

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

УДК 347.998.85

DOI <https://doi.org/10.32837/chern.v0i2.346>

В. А. Будкевич

*аспірант кафедри публічного управління та адміністрування
Національної академії внутрішніх справ
orcid.org/0000-0003-4692-4818*

РОЗМЕЖУВАННЯ ЕЛЕКТРОННИХ ТА ПИСЬМОВИХ ДОКАЗІВ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Метою статті є аналіз основних теоретичних та практичних характеристик та властивостей, що дозволяють провести розмежування між електронними та письмовими доказами (включаючи документи). Методологічною основою для проведення дослідження стали теоретичні положення науки адміністративного права та судочинства, теорії доказів, інформаційного права. Основними методами дослідження стали методи порівняння, опису, аналізу та синтезу, індукції та дедукції, формально - юридичний метод. В результаті проведення дослідження було розглянуто окремі аспекти проблеми встановлення місця електронних доказів в системі доказів в адміністративному судочинстві з акцентом на питанні про розмежування електронних та письмових доказів. По-перше, коротко розглянуто існуючі позиції щодо розмежування письмових та електронних доказів. По-друге, здійснено огляд основних теоретичних відмінностей між властивостями та характеристиками електронних доказів. По-третє, розглянуто деякі практичні аспекти доказування, через які в прикладній площині виявляються технічні і юридичні відмінності між електронними та письмовими доказами. Автором встановлено, що принципова відмінність електронних та письмових засобів доказування полягає в різних інформаційних технологіях, в рамках яких виготовлені та використовуються відповідні докази. Якщо письмові докази є продуктом аналогових традиційних технологій створення, обробки, передачі, демонстрації інформації, то електронні докази – продукт нових інформаційних електронних технологій, де інформація закодована в певній алгоритмічній (логічній) послідовності електронних сигналів. В другому з випадків завжди необхідний «технічний посередник» – технічний засіб, за допомогою якого закодована інформація зможе бути переведена в «соціальну», доступну для людського розуміння площину. Наукова новизна отриманих результатів полягає в розкритті в площині науки та практики адміністративного судочинства основних відмінних характеристик електронних та письмових доказів; окремі тези, викладені в статті, можуть бути використані як свого роду рекомендації в правозастосовній практиці та нормотворчій діяльності.

Ключові слова: судове провадження, доказ, дані, реалізація, джерело.

Budkevych V. A. DISTINCTIONS BETWEEN THE ELECTRONIC AND WRITTEN EVIDENCE IN THE ADMINISTRATIVE PROCEEDING

The present article is aimed at the analysis of the most important theoretical and practical characteristics and values, enabling to draw a distinction between electronic and written evidence (including documents). The methodological framework of the article lies in the theoretical provisions of the sciences of administrative, civil and criminal procedural laws, the theory of evidence and information law. The main methods applied in the research are as follows: the comparative and legal methods, description, analysis and synthesis, inductive and deductive reasoning. As a result of the research particular aspects regarding the problem of establishment of the place of electronic evidence in the administrative procedure's system of evidence were examined with a special focus on the distinction of electronic and written evidence. Firstly, the existing positions towards the necessity of distinction of written and electronic evidence were briefly considered. Secondly, several theoretical differences between the values and characteristics of electronic and written evidence were delineated. Thirdly, certain practical aspects of proof reviewed, through which particular technical and legal differences between written and electronic evidence manifest themselves. It is established by the author, that the basic difference between the electronic and written evidence lies in the type of information technology within the framework of which each of kind of the evidence is created (produced) and used. While written evidence is the product of the analogue traditional information technology, electronic evidence is the product of the new electronic information technology, wherein the information is coded within certain algorithmic (logical) chain of the electronic signals. In the latter case there is always a need for a specific "technical intermediate" – a technical tool, with the help of which the encoded information may be transformed into a socially available form. The scientific novelty of the findings lies in the revealing within the administrative procedure's theoretical and practical dimensions the basic distinctive characteristics of the electronic and written evidence. Certain provisions of the present article may be used as recommendations in legal practice and legislative activity.

Key words: judicial proceeding, evidence, data, execution, source.

Станом на сьогодні як в науковій спільноті, так і в законодавстві зарубіжних країн немає однозначної позиції щодо доцільності виокремлення такого виду доказів як «електронні докази». Одним із дискусійних питань наразі є співвідношення з письмовими доказами електронних текстових чи графічних доказів (електронний документ, текстові повідомлення, плани, бази даних тощо), що мають сильну схожість з письмовими доказами [1, с. 86]. Власне, до 2017 року в Кодексі адміністративного судочинства України в статті 79 електронні документи були віднесені до письмових доказів [2]. Наприклад, в цивільному процесуальному законодавстві Англії та Уельсу, (яке, зокрема, застосовується до справ з перегляду актів суб'єктів владних повноважень [3]), як і в деяких інших європейських країнах, не виділяється такого окремого виду доказів як електронні докази [4, с. 8].

З цього приводу в українській науці існує три основні позиції, які виражаються в:

1) Підтриманні доцільності розмежування письмових та електронних доказів (Д.І. Голопапа, В.В. Самонова, Ю.С. Павлова, А.Ю. Каламайко, О.Ю. Гусєв та ін.): «...інформація в електронних доказах представлена в електронній (цифровій) формі. Саме на цій істотній різниці і проводиться розмежування електронних доказів від письмових. ...таке вирішення питання на законодавчому рівні тільки вдосконалило ефективність використання письмових та електронних документів, оскільки буде формуватися самостійна судова практика щодо даних засобів доказування, проводиться її узагальнення, що в підсумку методологічно допоможе адміністративним судам успішно застосовувати норми інститутів письмових та електронних доказів...» [1, с. 87]; «...Підставою визнання електронних доказів самостійним засобом доказування є особливості матеріального носія фактичних даних – електричного сигналу...» [5, с. 82].

2) Підтриманні доцільності збереження існуючої системи видів доказів (А.В. Столітній, І.Г. Каланча). Вчені висловлюють думку про штучне формування інституту електронних доказів (щоправда в контексті кримінального процесу). Вчені наголошують на «...неможливості застосування для виокремлення нового джерела доказів таких характеристик, як форма фіксації інформації, ознаки носія інформації чи спосіб відтворення даних...»; зазначають, що «...не варто ототожнювати письмову форму фіксації кримінального провадження з паперовим документом...»: «...Так, академічний тлумачний словник української мови визначає термін «письмовий» як: 1) виражений графічними знаками; написаний; 2) який служить або вживається для писання ... Тож письмова форма фіксації інформації залежить від способу її вираження у формі графічних знаків, а не

від матеріалу, на якому такі графічні знаки зафіксовано...» [6, с. 183-184].

3) Пошуку «проміжних» варіантів вирішення зазначеної науково-практичної проблеми (А.В. Ратнова). Наприклад, в контексті кримінального процесуального кодексу вчена пропонує поряд з таким видом доказів як «документи» виділити окремий вид – «електронні документи», посилаючись, зокрема, на те, що «...електронні документи мають такі особливості, як наявність метаданих, електронна форма, необхідність візуалізації за допомогою спеціального вчена утримується від впровадження терміну «електронні докази».

На нашу думку, питання про відмежування електронних доказів лежить дещо глибше: і в способі вираження інформації, і в формі фіксації інформації, і в ознаках носія інформації, і в способі відтворення даних. Мова йде про відмінність технологій – нових інформаційних технологій від традиційних інформаційних технологій (як сукупності методів і засобів, що використовуються для збору, зберігання, обробки і поширення інформації) [8]. Так, для відображення інформації можуть використовуватися: 1) просторові зміни фізичних параметрів предмета (традиційні інформаційні технології) – наприклад, на папір наноситься чорнило; це так зване, «аналогове» середовище, середовище предметів як просторових конструкцій; 2) часові зміни фізичних параметрів електричного сигналу. В певний момент/відрізок часу запускається певний цифровий алгоритм (послідовність) електронних сигналів, які виводяться на екран (через інтерфейс) за допомогою технічних засобів у вигляді тексту чи знаків. Тому електронний документ повинен розглядатися як «процес», а не як предмет. Наприклад, зображення електронного документа на екрані монітору змінюється десятки разів на секунду. Кожне відображення електронного документа є його «реалізацією». Де-факто електронний документ кожного разу виготовляється в момент його демонстрації. Фактично, на відміну від письмового документа, електронна інформація існує і у вигляді об'єкта (під час зберігання на диску) (статична сторона), і у вигляді процесу – під час відтворення і обробки (динамічна сторона) [9, с. 89, 142, 146, 151, 161, 191-192, 279-280].

Водночас слід розуміти, що юридичні термінологічні позначення і характеристики можуть відрізнятися від технічних. Наприклад, відповідно до ч.3 ст.94 Кодексу адміністративного судочинства «електронна копія письмового доказу не вважається електронним доказом». З технічної точки зору питання є дискусійним [5, с. 60]. Тому вважаємо, що вказана норма має більшою мірою юридичне наповнення і опирається на те, яким був первісний спосіб вираження інформації, її носій тощо.

Зважаючи на базову відмінність між письмовими і електронними доказами, що виражається в принципово різних інформаційних технологіях (традиційна та нова), науковці називають певний ряд основних відмінних характеристик та властивостей електронних доказів, які в т.ч. відрізняють їх від письмових: «...наявність метаданих, електронна форма, необхідність візуалізації за допомогою спеціальних програм та пристроїв...» [7, с. 55]; «...1) неможливість безпосереднього сприйняття інформації, що зумовлює необхідність використання технічних і програмних засобів для одержання відомостей; 2) наявність технічного носія інформації, який може бути використаний багаторазово; 3) специфічний процес створення та зберігання інформації, котрий надає можливість легко змінювати носій без втрати змісту і, навпаки, внести зміни до змісту без залишення слідів на носієві; 4) відсутність поняття «оригіналу» електронних засобів доказування через повну ідентичність електронних копій; 5) наявність специфічних «реквізитів», так званих метаданих – інформації технічного характеру, яка закодована всередині файлів...» [10, с. 50]; «...при їх створенні та відтворенні обов'язково використовуються спеціальні технічні засоби та системи;... при перенесенні з одного пристрою на інший електронні докази не втрачають свої характеристики, тобто їм притаманна ознака багаторазового відтворення певної інформації; ...Одночасне існування оригіналу в багатьох місцях ... Можливість впливу на інформацію на відстані [11, с. 132].

Зважаючи на наведене, на нашу думку, можна зупинитися на таких основних теоретичних відмінностях:

1) письмові та електронні докази є «продуктами» різних інформаційних технологій (традиційної та нової);

2) для створення, обробки, використання електронних доказів, на відміну від письмових, обов'язковим є використання технічних засобів;

3) електронні докази, на відміну від письмових, не є прив'язаними до конкретного матеріального носія; піддаються впливу на відстані; можуть одночасно існувати в декількох місцях тощо.

З прикладної точки зору в контексті використання в доказуванні можна виділити такі відмінності між письмовими та електронними доказами:

1) складність ідентифікації особи, яка створила електронний доказ [11, с. 130]. Якщо у випадку з письмовими доказами проведення почеркознавчої експертизи може дати відповідь на питання про те, чи підписувала конкретна особа документ, то в контексті електронних доказів (наприклад, електронних документів) – максимально наближений результат, який можна отримати – встановлення належності електронного підпису певній особі (що не підтверджує, однак, викори-

стання підпису саме цією особою в конкретний момент часу).

2) складність доступу в окремих випадках до первинного носія, на якому була створена електронна інформація, на відміну від письмових доказів. Первісна електронна інформація окремими частинами може зберігатися на серверах в різних точках планети [12], на відміну від письмового доказу, який завжди зберігається на конкретно визначеному матеріальному носії (зокрема, паперовому);

3) необхідність застосування в окремих випадках спеціальних знань при збиранні, фіксації та дослідженні електронних доказів, на відміну від письмових. Безумовно, в окремих випадках для дослідження письмових доказів також може бути необхідним проведення експертизи або залучення спеціаліста, водночас переважна більшість письмових документів досліджується та оцінюється на основі базових повсякденних або професійних юридичних знань учасників процесу та суду;

4) ширші можливості редагування, зміни змісту електронної інформації порівняно з письмовою. Зокрема, наслідком такої обставини є необхідність та проблема фіксації конкретної редакції електронної інформації, доступ до якої здійснювався в певний момент часу в мережі Інтернет [11, с. 130]. Будь-яке «редагування» готового письмового документа є набагато складнішим і, в окремих випадках, неможливе без залишення очевидних явних слідів.

Висновки. Станом на сьогодні в науці немає однозначної позиції щодо розмежування електронних текстових та письмових доказів. В науковій спільноті з цього приводу існують три основні позиції, які полягають в підтримці: 1) необхідності розмежування електронних та письмових доказів; 2) відсутності такої необхідності; 3) пошуку «проміжних» варіантів вирішення проблематики. Базовою відмінністю між електронними текстовими та письмовими доказами є інформаційна технологія за допомогою якої кожен з видів доказів виготовляється, обробляється, передається в просторі та/або часі:– для письмових доказів – це традиційна інформаційна технологія («аналогова» технологія); для електронних доказів – технологія створення, передачі тощо інформації за допомогою логічної послідовності електронних сигналів з використанням певних технічних засобів (нова інформаційна технологія). Власне, із базової відмінності випливають і похідні теоретичні (неприв'язаність електронних та прив'язаність письмових доказів до певного фізичного носія; необхідність використання технічних засобів тощо) та практичні (складність ідентифікації автора електронної інформації; необхідність використання спеціальних знань при збиранні та дослідженні електронної інформації тощо) відмінності письмових та електронних доказів.

Література

1. Голопапа Д.І. Співвідношення письмових доказів з електронними та речовими доказами в адміністративному судочинстві. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2017. № 1 (16). Т. 2. С. 86-89.
2. Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 06 липня 2005 р. № 2747-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15> (дата звернення: 27.05.2022).
3. The Administrative Court Judicial Review Guide 2021. URL: https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/1022369/HMCTS_Administrative_Court_Guide_2021_Final_Web.pdf (дата звернення: 27.05.2022).
4. Голубева Н.Ю. Електронні докази в цивільному процесі Англії та Уельсу. *Новели цивільного процесуального законодавства: докази та доказування*. Зб. матеріалів міжнар. наук.-практ. конф. Одеса: Фенікс, 2020. 185 с.
5. Гусев О.Ю. Електронні докази в цивільному процесі України: дис. ... д-ра філософії: 081 / Київський нац. у-т ім. Т. Шевченка. Київ, 2021. 253 с.
6. Столітній А. В., Каланча І. Г. Формування інституту «електронних доказів» у кримінальному процесі України. *Проблеми законності*. 2019. Вип. 146. С. 179–191. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.146.171218>.
7. Ратнова А.В. Кримінальні процесуальні та криміналістичні основи використання електронних документів у доказуванні.: дис. ... д-ра філософії: 081 / Львівський держ. у-т внутр. справ. Львів, 2021. 248 с.
8. Плескач В.Л., Затонацька Т.Г. Інформаційні системи і технології на підприємствах.: Підручник. Київ: Знання, 2011. 718 с.
9. Колявский В.А., Гадасин В.А. Основы понимания феномена электронного обмена информацией. Мінськ : Серія «Бібліотека журналу «УЗІ», 2004. 327 с.
10. Каламайко А.Ю. Електронні засоби доказування в цивільному процесі: дис. ... канд. юр. наук: 12.00.03/Нац. юр. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2016. 242 с.
11. Гаран О.В. Спеціальні ознаки електронних доказів у площині когнітивного дисонансу. *Вісник ОНУ імені І. І. Мечникова. Правознавство*. 2019. Т. 24. Вип. 1(34). С.125-136
12. Керівні принципи Комітету Міністрів Ради Європи щодо електронних доказів в цивільних та адміністративних провадженнях від 30.01.2019 (текст). *Рада Європи* : веб-сайт. URL: <https://rm.coe.int/guidelines-on-electronic-evidence-and-explanatory-memorandum/1680968ab5> (дата звернення: 27.05.2022).