

Палиева Оксана Николаевна

кандидат юридических наук, доцент,
заведующий кафедрой криминалистики
и уголовно-исполнительного права
Невинномысского института экономики,
управления и права

Фоменко Ирина Владимировна

кандидат юридических наук,
доцент кафедры уголовного права и криминологии
Невинномысского государственного
гуманитарно-технического института

К ВОПРОСУ О ПРИМЕНЕНИИ ПРАВИЛА «О ПЛОДАХ ОТРАВЛЕННОГО ДЕРЕВА» В РОССИЙСКОМ УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ

Аннотация:

В статье рассматриваются вопросы, касающиеся нарушения норм Уголовно-процессуального кодекса РФ при изъятии доказательств по уголовному делу, порядка признания доказательств недопустимыми, применения американского правила «о плодах отравленного дерева» в уголовном процессе России, отношения Европейского суда по правам человека к доказательствам, полученным с нарушением законодательства.

Ключевые слова:

правило «о плодах отравленного дерева», доказательство, полученное с нарушением норм уголовно-процессуального права, следственная и судебная практика, практика Европейского суда по правам человека, ходатайство о признании доказательств недопустимыми.

Palieva Oksana Nikolayevna

PhD in Law, Assistant Professor,
Head of Criminalistics
and Criminal Penalty Law Department,
Nevinnomyssk Institute of
Economics, Management and Law

Fomenko Irina Vladimirovna

PhD in Law, Assistant Professor,
Criminal Law and Criminal Science Department,
Nevinnomyssk State Institute
for Science and the Humanities

CONCERNING APPLICATION OF THE “FRUIT OF THE POISONOUS TREE” RULE IN THE RUSSIAN CRIMINAL PROCEDURE

Summary:

The article discusses a number of issues concerning the violation of the Russian Criminal Procedure Code of the Russian Federation when removing criminal case evidence, carrying out the procedure of regarding evidence as inadmissible, applying the American rule of “fruit of the poisonous tree” to the Russian criminal procedure, and the attitude of the European Court for Human Rights to the evidence gained illegally.

Keywords:

“poisoned tree fruit” rule, evidence gained by means of breaching of Criminal Procedure Regulations, investigation and trial practice, European Court of Human Rights experience, application for regarding evidence as inadmissible.

В англосаксонском процессе существует правило «о плодах отравленного дерева». Авторы настоящей статьи критически относятся к заимствованиям норм из зарубежного законодательства, но считают, что правило «о плодах отравленного дерева» применимо и для российского уголовного процесса. Оно часто упоминается процессуалистами в теории и применяется в правоприменительной практике.

Сущность правила «о плодах отравленного дерева» заключается в том, что доказательства, добытые на основании незаконно полученных доказательств, являются производными от них, а значит, недопустимыми.

А. Чувилев и А. Лобанов считают, что «плодами отравленного дерева» являются доказательства, полученные с нарушением уголовно-процессуального закона [1, с. 47]. В.В. Золотых под правилом «о плодах отравленного дерева» понимает доказательство, если оно получено на основании другого доказательства, добытого с нарушением закона [2, с. 217]. Сторонники этой концепции выступают за безусловное признание недопустимыми доказательствами тех из них, которые получены с нарушением процессуального закона, независимо от характера и степени этих нарушений.

Рассмотрим некоторые виды доказательств, подлежащих, по мнению некоторых авторов, исключению из доказательств по правилу «о плодах отравленного дерева», где условно доказательства можно разделить на доказательство-«ствол» и доказательство-«плоды», «произрастающие» на этом «стволе».

Распространенным случаем нарушения норм уголовно-процессуального законодательства в следственной практике является изъятие предметов во время осмотра места происшествия, осмотра помещения, обыска. Так, например, был признан незаконным обыск, в ходе которого начальником судебного департамента были изъяты деньги в кабинете судьи. Составлен акт изъ-

ятия денежных купюр, а затем изъятые деньги были переданы следственным органам. Все последующие действия с изъятыми денежными купюрами являлись производными от незаконно полученных доказательств [3].

На практике существует проблема обращения с изъятыми предметами в ходе различных следственных действий, которые направляются на экспертизу без принятия решения об их приобщении в качестве вещественных доказательств к материалам уголовного дела. Такая позиция практикующих юристов оправдывается тем, что в момент направления предмета на экспертизу невозможно определить относимость и допустимость данного предмета к уголовному делу. В соответствии с нормой ст. 87 УПК РФ на экспертизу должно быть направлено именно доказательство, а не предмет. В этом случае должностное лицо не облакает предмет в требуемую законом форму (в доказательство) и следует признавать предмет недопустимым доказательством.

Если на экспертизу был направлен предмет, который не требует при исследовании использования в полном объеме (например бейсбольная бита, сотовый телефон и т. д.), то его возможно признать вещественным доказательством и вновь направить на экспертизу.

Иначе может решаться вопрос при направлении на экспертизу таких предметов, как сигарета или волос, которые были изъяты на месте происшествия. Они могли ранее принадлежать лицу, совершившему преступление, а могли быть оставлены и посторонним лицом. Именно назначенная экспертиза может разрешить вопрос об их относимости к уголовному делу. Если окурок либо волос не оставлен подозреваемым по делу, то и оснований для признания их в качестве вещественного доказательства не имеется.

Когда же речь идет о небольших количествах наркотиков и других сыпучих веществ, которые могут быть израсходованы, о назначении новой экспертизы не может быть и речи. Будет утрачено основное доказательство по уголовному делу. В данном случае начинает действовать правило «о плодах отравленного дерева».

Думается, что при расследовании уголовного дела дознаватель, следователь должны избрать позицию в зависимости от конкретного вида вещественного доказательства. Последовательную цепочку доказательств образует использование только тех предметов, процессуальный статус которых был закреплен в соответствии с нормой закона. А это предполагает приобщение предмета к уголовному делу в качестве вещественного доказательства, а затем направление его на экспертизу.

Подлежит признанию недопустимым заключение экспертизы, которое выполнено по исследованию вещественного доказательства, изъятого в ходе обыска с нарушением норм уголовно-процессуального закона.

Так, например, в ходе обыска в квартире под мойкой были обнаружены 100 патронов в пачках. Допрошенные в судебном следствии понятые пояснили, что они были приглашены в квартиру, когда там уже находились сотрудники милиции и патроны в пачках находились на полу посередине комнаты. Факта обнаружения и изъятия патронов из-под мойки они не наблюдали. Суд установил отсутствие записи в протоколе о том, что патроны были изъяты из тайника. При таких обстоятельствах суд исключил протокол обыска из доказательств, признав его недопустимым. Соответственно, суд исключил из доказательств и заключение баллистической экспертизы [4].

Подлежат исключению из доказательств показания понятых, протокол следственного эксперимента, протокол проверки показаний на месте в случае признания показаний обвиняемого, полученных с нарушением закона. Так, по делу Мальцева и Андреева суд признал недопустимыми доказательствами показания свидетелей – сотрудников милиции, которые сообщили суду о признании, сделанном им задержанным лицом. Верховный суд РФ указал, что такие беседы с задержанным лицом являлись не чем иным, как незаконным допросом, который производился в отсутствие адвоката, без разъяснения задержанному положений ст. 51 Конституции РФ. Поскольку показания обвиняемого были признаны недопустимыми, то не могут быть признаны допустимыми в данном случае и показания работников милиции и понятых, присутствовавших на следственном эксперименте [5].

Необходимо исключить из доказательств заключение эксперта, основанное на первоначальном заключении эксперта, полученном с нарушением закона. Заключение судебно-медицинского эксперта признано недопустимым доказательством в связи с тем, что эксперт вместо проведения исследования в полном объеме сослался на предыдущее заключение эксперта, которое ранее было признано судом недопустимым доказательством [6].

Заключение судебно-криминалистической экспертизы признается недопустимым доказательством, если образы голоса получены оперативными сотрудниками в ходе опроса обвиняемого без разъяснения ему процессуальных прав и в отсутствие защитника. Так, оперативные сотрудники в ходе опроса обвиняемого в условиях следственного изолятора произвели запись голоса обвиняемого с использованием аудиозаписывающей аппаратуры, не разъяснив при этом

ему его процессуальные права. Кроме того, запись была произведена в отсутствие защитника. Конституционный суд РФ указал, что образцы голоса обвиняемого, полученные с нарушениями норм уголовно-процессуального законодательства, не могут использоваться при проведении судебно-криминалистической экспертизы [7].

Из вышеприведенных примеров видим, что следственная и судебная практика изобилуют примерами нарушений норм уголовно-процессуального законодательства по правилу «плодов отравленного дерева».

Интересно отношение Европейского суда по правам человека к вопросу применения правила «плодов отравленного дерева». Согласно постановлению Европейского суда от 12 июля 1988 г. («Швейцарское дело»), незаконно полученная пленка, на которой была запись, уличающая обвиняемого, была принята судом в качестве доказательства по уголовному делу [8, с. 602–609]. В этом направлении было принято еще несколько аналогичных решений Европейского суда по правам человека.

Возможно, в связи с принципиальной позицией ряда судей по вопросу применения правила «плодов отравленного дерева» Европейский суд по правам человека изменил свою позицию в своем позднем решении по делу Яллох против Германии от 11 июля 2006 г., где суд указал, что незаконно изъятое наркотическое средство уже не может использоваться как доказательство [9].

В судебном разбирательстве процессуальный порядок признания доказательств недопустимыми по правилу «плодов отравленного дерева» может быть различным. Можно заявить ходатайство о признании недопустимым доказательства-«ствола». В случае если суд удовлетворит данное ходатайство, то необходимо заявить дополнительное ходатайство об исключении всех доказательств-«плодов».

Недостаток такого варианта исключения доказательств заключается в том, что если суд откажет в исключении доказательства-«ствола», то оснований для заявления дополнительного ходатайства об исключении доказательств-«плодов» уже не имеется.

Возможно заявить ходатайство и одновременно просить суд об исключении доказательства-«ствола» и «плодов». В ходатайстве необходимо обосновать, что доказательство-«плод» производно от основного доказательства, полученного с нарушением закона.

Согласно ч. 2 ст. 50 Конституции РФ «при осуществлении правосудия не допускается использование доказательств, полученных с нарушением федерального закона». Процедура собирания доказательств должна быть свободной от любого рода нарушений. Как отмечал В.М. Савицкий, «бороться с нарушениями возможно признанием никчемности, бесплодности затраченных усилий. Только так можно возродить, сохранить и приумножить у практических работников чувство величайшей ответственности за честь, здоровье и жизнь людей, оказавшихся в орбите правоохранительной деятельности» [10, с. 57].

С учетом изложенных позиций считаем, что необходимо дополнить ст. 75 УПК РФ частью 3, которую возможно изложить в следующей редакции: «Доказательства, производные от доказательств, полученных с нарушением норм Уголовно-процессуального кодекса РФ и иных федеральных законов, также признаются недопустимыми».

Ссылки:

1. Чувилев А., Лобанов А. Плоды отравленного дерева // Российская юстиция. 1996. № 11.
2. Золотых В.В. Проверка допустимости доказательств в уголовном процессе. Ростов н/Д., 1999.
3. Кассационное определение Кассационной коллегии Верховного суда РФ от 16 июня 2005 г. по делу № КАС05–247 (извлечение) [Электронный ресурс] // Бюллетень Верховного суда РФ. 2006. № 1. URL: http://studopedia.ru/8_145392_byulleten-verhovnogo-suda-rf---.html (дата обращения: 15.01.2016).
4. Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного суда РФ от 22 декабря 2006 г. № 44–006–136сп [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
5. Кассационное определение судебной коллегии по уголовным делам Верховного суда РФ от 27 января 2003 г. № 9–003–1 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
6. Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного суда РФ от 22 декабря 2006 г. № 44–006–136сп.
7. Определение Конституционного суда РФ от 24 января 2008 г. № 104–0–0 об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Бухрова Д.Ю. на нарушение его конституционных прав частью четвертой статьи 21, статьями 84, 86 и 89 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации и статьями 2 и 6 ФЗ «Об оперативно-разыскной деятельности» [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
8. Европейский суд по правам человека. Избранные решения. Т. 1. М., 2000.
9. Бюллетень Европейского суда по правам человека [Электронный ресурс]. Российское издание. 2007. № 2. URL: <http://old.ourcourt.ru/practice/feder00/pr00842.htm> (дата обращения: 11.01.2016).
10. Савицкий В.М. Перед судом присяжных: виновен или невиновен? М., 1995.

References:

1. Chuvilev, A & Lobanov, A 1996, 'Fruits of the poisonous tree', *Russian justice*, no. 11.

2. Zolotykh, VV 1999, *Checking the admissibility of evidence in criminal proceedings*, Rostov-on-Don.
3. 'Cassation definition of Cassation Board of the Supreme Court of the Russian Federation dated 16 June 2005 and the case number KAS05-247 (extract)' 2006, *Bulletin of the Supreme Court of the Russian Federation*, no. 1, retrieved 15 January 2016, <http://studopedia.ru/8_145392_byulleten-verhovnogo-suda-rf---.html>.
4. *The appeal decision of the Judicial Board on criminal cases of the Supreme Court of the Russian Federation of December 22, 2006 № 44-006-136sp* 2006, Access from legal system "Consultant".
5. *The appeal decision of the judicial board on criminal cases of the Supreme Court of the Russian Federation dated January 27, 2003 № 9 o03-1* 2003, Access from legal system "Consultant".
6. *The appeal decision of the Judicial Board on criminal cases of the Supreme Court of the Russian Federation of December 22, 2006 № 44-006-136sp* 2006, Access from legal system "Consultant".
7. *Determination of the Constitutional Court of the Russian Federation on January 24, 2008 № 104-0-0 refusal to accept for consideration the complaint of the citizen Buhrova DY a violation of his constitutional rights by part four of Article 21, Articles 84, 86 and 89 of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation and Articles 2 and 6 of the Federal Law "On operative-investigative activities* 2008, Access from legal system "Consultant".
8. *European Court of Human Rights. Selected solutions* 2000, vol. 1, Moscow.
9. *Bulletin of the European Court of Human Rights. Russian edition* 2007, no. 2, retrieved 11 January 2016, <<http://old.our-court.ru/practice/feder00/pr00842.htm>>.
10. Savitsky, VM 1995, *Before the jury: guilty or innocent?*, Moscow.