

*Ірина Олександрівна Тесленко,
аспірантка кафедри кримінального процесу,
криміналістики та експертології факультету № 6
Харківського національного університету внутрішніх справ
ORCID: 0009-0007-2622-0289*

ОКРЕМІ АСПЕКТИ ІМПЛЕМЕНТАЦІЇ ДОКТРИН ДОПУСТИМОСТІ ДОКАЗІВ У КРИМІНАЛЬНЕ ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ

Постановка проблеми. Увесь час існування кримінального процесу ставлення до механізму реалізації доказової бази мало велике значення. За останні роки вимоги до прозорості доказової бази в кримінальному провадженні стають дедалі більш жорсткими. При цьому така тенденція спостерігається не тільки в національному кримінальному процесуальному законодавстві, а й у законодавстві інших країн.

Вважаємо, що це повинно бути зрозумілим, адже від того, як саме реалізується застосування допустимості доказів при судовому розгляді кримінальних проваджень можливо в цілому оцінювати тенденції розвитку всього кримінального процесу. Задля доведеності вини особи або, навпаки, непричетності її до вчинення відповідного кримінального правопорушення учасниками процесу мають бути надані суду докази, які і є основою для встановлення фактів і досягнення завдань кримінального процесу.

На теперішній час перевірка доказів на їх допустимість є найважливішою гарантією охорони прав, свобод і законних інтересів учасників кримінального провадження та ухвалення законного й справедливого рішення у кримінальній справі. По суті, вона закріплена у ч. 3 ст. 62 Конституції України, зокрема: «обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, що отримані незаконним шляхом та на припущеннях, а всі сумніви щодо доведеності вини особи мають тлумачитися на її користь» [1]. Вважаємо, що дані положення повною мірою визначають правову природу допустимості доказів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання допустимості доказів у кримінальному процесі завжди викликали значний науковий інтерес і досліджувалися такими вченими-процесуалістами, як Н. Басай, В. Вапнярчук, Ю. Грошевий, Я. Зейкан, І. Кайло, О. Капліна, Л. Лобойко, В. Нор, О. Осетрова, А. Панова, В. Савицький, С. Стахівський, В. Тютюнник, О. Шило, М. Шу-мило та ін. Але, на жаль, на теперішній час у науці кримінального процесу немає єдиної точки зору щодо сутності категорії допустимості доказів, підстав виключення доказів із кримінального процесу тощо. Беручи до уваги, що наукова доктрина «плодів отруєного дерева» вперше на рівні національного законодавства була закріплена у 2012 році, дослідженням цього питання вітчизняні науковці почали займатися порівняно недавно.

Метою статті є дослідження сутності доктрини «плодів отруєного дерева» та доктрини «неминучого виявлення» (як винятки з неї), здійснення аналізу рішень Європейського суду з прав людини та сучасної практики судів України, задля одержання нових наукових знань і забезпечення правильного розуміння.

Основні результати досліджень. У сучасній практиці судів України одним із основних напрямів визнання доказів недопустимими є посилання на практику Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ). Підставами задля таких посилань є те, що у положеннях ст. 1 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) визначено таке: «кримінальне процесуальне законодавство України складається з відповідних положень Конституції України, міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, КПК України та інших законів» [2]. Отже, законодавець чітко вказує на те, що Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року (далі – Конвенція) і рішення Європейського

суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) є частиною національного кримінального процесуального законодавства України.

За дослідженням, існує декілька концепцій або доктрин допустимості доказів, які мають різні назви відповідно до підстав, які їх поділяють, зокрема, до основних концепцій або доктрин відносять: «асиметрію правил допустимості доказів», «чай та чорнило», «рівнобічну асиметрію в оцінці юридичної сили доказів», «неминуче виявлення», «розбите дзеркало», «плоди отруєного дерева», «нешадне виключення доказів», «срібне блюдо», «добросовісну помилку» тощо.

Найбільш поширеною та відомою доктриною у питаннях визнання доказів недопустимими є доктрина «плодів отруєного дерева», сутність якої полягає в тому, що якщо джерело доказів є неналежним, то всі докази, отримані з його допомогою, будуть такими ж. Зазначена доктрина передбачає оцінку не лише кожного засобу доказування окремо (автономне), а й усього 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 докази не були б отримані за відсутності первинної інформації, одержаної незаконним шляхом. У національному кримінальному процесуальному законодавстві зазначена вище доктрина фактично закріплена у ч. 1 ст. 87 КПК, зокрема: «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» [2].

Доктрина «плодів отруєного дерева» була сформульована ще в 1920 році у рішеннях у справі *«Сільверторн Ламбер Ко. проти Сполучених Штатів»* (*Silverthorne Lumber Co. v. United States*), у якій незаконно скопійовані докази були визнані «гнилими» і недопустимими. Після апеляції Верховний суд США скасував рішення окружного суду. Оскільки уряд отримав документи компанії незаконним шляхом, уряд не міг використати докази, отримані внаслідок своєї неправомірної дії, щоб скласти нове обвинувачення та використати докази в судовому переслідуванні. Суд зазначив, що таке використання інформації, отриманої незаконними засобами, зведе Четверту поправку до простої «форми слів» [3]. Сама по собі фраза «плід отруйного дерева» вперше була використана суддею Феліксом Франкфуртером у його рішенні 1939 року у справі *«Нардон проти Сполучених Штатів»* (*Nardone v. United States*): «після того, як це встановлено, як це було прямо зроблено тут, суддя першої інстанції повинен надати можливість, якою б обмеженою вона не була, обвинуваченому, щоб довести, що значна частина справи проти нього була плодом отруйного дерева. Це залишає Уряду широкі можливості переконати суд першої інстанції, що його докази мають незалежне походження» [4].

У рішеннях Європейського суду з прав людини доктрина «плодів отруєного дерева» була сформульована вперше у справі *«Гефген проти Німеччини»* (заява № 22978/05) від 1 червня 2010 року, у якій суд зазначив, що використання доказів, отриманих із застосуванням методів, які суперечать ст. 3 Конвенції, ставить під загрозу справедливість кримінального розслідування. Тому необхідно з'ясувати, чи, з огляду на застосування таких доказів, усе розслідування розглядуваної кримінальної справи було несправедливим. Суд прийняв рішення, що ефективний захист фізичних осіб від застосування до них методів розслідування, які суперечать ст. 3 Конвенції, за загальним правилом, може передбачати заборону використання у судовому процесі доказів, отриманих у результаті порушення положень зазначеної вище статті. Крім цього, він вважає, що цей захист і справедливість розгляду кримінальних справ є питаннями найвищої ваги, незважаючи навіть на те, чи докази отримані в результаті порушення ст. 3 Конвенції, мали вплив на визнання винним і засудження п. Гефгена [5].

Зазначена доктрина набула відображення і у рішеннях Європейського суду з прав людини щодо України. Так, у рішенні у справі *«Нечипорук і Йонкало проти України»* (заява № 42310/04) від 21 квітня 2011 року щодо використання доказів, отриманих з порушенням права на мовчання та права не свідчити проти себе, Судом було наголошено, що вони становлять загальноновизнані міжнародні стандарти, які лежать в основі поняття справедливого судового розгляду за ст. 6 Конвенції. Також було зазначено, що хоча вирішення питання про допустимість доказів є в принципі прерогативою національних судів, а роль Суду обмежується оцінюванням загальної справедливості

провадження, докази, здобуті за допомогою заходу, який визнано таким, що суперечить ст. 3 Конвенції, потребують окремого підходу. 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 [6].

У наступному рішенні ЄСПЛ у справі *«Шабельник проти України»* (заява № 16404/03) від 19 лютого 2009 року також був застосований різновид доктрини «плодів отруєного дерева», в якому визнавалися недопустимими не лише докази, безпосередньо отримані внаслідок порушення, а також і ті докази, які не були б отримані, якби не було отримано перших. Таким чином, допустимі самі по собі докази, отримані за допомогою відомостей, джерелом яких є недопустимі докази, стають недопустимими [7].

Про те, що положення доктрини «плодів отруєного дерева» імплементовані у національне кримінальне процесуальне законодавство та діють, свідчить постанова у справі № 107/07 (провадження № 13-36зв019) від 13 листопада 2019 року, у якій Велика Палата Верховного Суду зазначила, що відповідно до сформованої практикою ЄСПЛ доктрини «плодів отруєного дерева», якщо джерело доказів є недопустимим, всі інші дані, одержані з його допомогою, будуть такими ж (рішення у справах *«Гефген проти Німеччини»*, пункти 50–52 рішення у справі *«Шабельник проти України»* (№ 2)), пункт 66 рішення у справі *«Яременко проти України»* (№ 2)). Зазначена доктрина передбачає оцінку не лише кожного засобу доказування автономно, а й усього 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]. Нагадаємо, що відповідно до ч. 5 та ч. 6 ст. 13 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 року, висновки щодо застосування норм права, викладені у постановах Верховного Суду, є обов'язковими для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, що містить відповідну норму права. Висновки щодо застосування норм права, викладені у постановах Верховного Суду, враховуються іншими судами при застосуванні таких норм права [9]. Тому доктрина «плодів отруєного дерева» є доволі поширеною в судовій практиці України та застосовується судами всіх інстанцій.

Але, вважаємо, що зазначена доктрина та її застосування не є категоричним, міжнародний досвід має певні винятки з неї, які орієнтовані вже не на порушення процедури як такої, а на наслідки та вплив цих порушень на завдання шкоди правам особи чи на довіру до відповідних доказів, породження сумнівів щодо їх достовірності, загального забезпечення справедливості судового процесу тощо. Зазначені винятки є доволі цікавими задля пошуку межі та балансу, яких мають дотримуватись суди при вирішенні питання про допустимість того чи іншого доказу, в означених винятках дотримання процедури не є самоціллю, а будь-яке порушення процедур має бути розглянуто через призму забезпечення основоположних прав і свобод людини та громадянина, можливість прийняття відповідного доказу судом і довіра до нього, вплив порушень на відповідні процедури у кримінальному процесі та досягнення загальної мети кримінального процесу в цілому, його справедливості для всіх учасників.

Одним з таких винятків є доктрина «неминучого виявлення», суть якої полягає в тому, що якщо відповідний доказ із неминучістю був би отриманий незалежно від порушення прав особи, такий доказ може бути визнаний допустимим. При цьому доктрина може застосовуватися у тому випадку, якщо первинне джерело доказів було отримане в незаконний спосіб, водночас такий доказ і похідні від нього докази приймаються до розгляду, якщо обвинувачення зможе довести, що оспорювана інформація «неминуче» була б отримана законними методами. Доктрина була вперше застосована Верховним судом Сполучених Штатів у 1984 році у справі *«Нікс проти Вільямса»* (*Nix v. Williams*, 467 U. S. 431), у якій підсудний оскаржував допустимість доказів про місцезнаходження та стан тіла жертви, оскільки цю інформацію було отримано від нього з порушенням його права на захист. Однак суд визнав докази допустимими, виходячи з того, що правоохоронні органи «неминуче» виявили б тіло навіть без його заяви, оскільки в тому місці, де в підсумку було знайдено тіло, був проведений масовий обшук. У своєму рішенні Суд зазначив, що «основне обґрунтування

для поширення правил виключення доказів, які є плодом незаконної поведінки поліції, полягає в тому, що така дія необхідна для того, щоб утримати поліцію від порушень конституційного та законодавчого захисту, незважаючи на високу соціальну ціну, пов'язану з тим, що очевидно винні особи залишаються безкарними. Виходячи з цього обґрунтування, прокуратура не повинна бути поставлена в кращу позицію, ніж вони були б, якби не виявилося жодного незаконного доказу. Навпаки, доктрина незалежного джерела дає змогу допускати докази, які були виявлені за допомогою засобів, повністю незалежних від будь-яких конституційних порушень, ґрунтується на тому, що інтерес суспільства в стримуванні незаконної поведінки поліції та інтерес суспільства в тому, щоб присяжні отримали всі докази вчинення злочину належним чином, збалансовані шляхом розміщення поліції в тому ж, не гіршому стані, в якому вони опинилися б, якби не сталося помилки або неправомірної поведінки поліції» [10]. Тобто в рішенні зазначено, що докази, які стосуються виявлення та стану тіла жертви, були належним чином прийняті під час судового розгляду на тій підставі, що вони зрештою неминуче були б виявлені, навіть якби не було порушення жодного конституційного положення, а виключення доказів, які неминуче були б виявлені, нічого не додає ні до цілісності, ні до справедливості кримінального процесу.

У практиці Європейського суду з прав людини доктрина «неминучого виявлення» була вперше застосована у справі *«Светіна проти Словенії»* (заява № 38059/13) від 22 травня 2018 року, у якій було зазначено, що Суд не робить ніякого висновку щодо відповідності «доктрини неминучого виявлення» вимогам Конвенції, хоча і можливо, що дані, отримані незаконним чином із мобільного телефона заявника, відігравали певну роль на початковому етапі розгляду, що призвів до затримання заявника, вони не використовувалися як докази під час судового розгляду. А засудження заявника ґрунтувалося на ряді інших інкримінованих йому доказах, не пов'язаних із незаконно отриманими даними [11]. За результатами розгляду справи ЄСПЛ дійшов висновку, що за цих обставин і з урахуванням характеру незаконності заходів, розгляд у справі заявника, що розглядається в цілому, включаючи спосіб отримання доказів, не суперечить вимогам справедливого судового розгляду. Відповідно порушення § 1 ст. 6 Конвенції не було. Тобто у цьому випадку ЄСПЛ відійшов від позиції категоричного виправдання особи за наявності порушення процесуальних норм при збиранні доказів у справі стороною обвинувачення виходячи з того, чи були б отримані відповідні докази за відсутності допущених порушень.

Слід зазначити, що ця доктрина була застосована нещодавно і в практиці Верховного Суду у справі № 737/641/17 (провадження № 51-6562км18) від 26 вересня 2022 року. У постанові у справі Верховний Суд зазначив, що суду апеляційної інстанції слід взяти до уваги, що за змістом ч. 1 ст. 87 КПК України доказ має бути визнаний недопустимим лише за умови, якщо він отриманий виключно в результаті дій, що становили істотне порушення прав і свобод людини. Водночас, якщо відповідний доказ із неминучістю був би отриманий незалежно від такого порушення прав підозрюваного, такий доказ може бути визнаний допустимим [12]. При цьому було звернуто увагу на те, що суд має з'ясувати, чи існують об'єктивні підстави вважати, що певні факти були встановлені (виявлені) із неминучістю незалежно від відповідних порушень (як наприклад показань особи обвинуваченого у цій справі).

На наведеному прикладі можна зробити висновок, що доктрина «неминучого виявлення» є одним із винятків доктрини «плодів отруєного дерева» та на відміну від неї не виключає доказ, отриманий з порушенням процесуальних норм автоматично, а надає можливість його прийняття як допустимого у випадку, якщо незаконне діяння не має значення для його здатності стороною обвинувачення в підсумку отримати відповідний доказ, тобто доказ був би отриманий неминуче і за відсутності відповідних дій, вчинених з порушенням. Таким чином, вважаємо, що наявність цієї доктрини як винятку з правил доктрини «плодів отруєного дерева» надає можливість дотримання балансу між інтересами обвинуваченого та інтересами суспільства, сприяє всебічному розгляду справи судом, спрямованому на встановлення істини, та недопущенню звільнення винних осіб від відповідальності, забезпечення невідворотності покарання.

Висновки. За дослідженням, застосування як доктрини «плодів отруєного дерева», так і доктрин і концепцій, які є винятком з неї, додають гнучкості кримінальному процесу в питанні визнання доказів допустимими, що забезпечує справедливість судового процесу для обох сторін і певного балансу між громадськими інтересами суспільства та особи, яка притягується до кримі-

6. Sprava «Nechipirchul i Yonkalo proty Ukraini» (Zayava № 42310/04)) vid 21 kvitnya 2011 // Baza danyh «Zakonodavstvo Ukraini». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_683#Text (data zvernennia: 12.04.2023).
7. Sprava «Shabelnik proty Ukraini» (Zayava N16404/03) від 19 lutogo 2009 // Baza danyh «Zakonodavstvo Ukraini». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_457#Text (data zvernennia: 12.04.2023).
8. Postanova Velykoi Palaty Verkhovного Sudu u spravi № 1-07/07 (Provadgennya № 13-36зво19) vid 13 lystopada 2019. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/85869105> (data zvernennia 11.04.2023).
9. Pro sudoustryi i status suddiv: Zakon Ukraini vid 02.06.2016 p. № 1402-VIII / Verkhovna Rada Ukraini. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19?find=1&text=%D0%B2%D0%B8%D1%81%D0%BD%D0%BE%D0%B2%D0%BA%D0%B8#w1_1 (data zvernennia: 11.04.2023).
10. Decision U. S. Supreme Court in case of Nix v. Williams (1984) 467 U. S. 431. URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/467/431/> (data zvernennia: 13.04.2023).
11. Sprava «Svetina proty Slovenii» (Заява №38059/13) vid 22 travnya 2018 p. URL: [https://protocol.ua/ua/svetina_proti_slovenii_\(zayava_38059_13_vid_22_travnya_2018r_\)/](https://protocol.ua/ua/svetina_proti_slovenii_(zayava_38059_13_vid_22_travnya_2018r_)/) (data zvernennia: 11.04.2023).
12. Postanova Verkhovного Sudu u spravi № 737/641/17 (provadgennya № 51-6562км18) vid 26 veresnya 2022. URL: <http://iplex.com.ua/doc.php?regnum=106598651&red=1000035374ac2a21755735f98a74c7c1cc03d4&d=5> (data zvernennia: 11.04.2023).

Тесленко І. О. Окремі аспекти імплементації доктрин допустимості доказів у кримінальне процесуальне законодавство України

У статті розглянуто положення чинного кримінального процесуального законодавства України, рішень Європейського суду з прав людини та сучасну практику судів України щодо застосування доктрин «плодів отруєного дерева» та «неминучого виявлення». Доведено, що на теперішній час перевірка доказів на їх допустимість є найважливішою гарантією охорони прав, свобод і законних інтересів учасників кримінального провадження та ухвалення законного і справедливого рішення у кримінальній справі по суті. Зазначено, що застосування доктрин або концепцій додають гнучкості кримінальному процесу у питанні визнання доказів допустимими, що забезпечує справедливість судового процесу для сторін, які беруть участь у кримінальному провадженні, певного балансу між громадськими інтересами суспільства та особи, яка притягується до кримінальної відповідальності, її прав та свобод. Зроблено висновок, що застосування як доктрини «плодів отруєного дерева», так і доктрин та концепцій, які є винятками з неї, додають гнучкості кримінальному процесу у питанні визнання доказів допустимими, що забезпечує справедливість судового процесу для обох сторін та певного балансу між громадськими інтересами суспільства та особи, яка притягується до кримінальної відповідальності, її прав та свобод.

Ключові слова: рішення Європейського суду з прав людини, суди України, доктрина «плодів отруєного дерева», доктрина «неминучого виявлення».

Teslenko I. O. Some aspects of the implementation of doctrines of admissibility of evidence in the criminal procedural legislation of Ukraine

The author of the article researched the provisions of the current criminal procedural legislation of Ukraine, the decision of the European Court of Human Rights and the modern practice of the courts of Ukraine regarding the application of the doctrines of “fruit of the poisoned tree” and “inevitable detection”. It has been proven that at the present time, the verification of evidence for its admissibility is the most important guarantee of the protection of the rights, freedoms and legitimate interests of the participants in criminal proceedings and the adoption of a legal and fair decision in a criminal case on the merits, it is enshrined in Part 3 of Art. 62 of the Constitution of Ukraine, in particular: “the accusation cannot be based on evidence obtained illegally and on assumptions, and all doubts regarding the proven guilt of a person must be interpreted in his favor.” It was determined that in the national criminal procedural legislation the above-mentioned doctrine is actually enshrined in Part 1 of Art. 87 of the Criminal Procedure Code, in particular: “evidence obtained as a result of a significant violation of human rights and freedoms, guaranteed by the Constitution and laws of Ukraine, international treaties, the consent of which is binding by the Verkhovna Rada of Ukraine, as well as any other evidence obtained thanks to information are inadmissible, obtained as a result of a significant violation of human rights and freedoms.” The essence of the “fruits of the poisoned tree” doctrine was studied. It is emphasized that the specified doctrine and its application are not categorical, international experience contains certain exceptions to it, which are no longer focused on violations of the procedure as such, but on the consequences and impact of these violations on causing damage to individual

rights or on the credibility of relevant evidence, raising doubts about their authenticity, general ensuring the justice of the judicial process, etc. As its exception, the provisions of the doctrine of “inevitable discovery” are given and analyzed. Attention is drawn to the fact that the presence of the specified doctrine as an exception to the rules provides an opportunity to maintain a balance between the interests of the accused and the interests of society, to observe more fully his rights and freedoms, and also contributes to a comprehensive consideration of the case by the court aimed at establishing the truth and preventing release guilty persons from responsibility, ensuring the inevitability of punishment. It was concluded that the application of both the doctrine of “fruits of the poisoned tree” and doctrines and concepts that are an exception to it give flexibility to the criminal process in the matter of recognizing evidence as admissible, which ensures the justice of the judicial process for both parties and a certain balance between the public interests of society and the individual, which is criminally liable, its rights and freedoms.

Key words: decision of the European Court of Human Rights, courts of Ukraine, the doctrine of “fruit of the poisoned tree”, the doctrine of “inevitable detection”.

DOI: 10.33663/2524-017X-2023-14-514-520