

УДК 347.94:34.037

DOI: 10.19073/2658-7602-2020-17-1-128-133

СВЕДЕНИЯ, ПОЛУЧЕННЫЕ С ПОМОЩЬЮ ПОЛИГРАФА, КАК НЕДОПУСТИМЫЕ ДОКАЗАТЕЛЬСТВА В ГРАЖДАНСКОМ И АДМИНИСТРАТИВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

ШКУРОВА Полина Дмитриевна*

✉ kleo23@list.ru

Ул. Калинина, 13, Краснодар, 350044, Россия

ЗУБОВИЧ Михаил Мстиславович[▲]

✉ mzubov@mail.ru

Ул. Леваневского, 187/1, Краснодар, 350002, Россия

ТОМБУЛОВА Елена Георгиевна[▼]

✉ tombulovae@mail.ru

Ул. Леваневского, 187/1, Краснодар, 350002, Россия

***Аннотация.** Авторами проведено актуальное комплексное научное процессуально-правовое исследование, в котором анализируются аспекты конституирования судебных доказательств в российском гражданском и административном судопроизводстве (на основе Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации, Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации, Концепции единого Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации); вопросы использования института недопустимых доказательств в гражданском процессуальном законодательстве Республики Казахстан (на основе анализа статьи 66 Гражданского процессуального кодекса Республики Казахстан), негативное влияние на российскую судебную практику отсутствия детального регулирования института недопустимых доказательств в цивилистических процессуальных кодексах (на примерах фактического использования в российской судебной практике в качестве относимых судебных доказательств сведений об обстоятельствах дела, полученных с помощью полиграфа). Предлагается совершенствование российского процессуального законодательства путем закрепления института недопустимых судебных доказательств.*

***Ключевые слова:** гражданское судопроизводство, административное судопроизводство, использование сведений, полученных с помощью полиграфа, институт недопустимых судебных доказательств.*

* Преподаватель кафедры гражданского процесса Кубанского государственного аграрного университета им. И. Т. Трубилина, кандидат юридических наук.

[▲] Доцент кафедры гражданского и административного судопроизводства Северо-Кавказского филиала Российского государственного университета правосудия, кандидат юридических наук, доцент.

[▼] Доцент кафедры гражданского и административного судопроизводства Северо-Кавказского филиала Российского государственного университета правосудия, кандидат юридических наук.

Information, Obtained Using a Polygraph, as Inadmissible Evidence in the Civil and Administrative Proceedings of the Russian Federation

Shkurova Polina D.**

✉ kleo23@list.ru

13 Kalinina st., Krasnodar, 350044, Russia

Zubovich Mikhail M.^^

✉ mzubov@mail.ru

187/1 Levanevskii st., Krasnodar, 352002, Russia

Tombulova Elena G.^^

✉ tombulovae@mail.ru

187/1 Levanevskii st., Krasnodar, 352002, Russia

Abstract. The Authors conducted a comprehensive scientific relevant procedural legal study, which analyzed aspects of the institutionalization of forensic evidence in the Russian civil and administrative procedure (on the basis of the Civil procedure code, Arbitration procedure code of the Russian Federation, code of administrative procedure of the Russian Federation, the concept of a unified Civil procedure code of the Russian Federation); comparative aspects of the use of the Institute of inadmissible evidence in the civil procedural legislation of the Republic of Kazakhstan (based on the analysis of article 66 of the Civil procedure code of the Republic of Kazakhstan), aspects of the negative influence on the Russian court practice to the lack of detailed regulation of the institution of inadmissible evidence in the civil procedure codes (examples of actual use in the Russian judicial practice as forensic evidence, considered in the case information about the circumstances of the case, obtained using the polygraph); in conclusion, the authors propose to improve the Russian procedural legislation by fixing the institution of inadmissible judicial evidence.

Keywords: civil proceedings, administrative proceedings, the use of information obtained by means of a polygraph, the Institute of inadmissible judicial evidence.

В соответствии с ч. 1 ст. 55 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации (далее – ГПК РФ), ч. 1 ст. 64 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее – АПК РФ) и ч. 1 ст. 59 Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации (далее – КАС РФ) доказательствами по делу (административному делу) являются полученные в предусмотренном законом порядке сведения о фактах, на основе которых суд (арбитражный суд) устанавливает наличие или отсутствие обстоятельств, обосновывающих требования и возражения сторон, а также иных обстоятельств, имеющих значение для правильного рассмотрения и разрешения дела. В перечне доказательств, указанном в абз. 2 ч. 1 ст. 55 ГПК РФ, ч. 2 ст. 64 АПК РФ и ч. 2 ст. 59 КАС РФ,

сведения, полученные с помощью полиграфа, отсутствуют. Вышеперечисленные кодексы прямо не предоставляют возможности использования таких сведений в качестве доказательств в гражданском и арбитражном процессе, а также в административном судопроизводстве [8, с. 30].

Вопросы допустимости доказательств, сформированных при помощи проведения психофизиологических исследований с использованием полиграфа, многие годы занимают ученых и практиков в сфере уголовно-процессуального права. Придать же доказательственное значение результатам опроса с применением полиграфа до сих пор не удалось, поскольку в российской судебной практике выработано весьма устойчивое (по нашему мнению, обоснованное) отрицательное отношение к возможности использования

** Lecturer of the Department of Civil Procedure at Kuban State Agrarian University named after I. T. Trubilin, Candidate of Legal Science.

^^ Docent of the Department of Civil and Administrative Justice at North-Caucasian branch of the Russian State University of Justice, Candidate of Legal Science, Docent.

^^ Docent of the Department of Civil and Administrative Justice at North-Caucasian branch of the Russian State University of Justice, Candidate of Legal Science.

в качестве судебного доказательства заключений специалистов-полиграфологов.

Приведем пример подхода, который применяется в судебной практике по гражданским делам. Суды, отказывая сторонам в удовлетворении их ходатайства о проведении психофизиологической экспертизы с использованием полиграфа, обычно указывают, что основные требования, предъявляемые к судебным психофизиологическим экспертизам, содержатся в Федеральном законе от 31 мая 2001 г. № 73-ФЗ «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации»¹ (далее – ФЗ о ГСЭД). Статья 8 данного закона предъявляет ряд требований к процедуре проведения экспертизы: научная и практическая обоснованность используемых методик, применение средств объективного контроля в пределах соответствующей специальности, всесторонне и в полном объеме. Это предполагает использование методов, основанных на положениях, дающих возможность проверить обоснованность и достоверность сделанных выводов на базе общепринятых данных, описанных в научной литературе и апробированных в реальной исследовательской практике. Применение методов, не обладающих этими качествами, недопустимо.

В то же время в литературе все чаще отмечается, что в настоящее время опросы с использованием полиграфа применяются государственными органами и коммерческими структурами в большинстве регионов России, количество таких опросов неуклонно растет и исчисляется ежегодно уже десятками тысяч [4, с. 7].

Тем не менее психофизиологическое исследование такого рода – опрос с применением полиграфа, регистрирующего психофизиологические реакции испытуемого лица на какой-либо вопрос, слово и т. п. (метод «детекции лжи», «детектор лжи»). Сведения, полученные с помощью полиграфа, как утверждают правоприменители, «не могут рассматриваться в качестве надлежащего судебного доказательства, соответствующего, например, требованиям ст. 64 АПК РФ»². Кроме того, суды обычно указывают в мотивировочной части своих судебных актов на следующее. Во-первых, «результаты опроса ... с использованием полиграфа в рамках... спора не являются

допустимым доказательством, поскольку носят вероятностный характер»³. Во-вторых, «выводы подобного исследования нельзя признать научно обоснованными ввиду отсутствия специально разработанной достоверной методики, исключающей вероятностный характер высказанных суждений по определенному предмету, что влечет их недопустимость с точки зрения их полноценности в процессе собирания, закрепления и оценки доказательств по делу»⁴.

В новейшей литературе, посвященной вопросам применения полиграфов, совершенно верно отмечается, что лишь компьютерная томография, ядерно-магнитно-резонансная томография, а также позитронно-эмиссионная томография мозга дают точные и детальные изображения малейших изменений плотности мозгового вещества (адресуются к разным отделам мозга) [7, с. 57–60]. Только поместив испытуемого в такой томограф можно (по картине изменений в мозге испытуемого) объективно оценивать его реакции на задаваемые вопросы. Обеспечивать проведение такой процедуры в настоящее время в суде нецелесообразно в виду сложности и объемности такой медицинской аппаратуры, а также опасность нанесения существенного вреда здоровью испытуемого. Однако по мере усовершенствования медицинских технологий в будущем подобное исследование (с помощью компьютерных томограмм мозговой активности, радиоизотопов с малым периодом полураспада и др.) станет возможным.

В ГПК РФ, АПК РФ, КАС РФ в настоящее время законодателем не используется широкий подход к регулированию допустимости через установление признаков и перечня недопустимых судебных доказательств. Широкий подход к определению недопустимости доказательств практически связывается с такими существенными дефектами самой доказательственной информации, которые посягают на гарантированные законом права участников дела (а также ущемляют права и свободы, гарантированные Конвенцией о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г. и протоколов к ней) и не позволяют говорить о существовании судебного доказательства как такового. М. К. Треушников справедливо отмечает, что при таком широком подходе понятия

¹ Рос. газ. 2001. 5 июня.

² Решение Арбитражного суда Тюмен. обл. от 28 авг. 2015 г. по делу № А70-9488/2014. URL: <http://sudact.ru>

³ Постановление Арбитражного суда Сев.-Кавказ. окр. от 1 февр. 2017 г. по делу № А63-4536/2016. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

⁴ Решение Новосибир. обл. суда от 5 дек. 2017 г. по делу № 7А-452/2017. URL: <http://sudact.ru>

допустимости или недопустимости доказательств смешиваются с понятием самих судебных доказательств, что приводит к логическому стиранию граней между этими понятиями [6, с. 157].

В судебной практике встречаются случаи как явного игнорирования подобного ограничительного подхода (заключениям полиграфологов придается правовое значение по делу), так и случаи противоречивого и непоследовательного обоснования отказа от включения заключений полиграфологов в основание судебных решений.

Так, по гражданскому делу о взыскании задолженности по договору найма суд, отказывая в иске, указал: «Согласно заключению психофизиологической экспертизы с применением полиграфа от 04.05.17 г. в отношении ответчика у последнего выявлены психофизиологические реакции, свидетельствующие о том, что он передавал денежные средства (арендную плату) общей суммой 220 000 руб. за май, июнь, июль, август 2016 года по договору найма жилого помещения от 22.09.2015 г.»⁵.

По другому делу ответчиком было заявлено ходатайство о назначении психофизиологической экспертизы с использованием полиграфа в связи с противоречивыми показаниями свидетеля – работника истца и руководителя ответчика относительно обстоятельств выдачи квитанции к приходным кассовым ордерам, от проведения которой истец отказался. «Учитывая, что риск несоблюдения процессуальных действий (в данном случае отказа от проведения психофизиологической экспертизы при наличии соответствующего согласия со стороны ответчика) возлагается на истца», суд пришел к выводу о доказанности ответчиком факта оплаты задолженности в размере 132 000 рублей за оказанные истцом услуги по ведению бухгалтерского учета⁶. Ошибочные выводы судов первой инстанции не были исправлены вышестоящими судами.

Еще по одному гражданскому делу в обоснование апелляционной жалобы указано, что достоверность договора займа опровергается заключением специалиста. В ходе психофизиологического исследования с использованием

полиграфа не выявлены психофизиологические реакции, могущие свидетельствовать о том, что были получены деньги в сумме 3 000 000 рублей⁷.

По другому гражданскому делу об оспаривании договора займа по безденежности этот же суд апелляционной инстанции, допустив исследование судом первой инстанции заключения полиграфолога, в конечном итоге признал его «ненадлежащим доказательством». В апелляционном определении было указано, что «согласно приказу МВД России от 18 марта 2010 г. № 201дсп “Об утверждении Единых требований к порядку проведения психофизиологических исследований с использованием полиграфа” психофизиологическое исследование с использованием полиграфа проводится в целях проверки информации, сообщенной обследуемым лицом. Вместе с тем оценка пояснениям сторон по требованиям гражданского процессуального законодательства дается судом после исследования всех представленных доказательств по делу, при этом проверка и оценка доказательств, в том числе пояснений сторон как одного из видов доказательств относятся к исключительной компетенции суда. Методика представленного исследования предусматривает возможность регистрации психофизиологических реакций в ответ на словесные раздражители в соответствии с базовым биологическим принципом “стимул – реакция”. Последующая обработка этих реакций позволяет лишь судить о согласованности психофизиологических реакций с характером сообщаемой информации, а также о субъективной значимости последней. Вывод специалиста о соответствии или несоответствии объяснений обследуемого лица его психофизиологическим реакциям может оцениваться лишь как вероятностный, а потому психофизиологическое исследование не может рассматриваться в качестве надлежащего доказательства, отвечающего требованиям ст. 55 ГПК РФ»⁸.

Думается, в данном деле суд допустил весьма противоречивые суждения. С одной стороны, им была одобрена практика использования судом первой инстанции в качестве судебного доказательства заключения специалиста-полиграфолога (о соответствии или несоответствии объяснений

⁵ Решение Озерск. гор. суда Моск. обл. от 5 дек. 2017 г. по делу № 2-152/2017. URL: <http://sudact.ru/regular/doc/5gZdJXCvGRgu/>

⁶ Решение Арбитр. суда Челяб. обл. от 11 марта 2016 г. по делу № А76-28310/2014. URL: <http://sudact.ru/arbitral/doc/MhIMmlyiAX6o/?arbitral-txt=1535466852532>

⁷ Апелляционное определение Свердлов. обл. суда от 17 февр. 2017 г. по делу № 33-2708/2017. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

⁸ Апелляционное определение Свердлов. обл. суда от 30 апр. 2015 г. по делу № 33-6293/2015. URL: <https://sudact.ru>

обследуемого лица его психофизиологическим реакциям) и лишь оценка такого заключения (как имеющего вероятностный характер) не позволила суду положить выводы специалиста в основу судебного акта. С другой стороны, апелляционная инстанция отмечает, что психофизиологическое исследование не может рассматриваться в качестве «надлежащего доказательства, отвечающего требованиям ст. 55 ГПК РФ».

В рассмотренной процессуальной ситуации остались, на наш взгляд, открытыми некоторые вопросы. В чем же состоят, по мнению суда, признаки «ненадлежащего доказательства»? Если доказательственный материал «не отвечает требованиям ст. 55 ГПК РФ», то можно ли называть его в таком случае судебным доказательством? А если этот доказательственный материал не отвечает только критерию достоверности, то почему бы не назвать его судебным доказательством, которое исследовалось судом, но не было положено в основу судебного акта в связи с отсутствием достоверности сведений (по аналогии с показаниями лжесвидетелей)? Является ли вероятностный характер заключений, полученных от лиц, обладающих специальными знаниями, безусловным основанием для отказа в использовании такого заключения, как судебного доказательства?

В теории доказательственного права справедливо отмечается, что признак достоверности сведений не является конституирующим признаком судебного доказательства. Достоверность – это не признак судебного доказательства, а «критерий оценки собранных и исследованных доказательств» [5, с. 123]. Суд также оперирует судебным доказательством с недостоверным содержанием, как и любым другим (исследует и оценивает лжесвидетельские показания, как и показания всех других свидетелей). Достоверность доказательств определяется на основании логического анализа всей совокупности доказательств, исследованных по делу. Суд должен разделить все исследованные во время разбирательства дела доказательства на две группы: достоверные и недостоверные доказательства [1, с. 116]. Получается, что в только что приведенном нами деле более адекватным сути процессуальной ситуации был бы вывод суда о недостоверности заключения специалиста-полиграфолога. Ведь суд оперировал по делу этим заключением именно как средством доказывания, провел приобщение к делу, исследование и оценку его, не отвергая как недопустимый по процессуальной форме этот доказательственный матери-

ал. Вместе с тем в гражданском судопроизводстве заключения (консультации) специалиста к средствам доказывания законом не отнесены (абз. 2 ч. 1 ст. 55 ГПК РФ).

Итак, резюмируем. Во-первых, использование полиграфа в доказывании по гражданским делам является неправомерным вторжением со стороны специалистов-полиграфологов (экспертов) в компетенцию суда, который только и может правомерно оценивать объяснения сторон по своему внутреннему убеждению, основанному на всестороннем, полном, объективном и непосредственном исследовании всех имеющихся в деле доказательств (ст. 67 ГПК РФ, ст. 71 АПК РФ, ст. 84 КАС РФ). Подобная подмена оценки доказательств судом оценкой техническими специалистами совершенно неприемлема. Во-вторых, заключение «психофизиологической экспертизы» в качестве доказательства не отвечает фундаментальным требованиям, предъявляемым к заключению эксперта. Как уже отмечалось выше, ст. 8 ФЗ о ГСЭД закрепляет ряд требований к заключению эксперта – научность и практичность его основы, объективность эксперта, проведение исследования всесторонне и в полном объеме. Заключение полиграфолога не соответствует ни одному из названных требований.

Вместе с тем в судебной практике нередко используются заключения экспертов, содержащие выводы вероятностного характера. Например, в гражданском деле по иску Сбербанка России к Ф. о взыскании суммы неосновательного обогащения и процентов за пользование чужими денежными средствами истец утверждал, что ответчицей были сняты через банкомат ошибочно зачисленные на ее банковскую карту денежные средства. Ответчица факт снятия ею денег отрицала, ссылаясь на утерю банковской карты. По ходатайству ответчицы была назначена судебная портретная экспертиза. Согласно выводам эксперта на представленной на исследование записи с камеры видеонаблюдения и на фотоснимках Ф. изображено, вероятно, одно лицо. Как указано в мотивировочной части заключения, сделать вывод в категоричной форме не представилось возможным ввиду низкого качества изображения. Заключение эксперта, носящее предположительный (вероятностный) характер, с достоверностью не подтверждает факт снятия денежных средств Ф., суд в иске отказал ввиду недоказанности факта снятия денежных средств Ф., на который ссылался истец¹.

При сходных условиях разбирательства гражданских дел с использованием сведений, полученных с помощью полиграфа, в Республике Казахстан суды обязаны были бы применить п. 7 ч. 1 ст. 66 Гражданского процессуального кодекса Республики Казахстан (далее – ГПК РК): сведения, полученные с использованием полиграфа, рассматривались бы ими как «сведения, недопустимые в качестве доказательств» в связи «с применением в ходе доказывания методов, противоречащих современным научным знаниям». Как указывают комментаторы ст. 66 ГПК РК, закрепившей недопустимые доказательства, «основанием недопустимости сведений является нарушение требований ГПК РК о порядке получения доказательств. Данные нарушения связаны с лишением или ограничением гарантированных законом прав лиц,

участвующих в деле. Самого факта нарушения установленного порядка получения сведений достаточно для признания их недопустимым доказательством независимо от того, повлияли или нет указанные нарушения на достоверность полученных сведений» [2, с. 76]. В пункте 6.4 Концепции единого Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации справедливо предлагается (с учетом опыта Казахстана) более широко регулировать допустимость доказательств [3].

Полагаем, что для преодоления в российском судопроизводстве неопределенности по вопросу использования сведений, полученных с помощью полиграфа, необходимо закрепить в законодательстве прямой запрет на использование недопустимых (в широком смысле) доказательств и примерный перечень таковых.

Список литературы

1. Иванов О. В. Судебные доказательства в гражданском процессе : курс лекций. Иркутск : Иркут. гос. ун-т, 1974. Вып. 1. 160 с.
2. Комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Республики Казахстан. Астана : Б-ка Верхов. Суда Респ. Казахстан, 2016. 808 с.
3. Концепция единого Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации / вступ. слово П. В. Крашенинникова. М. : Статут, 2015. 223 с.
4. Полиграф в России: 1993–2008 : ретроспект. сб. ст. / авт.-сост. Ю. И. Холодный. М. : Изд-во МГТУ им. Н. Э. Баумана, 2008. 177 с.
5. Решетникова И. В. Курс доказательственного права в российском гражданском судопроизводстве. М. : Норма : Инфра-М, 2000. 288 с.
6. Треушников М. К. Судебные доказательства. 5-е изд., доп. М. : Городец, 2016. 304 с.
7. Шайкова М. В. Правовая психология и методы использования полиграфа : учеб. пособие. Курск : Курск. гос. ун-т, 2019. 215 с.
8. Шкурова П. Д. Письменные доказательства в гражданском и административном судопроизводстве : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2019. 227 с.

References

1. Ivanov O. V. *Sudebnye dokazatel'stva v grazhdanskom protsesse*. Вып. 1 [Judicial Evidence in a Civil Proceeding. Iss. 1]. Irkutsk, Irkutsk State University Publ., 1974. 160 p.
2. *Kommentarii k Grazhdanskomu protsessual'nomu kodeksu Respubliki Kazakhstan* [Commentary on the Civil Procedure Code of the Republic of Kazakhstan]. Astana, Library of the Supreme Court of the Republic of Kazakhstan Publ., 2016. 808 p.
3. *Kontsepsiya edinogo Grazhdanskogo protsessual'nogo kodeksa Rossiiskoi Federatsii* [The Concept of a Single Civil Procedure Code of the Russian Federation]. Moscow, Statut Publ., 2015. 223 p.
4. Kholodnyi Yu. I. *Poligraf v Rossii: 1993–2008* [Polygraph in Russia: 1993–2008]. Moscow, Bauman Moscow State Technical University Publ., 2008. 177 p.
5. Reshetnikova I. V. *Kurs dokazatel'stvennogo prava v rossiiskom grazhdanskom sudoproizvodstve* [The Course of Evidence in Russian Civil Proceedings]. Moscow, Norma Publ., INFRA-M Publ., 2000. 288 p.
6. Treushnikov M. K. *Sudebnye dokazatel'stva* [Judicial Evidence]. Moscow, Gorodets Publ., 2016. 304 p.
7. Shaikova M. V. *Pravovaya psikhologiya i metody ispol'zovaniya poligrafa* [Legal Psychology and Methods of Using the Polygraph]. Kursk, Kursk State University Publ., 2019. 215 p.
8. Shкурова P. D. *Pis'mennye dokazatel'stva v grazhdanskom i administrativnom sudoproizvodstve*. Dis. kand. yurid. nauk [Written Evidence in Civil and Administrative Proceedings. Cand. Legal Sci. Dis.]. Moscow, 2019. 227 p.

⁹ *Решение* Долинск. гор. суда Сахал. обл. от 6 авг. 2012 г. по делу № 2-25/12. URL: <https://sudact.ru>. Заметим, что на рынке экспертных услуг имеются предложения проведения портретной экспертизы с целью «установить сходство разных лиц, обусловленное кровным родством, если невозможно провести генетическую экспертизу» (см., напр.: URL: <https://ceur.ru/services/portret/>). Проведение таких экспертиз также не имеет научной основы и одобренной специальной экспертной методики, хотя в первые десятилетия XX в. они назначались народными судами, но впоследствии были запрещены органами юстиции «как не имеющие научного основания». Нам не удалось найти ни одного дела, по которому была бы назначена судом в наши дни подобная экспертиза. Методами портретной экспертизы устанавливается только сходство одной и той же личности, запечатленной на разных записях, однако этот вопрос выходит за рамки рассматриваемой нами темы.