

СУТНІСТЬ ДОКТРИНИ «ПЛОДІВ ОТРУЄНОГО ДЕРЕВА» КРІЗЬ ПРИЗМУ ЇЇ ЗАСТОСУВАННЯ В РІШЕННЯХ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ ТА НАЦІОНАЛЬНИХ СУДОВИХ ОРГАНІВ

ГИРМАН Дарина Олександрівна - студентка першого курсу магістратури Факультету адвокатури Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ЖУРАВЕЛЬ Дар'я Вячеславівна - студентка першого курсу магістратури Факультету адвокатури Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ІСАКОВА Ірина Василівна - студентка першого курсу магістратури Факультету адвокатури Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

УДК 341

DOI 10.32782/EP.2021.2.24

В статті досліджена доктрина «плодов отравленного дерева», проблема признания недопустимости доказательств в национальных судебных органах, что приводит к нарушению права на справедливый суд, предусмотренного статьей 6 Европейской конвенции по правам человека. Раскрыто содержание доктрины, сквозь призму решений ЕСПЧ, с учетом исключений ее применения.

Ключевые слова: доктрина «плодов отравленного дерева», недопустимые доказательства, уголовный процесс, право на справедливый суд, практика Верховного Суда, Европейский суд по правам человека, Конвенция о защите прав человека и основных свобод.

Постановка проблеми

Орієнтиром для національних судових органів при розгляді кримінального провадження має бути додержання положень Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (далі – Конвенція), стрижневим елементом якої є право на справедливий суд. На основі аналізу звіту діяльності Європейського суду з прав людини за 2020 рік Україна увійшла в трійку країн, проти яких були подані скарги, зокрема, через порушення нею

статті 6 Конвенції. Негативний стан системи засобів правового захисту громадян сприяв активізації взаємодії Ради Європи з українською державою з метою надання підтримки у забезпеченні доступного, повного правосуддя та ефективної гармонізації національного кримінального процесуального законодавства, шляхом запозичення міжнародного досвіду у сфері кримінального судочинства. Елементом такої гармонізації є використання доктрини «плодів отруєного дерева» під час здійснення кримінального провадження. Однак, аналіз останніх публікацій свідчить про те, що окремі проблемні питання зазначеної доктрини, зокрема винятків у її використанні, на сьогодні залишаються об'єктом гострих дискусій та є невирішеними. Усе це і зумовлює актуальність, необхідність і важливість дослідження цієї роботи, оскільки належне застосування доктрини «плодів отруєного дерева» забезпечить охорону прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження в Україні і можливість уникати помилок під час кримінальної процесуальної діяльності.

Стан дослідження проблеми

Наукова доктрина «плодів отруєного дерева» вперше на рівні національного законодавства була закріплена у 2012 році, з моменту її закріплення у Кримінальному процесуальному кодексі України (далі – КПК України). Таким чином, концепція, розглянута у цій статті, є відносно новою, адже стан наукових розробок недостатньо досліджений, практика Верховного Суду є поодинокую, потребує подальшого удосконалення та приведення у відповідність до міжнародної практики Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ). Дослідження цієї доктрини у своїх працях здійснювали такі українські вчені, як Гузела М.В., Дроздов О.М., Калачова О.М., Погорецька М.А., Сергєєва Д.Б., Стоянов М.М., Шульгін С.О., Чупрікова І.А. та інші.

Мега статті полягає у дослідженні сутності доктрини «плодів отруєного дерева», здійсненні аналізу рішень Європейського суду з прав людини та національної правозастосовної практики, які розкривають її зміст, задля одержання нових наукових знань та забезпечення правильного розуміння.

Виклад основного матеріалу

Право на справедливий суд є однією із найважливіших гарантій забезпечення та захисту прав і свобод людини, що має міжнародне визнання, оскільки закріплене у міжнародних договорах та охороняється спеціалізованими органами, які уповноважені контролювати їх дотримання. Найефективнішим серед цих органів є ЄСПЛ, правову основу діяльності якого становить Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. [1] (далі - Конвенція). Україною цей документ був ратифікований, шляхом прийняття Закону України «Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р., Першого протоколу та протоколів 2, 4, 7 та 11 до Конвенції» від 17.07.1997 р.

Окремо серед міжнародних органів слід виокремити Раду Європи, провідним

завданням якої є координація законодавств країн-учасниць для забезпечення та втілення в життя ідеалів і принципів, які є їхнім спільним надбанням, а також сприяння їхньому економічному та соціальному прогресу, основи якого викладено у ЄКПЛ, про що зазначено у *Статуті Ради Європи* від 05.05.1949 р. (ратифікація Україною - 31.10.1995 р.) [2]. Прогресивним кроком для України, в аспекті права на справедливий суд, є офіційне відкриття 4 лютого 2020 року в м. Києві *проекту Ради Європи «Подальша підтримка виконання Україною рішень у контексті статті 6 Європейської конвенції з прав людини»*, який у якості одного із основних напрямків роботи передбачає подальшу імплементацію стандартів Ради Європи, щодо покращення доступу до правосуддя відповідно до рішень Європейського суду з прав людини (зокрема, у справах «Фельдман та Банк Слов'янський проти України», «Віктор Назаренко проти України», «Михайлова проти України») [3].

На Конвенційному рівні, право на справедливий суд та публічний розгляд, закріплене у статті 6, якою встановлено вичерпний перелік їх елементів, серед яких: 1) право на розгляд справи; 2) справедливість судового розгляду; 3) публічність розгляду справи та проголошення рішення; 4) розумний строк розгляду справи; 5) розгляд справи судом, встановленим законом; 6) незалежність і безсторонність суду [4]. Однак ні ЄСПЛ, ні Конвенція не закріплюють жодних вимог щодо оцінки доказів в аспекті допустимості.

Відповідно до практики ЄСПЛ у рішеннях по справах «*Jalloh v Germany*» [5] та «*Биков проти РФ*» [6] закріплено правило, що національні суди мають самостійно забезпечити обвинуваченому можливість оскаржувати допустимість доказів, заперечувати проти них, а також доводити обставини, які дозволяють вважати докази недопустимими. Крім того, під час дослідження та оцінки доказів суди мають враховувати подані зауваження та аргументи сторін. Тільки в такому випадку судовий розгляд буде вважатися справед-

ливим у відповідності до п.1 ст.6 Конвенції.

Завдання Суду полягає в установленні факту чи були дотримані процедурні вимоги у кримінальному провадженні та з'ясуванні законності способу отримання доказів. У цьому контексті у Страсбурзі застосовують концепцію «плодів отруєного дерева» (*Fruit of the Poisonous Tree*) [7].

Гене́за концепції «плодів отруєного дерева» вперше була сформована у 1920 році у рішенні по справі «Сільверторн Ламбер Ко. проти Сполучених Штатів», сутність якої полягала в тому, що Сільверторн здійснив спробу ухилитися від сплати податкових зборів. Федеральними агентами протизаконно було вилучено та зроблено копії з податкових книжок. У ході розгляду справи виникла проблема визнання таких доказів, через незаконність їх отримання, та похідних від них фактичних даних недопустимими. Як наслідок, Суд прийшов до висновку, що визнання похідних доказів буде спонукати поліцію обминати Четверту поправку, оскільки докази, зібрані поліцією, були визнані «гнилими» та неприйнятними [8].

Незважаючи на те, що концепцію «плодів отруєного дерева» було розкрито у 1920 році, однак його перша згадка, як офіційної назви правової доктрини, наводиться у 1939 у рішенні по справі «Нардон проти Сполучених Штатів», яке ухвалено суддею Феліксом Франкфуртером.

Використання доктрини «плодів отруєного дерева» набуло широкого тлумачення в практиці ЄСПЛ. Зокрема, у рішеннях «Тейшейра де Кастро проти Португалії», «Светіна проти Словенії», «Хан проти Сполученого Королівства» та інші. У справі «Гефген проти Німеччини» судом було встановлено, що всі докази, отримані шляхом порушення прав та свобод людини, зокрема за допомогою катувань та нелюдського поводження, є недопустимими. Відтак усі докази, одержані на їх основі, будуть аналогічними. При цьому, оцінка допустимості всього ланцюжка доказів надається комплексно, а не автономно кожного з його складових елементів [9].

Новелою практики ЄСПЛ є поширення доктрини «плодів отруєного дерева» на інформацію від приватних осіб. Зокрема, у рішенні «Цвік проти Польщі» суд констатував неможливість використання доказу, який у подальшому покладено в основу обвинувачення скаржника, оскільки останній одержаний шляхом катувань членами злочинного угруповання, тобто приватними особами. Це стало визначальною підставою визнання кримінального провадження несправедливим у цілому. Така позиція повністю корелюється з попередніми рішеннями ЄСПЛ, однак нововведенням є факт розширення тлумачення доктрини «плодів отруєного дерева», яка відтепер поширюється не лише на державні органи, які одержали такі докази, а й на приватних осіб [10].

У якості провідних рішень ЄСПЛ проти України, які розкривають зміст доктрини «плодів отруєного дерева», слід відзначити наступні:

- «Нечипорук і Йонкало проти України», у якому ЄСПЛ зазначив, що одержання доказів у супереч законодавчо визначеному порядку, незалежно від доказової сили і від значення для засудження обвинуваченого, призводить до несправедливості кримінального провадження в цілому;

- «Балицький проти України», «Шабельник проти України» ЄСПЛ застосував дещо видозмінену доктрину «плодів отруєного дерева», визнавши недопустимими не тільки докази, що були отримані з порушенням процесуальних норм, а також і ті, які б не були отримані без первинних. Відтак, одержання доказів, які самі по собі могли б бути допустимими не визнаються такими, якщо джерело їх походження визнано недопустимим.

Доктрина «плодів отруєного дерева» підпорядковується чотирьом основним виняткам: «неминуче виявлення», «очищення від бруду», «незалежне джерело», «нешкідлива помилка».

Правило «неминучого виявлення» розкривається у справі «Светіна проти Словенії», закріплюючи при цьому аксіому: якщо обвинувачення можна встановити за переважаючими доказами, що

інформація в кінцевому рахунку або неминуче була б виявлена законними засобами, то для обґрунтування утримання від їх визнання допустимими існує так мало причин, що докази повинні бути прийняті [11].

Правило «очищення від бруду» закріплює, що особа може визнаватися винною, тільки 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.

Якщо ж помилка, допущена під час отримання доказів, не може зашкодити справедливому розгляду, то актуальним у цьому випадку буде правило «нешкідливої помилки».

Правило «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 [12].

Окремої уваги потребують особливості реалізації доктрини «плодів отруєного дерева» у нормах національного процесуального законодавства та судовій практиці.

На вітчизняному рівні, ця концепція закріплена у ч. 1 ст. 87 КПК України, у якій зазначено, що 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, є недопустимими доказами. Незважаючи на нормативне закріплення у процесуальному законодавстві, концепція «плодів отруєного дерева» набуває широкого за-

стосування у практиці Верховного Суду [13].

У Постанові Верховного Суду (далі - ВС) від 18.04.2019 (справа № 204/665/15-к), судом встановлено, що відсутність у матеріалах провадження постанови прокуратури про контроль за вчиненням злочину у формі оперативної закупівлі виключає допустимість як доказів, крім складеного на її підставі протоколу про результати контролю за вчиненням злочину у формі оперативної закупівлі, інших процесуальних документів, а також показань свідків та речових доказів, що стосуються проведення оперативної закупівлі наркотичного засобу [14].

У Постанові від 21. 01. 2020 р. (справа № 381/2316/17) ВС зазначив, що первинні докази, які в подальшому стали об'єктами експертних досліджень, одержані стороною обвинувачення всупереч нормам кримінально-процесуального законодавства. Адже слідчий під виглядом проведення огляду місця події, фактично провів особистий обшук, чим здійснив підміну слідчих (розшукових) дій, які, відповідно до норм КПК України, не могли бути вчинені до внесення відомостей у ЄРДР [15].

Отже, послідовність позицій ВС щодо застосування доктрини «плодів отруєного дерева» є досить важливою для української практики, про це свідчить *Постанова ВС від 03.02.2020 р. (справа № 461/3138/17)*, у якій суд пов'язує первинний доказ «отруйного дерева» з недопустимістю похідних доказів «плодів» [16].

На підставі проведеного дослідження генези та сутності доктрини «плодів отруєного дерева» можна дійти висновку, що вона набула широкого застосування у рішеннях ЄСПЛ та національній правозастосовній практиці, оскільки є важливим елементом права на справедливий суд. Її зміст розкриває правило: якщо джерело доказів є недопустимим, то всі докази, отримані за його допомогою, будуть визнані такими ж.

У національному законодавстві доктрина «плодів отруєного дерева» знайшла своє відображення у ст. 87 КПК України. Однак проблема її застосування в націо-

нальному правовому просторі викликає багато дискусій, зокрема, через наявність винятків, які, в основному, сформовані практикою американських та європейських судів, котрі лише зараз знаходять своє відображення в рішеннях і постановах Верховного Суду.

Література

1. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 р., ратифікована Законом Закону України «Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р., Першого протоколу та протоколів 2, 4, 7 та 11 до Конвенції» від 17.07.1997 р.

URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text

2. Статут Ради Європи від 05.05.1949 р., ратифікований Законом України «Про приєднання України до Статуту Ради Європи» № 398/95-ВР від 31.10.1995 р.)

URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_001#Text

3. Офіс Ради Європи в Україні. *Відкриття проекту Ради Європи «Подальша підтримка виконання Україною рішень у контексті статті 6 Європейської конвенції з прав людини»* від 07.02.2020 р.

URL: https://www.coe.int/uk/web/kyiv/further-support-for-the-execution-by-ukraine-of-judgments-in-respect-of-article-6-of-the-european-convention-on-human-rights/-/asset_publisher/adHeBOBifIVQ/content/launching-of-the-council-of-europe-project-further-support-for-the-execution-by-ukraine-of-judgments-in-respect-of-article-6-of-the-european-court-on-?_101_INSTANCE_adHeBOBifIVQ_viewMode=view/

4. Трегубов Е. Л. Право на справедливий суд у практиці суду в практиці Європейського суду з прав людини. *Форум права*. 2010 р. Вип. № 1. С. 358–363.

URL: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2010-1/10telzpl.pdf>

5. Case of Jalloh v. Germany (App. No. 54810/00, 44 Eur. H.R. Rep. 32 (2007)): Judgement 10 March 2009.

URL: <https://www.globalhealthrights.org/pdf.php?ID=2316>

6. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Биков проти

Російської Федерації» (заява N 4378/02) від 10.03.2003 р.

URL: <http://www.echr.ru/documents/doc/12068987/12068987-001.htm>

7. Дубіна Ю. Погляд на критерій допустимості доказів, здобутих під час обшуків. *Закон і Бізнес*. 2018 р. Вип. №42 (1392).

URL: https://zib.com.ua/ua/134935-poglyad_na_kriteriy_dopustimosti_dokaziv_zdobutih_pid_chas_o.html

8. Дроздов О., Шульгін С. Доктрина плодів отруєного дерева: міжнародний історичний екскурс та національні реалії. *Закон і Бізнес*. 2020 р.

URL: https://zib.com.ua/ua/142094doktrina_plodiv_otruenogo_dereva_mizhnarodniy_istorichniy_ek.html

9. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Гефген проти Німеччини» (заява №22978/05) від 29.11.2020 р.

URL: <http://www.echr.ru/documents/doc/5592512/5592512.htm>

10. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Цвік проти Польщі» (заява №31454/10) від 05.11.2020 р.

URL: <https://www.echr.com.ua/translation/sprava-cvik-proti-polshhi/>

11. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Светіна проти Словенії» (заява №38059/13) від 22.05.2018 р.

URL: <https://www.echr.com.ua/wp-content/uploads/2018/07/CASE-OF-SVETINA-VSLOVENIA.pdf>

12. Герус Н. В., Карпюк І. С., Кузьменко О. В. Доктрина «плодів отруєного дерева» у кримінальній процесуальній діяльності. *Juris Europensis Scientia*. 2020 р. Вип. №4. С. 171-175.

URL: http://jes.nuoua.od.ua/archive/4_2020/36.pdf

13. Кримінальний процесуальний кодекс України від 17.03.2021 р.

URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>

14. Постанова Верховного Суду від 18.04.2019 р. (справа № 204/665/15-к)

URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/81329450>

15. Постанова Верховного Суду від 21.01.2020 р. (справа № 381/2316/17)

URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/87179214>

АНОТАЦІЯ

У статті досліджено доктрину «плодів отруєного дерева», проблему визнання недопустимості доказів у національних судових органах, що призводить до порушення права на справедливий суд, передбаченого статтею 6 Європейської конвенції з прав людини. Розкрито зміст доктрини, крізь призму рішень ЄСПЛ, з урахуванням винятків її застосування.

Ключові слова: доктрина «плодів отруєного дерева», недопустимі докази, кримінальний процес, право на справедливий суд, практика Верховного Суду, Європейський суд з прав людини, Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод.

16. Постанова Верховного Суду від 03.02.2020 р. (справа № 461/3138/17)

URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/87424239>

SUMMARY

The article examines the doctrine of «poisoned tree fruit», the problem of recognizing the inadmissibility of evidence in national courts, which leads to a violation of the right to a fair trial, provided for in Article 6 of the European Convention on Human Rights. The content of the doctrine is revealed, through the prism of the decisions of the European Court of Human Rights, taking into account the exceptions of its application.

The purpose of the article is to draw the attention of lawyers, scholars to the problematic issues and key points of application of the doctrine, the legal positions of the European Court of Human Rights, which disclose its content. The use of the doctrine contributes to the provision and protection of the rights, freedoms and legitimate interests of participants in criminal proceedings, the avoidance of errors in the conduct of criminal proceedings.

The article examines the genesis of this doctrine, the first court decisions in which it was used. The main exceptions to the doctrine of banning the use of «poisoned tree fruits», the procedure and practice of their use by the ECtHR and the Supreme Court are identified. It is established that this is the basis for deviating from the doctrine of «poisoned tree fruit» and the limits of application of exceptions to the doctrine.

Borrowing the positive world experience of using the doctrine of «fruits of the poisoned tree» in criminal proceedings is a necessary element of harmonization of national criminal procedure legislation. Therefore, this doctrine is enshrined in the norms of the Criminal Procedure Code of Ukraine, which relate to the recognition of the admissibility of evidence during criminal proceedings and the issuance of court decisions based on them.

Key words: doctrine «Fruit of the Poisonous Tree», inadmissible evidence, criminal proceedings, right to a fair trial, case law of the Supreme Court, European Court of Human Rights, Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms.