

С. С. ШЕВЧЕНКО

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

Міжрегіональна Академія управління персоналом, м. Київ

ПРИНЦИПИ ЗАСТОСУВАННЯ ІНСТРУМЕНТАЛЬНОЇ ДЕТЕКЦІЇ БРЕХНІ В АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИХ ВІДНОСИНАХ

Наукові праці МАУП. Серія Юридичні науки, 2019, вип. 58(2), с. 89–96

<https://doi.org/10.32689/2522-4603-2019-02/58-89-96>

Досліджено поняття та види принципів проведення перевірок за допомогою поліграфа у відносинах адміністративного права. Автор проаналізував нормативно-правове регулювання принципів поліграфічних тестувань у Міністерстві оборони України, Збройних Силах України, Національній поліції України, Державному бюро розслідувань, органах прокуратури України, Службі безпеки України, Національному антикорупційному бюро, органах Державної фіскальної служби України. Запропоновано певні зміни до чинного законодавства з метою оптимізації та уніфікації застосування принципів поліграфічних перевірок в органах державної влади.

Проведення поліграфічних тестувань набуло надзвичайно широкого розповсюдження в різних правових сферах. Для реалізації адміністративно-правових процедур добору кадрів, прийнятті прозорих управлінських рішень, проведенні службових розслідувань все частіше застосовують психофізіологічні методи перевірки інформації, яку іншим чином отримати неможливо. Незважаючи на те, що опитування на поліграфі не чинять шкоди здоров'ю людини, однак такі обстеження певним чином обмежують права та потребують проявів волі у питаннях приватного життя особи. Питання, які ставляться опитуваному можуть містити посягання на свободу совісті, релігії, вираження поглядів, що охороняються Основним Законом та міжнародним правом.

Враховуючи відсутність єдиної державної політики та державного регулювання застосування поліграфа, необхідність забезпечення захисту прав та свобод опитуваних, з'ясування та інтеграцію правових принципів поліграфічних досліджень у практику роботи експертів-поліграфологів сприятиме: по-перше, формуванню комплексного системного уявлення про інститут психофізіологічних досліджень не тільки у правоохоронній, а й у правоза-

хисній сфері; по-друге, прийняттю дієвого закону про поліграфну діяльність; по-третє, урегулюванню низки проблемних питань пов'язаних з непрофесіоналізмом осіб, які займаються такою діяльністю; по-четверте, створенням правового бар'єра для відсіювання недобросовісності, незаконності та упереженості при прийнятті управлінських рішень, основним підґрунтям чого є висновок поліграфолога.

В адміністративно-правовій доктрині фактично відсутні науково обґрунтовані погляди щодо використання поліграфа для цілей реалізації функцій державної влади. Тому, створення наукової дискусії навколо питань принципів проведення поліграфних перевірок в органах державної влади є доцільним, актуальним та необхідним.

При визначенні онтологічного та філософського змісту категорії “принцип поліграфного опитування” необхідний аспект комплексності такого виду діяльності.

Сучасний словник української мови принципом називає: основне вихідне положення якої-небудь наукової системи, теорії, ідеологічного напрямку, основний закон якої-небудь точної науки, особливість, покладену в основу створення або здійснення чого-небудь, спосіб створення або здійснення чогось, переконання, норму, правило, яким керується будь-хто у житті, поведінці [10]. Правовий принцип є базовою категорією усього правового буття, яка міститься в будь-яких правових поняттях, інститутах, галузях та сферах діяльності людини, що регламентується правом. На думку, М. І. Козюбри, під принципами права слід розуміти відправні ідеї, що визначають природу права, його соціальне призначення, найбільш важливі юридичні вимоги, творцями й адресатами яких є люди (суб'єкти права) [1, 69].

Загалом в романо-германській правовій системі, значення принципів відіграє ключову роль в системно утворюючому компоненті правової галузі, інституті. Тому, як правило, регулювання загально суспільних відносин передбачає виокремлення принципів. У подальшому це забезпечує цілісність підзаконного правотворення.

На жаль, на сьогодні в Україні відсутній спеціальний закон про застосування поліграфа, що повинен встановлювати правила державного регулювання його застосування. Такий стан речей обумовлює при використанні поліграфа виникнення низки проблемних питань, пов'язаних з непрофесіоналізмом осіб, які займаються такою діяльністю, ускладнює можливість відшкодувати шкоду, моральну або фізичну, яка може бути завдана людині під час її тестування на поліграфі [5]. Серед інших правових інструментів, встановлення на загальнодержавному рівні принципів застосування поліграфа сприяє подоланню зазначених проблем та уніфікації відомчого нормотворення.

Говорячи про юридичну природу принципів діяльності щодо застосування поліграфа, необхідно констатувати, що її джерелами є конституційні норми, оскільки суб'єктом такого опитування є людина — найвища соціальна цінність держави. З цього ж таки випливає перший і основний принцип застосування поліграфа — *добровільність*.

Ст. 28 Конституції України встановлено неможливість без вільної згоди жодній людині бути підданій медичним, науковим чи іншим досліддам [3]. У п. 2 ст. 4 Конвенції про захист прав та основоположних свобод зазначено, що ніхто не може бути присилуваний виконувати примусову чи обов'язкову працю [2]. Отже, *добровільність* є обов'язковою умовою проходження тестування на поліграфі.

Втім, в такому, на перший погляд, зрозумілому та простому принципі є практичні особливості. Насамперед, існують відмінності між поняттями “добровільність” та “добровільна згода”, які уособлюють принцип добровільності у відомчому правовому забезпеченні застосування поліграфа. Добровільність є більш широкою категорією, оскільки охоплює багатоаспектний вияв волі людини щодо присутності у неї свідомого бажання. Добровільна згода є категорією для практичних цілей, у тому числі формальним способом посвідчення добровільності і передбачає письмове фіксування вільного вияву в офіційному документі.

Засвідченню факту добровільності передуює пересвідчення у тому, що згода є дійсно добровільною, а не результатом примусу або тиску. Незафіксований факт добровільності тягне нелегітимність результатів опитування і навіть звинувачення оператора-поліграфолога у недостатньому пересвідченні згоди. Усунення негативних наслідків досягається підписанням письмової згоди на проходження перевірки на поліграфі. Наприклад, у зразку згоди, який підписується при проходженні опитування в Державному бюро розслідувань, містяться такі ознаки реалізації принципу добровільності: висловлення згоди; готовність дотримання правил опитування; прийняття рішення добровільно, без примусу, тиску чи інших незаконних засобів впливу з боку сторонніх чи заінтересованих осіб [7]. Обов'язковим елементом добровільності є правові наслідки, які полягають у неможливості вжиття заходів тиску на опитуваного, порушення чи обмеження його законних прав та свобод. У відносинах адміністративного права відмова не може тягнути негативних наслідків, у тому числі прийняття рішення уповноваженою особою, що може призвести до погіршення правового становища об'єкта опитування.

Принципи *правомірності та забезпечення прав і свобод людини* є взаємодоповнюваними, хоча інколи їх розглядають окремо. Загалом, правомірність в адміністративному праві є основою адміністративних правовідносин за участю суб'єкта владних повноважень. Вступаючи у взаємодію з публічною адміністрацією, невіддільний суб'єкт вправі розраховувати на правомірні дії владної сторони, таким чином прогнозуючи наслідки для свого правового становища.

Мельник Р. С. стверджує, що рішення суб'єктів владних повноважень мають відповідати положенням закону, який має вищу юридичну силу [4, 53]. Правомірність, на відміну від законності, має більш широку природу вимог. Якщо законність з позитивістської точки зору вимагає від владної особи лише дотримання положень норм закону в буквальному розумінні, то правомірність потребує урахування основоположних природних прав людини та

прийняття рішення на основі принципу верховенства права із балансуванням необхідного втручання в демократичній державі.

Із цього випливає, що дотримання принципу *правомірності* експертом-поліграфологом полягає більшою мірою у дотриманні двох основних критеріїв.

По-перше, законність дій із необхідністю застосування поліграфа в конкретному випадку, що досягається прийняттям обґрунтованого рішення уповноваженою особою щодо необхідності проведення тестування. Має правове значення при цьому розмежування термінів “ініціатор” та “уповноважена особа на прийняття рішення щодо проведення поліграфного опитування”. Ініціатор вправі ставити питання про необхідність проведення опитування. Ним, не виключено, що може бути і сама особа, яка потребує зняття щодо неї безпідставних підозр. Уповноважена особа — це суб’єкт, до компетенції якого може бути віднесено право прийняття адміністративного рішення про застосування поліграфа та доручення його проведення кваліфікованому спеціалісту.

Важливим засобом дотримання меж законності застосування поліграфа є обмеження кола питань, щодо яких відбувається опитування. Наприклад, в завданні на проведення опитування у Державній фіскальній службі України можуть бути поставлені наступні питання: “анкетні дані, що приховуються або викривлені; наявність алкогольної або наркотичної залежності; вияви девіантної поведінки та їх особливості; конфліктні зони особистості, схильність до суїциду; приховані мотиви вступу (переходу, поновлення) на службу (роботу), навчання; кримінальне минуле, зв’язки з криміналітетом; правдивість відомостей, що надаються особою при проведенні службових розслідувань та перевірок; наміри або підготовка до вчинення корупційних та інших протиправних дій з боку працівників; наявність небезпеки, незаконних посягань, пов’язаних з виконанням службових обов’язків, для визначення необхідних заходів щодо захисту працівника; можливе розголошення працівником відомостей, що містять державну таємницю, службову або конфіденційну інформацію” [6].

По-друге, правомірність ходу проведення тестування передбачає недопущення необґрунтованого втручання в особисте приватне життя особи, повагу на свободу думки, совісті і релігії, вираження поглядів, що загалом охоплюється змістом всебічності забезпечення прав та свобод людини. У разі виникнення підозр, що окремі питання можуть бути спрямовані на отримання чи перевірку відомостей особистого характеру, які не мають відношення до предмета дослідження, опитуваний вправі відмовити в наданні відповіді на зазначені питання з можливістю відмітити їх в поясненні за результатами дослідження. Вимога поширюється й на коментарі та процедуру попереднього обговорення питань.

Дотримання принципу правомірності може бути реалізовано шляхом:

- попереднього поінформування поліграфологом про можливість відмови особи від надання відповідей на питання, які, на погляд опитуваного, можуть містити втручання в приватне життя чи обмежувати право на вираження поглядів, свободу світогляду тощо;

- недопущення вжиття заходів, які б ускладнювали правове становище, обмежували чи порушували права людини за результатами відмови особи від надання відповідей на окремі питання або в цілому відмови від опитування;
- забезпечення можливості надати коментарі у письмовій чи усній формі на фізіологічні реакції, зафіксовані поліграфологом.

Гласність поліграфного опитування є принципом та одночасно правовою гарантією захищеності особи, яка проходить тестування на поліграфі.

У проекті Закону “Про захист прав осіб, які проходять опитування (дослідження) на поліграфі” гласність тлумачать як завчасне повідомлення особі про строки, мету та порядок проведення її опитування (дослідження) на поліграфі [8]. До інших елементів принципу гласності можна віднести поінформування опитуваного про: права та обов’язки опитуваного, які передбачені законодавством щодо його захисту, в тому числі, право в будь-який час відмовитися від проходження опитування; пристрій, за допомогою якого проводиться тестування; приблизний час процедури тощо.

Особливим аспектом *гласності* є право на ознайомлення з результатами опитування. Згідно зі ст. 32 Конституції України, “кожний громадянин має право знайомитися з відомостями про себе, які не є державною або іншою захищеною законом таємницею. Кожному гарантується судовий захист права спростовувати недостовірну інформацію про себе, право вимагати вилучення будь-якої інформації, а також право на відшкодування матеріальної і моральної шкоди, завданої збиранням, зберіганням, використанням та поширенням такої недостовірної інформації” [3].

Отже, опитуваний має право на отримання інформації про результати опитування у обсязі ідентичному тому, що надається замовнику чи ініціатору. Дії експерта-оператора з ненадання такої інформації є порушенням права людини на доступ до інформації та повинні тягти відповідальність, встановлену законом.

Разом із гласністю, зміст, інформація та сам факт участі в опитуванні повинен бути *конфіденційним*. Є обґрунтовані доводи того, що інформація про тестування є інформацією приватного характеру та, згідно з Законом України “Про інформацію”, є конфіденційною інформацією, щодо якої не допускається збирання, зберігання, використання та поширення без згоди особи, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та захисту прав людини [9].

Критерієм належності до конфіденційності є *відповідність використання* отриманої інформації цілям та завданням дослідження, які ставляться. З урахуванням необхідності балансування між відкритістю та конфіденційністю такого типу інформації, в правовій доктрині інколи стверджують про існування інституту “поліграфної таємниці”.

Наступний принцип частково успадкований кримінальним процесуальним законодавством та законодавством про експертну діяльність стосовно *незалежного* статусу експерта-поліграфолога та, відповідно, *неупередженості* проведення тестування. Його важливість стоїть в числі перших, оскільки

прямо забезпечує об'єктивність проведення дослідження та вирішення завдань, які ставляться для таких цілей.

Лише в Порядку проведення психофізіологічного дослідження із застосуванням поліграфа у Державному бюро розслідувань від 11.05.2017 р. № 449, із усіх відомчих нормативних актів з питань регулювання поліграфічних тестувань, — присутній *принцип неупередженості* як принцип, що передбачає неупереджене ставлення спеціаліста поліграфолога до суб'єкта дослідження [7]. Але навіть закріплення такого принципу, при відсутньому організаційному механізмі його реалізації не несе практичного навантаження, оскільки він не може бути втілений в конкретних адміністративних правовідносинах. До того ж спеціалістом із проведення опитування з використанням поліграфа в Державному бюро розслідувань є “працівник того структурного підрозділу Бюро або у разі потреби залучений сторонній спеціаліст, який володіє державною мовою, має ступінь “магістра” і здобув післядипломну освіту за програмами підготовки спеціалістів поліграфа, а у випадку, передбаченому цим Порядком, має також допуск до державної таємниці” [7]. Конфлікт інтересів, що виникає у зв'язку із проведенням поліграфічного опитування фахівцем, що працює у відомстві, дає прямі підстави стверджувати про можливу неупередженість такого рішення.

Усунення фактора упередженості може бути урегульовано залученням зовнішніх фахівців до проведення відомчих поліграфічних опитувань. Лише в такому випадку можна розраховувати на результативність, всесторонність та об'єктивність висновків, що ставляться за допомогою поліграфа.

Відсутність принципу неупередженості є суттєвим недоліком, який у майбутній законодавчій діяльності повинен бути усунений, шляхом його інтеграції до переліку принципів проведення поліграфічного опитування, а також розробки норм, які передбачали б створення організаційного, фінансового механізму реалізації неупередженості, об'єктивності та незалежності.

Організаційний механізм може охоплювати: залучення зовнішніх експертів для проведення поліграфічного оцінювання; забезпечення проведення опитування в іншому приміщенні, відмінному від місця проходження конкурсної процедури; створення поліграфічних комісій у разі проведення опитування експертом, який перебуває у складі відомства на постійній основі; закріплення надання можливості повторного опитування.

Фінансовий механізм забезпечення неупередженості може передбачати: тендерну процедуру закупівель послуг поліграфологів; підписання прозорих договорів про обслуговування із компаніями, які спеціалізуються на комплексному проведенні поліграфічних тестувань або окремими спеціалістами, які відповідають вимогам закону до поліграфолога та мають добру репутацію.

Отже, *під принципами інструментальної детекції брехні в адміністративно-правових відносинах слід розуміти універсальні абстрактні категорії*, які втілюють вихідні засади, процедури, способи, форми та механізм організації відносин інструментальної детекції брехні як особливого виду професійної, науково-експертної діяльності.

Основними принципами проведення поліграфного тестування в органах державної влади є:

- добровільність;
- правомірність та забезпечення прав і свобод людини;
- балансування гласності та конфіденційності;
- неупередженість (незалежність);
- всебічність та комплексність;
- професійність.

Джерела

1. Загальна теорія права: підручник / За заг. ред. М. І. Козюбри. К.: Ваіте, 2015. 392 с.
2. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод : Конвенція; Рада Європи від 04.11.1950 р. [Електронний ресурс] // Законодавство України: сайт / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/995_004
3. Конституція України : Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР [Електронний ресурс] // Законодавство України: сайт / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>
4. Мельник Р. С. Інститут принципів адміністративного права у системі Загального адміністративного права України // Публічне право. 2012. №. 3. С. 51–60.
5. Пояснювальна записка до проекту Закону України “Про захист прав осіб, які проходять опитування (дослідження) на поліграфі” від 17.02.2016 р. [Електронний ресурс] // Верховна Рада України: офіційний веб-портал. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=4094&skl=9
6. 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] // Законодавство України: сайт / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/z1748-13>
7. Про затвердження Порядку проведення психофізіологічного дослідження із застосуванням поліграфа у Державному бюро розслідувань: Постанова Кабінету Міністрів України; Порядок, Форма типового документа, Заява, Довідка від 11.05.2017 р. № 449 [Електронний ресурс] // Законодавство України: сайт / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/449-2017-%D0%BF>
8. Про захист прав осіб, які проходять опитування (дослідження) на поліграфі: Проект закону України № 4094 від 17.02.2016 р. [Електронний ресурс] // Законодавство України: сайт / Верховна Рада України. URL: : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=4094&skl=9
9. Про інформацію : Закон України від 02.10.1992 р. № 2657-XII [Електронний ресурс] // Законодавство України: сайт / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/2657-12>
10. Термін “принцип” [Електронний ресурс] // Словник української мови. Академічний тлумачний словник (1970–1980). URL: <http://sum.in.ua/s/pryncyp>

Shevchenko S. S. Principles Of The Instrumental Detection Of Lie In Administrative A Relations.

The author explores the concepts and types of principles of polygraph testing in administrative law relations.

The relevance of the topic of the study is due to the fact that in the Romano-German legal system, the value of principles plays a key role in the system-forming component of the legal field, the institute. Therefore, as a rule, the regulation of

general public relations requires separation of principles. In the future, this ensures the integrity of the law.

Unfortunately, there is currently no special law on the use of polygraphs in Ukraine, which should establish rules for state regulation of its use.

The author analyzed the legal regulation of the principles of polygraph testing in the Ministry of Defense of Ukraine, the Armed Forces of Ukraine, the National Police of Ukraine, the State Investigation Bureau, the Prosecutor's Office of Ukraine, the Security Service of Ukraine, in the National Anti-Corruption Bureau, the State Fiscal Service of Ukraine. The author points out that limiting the range of questions on which the survey is conducted is an important means of complying with the boundaries of the use of the polygraph.

At present, the lack of impartiality is a major drawback of polygraph studies. This shortcoming should be eliminated in future legislative activities by integrating it into the list of principles for conducting a polygraph survey, as well as developing standards that would provide for an organizational, financial mechanism for impartiality, objectivity and independence.

Under the principles of instrumental lie detection in administrative and legal relations, the author proposes to understand the universal abstract categories that embody the initial principles, procedures, methods, forms and mechanism of organization of instrumental lie detection relations as a special type of professional, scientific and expert activity.

The basic principles of conducting polygraph testing in public authorities are: voluntariness; legitimacy and protection of human rights and freedoms; balancing publicity and confidentiality; impartiality (independence); comprehensiveness; professionalism.

As a result of the research, the author proposes amendments to the current legislation in order to optimize and unify the application of the principles of polygraph checks in public authorities.

<https://doi.org/10.32689/2522-4603-2019-02/58-89-96>

Надійшла 16 жовтня 2019 р.