

**Ю. М. Нечипорук**

кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри адміністративного права та процесу  
Навчально-наукового юридичного інституту  
ДВНЗ «Київський національний економічний університет  
імені Вадима Гетьмана»

## ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ЗНИЩЕННЯ ЕЛЕКТРОННИХ ДОКАЗІВ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Ознакою сучасного розвитку інформаційного суспільства є зростання значущості інформації в суспільних відносинах і розвиток інформаційних технологій. Будь-яка сучасна правова держава має забезпечити головні напрями державної політики відповідно до Конституції, і одним із них є право на справедливий і своєчасний судовий захист прав, свобод та інтересів фізичних і юридичних осіб. Одним із завдань адміністративного судочинства є неупереджене вирішення судом спорів у сфері публічно-правових відносин. Відповідно до Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАСУ) одним із засобів доказування є електронні докази.

Поняття «електронних доказів» з'явилося в США у 1970 р. А на початку 1980 р. в Німеччині сила електронних доказів, що є нововведенням, уже підкріплюється електронним цифровим підписом. Вважаємо за потрібне зазначити, що до електронних доказів відповідно до національного законодавства належать: текстові документи (це документи з текстовими об'єктами – символами, знаками, словами та графічними й мультимедійними вставками); графічні зображення (графічним називають зображення, яке складається з ліній, штрихів, точок і виконується олівцем або кульковою ручкою, вебсайти (сторінки), текстові, мультимедійні й голосові повідомлення, метадані, бази даних та інші дані в електронній формі. Такі дані можуть зберігатися, зокрема, на портативних пристроях (картах пам'яті, мобільних телефонах тощо), серверах, системах резервного копіювання, інших місцях збереження даних в електронній формі (у тому числі в мережі Інтернет).

Електронні докази як доказова база на тепер все частіше використовуються в судовій практиці. Електронні докази в жодному разі не слід ототожнювати з письмовими та речовими, тому що електронним доказам притаманні лише їм властиві ознаки (форма, зміст, види, структура, порядок подання, оформлення та їх засвідчення). Спільним є лише те, що електронні докази, як і письмові та речові, характеризують за чотирма основними критеріями (належність, достатність, достовірність, допустимість). Електронні докази мають низку переваг, серед яких те, що вони є незмінними, мають тривалий час зберігання й зручні для їх передавання.

**Ключові слова:** електронні докази, ознаки електронних доказів, структура електронних доказів, знищення електронних доказів, використання електронних доказів, зберігання електронних доказів.

**Постановка проблеми.** Актуальність наукового осмислення категорії «електронні докази» підсилюється тим фактом, що в Україні закріплена уніфікація цивільного, адміністративного, кримінального та господарських процесів. Тому напрацювання науковців у зазначених галузях процесуального права будуть дуже доречними для досліджень у межах адміністративного судового процесу.

Однією з практичних проблем, які виникають під час розгляду й вирішення справ судом, є можливість навмисного або випадкового зни-

щення доказів. Особливо гостро зазначене питання постає у випадку з інформацією в електронній формі, оскільки вона не має тісного зв'язку з матеріальним носієм, а тому може бути легко видалена.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Питання дослідження та знищення електронних доказів є актуальним для наукових праць багатьох авторів, серед яких А. П. Альохіна, С. М. Братусь, В. В. Гордєєв, Т. О. Гужвій, А. В. Іванов, А. Ю. Каламайко, Я. С. Калмикова та інші.

**Мета статті** – розкрити питання, що стосується відповідальності за знищення електронних доказів.

**Виклад основного матеріалу.** Наразі є дуже багато невизначених питань стосовно дослідження й використання електронних доказів на практиці, та особливої уваги заслуговує питання відповідальності за знищення зазначених доказів, водночас це стосується як навмисного, так і ненавмисного знищення необхідних матеріалів. Це питання пов'язане з тим, що інформація, яка міститься на певному носії, може бути зовсім знищена або випадково видалена.

У зв'язку з цим законодавство закріплює те, що особи, які беруть участь у конкретному провадженні та вважають, що надання необхідних доказів у майбутньому буде неможливим, мають право заявити клопотання про забезпечення цих доказів шляхом різних способів, зокрема:

- допиту свідків, що мають відношення до справи й повинні прибути в місце, де відбуватиметься судовий розгляд справи (свідки повинні бути належним чином повідомленні про дату й час судового засідання);

- призначення комісійної або комплексної експертизи (процедура регламентована національним законодавством, до експерта висуваються певні кваліфікаційні вимоги, необхідні певні знання);

- витребування та/або огляд, дослідження доказів, у тому числі за їх місцем розташування.

Необхідно наголосити, що в разі вимоги надати будь-які докази, що необхідні для вирішення справи по суті, на сторони й учасників справи покладається обов'язок подання доказів, які їм стали відомі у зв'язку з причетністю до справи. Як наголошує В. В. Король, «обов'язок без відповідальності – це лише блага побажання», тому такий обов'язок має передбачати відповідальність за його невиконання» [1, с. 80].

Взагалі застосування штрафу до осіб, які знищили електронні докази, є усталеною практикою для законодавства зарубіжних країн. Для прикладу наведемо таку ситуацію: у суперечці *United States v. Philip Morris, USA, Inc.*, № CIV.99–2496, 2004 WL 1627252 (D. D. C. July 21, 2004) фірма не виконала припис суду про збереження доказів і знищила електронні поштові повідомлення. До того ж деякі співробітники, яких було викликано як свідків, не зберегли свої електронні поштові повідомлення відповідно до політики «роздруковувати та зберігати». Внаслідок цього були застосовані такі санкції: суд не дозволив відповідачу використати показання свід-

ків тих співробітників, які не зберегли належні до справи записи. Крім того відповідачу було приписано виплатити \$3 млн штрафу за знищення електронних поштових повідомлень. Так, відповідно до процесуального законодавства США, санкції за знищення доказів є різними за суворістю й можуть мати як грошовий вигляд, так і форму судового рішення на користь іншої сторони або висновку на користь іншої сторони. Крім того з факту знищення доказів суд може встановити спростовну презумпцію, зоборону подавати певні докази, залучати експерта або свідка тощо. Перелік таких заходів обмежується лише уявою судді.

Особливу увагу викликає також санкція, яка має назву «висновок на користь іншої сторони». Ця санкція застосовується в тому випадку, коли особа навмисно знищує електронні докази, що мають відношення до справи. Така концепція в юридично-судовій практиці називається як «висновок з навмисного знищення» (*spoliation inference*). Використання такої теорії дає змогу суду зробити висновок про те, що сторона, яка знищила потенційно належний і допустимий доказ, зробила це тому, що усвідомлювала те, що в разі його дослідження судом він міг мати для неї певні негативні наслідки [2, с. 53].

Такий момент можливий, якщо буде доведено зіпсування доказу з вини учасника справи, який мав можливість контролювати докази, якими володів і знав про можливість їх збереження та потенційну приналежність до спору. Ця правова норма дуже схожа на іншу доказову базу. Аналізуючи нормативно-правові акти національного законодавства, можемо певною мірою зазначити, що така норма схожа на норму цивільного законодавства щодо проведення експертизи й надання відповідних матеріалів. У цій нормі цивільного законодавства йдеться про те, що, якщо особа ухиляється від зобов'язання надати відповідні матеріали в електронному вигляді експерту, то до неї може бути застосована санкція у вигляді штрафу.

Тому ми вважаємо, що аналогічна норма має міститися й у КАСУ. Отже, пропонуємо доповнити ч. 3 ст. 100 КАСУ нормою про притягнення до відповідальності за знищення електронних доказів і викласти її в такій редакції:

«На особу, яка умисно знищила електронні докази, за рішенням суду накладається штраф у розмірі від 5 до 10 прожиткових мінімумів для працездатних осіб».

Як зазначає А. Ю. Каламайко, діяння вважається умисним, якщо особа розуміла сам

факт учинення конкретної дії, усвідомлювала й передбачала настання наслідків у вигляді неналежного виконання свого зобов'язання. За загальним правилом, якщо особа на підставі ухвали суду не надає відповідний доказ, слід виходити з презумпції вини. Відповідно до одного з принципів, який закріплений в КАСУ (принцип змагальності), особа може спростовувати й заперечувати свою винну. Але водночас зазначена особа має довести те, що вона не причетна до знищення електронних доказів [3, с. 132].

Ще однією особливістю електронних доказів є те, що в більшості випадків експерт або комп'ютерний програміст може відновити втрачену інформацію, що зберігалася на певному матеріальному носії. Якщо відновлення навмисно знищеної інформації неможливо, то хоча б програміст може підтвердити факт знищення необхідної інформації. Але й тут на практиці може виникнути головне питання, а саме: як довести умисну форму вини користувача інформації? Це можливо пояснити тим, що особа випадково натисне кнопку «Видалити» або неправильно вийме флешку з комп'ютера, що призведе до неможливості в майбутньому користуватися нею та, відповідно, отримати необхідну інформацію.

На сьогодні виникає питання стосовно того, що будь-яка інформація, яка в електронній формі міститься на матеріальному носії, може бути знищена або видалена через помилки, що пов'язані з некомпетентністю інших осіб.

Для збереження електронних доказів вважаємо за потрібне встановити таке правило їх подання до суду: на стадії підготовчого провадження подавати до суду електронні докази на паперовому носії в роздрукованому вигляді, а на стадії судового розгляду досліджувати й аналізувати докази в електронному варіанті.

Ще один спірний момент може виникнути тоді, коли інформація, що міститься в комп'ютері певної фірми, не вилучається, а просто списується й вилучається сам комп'ютер. Але, на нашу думку, це питання має кваліфікуватися відповідно до Кримінального кодексу України. Знищення доказів є дуже важливою проблемою для доведення істини в суді.

Питання відповідальності щодо необхідності підтвердження цифрового підпису (далі – ЕЦП) наразі стоїть дуже гостро. На практиці суди протягом кількох останніх років не брали до уваги той факт, що повідомлення, які були надіслані поштою, не були засвідчені ЕЦП.

Яскравим прикладом цього твердження є ухвала, що була видана Вищим спеціалізованим судом України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 6 серпня 2014 р. у справі № 6-6328св14. Суд касаційної інстанції зазначив: «Електронний підпис є обов'язковим необхідним елементом електронного документа, який використовується для ідентифікації особи, яка його створила, та/або підписувача електронного документа іншими суб'єктами електронного документообігу. Тоді листування фізичних осіб і представників юридичних осіб, яка здійснюється шляхом використання електронних засобів передавання даних, до таких документів не належить. Отже, немає потреби посвідчувати електронні листи ЕЦП» [4, с. 34].

Потім, якщо проаналізувати постанову Львівського апеляційного господарського суду від 10 вересня 2018 р. у справі № 914/2505/17, суд установив, що роздруківка з електронної пошти не може вважатися допустимим доказом, оскільки неможливо ідентифікувати зміст електронного документа, незрозуміло, на яку електронну адресу був відправлений лист, а також неможливо визначити, чи був файл підписаний електронним цифровим підписом.

Але, проаналізувавши рішення Верховного Суду, що було прийнято 4 грудня 2019 р., склад суду прийняв інше вагоме рішення й наголосив, що судді інших інстанцій не повинні вважати неналежними доказами роздруківки електронного листування, тому що всі докази мають одну й ту ж саму юридичну силу, що є однаковим для дослідження всіх доказів. Відповідно до Закону України «Про електронні документи й електронний документообіг» значущість електронного документа у вигляді доказу не може бути заперечена лише через те, що він має електронну форму й додатково не підтверджується показаннями свідків (учасників листування) [5].

Отже, на сьогодні суди різної підсудності й підвідомчості не мають необхідних підстав щодо ігнорування електронних повідомлень, не засвідчених ЕЦП. Водночас зацікавлена сторона може вжити додаткових заходів з метою переконання суду в належності й допустимості таких доказів. Це можна зробити різними способами, наприклад заздалегідь ініціювати проведення експертизи, скористатися сервісом Internet Archive: Wayback Machine або [www.archive.org](http://www.archive.org) для фіксації та дослідження змісту вебсторінок.

Зазвичай суди приймають такі відомості як належний і допустимий доказ (Рішення Апеляційного суду м. Києва від 15 січня 2018 р.

у справі № 22-ц/796/669/2013). Однак інколи суди відмовляють у задоволенні клопотання про долучення їх до матеріалів справи на підставі, що сторона «не надала суду докази достовірності доказів» (справа № 71673077). Зокрема дані з цього ресурсу успішно використовують як докази суди США (Eltgroth D. Best Evidence and the Wayback Machine: Toward a Workable Authentication Standard for Archived Internet Evidence) [6, с. 32].

**Висновки і пропозиції.** Отже, підбиваючи підсумки, можемо зазначити, що використання електронних доказів і перехід на електронну систему правосуддя змушує суди всіх інстанцій здійснювати технологічне реформування, що полягає в запровадженні нового сучасного обладнання та залученні технічних фахівців для правильного дослідження доказів. Для цього необхідно оновлювати комп'ютерну базу й удосконалювати рівень співробітників суду та на законодавчому рівні закріпити відповідальність за знищення електронних доказів.

#### Список використаної літератури:

1. Король В. В. Зміст процесу доказування в адміністративному судочинстві України. *Європейські перспективи*. 2018. № 13. С. 79–84.
2. Пихтін М. П. Правова регламентація доказів в адміністративному судочинстві. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. 2019. № 4. С. 52–57.
3. Каламайко А. Ю. Місце електронних засобів доказування та окремі питання їх використання в цивільному процесі. *Право та інновації*. 2019. № 2(10). С. 127–135.
4. Павленко Н. Г. Презумпція винуватості в адміністративному судочинстві. *Науковий вісник публічного права*. Випуск 1–2. 2016. С. 32–37.
5. Рішення Верховного Суду від 4 грудня 2018 р. Судова справа № 2650/2070/18. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/28405874>.
6. Гаран О. В. Спеціальні ознаки електронних доказів у площині когнітивного консонансу. *Вісник ОНУ імені І. І. Мечникова*. Серія «Правознавство». 2019. Т. 24. Вип. 1(34). С. 26–32.

#### **Nechyporuk Yu. M. Responsibility for the destruction of electronic evidence in administrative proceedings**

*Today, a sign of the modern development of the information society is the growing importance of information in public relations and the development of information technology. Any modern rule of law should provide the main directions of state policy in accordance with the Constitution of Ukraine, and one of them is the right to a fair and timely judicial protection of the rights, freedoms and interests of individuals and legal entities. One of the tasks of administrative justice is the impartial settlement of disputes in the field of public-legal relations. According to the Code of Administrative Procedure of Ukraine, one of the means of proof is electronic evidence. Historically, the concept of "electronic evidence" appeared in the United States in 1970. And in early 1980, the power of electronic evidence, which was a novelty, was already backed up by an electronic digital signature. Please note that electronic evidence, in accordance with national law, includes: text documents (a document with text objects (symbols, signs, words, and graphic and multimedia inserts); graphic images (called a graphic consisting of lines, strokes, dots and pencil or ballpoint pen, websites (pages), text, multimedia and voice messages, metadata, databases and other data in electronic form, such data may be stored, including on portable devices (memory cards, mobile phones, etc.), servers, backup systems, and other electronic storage sites (including the Internet). Electronic evidence is nowadays increasingly used in litigation. Electronic evidence should by no means be equated with written and material evidence. Since electronic evidence is inherent only to them inherent features: form, content, types, structure, order of submission, registration and their certification. The only thing that is common is that electronic evidence has four main criteria (relevance, sufficiency, validity, admissibility). Electronic evidence has several advantages, including the fact that the wines are unchanged, have a long shelf life, and are convenient for transmission.*

**Key words:** *electronic evidence, features of electronic evidence, structure of electronic evidence, destruction of electronic evidence, use of electronic evidence, storage of electronic evidence.*