

ДОКАЗ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ ПРОЦЕСІ КРИЗЬ ПРИЗМУ ІННОВАЦІЙНИХ ПЕРЕТВОРЕНЬ ТА ІНФОРМАТИЗАЦІЇ СУДОЧИНСТВА

THE EVIDENCE IN THE ADMINISTRATIVE PROCESS THROUGH THE PRISM OF INNOVATIVE TRANSFORMATIONS AND INFORMATIZATION OF LEGAL PROCEEDINGS

Манжула А.А., д.ю.н., професор,
професор кафедри галузевого права та правоохоронної діяльності

Центральноукраїнський державний педагогічний університет імені Володимира Винниченка

Висвітлено проблеми формування теорії ознак доказів, у тому числі електронних доказів та експертних висновків, надано їх правову оцінку через призму інноваційних перетворень та інформатизації судочинства, судової реформи та запровадження електронних засобів доказування. Проаналізовано особливості електронних доказів з акцентуванням уваги на упущеннях, які потребують доопрацювання для належної організації процесуальної діяльності адміністративного судочинства. Зроблено висновок, що сучасна теорія доказів знаходиться у стані змін і перетворень, під впливом інноваційних підходів та осучаснення інформатизації суспільства.

Проведено порівняльно-правовий аналіз сутності «електронний доказ» та «електронна (цифрова) інформація», у результаті чого наголошено, що для визнання електронного документа доказом він має відповідати вимогам, передбаченим чинним законодавством. У зв'язку з цим впливає низка прогалин у процедурі ідентифікації особи, яка створила та/або поширила негативну інформацію в мережі Інтернет, та реєстрації електронних доказів.

Наголошено на такому позитивному нововведенні як висновок експерта. Учасник справи має право подати до суду висновок експерта, складений на його замовлення в позасудовому порядку. Звернуто увагу у висновку експерта в галузі права щодо застосування аналогії закону чи аналогії права; змісту норм іноземного права згідно з їх офіційним або загальноприйнятим тлумаченням, практикою застосування, доктриною у відповідній іноземній державі.

Резюмовано, що наукове осмислення ознак доказів, у тому числі електронних та експертного висновку, дозволить повною мірою використовувати їх правову природу під час розгляду й вирішення адміністративних спорів і сприятиме підвищенню рівня захисту прав та інтересів учасників адміністративного процесу.

Ключові слова: електронні докази, докази, експертний висновок, адміністративний судовий процес, висновок експерта в галузі права.

The problems of the formation of the theory of evidence signs, including electronic evidence and expert opinions are highlighted. Their legal assessment is provided through the prism of innovative transformations and informatization of legal proceedings, judicial reform and the introduction of evidence's electronic tools. It was analyzed the features of electronic evidences with an emphasis on omissions which are required the further development for the proper organization of the procedural activities of administrative proceedings. The author concluded that the modern theory of evidence is in a state of change and transformation under the influence of innovative approaches and modernization of informatization of society.

The comparative legal analysis of the essence of "electronic evidence" and "electronic (digital) information" was carried out. Because of which, it was noted that in order to recognize an electronic document as proof, it must comply with the requirements provided for by current legislation. Consequently, there are a number of gaps in a person's identification procedure who created and/or disseminated negative information on the Internet, and the registration of electronic evidence.

It was noted on the positive innovation as an expert's opinion. A participant in the case has the right to take legal action an expert opinion, which is drawn up on his order out of court. Attention was drawn to the conclusions of the expert in the field of law on the application of an analogy of the law or an analogy of the right; to the content of foreign law in accordance with their official or generally accepted interpretation, practice, doctrine in the relevant foreign state.

It is summarized that the scientific understanding of the evidences, including electronic and expert opinions, will make fully use their legal nature in the consideration and resolution of administrative disputes and will help to increase the level of protection of the rights and interests of participants in the administrative process.

Key words: electronic evidences, evidences, expert opinion, administrative proceedings, expert opinion in the field of law.

Постановка проблеми. У вирішенні спору вагоме місце посідають докази, зібрані у визначеному законом порядку, з точки зору їх допустимості та належності. Процес доказування є невід'ємним складником адміністративного судочинства, адже жодна справа не може бути вирішена без доказування. Сторони збирають і подають суду докази, доводять їх переконливість, беруть участь у їх дослідженні в судовому засіданні, а суд здійснює остаточну оцінку доказової бази, результати якої відображає у судовому рішенні.

Актуальність. Інститут доказів сьогодні зазнає суттєвих змін за рахунок впливу інноваційних технологій та появи нового виду інформаційного простору. Це, в свою чергу, сприяє появі таких засобів доказування, які враховують реалії сьогодення, тому закріплення на законодавчому рівні можливості використовувати нові види доказів свідчить про якісно новий рівень здійснення національного адміністративного судочинства.

Аналізуючи наукові погляди щодо дослідження та визначення ролі та місця доказів у судовому процесі, слід зупинитися на працях О. Боннера, Д. Бочарова,

К. Брановицького, Ж. Васильєвої-Шаламової, А. Вершиніної, М. Горелова, К. Драголюка, О. Захарової, В. Комарова, Д. Луспеника, В. Масюка, Р. Тертишнікова, С. Фурси, Т. Цюри. Також заслуговують уваги праці українських процесуалістів Н. Бондаренко-Зелінської, А. Каламайко, Н. Кіреєвої, В. Кравчука, О. Лазько, М. Михеєнка, В. Молдована, Ю. Павлова, Л. Радзівєвської, О. Угриновської, В. Шишкіна, М. Штефана та інших.

Метою статті є систематизація теоретичних засад щодо розуміння ознак доказів у контексті судової реформи; аналіз ознак електронних доказів та експертного висновку як видів доказів, виокремлення недоліків у процедурі подачі електронних доказів; визначення пріоритетних векторів реалізації інституту доказів взагалі та електронних доказів зокрема, враховуючи існуючі доктринальні положення й норми діючого законодавства.

Виклад основного матеріалу. У грудні 2017 року набрав чинності Закон України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного

судочинства України та інших законодавчих актів» [5], основною метою якого було нормативне врегулювання процесуальних механізмів ефективної реалізації права на справедливий суд в Україні. Зазначений акт не лишив поза увагою інститут доказування, який доповнив категорію доказів електронними доказами та висновком експерта.

Кодекс адміністративного судочинства України відносить до доказів в адміністративному судочинстві будь-які дані, на підставі яких суд встановлює наявність або відсутність обставин (фактів), що обґрунтовують вимоги і заперечення учасників справи, та інші обставини, які мають значення для правильного вирішення справи [3, ст. 72].

Положення ст. 99 Кодексу адміністративного судочинства України електронними доказами визначає інформацію в електронній (цифровій) формі, яка містить дані про обставини, що мають значення для справи, зокрема електронні документи (текстові документи, графічні зображення, плани, фотографії, відео- та звукозаписи тощо), вебсайти (сторінки), текстові, мультимедійні та голосові повідомлення, метадані, бази даних та інші дані в електронній формі. Такі дані можуть зберігатися на портативних пристроях (картах пам'яті, мобільних телефонах тощо), серверах, системах резервного копіювання, інших місцях збереження даних в електронній формі (зокрема й у мережі Інтернет). Електронні докази потрібно подавати в оригіналі або в електронній копії, засвідченій електронним цифровим підписом, прирівняним до власноручного підпису відповідно до Закону України «Про електронний цифровий підпис».

Це нововведення дає право учасникам справи подавати електронні докази на паперових копіях, посвідчених у порядку, визначеному законом, але паперова копія електронного доказу не буде вважатися письмовим доказом (ч. 3 ст. 99 КАСУ, позаяк електронна копія письмового доказу не вважається електронним доказом (ч. 3 ст. 94 КАСУ)).

Введення електронного доказу у перелік доказів зумовлено вимогою розвитку інновацій і технічного прогресу суспільства, що дозволяє використовувати різноманітні інформаційні технології та джерела інформації. Але, якщо звернутися до тлумачення на сутності поняття «електронна (цифрова) інформація» (ст. 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права»), то це – аудіовізуальні твори, музичні твори (з текстом або без нього), комп'ютерні програми, фонограми, відеограми, програми (передачі) організації мовлення, які знаходяться в електронній (цифровій) формі, придатній для зчитування і відтворення комп'ютером, які можуть існувати і (або) зберігатися у вигляді одного або декількох файлів (частин файлів), записів у базі даних на зберігаючих пристроях комп'ютерів, серверів у мережі Інтернет, а також програми (передачі) організації мовлення, що ретранслюються з використанням мережі Інтернет [4]. Іншими словами, електронний доказ – це будь-яка інформація в електронній чи цифровій формі, яка перебуває у мережі Інтернет, наприклад публікації в соціальних мережах або ж голосові повідомлення, які можуть бути як у соціальних мережах, месенджерах, так і відкритому доступі тощо.

Для визнання електронного документа доказом, він має відповідати вимогам, передбаченим ст. 6 Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг», який визначає, що автора електронного документа слід ідентифікувати за допомогою електронного підпису. Накладенням електронного підпису завершується створення електронного документа. У ст. 8 закону зазначено, що юридична сила електронного документа не може бути заперечена виключно через те, що він має електронну форму. Допустимість електронного документа як доказу не може заперечуватися виключно на підставі того, що він має електронну форму [6].

Слід наголосити, що під час прийняття електронного доказу суд бере до уваги наявність оригіналу цього доказу. Більш того, якщо оригінал електронного доказу не поданий, а учасник справи або суд ставить під сумнів відповідність копії (паперової копії) оригіналу, такий доказ не береться судом до уваги (ч. 8 ст. 99 КАСУ). Із зазначеного випливає, що і копія, і оригінал електронного документа в обов'язковому порядку мають бути засвідчені електронним цифровим підписом. Такої ж правової позиції суд дійшов і у справі № 226/1204/18 [2]. Також судова практика налічує непоодинокі випадки, коли одна сторона як на докази посиляється на інформацію із соціальних мереж. У більшості випадків суди добувають такі докази до справи.

Слід розуміти, що електронні докази подаються до суду в оригіналі, електронній чи паперовій його копії. Натомість при поданні електронних документів (фото, відеозаписів, тексту тощо) в оригіналі відповідно до ст. 7 Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг» суд може вимагати наявності електронного цифрового підпису. Отже, залишається неврегульованим порядок оформлення, подання та дослідження електронних доказів. Процедура їх подання потребує спрощення та уніфікації. У сукупності такі заходи дозволять уникати непорозумінь у судовій практиці та чітко слідувати букві закону.

Ще однією проблемою можна назвати процедуру ідентифікації особи, яка створила певний електронний доказ. Досить складно ідентифікувати особу, яка створила та/або поширила негативну інформацію в мережі Інтернет. Наприклад, в адміністративній справі № 826/19865/13-а, яку розглядав Окружний адміністративний суд міста Києва, одним із основних доказів, на яких базувалася позиція позивача, була роздрукована зображення та фотознімки зі сторінки у Фейсбуці.

Суд став на бік відповідача й залишив позов без задоволення. У рішенні від 14.12.2013 йдеться, що позивач не надав доказів, які підтверджували б, що сторінка у Фейсбуці створена та підтримується саме відповідачем або його довіреними особами [7]. Суд також зазначив, що у Фейсбуці може зареєструватися будь-яка особа та під будь-яким іменем. Отже, можна було створити та підтримувати сторінку від імені відповідача, зокрема шляхом розміщення інформації та фотознімків. Встановлення ж такої особи під час розгляду справи є неможливим [1, с. 130].

Доповнення до Кодексу адміністративного судочинства України висувають такі вимоги до доказів, як належність (ст. 73), допустимість (ст. 74), достовірність (ст. 75) і достатність (ст. 76). Нормами КАС України у новій редакції закріплено визначення цих понять, хоча раніше вони були виключно на теоретичному рівні. Положення статей 75–76 передбачають, що достовірними є докази, на підставі яких можна встановити дійсні обставини справи, а достатніми – докази, які у своїй сукупності дають змогу дійти висновку про наявність або відсутність обставин справи, які входять до предмета доказування. Питання про достатність доказів для встановлення обставин, що мають значення для справи, суд вирішує відповідно до свого внутрішнього переконання.

Зазнали змін і положення щодо обов'язку доказування. Так, ст. 77 Кодексу адміністративного судочинства України передбачено, що у справах про протиправність рішень, дій чи бездіяльності суб'єкта владних повноважень останній не може посилятися на докази, які не були покладені в основу оскаржуваного рішення, за винятком випадків, коли він доведе, що було вжито усіх можливих заходів для їх отримання до прийняття оскаржуваного рішення, але вони не були отримані з незалежних від нього причин. Суд не може витребувати докази у позивача в адміністративних справах про протиправність рішень, дій чи бездіяльності суб'єкта владних повноважень, окрім

доказів на підтвердження обставин, за яких, на думку позивача, відбулося порушення його прав, свобод чи інтересів [3, ст. 77].

Положеннями ст. 79 Кодексу адміністративного судочинства України введено обмеження у часі подання доказів. Так, цією статтею передбачено, що позивач, особи, яким законом надано право звертатися до суду в інтересах інших осіб, повинні подати докази разом із позовною заявою. Відповідач, третя особа, яка не заявляє самостійних вимог щодо предмета спору, повинні подати суду докази разом із поданням відзиву або письмових пояснень третьої особи. Докази, не подані у встановлений законом або судом строк, до розгляду судом не приймаються, крім випадку, коли особа, яка їх подає, обгрунтувала неможливість їхнього подання у вказаний строк із причин, які не залежали від неї [3, ст. 79].

Однак, якщо доказ не може бути подано у встановлений законом строк із об'єктивних причин, учасник справи повинен про це письмово повідомити суд та надати доказ, який не може бути подано; вказати причини, з яких доказ не може бути подано у зазначений строк. Учасник справи також повинен надати докази, які підтверджують, що він здійснив усі залежні від нього дії, спрямовані на отримання відповідного доказу. Після оцінки судом поважності причин неподання учасником справи доказів у встановлений законом строк суд може встановити додатковий строк для подання доказів [3, ст. 79].

Висновок експерта щодо категорії доказів. Висновком експерта відповідно до ст. 101 Кодексу адміністративного судочинства України є докладний опис проведених експертом досліджень, зроблених у результаті них висновків та обгрунтованих відповідей на питання, поставлені перед експертом, складений у порядку, визначеному законодавством. Більш того, заслуговує на увагу надана можливість ст. 104 Кодексу проведення експертизи на замовлення учасників справи, а не лише на підставі ухвали суду. Зокрема, учасник справи має право подати до суду висновок експерта, складений на його замовлення в поза-судовому порядку. При цьому у висновку експерта зазначається, що висновок підготовлено для подання до суду, а експерт обізнаний про кримінальну відповідальність за завідомо неправдивий висновок. Частина 7 ст. 104 Кодексу адміністративного судочинства України зазначає, що експерт, який склав висновок за зверненням учасника справи, має такі ж права і обов'язки, що й експерт, який здійснює експертизу на підставі ухвали суду.

Стаття 112 аналізованого Кодексу передбачає висновок експерта в галузі права щодо: 1) застосування аналогії закону чи аналогії права; 2) змісту норм іноземного права згідно з їх офіційним або загальноприйнятим тлумаченням, практикою застосування, доктриною у відповідній іноземній державі [3]. Цією ж статтею встановлено обмеження щодо висновку: висновок експерта у галузі права не може містити оцінки доказів, вказівок про достовірність чи недостовірність того чи іншого доказу, переваги одних доказів над іншими, того, яке рішення має бути прийнято за результатами розгляду справи. Стаття 113 Кодексу визначає місце цього висновку, встановлюючи, що він не є доказом і має допоміжний (консультативний) характер, не є обов'язковим для суду. Суд може посилатися в рішенні на висновок експерта у галузі права як на джерело відомостей, які в ньому містяться, та має зробити самостійні висновки щодо відповідних питань.

Практичною для захисту прав осіб та їх відновлення є норма, передбачена ст. 82 Кодексу адміністративного судочинства України, щодо огляду доказів. Так, речові докази, які швидко псується, негайно оглядаються судом із повідомленням учасників справи про призначений огляд, однак неявка цих осіб не перешкоджає огляду таких речових доказів. Прогресивним є також те, що для участі в огляді речових доказів, що швидко псується, може бути залучено свідків, перекладачів, експертів, спеціалістів, а також здійснено фотографування і відеозапис.

Висновки. Позитивними є нові стандарти доказування за зміненими положеннями Кодексу адміністративного судочинства України, внесеними Законом України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів», особливо враховуючи те, що мета Закону – підвищити ефективність процесу та покращити якість судочинства. Належне наукове осмислення нових стандартів доказування дозволить повною мірою використовувати їх правову природу під час розгляду й вирішення адміністративних спорів і сприятиме підвищенню рівня захисту прав та інтересів учасників адміністративного процесу. Однак залишається неврегульованим порядок оформлення, подання та дослідження електронних доказів. Процедура їх подання потребує спрощення та уніфікації. У сукупності такі заходи дозволять уникати непорозумінь у судовій практиці та чітко слідувати букві закону.

ЛІТЕРАТУРА

1. Гаран О.В. Спеціальні ознаки електронних доказів у площині когнітивного консонансу. *Вісник ОНУ імені І.І. Мечникова. Правознавство*. 2019. Т. 24. Вип. 1(34). С. 125–134.
2. Драчевська О. Голосові повідомлення в месенжерах визнають електронними доказами. *Закон і бізнес*. URL: www.zib.com.ua. (Дата звернення: 29.12.2019).
3. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 № 2747-IV. Дата оновлення 20.10.2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#top> (Дата звернення: 29.12.2019).
4. Про авторське право і суміжні права : Закон України від 23.12.1993 № 3792-XII. Дата оновлення 04.11.2018. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12#Text> (Дата звернення: 29.12.2019).
5. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів : Закон України від 03.10.2017 № 2147-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2147-19> (Дата звернення: 29.12.2019).
6. Про електронні документи та електронний документообіг : Закон України від 22.05.2003 № 851-IV. Дата оновлення 07.11.2018. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/851-15#Text> (Дата звернення: 29.12.2019).
7. Ухвала Верховного Суду від 12.04.2018 у справі № 800/295/17. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Page/1> (Дата звернення: 29.12.2019).