

**Скрипник А.В.,**

доктор філософії в галузі права, асистент  
кафедри кримінального права та  
кримінально-правових дисциплін  
Полтавського юридичного інституту  
Національного юридичного університету  
імені Ярослава Мудрого, місто Полтава

## **ОКРЕМІ ЦИФРОВІ АСПЕКТИ ОБШУКУ ЗАТРИМАНОЇ ОСОБИ**

Закономірністю (на переконання автора, негативною) у практичній діяльності можна назвати ситуації, коли під час або після обшуку затриманої особи відбувається огляд машинного носія (зазвичай, мобільного телефону) та збереженої на ньому інформації (переважно такої, що належить до охоронюваної законом таємниці: повідомлень тощо) [1; 2; 3; 4; 5; 6]. Показово, що аргументи про законність такої практики можна віднайти в актах найбільш очікуваної суспільством судової інституції – Вищого антикорупційного суду. Суд, одним із завдань якого є здійснення судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні (ст.3 ЗУ «Про Вищий антикорупційний суд»), не лише визнав законним огляд мобільного телефону (зокрема, абонентських номерів та листування), вилученого (через потребу подолати систему логічного захисту) під час обшуку затриманої особи [7], але й навів висновок, що претендує на нормативність: «...при затриманні особи у порядку ст. 208 КПК України, органу досудового розслідування немає необхідності у отриманні додаткового дозволу суду на зняття інформації та зображень із вказаних мобільних телефонів, оскільки, така можливість прямо передбачена Кримінальним процесуальним кодексом України» [8]. Навіть більше, висловлена позиція еволюціонувала і досягла апогею свого розвитку в ухвалі Апеляційної палати Вищого антикорупційного суду від 02 червня 2020 року (справа № 520/2989/16-к) [9]. Фабула справи аналогічна попереднім, проте лише до моменту вилучення мобільних телефонів: після цього на них було накладено арешт та, вже традиційно, оглянуто (зокрема, і цифрову інформацію, що належить до охоронюваної

законом таємниці). Тож, перед судом постало питання допустимості отриманих у такий спосіб доказів. Аргументація позитивної відповіді на нього ґрунтувалася на оригінальному тлумаченні норм КПК. Суд зазначив, що: 1) «...тимчасовий доступ до речей і документів передбачає надання такого доступу іншою особою у володінні якої знаходяться такі речі і документи. Проте, станом на момент огляду телефонів вони зберігались при матеріалах кримінального провадження, тобто знаходились у володінні сторони обвинувачення. А тому, звернення до суду з клопотанням про тимчасовий доступ в даній ситуації було недоцільним»; 2) з аналізу ч.1 ст.166 КПК (що визначає наслідком невиконання ухвали про тимчасовий доступ проведення обшуку), «можна дійти висновку, що проведення обшуку надає стороні обвинувачення більш ширші повноваження для доступу до певних речей чи документів та інформації, яку вони містять» (ухвала від 02 червня 2020 року (справа № 520/2989/16-к) [9]. З усього цього було зроблено висновок, що претендує на нормативність не менше за згаданий раніше: «...орган досудового розслідування вилучивши в ході проведення обшуку певне майно наділений повноваженнями для доступу до охоронюваних законом таємниць, які містяться в таких речах та документах, в тому числі передбачених п. п. 6, 7 ч. 1 ст. 162 КПК України» [8].

На наше глибоке переконання, з описаною вище практикою погодитися не можна. *По-перше*, такий огляд суперечить меті особистого обшуку. Як слушно зазначалося в одному із судових рішень, «...обшук особи фактично не є окремою слідчою дією, а поглинається такою дією, як затримання чи обшук житла» [9]. Затримання ж особи без ухвали слідчого судді (ст.207, 208 КПК) є виключенням, метою якого є запобігти злочинів чи його перепинити (ч.3 ст.29 Конституції України). У контексті цих цілей побудовані і підстави затримання (п.1,2 ч.2 ст.207, п.1,2 ч.1 ст.208 КПК), і правомочності особи, що затримала. Йдеться про: а) тимчасове вилучення майна – кожним, хто законно затримав особу в порядку, передбаченому ст.207, 208 (ч.1 ст.168 КПК); б) особистий обшук – уповноваженою службовою особою, слідчим, прокурором (ч.3 ст.208 КПК). Вони здійснюються не з метою зібрати докази чи зберегти доступ до їх процесуальних джерел (що у ситуаціях до внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань, для яких

описані інститути і створювались, є очевидно незаконною діяльністю (ч.3 ст.214 КПК), а, окрім згаданої вище мети (ч.3 ст.29 Основного Закону), ще й для того, щоб забезпечити оточуючих осіб та затриманого від дій останнього. Саме цілями і визначаються межі особистого обшуку та ступінь втручання у сферу прав людини, з якою нерозривно пов'язаний наступний аргумент.

*По-друге*, згадані процесуальні дії обмежують різні права людини: а) затримання – право на свободу та особисту недоторканість; б) обшук особи – право на повагу до приватного життя; в) тимчасове вилучення майна – право власності; г) огляд цифрової інформації, що становить охоронювану законом таємницю – право на повагу до приватного життя та таємницю спілкування. Логіка «автоматичного співобмеження прав» (вилучили – можемо оглянути / обмежили право власності – можемо обмежити й інші права) несумісна з принципами верховенства права і законності. Окрім того, інформація – це благо нематеріальне (ст.200 ЦК), а тому на правомірність доступу до неї не може вплинути процесуальна дія (тимчасове вилучення майна), що обмежує право матеріального характеру (право власності). Саме пов'язаність цифрової інформації з іншими правами (правом на особисте життя та його таємницю (ст.301 ЦК), на інформацію (ст.302 ЦК), на таємницю кореспонденції (ст.306 ЦК) тощо), на наш погляд, не дозволяє уникнути судового контролю за правомірністю доступу до неї (і, відповідно, обмеження інших, ніж право власності, прав). Ситуація не змінюється навіть у разі, коли об'єкт вже перебуває у володінні сторони кримінального провадження (що було влучно підкреслено Вищим антикорупційним судом). Право власності вже обмежене, тому контроль за правомірністю такого може бути лише наступним (під час розгляду клопотання про арешт майна), у той час як доцільність обмеження прав «інформаційних» – питання відкрите, а тому має стати предметом попереднього судового контролю (за чинної редакції КПК – у порядку дозволу на тимчасовий доступ до речей і документів).

Отже, огляд цифрової інформації у вилучених під час обшуку затриманої особи пристроях без отримання ухвали слідчого судді про тимчасовий доступ до речей і документів є незаконним. Допустимими є лише дії, пов'язані із вилученими

девайсами як з майном: а) огляд зовнішнього вигляду; б) операції, спрямовані на підтримку працездатності пристрою (наприклад, підключення зарядного пристрою); в) дії, що унеможлиблюють зміну або знищення інформації до отримання дозволу на ознайомлення з нею (наприклад, застосування екрану (клітки, щиту) Фарадея).

### **Список використаних джерел**

1. Ухвала Зарічного районного суду м. Суми від 02 листопада 2015 року, судова справа № 591/7327/15-к. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/53088100> (дата звернення: 03.10.2021).

2 . Вирок Токмацьким районного суду Запорізької області від 16 жовтня 2018 року, судова справа № 311/1728/16-к. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/77167470> (дата звернення: 03.10.2021).

3. Ухвала Деснянського районного суду міста Чернігова від 31 жовтня 2014 року, судова справа № 750/10961/14. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/46786654> (дата звернення: 03.10.2021).

4. Ухвала Мелітопольського міськрайонного суду Запорізької області від 11 вересня 2019 року, судова справа № 937/7032/19. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/84311904> (дата звернення: 03.10.2021).

5. Вирок Сєверодонецького міського суду Луганської області від 12 березня 2020 року, судова справа № 425/278/19. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/88184198> (дата звернення: 03.10.2021).

6. Ухвала Печерського районного суду м. Києва від 12 грудня 2019 року, судова справа № 757/60650/19-к. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/86292433> (дата звернення: 03.10.2021).

7. Ухвала Вищого антикорупційного суду від 07 квітня 2020 року, судова справа № 991/2748/20. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/88705929> (дата звернення: 03.10.2021).

8. Ухвала Вищого антикорупційного суду від 13 березня 2020 року, судова справа № 991/2105/20. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/88319938> (дата звернення: 03.10.2021).

9. Ухвала Апеляційної палати Вищого антикорупційного суду від 02 червня 2020 року, судова справа № 520/2989/16-к. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/89701649> (дата звернення: 03.10.2021).