

С.С. ШЕВЧЕНКО

<https://orcid.org/0000-0001-7042-7200>

Міжрегіональна Академія управління персоналом, м. Київ

РЕАЛІЗАЦІЯ РЕЗУЛЬТАТІВ ПОЛІГРАФНИХ ПЕРЕВІРОК (АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ)

Наукові праці МАУП. Серія Юридичні науки, 2019, вип. 57(1), с. 50–58

<https://doi.org/10.32689/2522-4603-2019-01/57-50-58>

Досліджено види форм використання результатів поліграфних перевірок у відносинах адміністративного права. Виокремлено основні підходи до розуміння цінності результатів поліграфних перевірок у вимірі правової дійсності. Сформульовано широкий та вузький підходи до розуміння висновку експерта-поліграфолога. За результатами дослідження автором встановлено, що основна дилема квазідоказового значення висновку поліграфного дослідження полягає у тому, що висновки психологічної експертизи є видом судових експертиз. Але, водночас, щодо них встановлено виключно орієнтоване призначення інформації, яку складно трактувати як офіційне джерело доказів.

Поряд з активним застосуванням поліграфних опитувань для цілей публічної владної діяльності, у правовому полі спостерігається чисельна кількість проблем спроможності їх результатів впливати на певні правові процеси, створювати юридичні факти та слугувати підставами для прийняття рішень. Виявлення чинників, що гальмують ґрунтовну інституціоналізацію поліграфних перевірок у системі адміністративних відносин, є необхідним засобом утвердження поліграфної діяльності в адміністративному праві.

Окрім того, на шляху до подолання правових бар'єрів щодо повноцінного міжгалузевого застосування поліграфа в адміністративному процесі, особливо актуальність породжує питання його використання як офіційного джерела доказів та належності, допустимості висновків, отриманих за результатами поліграфних інтерв'ювань.

Незважаючи на те, що інститут психологічної експертизи із застосуванням поліграфа існує вже досить давно, практика його втілення в реальних адміністративних кейсах не завжди демонструє задовільні результати. Причинами такого застійного явища є відсутність відповідних теоретичних обґрунтувань. Зазначене питання потребує активної наукової дискусії.

Питання, пов'язані із доказовим значенням поліграфних експертиз, неодноразово піднімалися вченими у сфері кримінального процесу (О. І. Мотлях, А. О. Тодосієнко, І. О. Крицька, П. М. Маланчук, І. В. Рогатюк, В. М. Бараняк, І. М. Зубач, О. М. Дуфенюк, В. Є. Загородній), проте на теренах адміністративно-правової науки зазначена проблема досліджена недостатньо.

Вивчимо проблеми застосування результатів поліграфних перевірок в адміністративному процесі.

Ключова квінтесенція поліграфних перевірок — її результати, а не сам процес. Насправді, якщо в процесуальних відносинах інколи можна зустріти юридичну казуїстику та вчинення процесуальних дій, які не несуть суттєвого значення та не породжують правових наслідків для учасників процесу, але їх вчинення вимагає “буква” закону, то проведення психологічної експертизи із застосуванням поліграфа є безумовним винятком. Саме поліграфна детекція спрямована на отримання чи перевірку відомостей, які іншим способом виявити неможливо в силу високого характеру їх латентності; висновки дослідження мають ефект як самостійно, так і в сукупності з іншими видами перевірок.

Слід виокремити *основні підходи до розуміння цінності* результатів поліграфних перевірок у вимірі правової дійсності.

Перший (*інформаційний*) як *інформаційний продукт*, логічно-мисленнєвого інтелектуального походження, що містить обґрунтовані доволі точні та нові знання, які підтверджують чи спростовують інформацію.

Процес вироблення такого інформаційного продукту вимагає не тільки багатьох знань з різних сфер психофізіології, а й життєвого досвіду та вміння обрання правильної тактики (методу) постановки питань, проведення передтестової бесіди, налаштування оптимального психологічного мікроклімату.

За другим підходом (*формально-юридичним*) можна представити результати поліграфного опитування як *концентрацію матеріалів психофізіологічно-правового контенту*, які за своїм змістом, ґрунтовністю, комплексністю опису проблеми, вступною, мотиваційною, фактовою та (особливо) заключною частиною претендують на статус довершеного офіційного юридичного документа, що містить трактування психологічного феномену правовими категоріями.

Результат тестування поліграфа набуває правову форму висновку експерта-поліграфолога, проте його застосування в окремих напрямках може мати різні правові наслідки. Висновок поліграфного тестування також можна піддати теоретичному з'ясуванню з позиції його *широкого та вузького розуміння*.

За *вузьким* підходом, висновком є правовий документ, який має визначену законом чи нормативним актом зовнішню форму (довідка, узагальнення, висновок тощо). В органах державної влади України висновки оформляються, зазвичай, довідками.

Висновок поліграфного опитування за *широким* підходом — це результат, який за підсумком аналізу зафіксованих фізіологічних реакцій містить спростування чи підтвердження приховування неправдивої інформації чи висловлення брехні.

Проте, це не єдиний елемент висновку, який складається експертом-поліграфологом. Наприклад, в Інструкції щодо застосування комп'ютерних поліграфів у роботі Міністерства доходів і зборів України від 02.08.2013 р. № 329 у висновку обов'язково повинні міститись: аналіз реагувань, що були зафіксовані під час проведення психофізіологічного інтерв'ю із застосуванням поліграфа; обґрунтування найбільш перспективних оперативно-слідчих версій, необхідність проведення певних оперативно-розшукових заходів чи слідчих дій, перевірка отриманої орієнтувальної інформації, а також результатів з'ясування поставлених ініціатором питань; характеристика поведінки особи, яка опитувалася [5].

Аналіз системи нормативно-правового регулювання реалізації результатів опитування із застосуванням поліграфа для цілей проведення конкурсних процедур на зайняття вакантних посад, проведення службових перевірок, здійснення оперативно-розшукової діяльності в органах державної влади свідчить про таке: висновки поліграфних тестувань не мають будь-якої юридичної сили, хоча за змістом, конструкцією побудови, відносною точністю результатів претендують на офіційний юридичний документ; результати опитування не можуть слугувати підставою для прийняття управлінських рішень, впливу на правове становище особи; висновки поліграфних тестувань не можуть бути використані як офіційний доказ для прийняття інших процесуальних рішень; висновки поліграфних тестувань не можуть містити абсолютних тверджень щодо вірогідності інформації, яка ставиться для перевірки.

Аналізуючи міжнародний досвід, О. І. Мотлях і А. О. Тодосієнко стверджують, що модель несприйняття висновків в якості беззаперечного правового джерела доказів є мало визнаною в більшості країн світу, а положення національного законодавства оцінюють таку інформацію як стратегічну, орієнтовну та перспективну. Вчені виокремлюють такі країни, як Японія, Канада, Індія, Польща, Литва, Румунія, в яких поліграфні тестування мають юридичну силу доказу, та враховуються для прийняття службових, адміністративних рішень, але й там здебільшого у цивільному процесі [4].

Доказове значення висновку поліграфного дослідження є окремою формою використання поліграфа для цілей адміністративного процесу. Не вдаючись у доволі розгорнуту дискусію, яка виникає навколо змісту терміна "адміністративний процес", виходячи із предмету дослідження, найбільш доцільним є вузький підхід, за яким адміністративним процесом є система відносин, що виникають у процесі вирішення публічно-правового спору за участю суб'єкта владних повноважень, віднесеного до компетенції адміністративної юрисдикції.

Теоретичний аналіз елементів відносин доказовості судово-психологічного дослідження із застосуванням поліграфа на предмет відповідності законодавчим та нормативним вимогам, що висувають до інституції судових експертиз, дасть реальне обґрунтування перспектив юридичної спроможності результатів поліграфного опитування в адміністративному процесі.

Поняття поліграфного дослідження в судовому процесі охоплюється нормативно-врегульованою категорією *судово-психологічна експертиза із засто-*

суванням поліграфа як самостійний вид судових експертиз, тобто спеціальних науково-обґрунтованих знань, необхідних для з'ясування окремих обставин, оцінки дій та вирішення суперечностей у правозастосуванні.

Відповідно до п. 6.3 Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень і Науково-методичних рекомендацій з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень від 08.10.1998 р. (зі змінами і доповненнями) психологічна експертиза встановлює ті особливості психічної діяльності та такі їх прояви у поведінці особи, які мають юридичне значення та викликають певні правові наслідки. При цьому, в п. 6.8 Інструкції зазначено, що психологічна експертиза може проводитися опитуванням із застосуванням спеціального технічного засобу — комп'ютерного поліграфа. Предметом опитування із застосуванням спеціального технічного засобу — комп'ютерного поліграфа 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 [6].

Отже, висновки психологічної експертизи із застосуванням комп'ютерного поліграфа є, за своїм правовим статусом, видом судових експертиз. Принаймні, такий тезис впливає із логіки зазначеної Інструкції.

Згідно зі ст. 1 Закону України “Про судову експертизу” дослідження на основі спеціальних знань у галузі науки, техніки, мистецтва, ремесла тощо об'єктів, явищ і процесів проводяться з метою надання висновку з питань, що є або будуть предметом судового розгляду [7].

Залученість висновку експерта-поліграфолога до вирішення справи в адміністративному процесі потребує визнання висновку в якості доказу.

Згідно з ч. 1 ст. 72 Кодексу адміністративного судочинства України доказами в адміністративному судочинстві є будь-які дані, на підставі яких суд встановлює наявність або відсутність обставин (фактів), що обґрунтовують вимоги учасників справи, та інші обставини, що мають значення для правильного вирішення справи. Частиною 2 зазначеної статті передбачено, що ці дані встановлюються такими засобами: письмовими, речовими і електронними доказами, висновками експертів, показаннями свідків [2].

Доказування в адміністративному судочинстві Я. С. Калмикова визначає як розумову логічну діяльність з виявлення, витребування, збирання, закріплення, перевірки й оцінки доказів, їх процесуальних джерел адміністративним судом та учасниками адміністративної справи, спрямовану на встановлення фактичних обставин публічно-правового спору, прав та обов'язків учасників спірних правовідносин, необхідних для правильного вирішення справи [1, 13–14]. Висновок експерта-поліграфолога має відповідати вимогам ст. 73–76 КАС України: належність, допустимість, достовірність, достатність [2].

В ідеальних умовах висновок експерта-поліграфолога може вважатись доказом, виходячи з обґрунтування: 1) отриманий уповноваженим суб'єктом; 2) відомості отриманні законно, містять фактичні науково-обґрунтовані

дані; 3) дотриманий процесуальний порядок проведення та форма (наприклад, отримана добровільна згода, висновок складений у встановленій законній формі); 4) містить відомості стосовно предмета доказування (наприклад, приховування інформації щодо умисного вчинення певної дії); 5) є точним науково-обґрунтованим логічно завершеним знанням, що претендує на дійсність; 6) є комплексним та достатнім, так як факт неправдивості встановлюється чисельною кількістю питань, у тому числі, поставлених повторно.

Варто піддати критиці позицію І. О. Крицької, яка в рахунок недопустимості висновків поліграфолога відносить те, що поліграф вимірює не брехню, а лише фізіологічні реакції організму, що вказують на ступінь залучення уваги опитуваного до заданих стимулів, а тому реакції організму відображають не істинність інформації, а всього лише віру випробуваної особи в її істинність або хибність [3, 118]. Дійсно поліграф фіксує реакції організму відповідно до заданих стимулів, однак виключно експерт-поліграфолог вибирає тактику та метод впливу на опитуваного. Досягнення цілей дослідження не зводиться до фізіологічних реакцій, які самі по собі не дають цілісного уявлення про наявність чи відсутність брехні. Завдання спеціаліста полягає у комплексному вивченні внутрішнього ставлення суб'єкта до проблеми, яка виноситься на дослідження.

З практичної точки зору, відповідність висновку за результатами поліграфного опитування, встановленого в Кодексі адміністративного судочинства України, критеріям можна було б перевіряти судом у кожній окремій адміністративній справі за наявності на те правових підстав. Втім, з урахуванням діючого нормативного регулювання, дослідження правової значимості висновків поліграфного тестування не може бути реалізовано судом, оскільки в Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень і Науково-методичних рекомендацій з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень від 08.10.1998 р. № 53/5 встановлено виключно орієнтоване призначення інформації, яку складно трактувати як офіційне джерело доказів та, відповідно, перевіряти такий доказ на відповідність вимогам належності, допустимості, достовірності, достатності.

Проведення експертного дослідження має здійснювати *експерт* — особа, яка володіє спеціальними знаннями, необхідними для з'ясування відповідних обставин справи (ч. 1 ст. 68 Кодексу адміністративного судочинства України). Наразі, в системі державної політики поліграфної діяльності відсутні єдині положення щодо підготовки та отримання кваліфікації поліграфолога та, відповідно, отримання статусу судового експерта у сфері інструментальної детекції брехні відповідно до Закону України “Про судову експертизу”.

Яскравим прикладом обґрунтування допустимості застосування поліграфу в якості належного доказу можна привести таку судову практику.

В ухвалі Вінницького окружного адміністративного суду від 24.01.2017 р. колегія суддів врахувала позитивний факт результатів проходження поліграфної перевірки у сукупності з іншими обставинами для визнання висновку (рішення) атестаційної комісії про невідповідність позивача займаній

посаді необґрунтованим, невмотивованим та таким, що стверджується також судовою практикою Європейського Суду з прав людини [11].

Цікаво, що Апеляційний суд м. Києва обґрунтовує легітимність проведення поліграфного дослідження, констатує при цьому, що будь-яких підстав визнавати зазначений висновок експертизи недопустимим доказом по справі не встановлено, а саме: дотримано процесуальний порядок залучення експерта-поліграфолога відповідно до вимог Кримінально-процесуального кодексу та Закону України “Про судову експертизу”; проведення дослідження та експертизи компетентною особою, яка є кандидатом психологічних наук, має вищу юридичну освіту, стаж роботи з проведення психофізіологічних досліджень на “поліграфі” з 1998 р. [9].

Зустрічаються і кардинально протилежні судові кейси щодо легітимності проведення поліграфного опитування як виду судової експертизи загалом. Так, Апеляційний суд Хмельницької області (колегії суддів судової палати з розгляду цивільних справ) скасував ухвалу Хмельницького міськрайонного суду Хмельницької області з мотивів неправильного застосування судом норм матеріального і порушення норм процесуального права, яке полягало в призначенні судово-психофізіологічної експертизи із застосуванням спеціального технічного засобу — комп’ютерного поліграфа у відношенні до позивача. Суд зробив висновок, що будь-які експертні судові дослідження проводяться по встановленим методикам та методам. Далі суд констатує, що відповідно до ч. 3 ст. 8 Закону України “Про судову експертизу” методики проведення судових експертиз (крім судово-медичних та судово-психіатричних) підлягають атестації та державній реєстрації в порядку, що визначається Кабінетом Міністрів України, що здійснюється Мін’юстом. У свою чергу, Мін’юст є держателем Реєстру методик проведення судових експертиз і визначає організаційні та методологічні принципи його ведення. Суд, аналізуючи, що в Реєстрі методик проведення судових експертиз Методика проведення судової психофізіологічної експертизи із застосуванням спеціального технічного засобу — комп’ютерного поліграфа в Реєстрі відсутня, відповідно такий вид експертизи не належить за статусом до судових [10].

Незважаючи на поодинокість судових прецедентів, невизнання легітимним проведення судово-психологічної експертизи із застосуванням комп’ютерного поліграфа, яка прямо передбачена в спеціальному нормативному акті Міністерства юстиції України, слід констатувати, що суд звернув увагу на доволі суттєвий базовий недолік інституціоналізації поліграфних судових експертиз у вітчизняному законодавстві загалом.

Що стосується відносин адміністративного процесу, то аналіз практики застосування поліграфа дає підстави констатувати його недостатню спроможність в якості належного доказу як з боку суддів, так й інших учасників процесу.

В ухвалі Вінницького окружного адміністративного суду у справі 120/3954/18-а суд, спираючись на вузьку практику та нормативне регулювання застосування поліграфа, констатує можливість його використовувати у вузькому професійному колі. Таким чином, суд психофізіологічне опиту-

вання особи з використанням поліграфа не відносить до висновків експерта чи документів у розумінні глави 5 КАС України “Докази та доказування”. Результати перевірок на поліграфі, на думку суду, мають лише орієнтовне значення та ознаки вірогідності. Беручи до уваги відсутність нормативно-правового акта, що врегульовує питання проведення судової експертизи (психофізіологічне дослідження з використанням поліграфу (детектору брехні) для цілей адміністративного провадження, застосування висновків поліграфа в якості доказів може бути легітимізовано [12]. Така позиція є досить дискусійною та не достатньо обґрунтованою, враховуючи перевіреною практикою ефективність застосування інструментальної детекції брехні.

Неодноразово використання поліграфа оцінювалось атестаційними комісіями в рамках дисциплінарних проваджень Національної поліції України. Так, необґрунтованість рішення (висновку) атестаційної комісії, спричинена неповним з'ясуванням атестаційною комісією обставин справи, до кола яких, у тому числі, входить результати тестування на поліграфі (у разі проходження) [8]. Колегія суддів Вищого адміністративного суду України рекомендує вважати необґрунтованим, а тому таким, що підлягає скасуванню, рішення (висновок) атестаційної комісії у разі, коли негативні результати тестування на поліграфі атестаційна комісія оцінювала без зважання на решту доказів [8].

Отже, несприйняття результатів поліграфічних опитувань, нівелювання правовою значимістю їх висновків у формуванні джерел правового супроводу адміністративного процесу, прийняття адміністративних рішень та здійснення публічно-владної діяльності загалом може бути зумовлено такими чинниками: відсутність спеціального закону про застосування поліграфа; відсутність узгодженої державної політики правового захисту та гарантій опитуваних осіб; поодинокість визначення підстав ініціації поліграфічного опитування в нормативно-правових актах державних органів для цілей спростування необґрунтованих звинувачень на користь опитуваного; відсутність державної політики ліцензування та атестації поліграфічної діяльності в якості судово-експертної та кваліфікаційної оцінки експертів-поліграфологів; незакріпленість механізму повторного опитування, формування та функціонування комісії з поліграфічних опитувань.

Джерела

1. Калмикова Я. С. Докази та доказування в адміністративному судочинстві : автореф. дис. ... спец. 12.00. 07 — адміністративне право і процес, 2013. 20 с.
2. Кодекс адміністративного судочинства України : Кодекс України; Кодекс, Закон від 06.07.2005 р. № 2747-IV [Електронний ресурс] // База даних “Законодавство України” / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/2747-15>
3. Крицька І. О. Допустимість застосування поліграфа в діяльності органів, що проводять досудове розслідування // Наук. вісн. Херсонського державного ун-ту, 2013. № 5 (2). С. 115–119.
4. Мотлях О. І., Тодосієнко А. О. Допустимість використання у доказуванні фактичних даних, які були отримані за допомогою поліграфа [Електронний ресурс] // Наук. пр. Нац. авіаційного ун-ту. Серія: Юрид. вісник “Повітряне і космічне право”,

2014. № 3 (32). С. 140–144. [URL]: <http://spfi.com.ua/dopustimiist-vikoristannya-u-dokazuvannii-faktichnih-danih-yakii-buli-otrimanii-za-dopomogoyu-poliigrafa.html>
5. Про використання поліграфів у діяльності Міністерства доходів і зборів України та його територіальних органів : Наказ; Міндоходів України від 02.08.2013 р. № 329 [Електронний ресурс] // База даних “Законодавство України” / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/z1748-13>
 6. Про затвердження Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень та Науково-методичних рекомендацій з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень : Наказ Міністерства юстиції України; Інструкція, Рекомендації від 08.10.1998 р. № 53/5 [Електронний ресурс] // База даних “Законодавство України” / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/z0705-98>
 7. Про судову експертизу : Закон України від 25.02.1994 р. № 4038-XII [Електронний ресурс] // База даних “Законодавство України” / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/4038-12>
 8. Про судову практику оскарження рішень атестаційних комісій органів (закладів, установ) Національної поліції України про звільнення працівників поліції внаслідок непроходження ними атестації : Постанова; Вищий адміністративний суд від 29.09.2016 р. № 11 [Електронний ресурс] // База даних “Законодавство України” / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/v0011760-16>
 9. Рішення у справі № 11/796/158/2014: ухвала Апеляційного суду міста Києва колегії суддів судової палати з розгляду кримінальних справ від 27.10. 2014 р. [Електронний ресурс] // Платформа ЛІГА:ЗАКОН: сайт. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/view/V101430>
 10. Рішення у справі № 686/4734/17 : Постанова Апеляційного суду Хмельницької області від 30.07.2018 р. [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень: сайт. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/75653328>
 11. Рішення у справі № 802/1622/16-а: ухвала Вінницького окружного адміністративного суду 24.01.2017 р. [Електронний ресурс] // Платформа ЛІГА:ЗАКОН: сайт. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/view/V111485>
 12. Ухвала суду № 79030911 від 03.01.2019 р. Рішення Вінницького окружного адміністративного суду у справі №120/3954/18-а [Електронний ресурс] // YouControl — повне досьє на кожну компанію України: сайт. URL: <https://youcontrol.com.ua/catalog/court-document/79030911/>

Shevchenko S. S. Implementation Of Polygraphic Auditresults (Legal Aspects).

The author explores the types of forms of use of the results of polygraph checks in the relations of administrative law. The author outlines the main approaches to understanding the value of polygraph screening in measuring legal reality.

The first approach defines validation results as an information product that contains reasonably accurate and up-to-date knowledge that confirms or refutes information.

According to the second approach (formal-legal) it is possible to present the results of a polygraph survey as a concentration of materials of psychophysiological and legal content, which in their content, claim the status of a complete official legal document

Broad and narrow approaches to understanding the findings of the polygraph expert are formulated.

According to the results of the research, the author has established that the main dilemma of the quasi-evident value of the conclusion of the polygraphic research is that the conclusions of psychological examination are a type of forensic expertise.

But, at the same time, they have an exceptionally focused purpose for information that is difficult to interpret as the official source of evidence.

The rejection of the results of polygraph surveys, the negation of the legal significance of their findings in the formation of sources of legal support of the administrative process, the adoption of administrative decisions and the exercise of public authority can be generally due to the following factors: lack of a special law on the use of polygraph; lack of a harmonized state policy of legal protection and guarantees of interviewees; the uniqueness of determining the grounds for initiating a polygraph poll in regulatory legal acts of state bodies for the purpose of refuting unjustified charges in favor of the interviewee; lack of state policy of licensing and certification of polygraphic activity as forensic and qualification evaluation of polygraph experts; lack of a securing of the mechanism of re-polling, formation and functioning of the commission on polygraph polls.

<https://doi.org/10.32689/2522-4603-2019-01/57-50-58>

Надійшла 20 травня 2019 р.