

Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза;
оперативно-розшукова діяльність

УДК 343.14

Марочкін Олексій Іванович

*кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник
відділу дослідження проблем кримінального процесу та судоустрою
Науково-дослідний інститут вивчення проблем злочинності
імені академіка В.В. Сташиса НАПрН України*

Marochkin Oleksii

PhD in Law, Senior Researcher

*Department of Research Problems of Criminal Procedure and Judicial System
Academician Stashis Scientific Research Institute for the Study of Crime Problems
ORCID: 0000-0002-0397-5036*

**ЦИФРОВЕ ПРАВОСУДДЯ: АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ
ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА НА ПРИВАТНІСТЬ ОСОБИ, ПІДДАНОЇ
ТЕСТУВАННЮ НА ПОЛІГРАФІ
DIGITAL JUSTICE: ISSUES OF ENSURING THE RIGHT TO
PRIVACY OF THE INDIVIDUAL, SUBJECTED TO POLYGRAPH
TESTING**

***Анотація.** Недоторканність приватного життя особи поряд з її безпекою в Україні за Конституцією є найвищими соціальними цінностями. Такий підхід узгоджується із існуючими міжнародними та європейськими стандартами у сфері визнання і захисту фундаментальних прав людини, які в свою чергу, уособлюють повагу до людської гідності.*

Досягнення науково-технічного прогресу, які призвели до цифровізації досудового та судового проваджень, у тому числі й шляхом залучення комп'ютерного технічного пристрою – поліграфа для виявлення брехні з

боку таких зацікавлених учасників кримінального судочинства, як підозрюваний, обвинувачений, потерпілий тощо. Інформація, отримана від таких осіб за результатами тестування на поліграфі, є конфіденційною, оскільки містить відомості, які свідчать про втручання у приватне життя особи. Аналіз матеріалів слідчої та судової практики дає підстави зробити висновок про неодноманітні підходи до оцінки інформації, отриманої за результатами застосування поліграфа.

У статті розглянуті окремі питання забезпечення права на приватність особи, підданої тестуванню на поліграфі. Наголошується, що прагнення до достовірності доказів у кримінальному провадженні призвело до залучення технічних засобів на досудовому і судовому провадженнях як засобів виявлення брехні з боку зацікавлених учасників кримінального судочинства. Йдеться про комп'ютерно-технічний пристрій – поліграф, який за спеціальною методикою впливу на психофізіологічний стан людини (подих, кров'яний тиск, біоструми мозку тощо) у вигляді певних психологічних стимулів (подразників) інформаційного характеру реєструє відповідні реакції людини. В подальшому інформація перетворюється з аналогових сигналів на цифрові і фахівець – поліграфолог, розшифровує результати опитування особи й представляє їх для потреб практичної діяльності.

Аналіз матеріалів слідчої та судової практики застосування поліграфа у сфері кримінального процесу свідчить, що його використовують для виконання завдань у межах досудового та судового проваджень. Втім, відсутність положень закону, який би врегульовував зазначені питання, тобто визначав процедуру застосування поліграфа у зазначених сферах, використання поліграфа як засобу збирання й оцінки інформації на досудовому та судовому провадженні - викликає неоднотайні підходи до сприйняття отриманої інформації. З іншого боку, актуальними також залишаються питання дотримання прав особи на

захист конфіденційної інформації про її приватне життя. Адже беззаперечним є те, що тестування на поліграфі є втручанням у приватне життя особи (фізична недоторканність, інформаційна недоторканність) з метою отримання конфіденційної інформації як про фізіологічні процеси, що відбуваються в її організмі, так і її персональних даних.

Зазначено, що доступ до інформації про приватне життя особи обумовлений її вільною згодою як суб'єкта персональних даних. Така згода є добровільним волевиявленням фізичної особи (за умови її поінформованості) щодо надання дозволу на обробку її персональних даних відповідно до сформульованої мети їх обробки, висловлене у письмовій формі або у формі, що дає змогу зробити висновок про надання згоди.

Тож з аналізу положень ст. 8 Закону України «Про захист персональних даних» випливає, що слідчий, прокурор і суд в процесі своєї діяльності мають забезпечувати, зокрема, такі права суб'єкта персональних даних: 1) знати про джерела збирання, місцезнаходження своїх персональних даних, мету їх обробки; 2) отримувати інформацію про умови надання доступу до персональних даних, зокрема, інформацію про третіх осіб, яким передаються його персональні дані; 3) на доступ до своїх персональних даних ... 11) відкликати згоду на обробку персональних даних; 12) знати механізм автоматичної обробки персональних даних; 13) на захист від такого автоматизованого рішення, яке має для нього правові наслідки.

Стаття 15 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК) в якості гарантії принципу невтручання у приватне (особисте, сімейне) життя забороняє збирання, зберігання, використання та поширення інформації про приватне життя особи без її згоди, крім випадків, передбачених цим Кодексом.

На нашу думку найважливішим та найскладнішим є «вписування» нормативних засад щодо забезпечення права особи на приватність в

інформаційній сфері шляхом запровадження в КПК чіткої процедури отримання згоди підозрюваного, обвинуваченого на доступ до його персональних даних під час проведення психологічної експертизи із застосуванням поліграфа. Зокрема, виникає питання про момент отримання такої згоди – чи під час винесення постанови про призначення такої експертизи, перед допитом такої особи в суді тощо. Втім, маємо враховувати, що в будь-який момент носій персональних даних може відмовитися від участі у проведенні такого дослідження, а також відкликати свою згоду. У будь-якому випадку про застосування примусових заходів до особи з метою проведення її дослідження за допомогою поліграфа не може бути й мови.

За відсутності нормативних засад використання поліграфа у сфері кримінального судочинства, а також конкретних положень КПК перевірки на поліграфі проводяться у формі психологічних експертиз. Так, з метою отримання орієнтувальної інформації можуть проводитися опитування із застосуванням спеціального технічного засобу – комп'ютерного поліграфа. Предметом такого опитування є отримання орієнтувальної інформації щодо: ступеня ймовірності повідомленої опитуваною особою інформації; повноти наданої опитуваною особою інформації; джерела отриманої опитуваною особою інформації; уявлень опитуваної особи про певну подію; іншої орієнтувальної інформації, необхідної для конструювання версій розслідування певних подій.

Слід констатувати, що суди відкидали інформацію, одержану за результатами застосування поліграфа, через: а) порушення вимог закону щодо процедури її отримання (відсутність вільної згоди особи на тестування); б) відсутність статусу експерта у особи, яка проводила дослідження з використанням поліграфа, та недотриманням форми такого дослідження; в) те, що опитування з використанням поліграфа, не є процесуальним джерелом доказів; г) використання поліграфа як джерела

вірогідної інформації про особу можливе лише у вузькому професійному колі; д) порушення принципу безпосередності дослідження інформації (ст. 23 КПК) (неможливість використання як засобу доказування результатів психофізіологічної експертизи через отримання за її результатами орієнтовної інформації; достовірність показань особи є предметом оцінки виключно суду тощо).

Сформульовані у статті пропозиції та висновки спрямовані на подальше вдосконалення кримінального процесуального законодавства щодо забезпечення права на приватність особи, підданої тестуванню на поліграфі.

Ключові слова: цифровізація кримінального провадження, поліграф, тестування на поліграфі, електронні докази, право на приватність.

Summary. According to the Constitution, the inviolability of a person's private life along with his/her security in Ukraine are the highest social values. This approach is consistent with existing international and European standards in the field of recognition and protection of fundamental human rights, which, in turn, embody respect for human dignity.

Achievements of scientific and technological progress that have led to the digitalization of pre-trial and court proceedings, including through the use of a computer technical device – a polygraph to detect lies on the part of such interested participants in criminal proceedings as the suspect, accused, victim, etc. Information obtained from such persons as a result of polygraph testing is confidential, as it contains information that indicates interference in the private life of a person. Analysis of the materials of investigative and judicial practice gives grounds to conclude that there are non-uniform approaches to the assessment of information obtained as a result of the use of the polygraph.

The article discusses some issues of ensuring the right to privacy of a person subjected to polygraph testing. It is noted that the desire for the reliability

of evidence in criminal proceedings has led to the use of technical means in pre-trial and trial proceedings as a means of detecting lies on the part of interested participants in criminal proceedings. We are talking about a computer-technical device – a polygraph, which, according to a special method of influencing the psychophysiological state of a person (breathing, blood pressure, brain bio currents, etc.) in the form of certain psychological stimulus of an informational nature, registers the corresponding reactions of a person. In the future, the information is converted from analog signals to digital ones, and a polygraph examiner deciphers the results of the person's interview and presents them for the needs of practical activities.

An analysis of the materials of investigative and judicial practice of using a polygraph in the field of criminal procedure shows that it is used to perform tasks within pre-trial and judicial proceedings. However, the absence of provisions of the law that would regulate these issues, that is, determine the procedure for using the polygraph in these areas, the use of the polygraph as a means of collecting and evaluating information in pre-trial and judicial proceedings, causes unanimous approaches to the perception of the received information. On the other hand, the issues of observance of the rights of a person to protect confidential information about his or her private life also remain relevant. After all, it is indisputable that polygraph testing is an interference in the private life of a person (physical inviolability, information inviolability) in order to obtain confidential information about both the physiological processes taking place in his body and his personal data. It is noted that access to information about a person's private life is due to his or her free consent as a subject of personal data. Such consent is a voluntary expression of the will of an individual (provided that he/she is informed) to grant permission for the processing of his/her personal data in accordance with the formulated purpose of their processing, expressed in writing or in a form that makes it possible to conclude that consent has been granted.

Therefore, from the analysis of the provisions of Art. 8 of the Law of Ukraine "On Personal Data Protection" it follows that the investigator, prosecutor and court in the course of their activities must ensure, in particular, the following rights of the subject of personal data: 1) know about the sources of collection, location of their personal data, the purpose of their processing; 2) receive information about the conditions for granting access to personal data, in particular, information about third parties to whom his personal data is transferred; 3) to access their personal data ... 11) withdraw consent to the processing of personal data; 12) know the mechanism of automatic processing of personal data; 13) to be protected from such an automated decision that has legal consequences for him.

Article 15 of the Criminal Procedure Code of Ukraine, as a guarantee of the principle of non-interference in private (personal, family) life, prohibits the collection, storage, use and dissemination of information about the private life of a person without his/her consent, except in cases provided for by this Code.

In our opinion, the most important and difficult thing is to "fit" the normative principles for ensuring a person's right to privacy in the information sphere by introducing a clear procedure for obtaining the consent of the suspect or accused to access his personal data during a psychological examination with the use of a polygraph. In particular, the question arises about the moment of obtaining such consent – whether during the issuance of a decision on the appointment of such an examination, before the interrogation of such a person in court, etc. However, we must take into account that at any time the personal data carrier may refuse to participate in such a study, as well as withdraw his consent. In any case, the use of coercive measures against a person in order to conduct his examination with the help of a polygraph is out of the question.

In the absence of normative principles for the use of the polygraph in the field of criminal justice, as well as specific provisions of the CPC, polygraph tests are carried out in the form of psychological examinations. Thus, in order to obtain

indicative information, surveys can be conducted using a special technical means – a computer polygraph. The subject of such a survey is to obtain indicative information regarding: the degree of probability of the information provided by the interviewee; completeness of the information provided by the interviewee; sources of information received by the interviewee; the respondent's perceptions of a particular event; other indicative information necessary for constructing versions of the investigation of certain events.

It should be noted that the courts rejected the information obtained as a result of the use of the polygraph due to: a) violation of the requirements of the law regarding the procedure for obtaining it (lack of free consent of the person to testing); b) lack of expert status of the person who conducted the polygraph research and non-compliance with the form of such research; c) that a polygraph interview is not a procedural source of evidence; d) the use of a polygraph as a source of reliable information about a person is possible only in a narrow professional circle; e) violation of the principle of immediacy of information research (Article 23 of the CPC) (impossibility to use as a means of proving the results of psychophysiological examination by obtaining approximate information based on its results; the reliability of a person's testimony is the subject of assessment exclusively by the court, etc.).

The proposals and conclusions formulated in the article are aimed at further improvement of the criminal procedural legislation on ensuring the right to privacy of a person subjected to polygraph testing.

Key words: *digitalization of criminal proceedings, polygraph, polygraph testing, electronic evidence, the right to privacy.*

Постановка проблеми. Відповідно до ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод кожному гарантується право на повагу до приватного та сімейного життя, житла та кореспонденції. Частина 2 ст. 28, частина 2 ст. 32 Конституції України забороняють втручання у приватне

життя особи, крім випадків вільної згоди особи – суб'єкта персональних даних. Звідси випливає, що недоторканість приватного життя особи поряд з її безпекою в Україні за Конституцією є найважливішими соціальними цінностями. Такий підхід узгоджується із існуючими міжнародними та європейськими стандартами у сфері визнання і захисту фундаментальних прав людини, які в свою чергу, уособлюють повагу до людської гідності.

Досягнення науково-технічного прогресу, які призвели до цифровізації досудового та судового проваджень, у тому числі й шляхом залучення комп'ютерного технічного пристрою – поліграфа, для виявлення брехні з боку таких зацікавлених учасників кримінального судочинства, як підозрюваний, обвинувачений, потерпілий тощо. Інформація, отримана внаслідок тестування особи на поліграфі, є конфіденційною, а тому доступ до неї може бути лише за згодою суб'єкта персональних даних, тобто за його добровільним волевиявленням (за умови його поінформованості) щодо надання дозволу на обробку його персональних даних відповідно до сформульованої мети їх обробки, висловленої у письмовій формі або у формі, що дає змогу зробити висновок про надання такої згоди.

Аналіз матеріалів слідчої та судової практики щодо застосування поліграфа у сфері кримінального процесу свідчить, що його використовують для виконання завдань у межах розшукового, досудового та судового проваджень. Втім, за відсутності положень закону, які б врегульовували зазначені питання, тобто визначали би процедуру застосування поліграфа у зазначених сферах, як засобу збирання й оцінки інформації на досудовому та у судовому провадженні - викликає неодноманітні підходи до сприйняття отриманої інформації. З іншого боку, актуальними також залишаються питання дотримання прав особи на захист конфіденційної інформації про її приватне життя. Беззаперечним є те, що тестування на поліграфі є втручанням у приватне життя особи (фізична недоторканність, інформаційна недоторканність) з метою отримання

конфіденційної інформації як про фізіологічні процеси, що відбуваються в її організмі, так і її персональних даних. Тому правові вимоги до використання детектора брехні, перш за все, впливають зі ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод щодо права на повагу до приватного та сімейного життя, житла та кореспонденції, як одного з фундаментальних прав людини.

Як вже зазначалося, інформація, отримана внаслідок тестування особи на поліграфі, є конфіденційною, а тому доступ до неї може бути лише за згодою суб'єкта персональних даних, тобто за його добровільним волевиявленням (за умови його поінформованості) щодо надання дозволу на обробку його персональних даних відповідно до сформульованої мети їх обробки, висловленим у письмовій формі або у формі, що дає змогу зробити висновок про надання такої згоди.

З аналізу положень ст. 8 Закону України «Про захист персональних даних» випливає, що слідчий, прокурор і суд в процесі своєї діяльності мають забезпечувати, зокрема, такі права суб'єкта персональних даних: 1) знати про джерела збирання, місцезнаходження своїх персональних даних, мету їх обробки; 2) отримувати інформацію про умови надання доступу до персональних даних, зокрема, інформацію про третіх осіб, яким передаються його персональні дані; 3) на доступ до своїх персональних даних ... 11) відкликати згоду на обробку персональних даних; 12) знати механізм автоматичної обробки персональних даних (надання особі достовірної інформації про логіку, значимість та передбачувані наслідки такого опрацювання для суб'єкта даних); 13) на захист від такого автоматизованого рішення, яке має для нього правові наслідки.

Стаття 15 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК) в якості гарантії принципу невтручання у приватне (особисте, сімейне) життя забороняє збирання, зберігання, використання та поширення інформації про приватне життя особи без її згоди, крім випадків,

передбачених цим Кодексом. На нашу думку, найважливішою та найскладнішою проблемою у досліджуваній сфері є «вписування» зазначених та інших нормативних засад щодо забезпечення права особи на приватність в інформаційній сфері. Йдеться про запровадження в КПК чіткої процедури отримання згоди підозрюваного, обвинуваченого на доступ до його персональних даних під час проведення психологічної експертизи із застосуванням поліграфа. Зокрема, виникає питання про момент отримання такої згоди – під час винесення постанови про призначення такої експертизи чи перед допитом особи в суді. Втім, маємо враховувати, що в будь-який момент носій персональних даних може відмовитися від участі у проведенні такого дослідження, а також відкликати свою згоду. Тож про застосування примусових заходів до особи, яка тестується на поліграфі, не може бути й мови.

Суттєвою гарантією забезпечення права особи на приватність життя є поновлення як попереднього, так і наступного судового контролю за законністю рішень слідчого, прокурора про призначення психологічної експертизи з використанням поліграфа.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. На даний час роботи, присвячені забезпеченню права на приватність особи, підданої дослідженню на поліграфі, є нечисленними. Разом з тим, свого часу зазначені питання забезпечення права на приватність особи, як складника поваги до людської гідності, досліджувалися у філософсько-правових розробках Д. Бентама [1], В. Брюггера [2], О.В. Грищук [3], Дж. Дворкіна [4], В.В. Кожана [5], П.М. Рабіновича [6], Є.С. Шишкіної [7] та ін.

Окресленню різних проблем забезпечення поваги до людської гідності присвячені праці таких вчених в галузі кримінального процесу, як О.О. Варченко [8], Л.М. Гуртієва [9], Н.В. Марущак [10], О.С. Мельник [11] та ін.

Незважаючи на те, що отримані наукові здобутки стали вагомим внеском у розвиток сучасної доктрини забезпечення поваги до людської гідності, у тому числі й у кримінальній процесуальній діяльності, деякі питання залишаються не дослідженими, а їх правильне вирішення має як теоретичне, так і прикладне значення.

Формулювання цілей статті. Метою даної статті є дослідження актуальних питань забезпечення права на приватність особи, підданої тестуванню на поліграфі.

Виклад основного матеріалу. Цифрові технології міцно увійшли в усі сфери суспільного життя, в тому числі й у сферу правосуддя, через низку факторів. До них можна, перш за все, віднести економічний (бюджетний) складник (заощадження часу, персоналу, коштів тощо). Другий значний вплив цифрових технологій на судочинство стосується процедур, пов'язаних з доказами, а саме з їх достовірністю. У захваті від ідеї делегування повноважень цифровим технологіям у цій сфері, Ювал Ной Гарірі стверджує: «завтра буде достатньо натиснути кнопку, щоб сканований образ мозку виявив брехню та оману, брехня включає інші зони мозку, аніж правда. Ми ще не досягли цього, але можна уявити, що в майбутньому, не такому далекому, скановані образи завдяки магнітному резонансу можуть майже безпомилково визначати правдивість чи брехню» [Цит. за: 12, с. 147-148]. На такий емоційний вислів французькі дослідники А. Гарапон та Ж. Ласег доволі скептично й обґрунтовано відповіли: «Цей міт про делегування машинам повноважень судити, чи не присутній він рівночасно в безглуздій надії врегулювати проблеми, пов'язані з істинністю, шляхом медичного сканування?» [12, с. 148].

Тож мова йде про застосування у кримінальному процесі поліграфа, або «детектора брехні», що у сучасних умовах пов'язується окремими вченими, законодавцями та практичними працівниками судових та правоохоронних органів із необхідністю подальшого удосконалення

процесуальної діяльності на усіх її стадіях, а також покращення якості кадрового добору правників. Зокрема, у межах досудового та судового проваджень йдеться про залучення технічних засобів виявлення брехні з боку таких зацікавлених учасників кримінального судочинства, як підозрюваний, обвинувачений, потерпілий, свідок тощо.

З цією метою слідчою та судовою практикою на озброєння взяті наукові погляди про те, що у людини, яка під час опитування надає неправдиву інформацію, відбуваються зміни в її емоційному стані, що відбивається на реакції організму у вигляді відповідних психофізіологічних змін з боку подиху, кров'яного тиску, біострумів мозку, серця, м'язів та інших фізіологічних процесів. За допомогою комп'ютерного технічного пристрою – поліграфа, здійснюється реєстрація змін психофізіологічних реакцій людини у відповідь на пред'явлення за спеціальною методикою певних психологічних стимулів (подразників) інформаційного характеру у вигляді запитань (тестів), фото-та відео зображень, речей тощо. Вважається що отримана інформація здобувається поза волею суб'єктів через свідчення тіла. В подальшому інформація перетворюється з аналогових сигналів на цифрові, що відображається у вигляді кривих на поліграмах. Фахівець – поліграфолог, розшифровує результати опитування особи й представляє їх для потреб практичної діяльності.

Розглянемо ці питання докладніше. Аналіз матеріалів слідчої та судової практики щодо застосування поліграфа у сфері кримінального процесу свідчить, що його використовують для виконання завдань у межах досудового та судового проваджень. Втім, за відсутності положень закону, який би врегульовував зазначені питання, тобто визначив би процедуру застосування поліграфа у зазначених сферах, використання поліграфа як засобу збирання й оцінки інформації на досудовому та судовому провадженні - викликає неоднозначні підходи до сприйняття отриманої інформації [12, с. 149-152]. З іншого боку, актуальними також залишаються

питання дотримання прав особи на захист конфіденційної інформації про її приватне життя. Адже беззаперечним є те, що тестування на поліграфі є втручанням у приватне життя особи (фізична недоторканність, інформаційна недоторканність) з метою отримання конфіденційної інформації як про фізіологічні процеси, що відбуваються в її організмі, так і її персональних даних. Тому вимоги до використання детектора брехні, перш за все, випливають зі ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – ЄКПЛ) щодо права на повагу до приватного та сімейного життя, житла та кореспонденції. Такий широкий спектр особистих інтересів, які захищаються пунктом 1 ст. 8 ЄКПЛ дозволяє висновувати про застосування цієї норми не в якомусь одному правовому контексті, а має значення для різних галузей права, у тому числі й кримінального процесуального, оскільки право людини на приватність є одним із її фундаментальних прав. Стосовно автоматизованої обробки персональних даних, що її стосуються, й поширення гарантій права на повагу до приватності, важливе значення має Конвенція РЄ «Про захист осіб стосовно автоматизованої обробки персональних даних» від 28.01.1981 р. Ратифікована Україною Законом від 06.07.2010 р. (далі – Конвенція 108), яка формулює такі основоположні принципи захисту даних: а) отримуються та обробляються правомірно та законно; б) зберігаються для визначених і законних цілей та не використовуються у спосіб, несумісний з цими цілями; с) мають бути адекватними, відповідними і не надмірними з точки зору цілей, заради яких вони зберігаються; d) мають бути точними та у разі необхідності мають поновлюватися; е) зберігаються у формі, яка дозволяє ідентифікувати суб'єктів даних не довше, ніж це необхідно для цілі, заради якої такі дані зберігаються (ст. 5 Конвенції 108).

Ці та інші положення Конвенції 108 були сприйняті вітчизняним законодавством. Так, частина 2 ст. 28, частина 2 ст. 32 Конституції України забороняють втручання у приватне життя особи, крім випадків вільної згоди

особи – суб'єкта персональних даних. Така згода є добровільним волевиявленням фізичної особи (за умови її поінформованості) щодо надання дозволу на обробку її персональних даних відповідно до сформульованої мети їх обробки, висловлене у письмовій формі або у формі, що дає змогу зробити висновок про надання згоди (ст. 2 Закону України «Про захист персональних даних»).

Як вже зазначалося, справа в тому, що інформація, отримана внаслідок тестування особи на поліграфі, є конфіденційною, а тому доступ до неї може бути лише за згодою суб'єкта персональних даних, тобто за його добровільним волевиявленням (за умови його поінформованості) щодо надання дозволу на обробку його персональних даних відповідно до сформульованої мети їх обробки, висловленої у письмовій формі або у формі, що дає змогу зробити висновок про надання такої згоди.

Тож з аналізу положень ст. 8 Закону України «Про захист персональних даних» випливає, що слідчий, прокурор і суд в процесі своєї діяльності мають забезпечувати, зокрема, такі права суб'єкта персональних даних: 1) знати про джерела збирання, місцезнаходження своїх персональних даних, мету їх обробки; 2) отримувати інформацію про умови надання доступу до персональних даних, зокрема, інформацію про третіх осіб, яким передаються його персональні дані; 3) на доступ до своїх персональних даних ... 11) відкликати згоду на обробку персональних даних; 12) знати механізм автоматичної обробки персональних даних; 13) на захист від такого автоматизованого рішення, яке має для нього правові наслідки. Необхідно також враховувати і положення пункту «f» частини 2 ст. 13 Регламенту Європейського парламенту і Ради Європи 2016/679 про захист фізичних осіб у зв'язку з опрацюванням персональних даних і про вільний рух таких даних (далі – Регламент ЄС) щодо надання особі достовірної інформації про логіку, значимість та передбачувані наслідки такого опрацювання для суб'єкта даних.

Стаття 15 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК) в якості гарантії принципу невтручання у приватне (особисте, сімейне) життя забороняє збирання, зберігання, використання та поширення інформації про приватне життя особи без її згоди, крім випадків, передбачених цим Кодексом.

На нашу думку найважливішим та найскладнішим є «вписування» нормативних засад щодо забезпечення права особи на приватність в інформаційній сфері шляхом запровадження в КПК чіткої процедури отримання згоди підозрюваного, обвинуваченого на доступ до його персональних даних під час проведення психологічної експертизи із застосуванням поліграфа. Зокрема, виникає питання про момент отримання такої згоди – чи під час винесення постанови про призначення такої експертизи, чи перед допитом такої особи в суді. Втім, маємо враховувати, що в будь-який момент носій персональних даних може відмовитися від участі у проведенні такого дослідження, а також відкликати свою згоду. У будь-якому випадку про застосування примусових заходів до особи з метою проведення її дослідження за допомогою поліграфа не може бути й мови.

За відсутності нормативних засад використання поліграфа у сфері кримінального судочинства, а також конкретних положень КПК перевірки на поліграфі проводяться у формі психологічних експертиз. Вихідними для цього слугують ст. 8 Закону України «Про судову експертизу», ст. 101 КПК та пункт 6.8 розділу VI «Психологічна експертиза» Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень (далі – Інструкція), затвердженої наказом Мініюсту України від 08.10.98 р. № 53/5 (в редакції наказу від 27.07.2015 р. № 1350/5). Так, відповідно до п. 6.8. Інструкції з метою отримання орієнтувальної інформації можуть проводитися опитування із застосуванням спеціального технічного засобу – комп'ютерного поліграфа. Предметом такого опитування є отримання орієнтувальної інформації щодо: ступеня ймовірності повідомленої

опитуваною особою інформації; повноти наданої опитуваною особою інформації; джерела отриманої опитуваною особою інформації; уявлень опитуваної особи про певну подію; іншої орієнтувальної інформації, необхідної для конструювання версій розслідування певних подій.

Стаття 84 КПК визначає, що доказами в кримінальному провадженні є фактичні дані, отримані у передбаченому цим Кодексом порядку, на підставі яких слідчий, прокурор, слідчий суддя і суд встановлюють наявність чи відсутність фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню. Що стосується висновків експерта, то вони є одним із процесуальних джерел доказів. Докази у свою чергу мають бути належними (ст. 85 КПК) та допустимими (ст. 86 КПК).

Що стосується можливості оцінки й використання інформації, отриманої в процесі поліграфічних досліджень у судовій практиці, як доказової (орієнтовної, ймовірної), то доцільно процитувати мотиви, викладені в ухвалі Києво-Святошинського суду Київської області від 30.03.2021 р. (справа № 369/16145), а саме: «...поліграф є різновидом психофізіологічної апаратури, реєстратором змін психофізіологічних реакцій людини у відповідь на пред'явлення за спеціальною схемою певних психологічних стимулів. Аналіз інформації, отриманої від людини в процесі опитування за допомогою поліграфа, як стверджується, дає змогу одержувати необхідну орієнтовну інформацію та виявляти ту, яку людина приховує. Поліграф – це багатоканальний осцилограф, який проводить одночасний запис показників кров'яного тиску, дихання, рухових реакцій, електрокардіограми тощо. Даний пристрій не читає думки, а лише реєструє фізіологічну активність та зміну її параметрів. Він виявляє не брехню, а лише збудження, яке з певною долею вірогідності може свідчити про неправду. По фізіологічним реакціям не можна точно встановити природу

процесу, що їх викликав (позитивна чи негативна емоція, біль, якісь асоціації, брехня, переляк)»¹.

Слід констатувати, що суди відкидали інформацію, одержану за результатами застосування поліграфа, по-перше, через порушення вимог закону щодо процедури її отримання.

Беззаперечно, що тестування на поліграфі є втручанням у приватне життя особи (фізична недоторканність, інформаційна недоторканність) з метою отримання конфіденційної інформації як про фізіологічні процеси, що відбуваються в її організмі, так її персональних даних. Тому вимоги до використання детектора брехні, перш за все, регламентовані ч. 2 ст. 28, ч. 2 ст. 32 Конституції України, які забороняють втручання у приватне життя особи, крім випадків вільної згоди особи – суб'єкта персональних даних. Така згода є добровільним волевиявленням фізичної особи (за умови її поінформованості) щодо надання дозволу на обробку її персональних даних відповідно до сформульованої мети їх обробки, висловлене у письмовій формі або у формі, що дає змогу зробити висновок про надання згоди (ст. 2 Закону України «Про захист персональних даних»). Тож у випадках, коли у матеріалах справи були відсутні відомості щодо отримання згоди особи на втручання у її приватне життя, суди не розглядали результати її опитування на поліграфі. Наприклад, у постанові ККС ВС від 06.07.2022 р. (справа № 753/13988/16-к) Суд зазначив: «...виходячи з змісту частини 2 статті 28 Конституції України, яка закріплює норму, відповідно до якої жодна людина без її вільної згоди не може бути піддана медичним, науковим чи іншим дослідом, відповідні опитування, як різновид медико-психологічних дослідів, можуть проводитися тільки за наявної згоди особи, яка їх проходитиме».

¹ Для аналізу судової практики застосування поліграфа використана публікація О. Кабанця «Використання комп'ютерного поліграфа (детектора брехні) у кримінальному провадженні через призму судової практики». Див.: [13].

По-друге, через відсутність статусу експерта у особи, яка проводила дослідження з використанням поліграфа, та недотриманням форми такого дослідження. Так, відповідно до ч. 2 ст. 9 Закону України «Про судову експертизу» така експертиза може бути проведена тими судовими експертами, яких внесено до Державного реєстру атестованих судових експертів, або іншими фахівцям з відповідних галузей знань. Проте суду стороною обвинувачення не було надано відомостей, що експерта-поліграфолога включено до такого реєстру, та наявності у нього кваліфікації «поліграфолога». Більш того, в окремих випадках результати досліджень замість висновків експерта у рамках психологічної експертизи оформлялися довідками.

По-третє, опитування з використанням поліграфа, не є процесуальним джерелом доказів. Так, ухвалою Краматорського міського суду Донецької області від 13.06.2021 р. (справа № 229/3931/17) відмовлено у задоволенні клопотання про призначення судової психофізіологічної експертизи із використанням поліграфа через те, що «результати перевірок на поліграфі мають в процесі доказування орієнтовне, а не доказове значення, а висновки мають ознаки вірогідності». В ухвалі Донецького апеляційного суду від 11.08.2020 р. (справа 234/4850/17) суд зазначив: «процесуальним законодавством опитування з використанням поліграфу не віднесено до джерел доказів» (наприклад, вирок Якимівського районного суду Запорізької області від 13.06.2017 р. у справі № 1-кп/330/35/2017).

В-четверте, використання поліграфа як джерела вірогідної інформації про особу можливе лише у вузькому професійному колі. Наприклад, в ухвалі Краматорського міського суду Донецької області від 15.06.2021 р. (справа № 29/3931/17) суд зазначив: «законодавець дозволяє використовувати поліграф у вузькому професійному колі (Інструкція про порядок використання поліграфів у Національній поліції України, затверджена наказом МВС України від 13.11.2017 р. № 920; Порядок

проведення психофізіологічного дослідження із застосуванням поліграфа у Державному бюро розслідувань, затверджений постановою КМУ від 11.05.2017 р. № 49; Положення про психологічне дослідження в Національній гвардії України, затверджене наказом МВС від 08.12.2016 р. № 1285 та ін.).

Що стосується змісту поліграфологічних досліджень, то суди їх не враховували із посиланням на порушення принципу безпосередності дослідження інформації (ст. 23 КПК); неможливість використання як засобу доказування результатів психофізіологічної експертизи через отримання за її результатами орієнтовної інформації; достовірність показань особи є предметом оцінки виключно суду тощо.

Висновки та перспективи подальших досліджень. В підсумку зазначимо, що використання поліграфічних досліджень для виконання завдань у межах досудового та судового проваджень набуло в Україні широкого застосування. Окремі процедурні питання такої діяльності врегульовані на законодавчому рівні. Інші – мають бути закріплені у вітчизняному КПК з тим, щоб, по-перше, вирішити проблеми забезпечення прав особи на захист персональних даних через чітко прописані відповідні процедури, а також прав особи, яка піддається (чи може бути піддана) таким дослідженням. По-друге, забезпечити єдність судової практики щодо оцінки інформації, отриманої за наслідкам тестування на поліграфа.

Актуальним, на наш погляд, є також встановлення попереднього й наступного судового контролю за законністю рішень слідчого та прокурора про призначення психологічної експертизи із застосуванням поліграфа, оскільки пункт (39) Регламенту ЄС передбачає, що персональні дані необхідно опрацьовувати лише, якщо мети опрацювання не можна досягнути розумним чином іншими засобами.

Література

1. Бентам Д. Про принцип корисності. Лібералізм: антологія. К. : Смолоскип, 2002. 1122 с.
2. Брюггер В. Образ людини у концепції прав людини. *Проблеми філософії права*. 2003. Т. 1. С. 116-146.
3. Грищук О.В. Людська гідність у праві: філософські проблеми : монографія. К. : Атіка, 2007. 432 с.
4. Dworkin G. The Concept of Autonomy. The Theory and Practice of Autonomy. Cambridge University Press. 1998.
5. Кожан В.В. Особисті права та свободи людини : загальнотеоретичне дослідження : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Нац. ун-т «Львів. Політехніка». Львів, 2016. 229 с.
6. Права людини: соціально-антропологічний вимір : колективна монографія / За ред. П.М. Рабіновича. Серія 1. Дослідження та реферати. Вип. 13. Львів : Світ, 2006. 280 с.
7. Шишкіна Є.С. Концепція неналежного поводження з людиною та її еволюція в діяльності Ради Європи : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.11 / Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. Київ, 2009. 232 с.
8. Варченко О.О. Забезпечення поваги до людської гідності в кримінальному провадженні : монографія. Харків : Юрайт, 2023. 280 с.
9. Гуртієва Л.М. Етичні основи діяльності слідчого : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Одес. нац. юрид. акад. Одеса, 2008. 201 с.
10. Марущак О.С. Забезпечення права особи на повагу до її гідності на стадії досудового розслідування у кримінальному процесі України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Нац. акад. прокуратури України. Київ, 2010. 251 с.

11. Мельник О.С. Моральні засади провадження у досудових стадіях кримінального процесу України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Київ. нац. ун-т внутрішніх справ. Київ, 2010. 251 с.
12. Гарапон А., Ласег Ж. Цифрове правосуддя. Переклад з французької, передмова, примітки Валентина Омелянчика. К. : Стилос, 2021. 302 с.
13. Кабанець О. Буклет "Використання комп'ютерного поліграфа (детектора брехні) у кримінальному провадженні". *Вища школа адвокатури НААУ*. 2023. URL: <https://www.hsa.org.ua/blog/vikoristannia-kompiuternogo-poligrafa-detektora-brexni-u-kriminalnomu-provadzenni-cerez-prizmu-sudovoyi-praktiki235595> (дата звернення: 01.11.2023).

References

1. Bentam D. Pro pryntsyp korysnosti. Liberalizm: antolohiia. K.: Smoloskyp, 2002. 1122 s.
2. Briuhher V. Obraz liudyny u kontseptsii prav liudyny. Problemy filosofii prava. 2003. T. 1. S. 116-146.
3. Hryshchuk O.V. Liudska hidnist u pravi: filosofski problemy: monohrafiia. K.: Atika, 2007. 432 s.
4. Dworkin G. The Concept of Autonomy. The Theory and Practice of Autonomy. Cambridge University Press. 1998.
5. Kozhan V.V. Osobysti prava ta svobody liudyny: zahalnoteoretychne doslidzhennia: dys. ... kand. yuryd. nauk: 12.00.01 / Nats. un-t «Lviv. Politekhnik». Lviv, 2016. 229 s.
6. Prava liudyny: sotsialno-antropolohichniy vymir: kolektyvna monohrafiia / Za red. P.M. Rabinovycha. Seriia 1. Doslidzhennia ta referaty. Vyp. 13. Lviv: Svit, 2006. 280 s.
7. Shyshkina Ye.S. Kontsepsiia nenalezhnoho povodzhennia z liudynoiu ta yii evoliutsiia v diialnosti Rady Yevropy: dys. ... kand. yuryd. nauk: 12.00.11 /

- Instytut derzhavy i prava im. V.M. Koretskoho NAN Ukrainy. Kyiv, 2009. 232 s.
8. Varchenko O.O. Zabezpechennia povahy do liudskoi hidnosti v kryminalnomu provadzhenni: monohrafiia. Kharkiv: Yurait, 2023. 280 s.
 9. Hurtiieva L.M. Etychni osnovy diialnosti slidchoho: dys. ... kand. yuryd. nauk: 12.00.09 / Odes. nats. yuryd. akad. Odesa, 2008. 201 s.
 10. Marushchak O.S. Zabezpechennia prava osoby na povahu do yii hidnosti na stadii dosudovoho rozsliduvannia u kryminalnomu protsesi Ukrainy: dys. ... kand. yuryd. nauk: 12.00.09 / Nats. akad. prokuratury Ukrainy. Kyiv, 2010. 251 s.
 11. Melnyk O.S. Moralni zasady provadzhennia u dosudovykh stadiakh kryminalnoho protsesu Ukrainy: avtoref. dys. ... kand. yuryd. nauk: 12.00.09 / Kyiv. nats. un-t vnutrishnikh sprav. Kyiv, 2010. 251 s.
 12. Harapon A., Laseh Zh. Tsyfrove pravosuddia. Pereklad z frantsuzkoi, peredmov, pryitky Valentyna Omelianchyka. K.: Stylos, 2021. 302 s.
 13. Kabanets O. Buklet "Vykorystannia kompiuternoho polihrafa (detektora brekhni) u kryminalnomu provadzhenni". Vyshcha shkola advokatury NAAU. 2023. URL: <https://www.hsa.org.ua/blog/vikoristannia-kompiuternogo-poligrafa-detektora-brekhni-u-kriminalnomu-provadzenni-cerez-prizmu-sudovoyi-praktiki235595> (date of access: 01.11.2023).