

УДК 343.14

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2021.63.45>

ФОРМУВАННЯ НЕДОПУСТИМОСТІ ДОКАЗІВ У КОНТЕКСТІ ДОКТРИНИ «ПЛОДІВ ОТРУЄНОГО ДЕРЕВА»

Сіренко О. В.,

*к.ю.н, доцент, доцент кафедри кримінального процесу та криміналістики
Навчально-наукового інституту права
Університету державної фіскальної служби України*

Дорошенко Ю. І.,

*здобувач другого (магістерського) рівня вищої освіти
Навчально-наукового інституту права
Університету державної фіскальної служби України*

Барановська В. В.,

*здобувач другого (магістерського) рівня вищої освіти
Навчально-наукового інституту права
Університету державної фіскальної служби України*

Сіренко О. В., Дорошенко Ю. І., Барановська В. В., Формування недопустимості доказів у контексті доктрини «плодів отруєного дерева»

У статті проаналізовано питання стандартів допустимості доказів, що являють собою закріплені нормами кримінального процесуального закону та сформовані у судовій практиці правила, які забезпечують формування судами допустимих доказів. Вітчизняний законодавець закріплює систему стандартів допустимості доказів, яка, з однієї сторони, значною мірою ґрунтується на 232 міжнародних стандартах доказування, набуваючи більш широкого розуміння, а з іншої сторони, знаходить широке використання у судовій практиці, в якій відбувається істотне уточнення змісту окремих з них. Значна частина стандартів допустимості доказів ґрунтується на нормах ст. 87 КПК України, присвячених підставам визнання недопустимими доказів, отриманих внаслідок істотного порушення прав та свобод людини. Передбачена КПК України правова модель визнання доказів недопустимими тяжіє до її аналогів у законодавстві країн романо-германської правової системи (КПК Німеччини, Франції), утім окремі риси зазначеного інституту також запозичені із законодавства США та Англії, зокрема, доктрина «плодів отруєного дерева», певний аналог якої передбачено ч. 1 ст. 87 КПК. Визначено розуміння доктрини «плодів отруєного дерева», під якою розкривається будь-яке винне порушення поліцейськими конституційних прав громадян, що має не безпосередній, а лише опосередкований зв'язок із самим процесом виявлення, вилучення і фіксації доказів, тягне втрату останніми юридичної сили. Це означає безумовну недопустимість доказів при будь-якому порушенні встановленого порядку збирання доказів незалежно від їх характеру й ступеня.

У статті розкрито низку напрацьованих ЄСПЛ міжнародних стандартів допустимості доказів. Розкривається коло випадків, за яких ЄСПЛ у контексті Конвенції звертається до питання допустимості доказів та її встановлення національними судами. На основі проведеного дослідження узагальнюється система міжнародних стандартів допустимості доказів, сформованих у практиці ЄСПЛ.

Ключові слова: стандарти недопустимості доказів, доктрина «плодів отруєного дерева», міжнародні стандарти доказування, практика ЄСПЛ у процесі доказування.

Sirenko O. V., Doroshenko YU. I., Baranovs'ka V. V., Formation of the inadmissibility of evidence in the context of the doctrine of the «fruit of a poisoned tree»

The articles analyze the issues of standard permissible indicators, which are the established norms of criminal procedure legislation and the formation of judicial rules of practice, which create the formation of permissible indicators. The domestic legislator establishes a system of standard permissible indicators, which, on the one hand consists largely of 232 international standards of proof, which is gaining a broader understanding, and on the other

hand, is widely used in judicial practice, while the history of clarification changes some of them. A significant part of the standard allowable indicators is determined by the rules of Art. 87 of the CPC of Ukraine, devoted to the grounds for recognizing in admissible indicators obtained as a result of a significant violation of human rights and freedoms. The legal model of inadmissibility provided by the CPC of Ukraine tends to its counter parts in the legislation of the Romano-Germanic legal system (CPC of Germany, France), while some features of this institution were also initiated by US and British legislation, in particular, the doctrine of trees», a certain analogue of which is provided for in Part 1 of Art. 87 of the CPC. Definite understanding of the doctrine of «fruit of the felled tree», which reveals any guilt that violates the police constitutional legal citizens, which has none, but simply an in direct connection with the process of identifying, removing and recording indicators, the severity of loss of recent legal force. This means the unconditional in admissibility of available indicators for any assignment established through the collection of indicators, regardless of their nature and degree.

The article reveals a number of international standards of admissible indicators sent by the European Court of Human Rights. The range of cases for which the ECtHR in the context of the Convention provides for a response to acceptable indicators and the establishment of national courts is revealed. On the basis of the conducted research the system of the international standards of admissible indicators formed in practice of the ECtHR is generalized.

Keywords: standards of inadmissibility of evidence, doctrine of «poisoned tree fruit», international standards of proof, practice of the European Court of Human Rights in the process of proof.

Постановка проблеми. Закріплені нормами вітчизняного кримінального процесуального закону вимоги, які стосуються допустимості доказів, і підстави їх визнання недопустимими значною мірою ґрунтуються на міжнародних стандартах формування допустимих доказів. Останні напрацьовані у практиці ЄСПЛ під час надання ним оцінки дотриманню національними органами відповідних положень Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 р. (далі – Конвенція). Динамічність практики ЄСПЛ призводить до постійного розвитку та удосконалення міжнародних стандартів формування допустимих доказів, що свідчить про існування їх системи.

Стан опрацювання проблематики. Дослідженню теоретичних проблем недопустимості доказів, практичних аспектів визнання їх такими, доктрини «плодів отруєного дерева», а також практики ЄСПЛ стосовно цього питання присвячені праці багатьох вітчизняних та зарубіжних вчених, зокрема: С.О. Ковальчук, О.Г. Янковської, О.В. Капліної, О.Г. Шило, О.В. Бабаєвої, М.О. Меркулова, А.В. Молдована, Т.В. Рудої, О.В. Смирнова, Б.О. Філімонова, С.В. Щербакова та інших науковців. Проте темп зміни законодавства та судової практики, їхня якість не дозволяють повним чином реалізувати науковцям свій потенціал у дослідженні критеріїв недопустимості доказів, тому дана тематика відкрита для наукових досліджень, які повинні братися до уваги при нормотворенні законодавцем та реалізації норм права судом.

Метою статті є дослідження природи доктрини «плодів отруєного дерева» у контексті недопустимості доказів на практиці ЄСПЛ.

Виклад основного матеріалу. Для реалізації завдань кримінального провадження, передбачених у ст. 2 Кримінального процесуального кодексу України, у відповідності до якої завданнями кримінального провадження є захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорона прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, а також забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений, жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу і щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура, потрібне повне та неухильне дотримання вимог кримінального процесуального законодавства [1].

Відповідно до ст. 19 Конституції України, органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України [2].

Частиною 5 ст. 9 КПК України встановлено, що кримінальне процесуальне законодавство України застосовується з урахуванням практики Європейського суду з прав людини [1].

Конституція України встановлює, що обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом, а також на припущеннях. У ч. 2 ст. 3 Конституції України зазначено, що права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і заперечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави [2].

За ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. у визначенні кримінального обвинувачення кожному гарантовано право на справедливий розгляд справи щодо нього незалежним і безстороннім судом і застосування презумпції невинуватості [3].

Водночас у ч. 3 ст. 62 Конституції закріплено основний принцип допустимості доказів, який полягає у тому, що обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом, п. 19 постанови Пленуму Верховного Суду України від 1 листопада 1996 р. №9 «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя» зазначає, що «докази мають визнаватися такими, що одержані незаконним шляхом, наприклад тоді, коли їх збирання й закріплення здійснено або з порушенням гарантованих Конституцією прав людини і громадянина, встановленого кримінально-процесуальним законодавством порядку, або не уповноваженою на це особою чи органом, або за допомогою дій, не передбачених процесуальними нормами» [4].

За змістом рішення Конституційного Суду України № 12 рп/2011 від 20 жовтня 2011 року, визнаватися допустимими і використовуватися як докази в кримінальній справі можуть тільки фактичні дані, одержані відповідно до вимог кримінально-процесуального законодавства. Перевірка доказів на їх допустимість є найважливішою гарантією забезпечення прав і свобод людини і громадянина в кримінальному процесі та ухвалення законного і справедливого рішення у справі [5, с. 407-409].

Європейський Суд з прав людини у рішенні «Родіонов проти Росії» (№ 9106/09) зазначив, що навіть за наявності очевидних доказів вчинення злочину при затриманні на місці злочину, правоохоронці повинні дотримувати всіх гарантій прав підозрюваного в контексті концепції справедливого суду. У зв'язку з тим, що під час затримання заявника та складання протоколу огляду його машини, він не був належним чином проінформований про право на юридичну допомогу та про право не свідчити проти самого себе, ЄСПЛ зробив висновок, що право заявника на юридичну допомогу було обмежено, а обвинувачення у кримінальній справі базувалося переважно на протоколі огляду транспортного засобу, при складанні якого були порушені права заявника. Сукупність зазначених фактів привела до порушення ст.ст. 3, 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [6, с. 215-216].

Відповідно до практики Європейського Суду з прав людини, усі докази, отримані внаслідок провокації правоохоронних органів, слід визнавати недопустимими, оскільки вони отримані внаслідок істотного порушення права людини на справедливий судовий розгляд, що закріплене у пункті 1 статті 6 Конвенції (рішення Європейського Суду з прав людини у справі Баннікова проти Росії від 4 листопада 2010 року). Таке повністю відповідає вимогам частини 1 статті 87 КПК України [7].

У разі встановлення порушення ст. 3 Конвенції (заборона катування), ЄСПЛ звертається до встановлення правильності наданої національними судами оцінки із точки зору допустимості доказам, отриманим на підставі доказу, визнаного недопустимим. За загальним правилом, у цих ситуаціях ЄСПЛ застосовує розроблене у доктрині кримінального процесу країн англосаксонської правової системи на основі судової практики правило «плодів отруєного дерева» («doctrine of the «fruit of the poisonous tree»).

З викладеного фактично робимо висновок, що найважливішою вимогою допустимості доказів за чинним КПК України є саме дотримання прав і свобод людини під час одержання доказів, а самі вимоги допустимості з гарантії повноти і достовірності доказової інформації перетворилися, насамперед, на гарантії дотримання прав і свобод людини у кримінальному провадженні.

Так, у ч. 1, ст. 89 КПК України зазначено, що суд вирішує питання допустимості доказів під час їх оцінки в нарадчій кімнаті під час ухвалення судового рішення. Проте, з цієї норми не зовсім зрозуміло, на якому етапі судового провадження вирішується це питання: чи під час постановлення вироку чи ухвали про закриття провадження, чи відразу після постановки питання про визнання доказів недопустимими. За логікою речей питання про визнання доказів недопустимими мало б вирішуватися ще до початку судового розгляду в підготовчому судовому провадженні, та як це є наприклад, у Російській Федерації, для того, щоб унеможливити їх сприйняття суддями, а тим паче присяжними і ще до судового розгляду на цій основі формувати певні висновки, що загалом суперечить засаді змагальності та диспозитивності.

Однак, у ч. 2, ст. 89 КПК України зазначено, що у 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.

Аналізуючи практику ЄСПЛ у частині застосування правила «плодів отруєного дерева», О.Г. Яновська відзначає, що: «воно передбачає оцінку не лише кожного засобу доказування автономно, а й всього ланцюга безпосередньо пов'язаних між собою доказів, з яких одні впливають з інших та є похідними від них. Критерієм віднесення доказів до «плодів отруєного дерева» є наявність достатніх підстав вважати, що відповідні відомості не були б отримані за відсутності інформації, одержаної незаконним шляхом» [8, с. 215].

Так, у п.п. 65 і 66 рішення від 30.04.2015 р. у справі «Яременко проти України (№ 2)» ЄСПЛ повторює свої основні висновки із рішення у справі «Яременко проти України», а саме що попередні рішення, якими заявника було засуджено за двома епізодами умисних вбивств ґрунтувалися на доказовій базі, отриманій з порушенням права заявника на мовчання та його права на захист, а також за відсутності належного розслідування його тверджень про те, що його визнавальні показання було отримано у незаконний спосіб. Ці висновки стосувалися не тільки первинного допиту заявника за відсутності захисника, під час якого він зізнався у вчиненні злочину 1998 року, але й також його наступних схожих визнавальних показаннях, наданих під час відтворення обстановки і обставин події та подальших допитів. На підставі наведеного ЄСПЛ доходить висновку, що нове рішення, ухвалене у справі заявника переважною мірою знову ґрунтувалося на тих самих доказах, отриманих у порушення процесуальних прав заявника, та при цьому існували серйозні твердження, які органи влади так і не спростували, що усі визнавальні показання було отримано під примусом, а отже вони були «плодом отруйного дерева» [9]. Отже, якщо доказове «дерево» є отруєним, то те ж саме стосується і його «плода».

Згідно рішень Європейського суду з прав людини у справах «Балицький проти України», «Тексейра де Кастро проти Португалії», «Шабельник проти України» викладена доктрина «плодів отруєного дерева», коли визнаються недопустимими не лише докази, які безпосередньо отримані внаслідок порушення, а також і докази, які не були б отримані, якби не були отримані перші.

Також вітчизняні суди, при постановленні виправдувальних вироків у відповідних справах посиляються на використання практики ЄСПЛ щодо використання доктрини «плодів отруйного дерева».

Водночас, як вказує С.О. Ковальчук, у судовій практиці ЄСПЛ правило «плодів отруєного дерева» не завжди надається абсолютного значення [5, с. 343]. Як приклад цього, можна навести рішення ЄСПЛ від 01.06.2010 р. у справі «Gäfgen v. Germany», в якому він дійшов висновку, що оспорюванні речові докази не були необхідними і не використовувалися для доведення вини заявника. Водночас, у причинно-наслідковому ланцюгу, який веде від заборонених методів розслідування до засудження заявника, стосовно оскаржуваних речових доказів відбувся розрив. Проте, у конкретних обставинах справи заявника не виключення оскаржених речових доказів, отриманих на основі його заяв, здійснених внаслідок нелюдського поводження, не впливало на засудження заявника. Оскільки право заявника на захист і його право не свідчити проти себе так само було дотримано, судовий розгляд у цілому повинен вважатися справедливим. Відповідно, порушення п.п. 1 і 3 ст. 6 Конвенції не було (п. п. 147, 169–191 вказаного рішення) [10].

Аналізуючи вітчизняну судову практику можна зробити висновок, що правило «плодів отруєного дерева» судами застосовується досить часто. Підтвердженням цьому є численні судові рішення.

Наприклад, у вирокі Ківерцівського районного суду Волинської області знаходимо, що з урахуванням наведеного, суд вважає, що вказані докази, а саме флеш накопичувачі micro-SD, об'ємом 8, відеозаписом проведення негласних слідчих (розшукових) дій, на які в судовому засіданні посилася прокурор, органом досудового розслідування долучені до даного кримінального провадження не у спосіб та всупереч порядку, передбаченими чинним КПК України, та, в силу вимог ст. 86 КПК України, визнаються судом недопустимими доказами в даному кримінальному провадженні. Суд зазначив, що про це також ідеться в рішенні по справі «Нечипорук і Йонкало проти України», у якому ЄСПЛ зазначив, що докази, отримані в кримінальному провадженні з порушенням встановленого порядку, призводять до його несправедливості в цілому, незалежно від їх доказової сили та того, чи мало їх використання вирішальне значення для засудження обвинуваченого судом [11].

Варто зазначити, що поряд із випадками визнання доказів недопустимими у зв'язку з їх отриманням на основі доказів, одержаних внаслідок істотного порушення прав людини та основоположних свобод, правило «плодів отруєного дерева» підлягає застосуванню до висновків експерта, складених на основі недопустимих доказів, незалежно від істотності порушень норм кримінального процесуального закону під час отримання останніх.

Слід наголосити, що порушення правил допустимості доказів під час їх одержання, а також в силу певних винятків, закріплених у ст. 87 та 88 КПК України, має наслідком втрату ними юридичної сили, неможливість їх використання у доказуванні. Зважаючи на вагомість таких наслідків, закон врегулював окремо процедуру визнання доказів недопустимими, хоча й не бездоганно.

Висновки. Таким чином, аналіз норм кримінального процесуального закону та дослідження практики ЄСПЛ дозволяє стверджувати, що правило «плодів отруєного дерева» повинно застосовуватися з урахуванням таких стандартів допустимості доказів:

- 1) вказане правило підлягає застосуванню виключно до: а) доказів, здобутих на основі доказів, отриманих внаслідок істотного порушення прав людини та основоположних свобод; б) висновків експерта,

складених на основі недопустимих доказів, незалежно від істотності порушень норм кримінального процесуального закону під час отримання останніх;

- 2) у разі визнання доказів недопустимими, у тому числі у зв'язку із застосуванням правила «плодів отруєного дерева», суд повинен навести мотиви такого рішення.
- 3) отримання доказів внаслідок застосування актів насильства, жорстокості або інших форм поведінки призводить до безумовного визнання їх недопустимими і застосування правила «плодів отруєного дерева» до отриманих на їх основі доказів;
- 4) під час здійснення оцінки доказів із точки зору їх допустимості національні суди повинні враховувати наявність законної мети поведінки та співмірність застосованих заходів вимогам ситуації.

Значення визнання доказів недопустимими полягає у тому, що відповідно до ч. 2 ст. 86 КПК України недопустимий доказ не може бути використаний для обґрунтування процесуальних рішень ні на досудовому слідстві, ні в суді.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України (від 13.04.2012 № 4651-VI). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення: 02.02.2021).
2. Конституція України: затверджена Законом України від 28 червня 1996 р. № 254к / 96- ВР (із змінами, внесеними Законом України від 1 лютого 2011 р. № 2952-VI (2952-17). Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141 ; 2011. № 10. Ст. 68.
3. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (ратифіковано Законом України від 17.07.1997№ 475/97-ВР). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004 (дата звернення: 02.02.2021).
4. Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя : постанова Пленуму Верховного Суду України від 1 листопада 1996 р. № 9 : URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-96> (дата звернення: 02.02.2021).
5. Ковальчук С.О. Вчення про речові докази у кримінальному процесі: теоретико-правові та практичні основи: монографія. Івано-Франківськ: Супрун В.П., 2017. 618 с.
6. Дроздов О., Шульгін С. Доктрина плодів отруєного дерева: міжнародний історичний екскурс та національні реалії. Закон і бізнес. 2020. 21 березня – 03 квітня. № 13 (1467). URL: https://zib.com.ua/ua/142094-doktrina_plodiv_otruenogo_dereva_mizhnarodniy_istorichniy_ek.html.
7. Справа «Баннікова проти Росії»: Рішення Європейського Суду з прав людини від 04.11.2010 р. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/SOO01077>
8. Яновська О.Г. Застосування доктрини «плодів отруєного дерева» при перегляді судових рішень за виключними обставинами. Кримінальний процес і криміналістика: виклики часу. Збірник статей за матеріалами науково-практичної конференції з нагоди 20-річчя кафедри кримінального процесу і криміналістики Львівського національного університету імені Івана Франка. Львів, 2020. С. 213-219.
9. Справа «Яременко проти України (№ 2)»: Рішення Європейського Суду з прав людини від 30.04.2015 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_a75
10. Gäfgen v. Germany: Judgment of the European Court of Human Rights from 1 June 2010. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-99015>.
11. Справа «Нечипорук і Йонкало проти України»: Рішення Європейського Суду з прав людини від 21.03.2011р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_683#Text