

Khapko Yu. B. The institutional and substitutional legal principles of investment activity of the state

The author points out that the essential features of the principles of law, as reflected in the principles of financial and investment activity of the legal institution of the state, are as follows: leadership (determining) the role of the principles of the right to development, improvement and implementation of financial and legal norms; regulatory and managerial nature of the basic principles, which manifests itself in the regulatory impact on social relations in the financial sphere; stability of the financial law principles, that is, their sturdy, persistent, constant current regulatory guideline. The author also highlights principles of the institute and substitutional legal regulation of investment activity of the state.

Key words: investment activity, financial law, financially-legal regulation, financial activity, state, investment relations, investor, finances.

УДК 342.9

Д. М. Явдокименко

аспірант

Класичного приватного університету

ДОКАЗУВАННЯ ТА ДОКАЗИ ПІД ЧАС ВИРІШЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИХ СПОРІВ

У статті автор досліджує особливості збору доказів у судовому й позасудовому порядку в адміністративному процесі, специфіку електронних документів як доказів та доказування під час вирішення адміністративно-правових спорів, перерозподіл тягаря доказування під час розгляду адміністративно-правових спорів, а також пропонує внести зміни до чинного законодавства України.

Ключові слова: адміністративно-правовий спір, адміністративне право, адміністративна юстиція, публічні права, адміністративний суд, позовна заява, державне управління.

Постановка проблеми. Питання про доказування й докази під час вирішення адміністративними судами та адміністративними органами влади адміністративно-правових спорів є одним із центральних питань як адміністративного судочинства, так і позасудового порядку вирішення адміністративно-правових спорів. Проблема доказування й доказів в адміністративному процесі отримала висвітлення в працях як представників науки адміністративного права, так і представників науки цивільного процесу. На наше переконання, наукою адміністративного права та науками цивільного й кримінального процесів достатньою мірою розроблена теорія доказів, які класифікуються як прямі й непрямі, первинні та вторинні, а також за джерелами отримання інформації. Тому ми зупинимось на проблемних питаннях не стільки теорії, скільки практики доказування під час вирішення адміністративно-правових спорів.

Мета статті – дослідити проблеми доказування й докази під час вирішення адміністративно-правових спорів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій.

Проблематиці адміністративно-правових спорів приділяли увагу такі науковці, як В.Б. Авер'янов, О.М. Бандурка, В.М. Бевзенко, Ю.П. Битяк, К.В. Бортняк, І.П. Голосніченко, І.С. Гриценко, Е.Ф. Демський, Є.В. Додін, С.В. Ківалов, І.Б. Коліушко, А.Т. Комзюк, О.В. Кузьменко, Р.О. Куйбіда, Д.В. Ліпський, Р.С. Мельник, А.О. Монаєнко, М.І. Смокович, Ю.М. Старілов, В.С. Стефанюк, М.М. Тищенко та інші.

Виклад основного матеріалу. Є.В. Додін, характеризуючи доказування в адміністративному процесі, вказує на те, що доказування для органів державного управління є також необхідною умовою в справі встановлення істини, як і для судового-слідчих органів. Також учений наводить дві позиції щодо розуміння обсягу доказування, поширені в науці (сам автор вважає більш переконливою другу):

1) доказування включає лише збір і дослідження доказів без їх оцінки;

2) доказуванням є єдність збирання, дослідження й оцінки доказів, єдність практичної та

розумової діяльності, спрямованої в певних межах законодавства [2, с. 34].

Аналізуючи доказування в справах про адміністративне правопорушення, С.В. Петков визначає доказування як «вид процесуальної діяльності осіб (органів), правомочних приймати рішення в справі про адміністративні правопорушення, та інших учасників провадження зі збирання, перевірки й оцінки доказів із метою встановлення істини та вирішення інших завдань провадження в справі про адміністративне правопорушення» [4, с. 238].

У свою чергу А.М. Апаров пропонує вважати судовим доказуванням процесуальну діяльність суду та всіх суб'єктів процесу з витребування, надання, оцінки, дослідження доказів, що стосуються справи, з метою встановлення фактів предмета доказування та доказових фактів для постановки законного й обґрунтованого рішення в справі [1, с. 26].

Варто зауважити, що витребування й надання доказів входить у більш загальне поняття «збирання». Узагальнюючи, можна сказати, що доказування під час вирішення адміністративно-правового спору – це діяльність уповноважених органів влади та посадових осіб із вирішення адміністративно-правового спору, а також сторін спору та інших зацікавлених у результатах справи осіб зі збирання, дослідження й оцінки фактичних даних, що мають значення для вирішення адміністративно-правового спору.

Відповідно до ст. 251 Кодексу України про адміністративні правопорушення доказами в справі про адміністративне правопорушення є будь-які фактичні дані, на основі яких у визначеному законом порядку орган (посадова особа) встановлює наявність чи відсутність адміністративного правопорушення, винність цієї особи в його вчиненні та інші обставини, які мають значення для правильного вирішення справи. Ці дані встановлюються протоколом про адміністративне правопорушення, поясненнями особи, яка притягується до адміністративної відповідальності, потерпілих, свідків, висновком експерта, речовими доказами, показаннями технічних приладів і технічних засобів, що мають функції фото- й кінозйомки, відеозапису, у тому числі тими, які використовуються особою, яка притягується до адміністративної відповідальності, або свідками, а також що працюють в автоматичному режимі, або засобів фото- й кінозйомки, відеозапису, у тому числі тими, що використовуються особою, яка притягується до

адміністративної відповідальності, чи свідками, а також що працюють в автоматичному режимі, які використовуються під час нагляду за виконанням правил, норм і стандартів, що стосуються забезпечення безпеки дорожнього руху, протоколом про вилучення речей і документів, а також іншими документами.

Відповідно до ч. 1 ст. 69 Кодексу адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 р. № 2747-IV доказами в адміністративному судочинстві є будь-які фактичні дані, на підставі яких суд встановлює наявність чи відсутність обставин, що обґрунтовують вимоги й заперечення осіб, які беруть участь у справі, та інші обставини, що мають значення для правильного вирішення справи. Ці дані встановлюються судом на підставі пояснень сторін, третіх осіб і їхніх представників, показань свідків, письмових та речових доказів, висновків експертів.

Незважаючи на це, можна констатувати, що процес доказування за ступенем своєї процесуальної врегульованості відрізняється під час вирішення адміністративно-правових спорів у позасудовому й судовому порядку. Адміністративний порядок поступається в цьому сенсі судовому, чому є декілька причин.

Насамперед система органів державної влади, місцевого самоврядування має таку невід'ємну бюрократичну властивість, як корпоративність, яка в певних управлінських ситуаціях відіграє позитивну роль (наприклад, під час організації ефективного виконання законів та інших нормативно-правових актів), проте у випадку з адміністративно-правовими справами частіше виступає фактором, який здійснює негативний вплив на розроблення чіткої нормативної врегульованості процесу доказування.

Позитивна тенденція, пов'язана з максимальним розширенням прав на судове вирішення адміністративно-правових спорів, дещо відсунула на другий план питання вдосконалення адміністративного порядку розгляду спорів, у якому, окрім інших проблем, проблема доказування є чи не основною. Вищий орган або посадова особа розглядають скаргу переважно за матеріалами, які надійшли до них, у вигляді документів. У деяких випадках може бути проведена службова перевірка, результати якої також документально фіксуються. Під час розгляду скарг на постанови в справі про адміністративні правопорушення вищим органом, як і судом, можуть викликатись для допиту свідки, призначатись експертизи тощо.

Однак з інших категорій адміністративно-правових спорів адміністративний порядок їх розгляду припускає лише дослідження документів і відомостей, що містять інформацію про обставини, які мають значення для справи.

Проте деякі докази, покладені юрисдикційним органом в основу оскаржуваного рішення, фактично не можуть бути перевірені вищим органом або судом. У зв'язку із цим привертає увагу проблема відсутності протоколу про адміністративне правопорушення під час розгляду справ про адміністративні правопорушення суддею, оскільки це має значення під час перевірки вищим судом законності й обґрунтованості винесеної постанови. Під час перевірки вищим судом постанови суду в справі про адміністративне правопорушення відсутність протоколу не дає можливості перевірити, чи всі факти, що мають доказове значення, покладені в основу постанови.

Однією з проблем доказів і доказування під час вирішення адміністративно-правових спорів є проблема електронних документів, що особливо важливо в час розвою електронних інформаційних технологій. Варто відділяти електронні документи від іншої інформації, що міститься на електронних носіях, – баз даних комп'ютерних програм. Постає питання про те, чи вся вказана інформація може бути використана як доказова за всіма категоріями адміністративно-правових спорів. На нашу думку, файл як організаційно-структурована форма організації електронного документа фактично є аналогом матеріального носія традиційного документа в новітніх інформаційних технологіях.

Розцінювати електронний документ як аналог традиційного (паперового) можна лише в разі закріпленої законом можливості його ідентифікації, у тому числі шляхом електронного цифрового підпису відповідно до Закону України «Про електронний цифровий підпис» від 22 травня 2003 р. № 852-IV. У випадку з електронним посвідченням підпису на електронних документах варто мати на увазі, що засвідчується не лише підпис власника сертифікату ключа підпису, а й відсутність спотворень в електронних документах. Підтвердження достовірності електронного цифрового підпису в електронному документі є умовою використання цього документа як доказу. До прийняття згаданого закону в юридичній літературі не було єдності поглядів не лише на те, до яких видів доказів (письмових чи речових) можуть належати елек-

тронні документи, а й на їх використання як доказів. Чинне законодавство вирішує це питання дуже суперечливо.

Річ у тому, що електронні докази не мають однієї з двох основних ознак письмових доказів, і на відміну від письмових документів електронні документи самі по собі не доступні людському сприйняттю. Писемність припускає систему графічних знаків, а електронні документи використовують цифрову систему, що декодується в графічну лише за допомогою спеціальних технічних засобів. Таким чином, прийшов час говорити не про письмові докази, виражені в цифровій формі, а про електронну форму доказів.

Закріплені свідчення деяких спеціальних технічних засобів, зокрема приладів для виміру швидкості транспортних засобів, не обладнаних системою відеоспостереження й фіксації, як у судовому засіданні, так і вищим органом можуть бути перевірені лише з огляду на дані, відбиті в протоколі про адміністративне правопорушення. У щільному потоці транспортних засобів посадова особа органу, що здійснює контроль за безпекою дорожнього руху, під час користування вказаним приладом часто не може об'єктивно зафіксувати факт порушення. Отже, без додаткових доказів такі свідчення самі по собі є лише непрямим доказом. Відображення цих даних у протоколі про адміністративне правопорушення не робить свідчення технічного засобу необхідним доказом та жодним чином не може слугувати приводом для визнання презумпції законності актів, рішень, дій органів влади й управління та їхніх посадових осіб.

В Україні до 1990-х рр. менталітет законодавця сприяв тому, що, як правило, визнавалась презумпція правоти дій чи бездіяльності державних органів, відсутність процесуальної рівності між особою та органом (посадовою особою), дії якого (якої) оскаржувались, унаслідок чого відсутня детально врегульована процедура доказування (багато в чому вона недосконала й нині). У цьому сенсі показовою є позиція С.В. Петкова, який, аналізуючи оскарження дій співробітників органів, що накладають адміністративне стягнення за ситуації, коли не складається протокол про адміністративне правопорушення, вважає, що має право на існування також заборона оскарження дій, з правомірністю яких правопорушник погодився, або визнаних ним фактів. За такого підходу представник юрисдикційного органу або відповідна

посадова особа взагалі нічого не доводить кому-небудь, крім особи, яка притягується до відповідальності [4, с. 196].

Останнім часом ситуація щодо презумпції невинуватості особи, яка притягується до адміністративної відповідальності, в адміністративному праві та суміжних із ним галузях права змінилася. Так, М.В. Карасьова стосовно дослідження презумпцій і фікцій у фінансовому праві вказує на наявність презумпції сумлінності саме платника податків, а не податкових органів, із чого постає презумпція доказування податкового органу [3, с. 165]. Питання про перерозподіл тягаря доказування в справах, що постає з адміністративно-правових відносин, припускає, що особа, яка оскаржує дію чи бездіяльність органу або особи, наділеної державно-владними повноваженнями, зобов'язана довести факт порушення її прав і законних інтересів. У судовому порядку законність оскарження дії чи бездіяльності зобов'язана доводити та сторона в адміністративно-правовому спорі, дії або бездіяльності якої оскаржуються. Однак вказане правило не може бути однозначно застосоване до доказування за всіма типами адміністративно-правових спорів.

За відсутності кодифікованого нормативно-правового акта, яким здійснювалося б загальне регулювання позасудового порядку вирішення адміністративно-правових спорів, необхідно керуватись правилами доказування в кожному конкретному випадку, закріпленими відповідним актом щодо конкретної категорії спорів.

Перерозподіл тягаря доказування під час розгляду адміністративно-правових спорів у судах загальної й адміністративної юрисдикції має на меті посилення гарантій правового захисту осіб, які прагнуть захистити свої можливо порушені права й законні інтереси. Це пов'язано з тим, що фізична або юридична особа просто не має доступу до доказів, які можуть бути покладені в обґрунтування дії чи бездіяльності, якими могли бути порушені права й законні інтереси особи. Варто зазначити, що аналогічна ситуація виникає в адміністративно-правових спорах про компетенцію, а також у спорах, що постають з адміністративних договорів. Як і у випадку з фізичними особами, органи влади, наділені державно-владними повноваженнями, через відомчу замкнутість також можуть не мати доступу до відомостей і фактів, що стали основою для дій (бездіяльності) іншого органу влади або посадової особи. За вказаних обста-

вин обґрунтованим є закріплення інквізиційних елементів адміністративного процесу в частині збору доказів під час вирішення адміністративно-правових спорів, що означає, що під час розгляду й вирішення справ, які виникають із публічних правовідносин, суд може витребувати докази за своєю ініціативою з метою правильного вирішення справи.

Сучасні автори також говорять про те, що провадження в цих справах має підпорядковуватись принципу об'єктивної істини внаслідок імперативного характеру норм публічного права, які мають бути застосовані в результаті розгляду цих справ.

Практика судового розгляду в адміністративних справах характеризується тим, що процес збору доказів із боку заявника (скаржника) не обмежується доказуванням факту дії чи бездіяльності органу влади, який, на думку особи, зачіпає її право, обов'язок або законний інтерес. Часто особа, яка захищає свої публічні права й законні інтереси, порядок реалізації управлінських обов'язків, займає активну позицію не лише щодо дослідження, а й щодо збирання доказів.

Особа може отримати докази або під час судового засідання, або в перерві судового засідання. Хоча це не дає можливість завчасно ознайомити протилежну сторону зі знову отриманими відомостями про фактичні дані та позбавляє особу права посилається на них під час розгляду справи. Це затягує судовий процес, оскільки суд або суддя повинні дати час особам, які беруть участь у справі, ознайомитись із новими доказами. Вказане правило, на нашу думку, має бути викладене в імперативній формі, а не застосовуватись на розсуд суду. Якщо ж ставити за мету дійсний захист суб'єктивних публічних прав і законних інтересів громадян та організацій, то варто визнати, що попереднє розкриття інформації з боку фізичної чи юридичної особи, яка вважає, що її права або інтереси порушені, має належати лише до доказування факту порушення відповідних прав і законних інтересів, тобто до обов'язкового елемента доказування. Якщо ж особа займає активну позицію щодо збирання тих доказів для суду, стосовно яких вона може формально й не робити цього, то позбавлення її права надавати докази в будь-який момент судового засідання до винесення судового акта в справі в першій інстанції є нічим іншим, як послабленням процесуальних гарантій судового захисту.

Зрештою, доказами можуть бути лише ті відомості про факти, які пройшли відповідну процесуальну перевірку судом. У кримінально-процесуальній теорії доказів, яку цілком можна перенести на адміністративні докази, справедливо вказується, що визнання відомостей, які стосуються справи та отримані відповідно до закону, достовірні, їх трансформація в докази відбувається насамперед шляхом з'ясування обставин, що дають змогу судити про цю якість у ході доказової діяльності в конкретній справі. На перевірку як обов'язковий елемент доказування вказується також в адміністративно-правовій літературі.

Висновки. Доказування під час вирішення адміністративно-правового спору – це діяльність уповноважених органів публічної влади та їхніх посадових осіб щодо вирішення адміністративно-правового спору, а також сторін цього спору й інших зацікавлених у результатах справи осіб зі збору, дослідження та оцінки фактичних даних (відомостей про факти), що мають значення для вирішення адміністративно-правового спору.

Процес доведення за своєю процесуальною врегульованістю відрізняється під час вирішення адміністративно-правових спорів у позасудовому та судовому порядках. Адміністративний порядок поступається в цьому сенсі судовому. Одна з причин цього полягає в тому, що система органів державної влади й місцевого самоврядування має таку невід'ємну бюрократичну властивість, як корпоративність, що в певних

управлінських ситуаціях відіграє позитивну роль (наприклад, під час організації ефективного виконання законів та інших нормативно-правових актів), проте у випадку з адміністративно-правовими спорами найчастіше виступає фактором, що здійснює негативний вплив на розробку чіткої нормативної врегульованості процесу доказування.

Якщо законодавець не вбачає в попередньому розкритті інформації ознаки послаблення процесуальних гарантій під час спорів з органом публічної влади, то вважати доказами інформацію, яку вимагається розкрити до її судової перевірки, навряд чи можливо. У зв'язку із цим необхідно в чинному законодавстві України викласти приписи, згідно з якими особи, які беруть участь у справі, мають право посилатись лише на ті відомості, з якими інші особи, що беруть участь у справі, були ознайомлені завчасно.

Список використаної літератури:

1. Апаров А.М. Особливості здійснення контрольної функції державою в адміністративному процесі / А.М. Апаров // Право та державне управління. – 2011. – № 4. – С. 23–27.
2. Додин Е.В. Доказательства в административном процессе / Е.В. Додин. – М. : Юридическая литература, 1973. – 180 с.
3. Карасева М.В. Финансовое правоотношение / М.В. Карасева. – М. : Норма – Инфра-М, 2001. – 288 с.
4. Петков С.В. Теория административного права : [навч. посібник] / С.В. Петков. – К. : КНТ, 2014. – 304 с.

Явдокименко Д. М. Доказывание и доказательства при решении административно-правовых споров

В статье автор исследует особенности сбора доказательств в судебном и внесудебном порядке в административном процессе, специфику электронных документов в качестве доказательств и доказывания при решении административно-правовых споров, перераспределение бремени доказывания при рассмотрении административно-правовых споров, а также предлагает внести изменения в действующее законодательство Украина.

Ключевые слова: административно-правовой спор, административное право, административная юстиция, публичные права, административный суд, исковое заявление, государственное управление.

Yavdokymenko D. M. The finishing telling and proofs at decision of administrative legal disputes

The author explores the features of the collection of evidence in court and out of court in the administrative process, the specificity of electronic documents as evidence and proof in dealing with the administrative and legal disputes, the redistribution of the burden of proof when considering legal and administrative disputes, and proposes to amend the current legislation of Ukraine.

Key words: administrative and legal dispute, administrative law, administrative justice, public laws, administrative court, point of claim, public administration.