порядку, не передбаченому КПК України [5]. Як зазначив Суд, квитанції до прибуткових касових ордерів, у підробленні яких обвинувачується *Особа 1*, вилучено в ході обшуку службових

приміщень та тимчасового доступу до документів, проведених на підставі ухвал слідчого судді. Проте в матеріалах провадження міститься протокол огляду документів, згідно з яким слідчий оглянув квитанції, і посилання про їх перебування у «справах», вилучених під час обшуку, тоді як оригінали квитанцій не є первинними бухгалтерськими документами й не зберігаються в зазначених справах. Вони мають зберігатися в особи, яка вносить кошти до каси підприємства (повинні зберігатися прибуткові касові ордери, а не квитанції до них).

Крім того, в матеріалах провадження є ухвала про надання слідчому тимчасового доступу до документів ФOP, а саме – до оригіналів квитанцій до прибуткових касових ордерів, але протоколу тимчасового доступу до документів на виконання цієї ухвали не надано.

Суд установив, що сторона обвинувачення інкримінує *Особі 2* службове підроблення офіційних документів, а саме умисне складання та підписання разом з *Особою 1* видаткових касових ордерів. Однак оскільки питання щодо того, ким виконано підпис у цих ордерах, не було поставлено для вирішення почеркознавчої експертизи, тому й не було дано висновку, що зазначені ордери підписала *Особа 2*. Це дало підстави суду дійти думки, що сторона обвинувачення не довела, що саме *Особа 2* підписала ці ордери.

При цьому сторона обвинувачення хоча й довела перед судом, що один видатковий касовий ордер підписано *Особою 2*, але не надала доказів, що в цей день у банк не було передано грошей на зазначену суму. Таким чином, у суду не було підстав для встановлення недостовірності цього документа.

У справі № 404/700/17 Кримінальний касаційний суд (далі – ККС) погодився з висновком Кропивницького апеляційного суду, який скасував вирок суду першої інстанції, постановлений за обвинуваченням за ч. 1 ст. 286 КК України.

ККС підтвердив висновок, що направлена на експертизу копія відеозапису з камери зовнішнього відеоспостереження, яка була встановлена на магазині, не є допустимим доказом, оскільки така копія не є оригіналом (хоча такий відеозапис отримано з дотриманням вимог КПК України) [6].

Відповідно, і проведеному на підставі копії відеозапису експертизу суди також не врахували, зазначивши, що «висновок експерта № 17-134 від 24.01.2017 року в повному обсязі є недопустимим доказом, оскільки для встановлення швидкості мотоцикла «Honda CB 500», відстані від місця зіткнення в момент, коли його водію була створена небезпечна ситуація, був використаний відеозапис «1_06_R_20161026220000.avi» з оптичного диску з написом «VidexDVD-RW 4,7 GB», який судом першої інстанції був визнаний недо-

пустимим доказом, оскільки він не є оригіналом відеозапису».

ККС зазначив, що висновок апеляційного суду про недопустимість доказу – висновку експерта інженерно-транспортної (автотехнічної) експертизи № 17-134 від 24 січня 2017 року щодо обставин пригоди є вмотивованим, оскільки він ґрунтується на неправильних даних, здобутих з копії відеозапису «l_06_R_20161026220000.avi».

По справі № 455/2/17 ККС визнав правильним висновок апеляційного суду про те, що речові докази (грошові кошти в сумі 2700 грн, куртка ОСОБА_1 та обеззолені фільтри зі змивами з рук) не можуть вважатись допустимими доказами, оскільки є похідними від первинних доказів, а саме протоколів огляду та ідентифікації грошових коштів у сумі 2700 грн і обшуку приміщення ТСЦ № 4648, які визнано недопустимими доказами [7].

Ураховуючи, що предметом дослідження криміналістичних експертиз були речові докази, визнані судом недопустимими, місцевий суд також правильно визнав їхні висновки недопустимими доказами.

У контексті досліджуваної проблеми звернемо увагу на практику Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) щодо використання доктрини «плодів отруйного дерева» в рішеннях ЄСПЛ.

У справі «Гефген проти Німеччини» ЄСПЛ зазначив: якщо доказ є неналежним, то всі докази, отримані з його допомогою, будуть такими ж. Недопустимими є докази, здобуті із суттєвим порушенням прав та свобод людини. У даній справі докази були отримані за допомогою катувань та нелюдського поводження [8]. На думку ЄСПЛ, надається оцінка допустимості всього ланцюжка доказів, що базуються один за іншим, а не кожного окремого доказу автономно.

У рішенні по справі «Нечипорук і Йонкало проти України» ЄСПЛ установив, що докази, отримані в кримінальному провадженні з порушенням встановленого порядку, призводять до його несправедливості в цілому, незалежно від доказової сили таких доказів і від того, чи мало їх використання вирішальне значення для засудження обвинуваченого судом [9].

Згідно з практикою Суду допустимість як доказів свідчень, отриманих за допомогою катувань з метою встановлення відповідних фактів у кримінальному провадженні, призводить до його несправедливості в цілому незалежно від доказової сили таких показань і від того, чи мало їх використання вирішальне значення для засудження підсудного судом. А в пункті 260 цього рішення визначено, що у справі, яка розглядається, Суд визнав, що первинні зізнання заявника були отримані від нього в результаті поганого поводження, яке порівнюється до катування

в значенні статті 3 Конвенції. Він також зазначає, що в розгляді його справи національні суди визнали ці зізнання допустимими доказами. З огляду на принципи своєї практики, наведеної вище, Суд визнає, що це звело нанівець саму суть права заявника не свідчити проти себе, незалежно від того, яку вагу мали зазначені зізнання в доказовій базі для його засудження і незалежно від того, що протягом слідства він зізнавався ще кілька разів [9].

У рішеннях у справах «Балицький проти України», «Тейксейра де Кастро проти Португалії», «Шабельник проти України» ЄСПЛ застосував різновид доктрини «плодів отруйного дерева», яка полягає в тому, що визнаються недопустимими не лише докази, безпосередньо отримані з порушеннями, а також докази, яких не були б отримано, якби не було отримано перших. Таким чином, допустимі самі по собі докази, отримані за допомогою відомостей, джерелом яких є недопустимі докази, стають недопустимими [10, с. 64].

Винятками з доктрини заборони використання «плодів отруйного дерева» є: «неминуче виявлення», «очищена пляма» («очищення від бруду»), «незалежне джерело», «нешкідлива помилка», «професійний імунітет».

Доктрина «Неминуче виявлення» (справа «Светіна проти Словенії») передбачає: якщо звинувачення може встановити за переважаючими доказами, що інформація в кінцевому рахунку або неминуче була би виявлена законними засобами, то для обґрунтування утримання від їх визнання допустимими існує так мало причин, що докази повинні бути прийняті [11].

Доктрина «очищена пляма» («очищення від бруду») – відповідно до неї особа може бути визнано винною, якщо після надання підтверджуючих та більш деталізованих свідчень щодо обставин та обстановки скоєння інші докази винуватості заявника свідчать про застосування процесуальних компенсаторних механізмів, які «очищують від бруду» порушення права заявника на захист у цій справі і дають підстави для повноцінного використання всієї сукупності отриманих доказів, за винятком первинних доказів, отриманих із порушенням.

Доктрина «нешкідливої помилки» застосовується в тому випадку, коли помилка, допущена під час їх отримання, не може зашкодити справедливому розгляду.

Доктрина «незалежне джерело» визначає, що докази, отримані незаконним способом, стають недоторканими і недоступними. Проте якщо інформація про докази отримана з незалежного джерела, вони можуть бути доведені також, як і будь-які інші.

Висновки. Отже, з огляду на все вищезазначене можна зробити висновок, що в національному законодавстві доктрина «плодів отруєного дерева»

знаходить своє відображення у ч. 2 ст. 86 та ст. 87, ч. 1 ст. 88, ст. 89 КПК України. Зі змісту норм КПК України вбачається, що доктрина «плодів отруєного дерева» може застосовуватись не тільки судом, а також стороною обвинувачення під час досудового розслідування.

Крім того, істотними порушеннями прав та свобод людини як підстави визнання недопустимими доказів у кримінальному провадженні необхідно вважати порушення засад кримінального провадження та прав особи, закріплених як у національних, так і міжнародних нормативно-правових актах. Доктрина «плодів отруєного дерева» має винятки, що в основному сформовані практикою американських та європейських судів, які лише зараз знаходять своє відображення в рішеннях і постановках Верховного Суду.

Література

1. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 29.11.2020).
2. US SUPREME COURT. JUSTIA. URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/251/385/> (дата звернення: 29.11.2020).
3. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2020 р. № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення: 29.11.2020).
4. Постанова Великої палати Верховного суду від 27 травня 2020 року у справі № 1-1/07. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/89903946> (дата звернення: 29.11.2020).
5. Постанова Верховного суду від 17.09.2019 р. у справі № 243/2194/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/84449791> (дата звернення: 29.11.2020).
6. Постанова Верховного суду від 31.10.2019 р. у справі № 404/700/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/85390646> (дата звернення: 29.11.2020).
7. Постанова Верховного суду від 30.10.2019 р. у справі № 455/2/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/85325184> (дата звернення: 29.11.2020).
8. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Гефген проти Німеччини (заява № 22978/05)». URL: <http://www.echr.ru/documents/doc/5592512/5592512.htm> (дата звернення: 29.11.2020).
9. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Нечипорук і Йонкало проти України» (Pzdf № 42310/04). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_683 (дата звернення: 29.11.2020).
10. Посібник з написання судових рішень у цивільному і кримінальному судочинстві. Київ : Ваіте, 2016. 206 с. URL: https://docs.google.com/viewer?url=https%3A%2F%2Fshron1.chtyvo.org.ua%2Ffazykosh_Hanna_Vasylivna%2FPosibnyk_z_napysannia_sudovykh_rishen_u_tsyvilnomu_i_kryminalnomu_sudochynstvi.pdf (дата звернення: 29.11.2020).
11. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Светіна проти Словенії» від 22 травня 2018 р. (Заява № 38059/13) URL: <https://www.echr.com.ua/wpcontent/uploads/2018/07/CASE-OF-SVETINA-V-SLOVENIA.pdf> (дата звернення: 29.11.2020).