

УДК 347.9

Максим Гетманцев,

канд. юрид. наук, старший науковий співробітник
Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва
імені академіка Ф. Г. Бурчака
Національної академії правових наук України

ЕЛЕКТРОННІ ДОКАЗИ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ: ПРАКТИКА ЗАСТОСУВАННЯ НОВЕЛ ЗАКОНОДАВСТВА

У статті автор здійснює дослідження наявних у правозастосовчій сфері проблем щодо використання електронних доказів у судовому провадженні. Зокрема, проаналізовано практику використання законодавчих положень у цій сфері судами нашої держави та на основі проведеного дослідження обґрунтовано необхідність внесення відповідних змін до чинного законодавства України, сформульовано такі зміни.

Ключові слова: доказування, засоби доказування, електронні докази, електронний документ, цивільний процес.

Постановка проблеми. Такі порівняно нові правові явища, як електронний документ (у тому числі електронні докази) та електронний цифровий підпис, виникли у результаті стрімкої електроніфікації нашого щоденного побуту внаслідок запровадження різноманітних досягнень наукової думки у практичну сферу. Нині ці інститути являють собою інструменти забезпечення динамічності цивільно-правового обігу та засобів захисту суб'єктивних прав і інтересів учасників правовідносин, які укладають, змінюють та розривають угоди в електронній формі, що у разі їх порушення призводить до активізації використання електронних доказів під час розгляду відповідного спору судом.

Водночас відносна новизна вищезгаданих інститутів, а також багатоплановість їх використання призводять до дисгармонії юридичних дефініцій, підходів і методів правового регулювання. Як відзначають іноземні дослідники, досліджувані правові явища мають значно довшу історію використання, новизна проблем доказування виникає з новизни засобів інформації, і тому всі пов'язані з ними правозастосовчі проблеми можуть бути вирішені за допомогою законодавчих нововведень [9]. Аналогічна рекомендація закріплена у п. 10 Звіту РЄ щодо України «Про чинне законодавство і проекти законів, що доповнюють різні питання, пов'язані з кіберзлочинністю та електронними доказами, та вносять зміни до них» [3].

Метою дослідження є окреслення наявних у правозастосовчій сфері проблем використання електронних доказів у судовому провадженні та формування власних про-

позицій про шляхи їх вирішення. Задля досягнення окресленої мети було визначено такі науково-теоретичні та практичні завдання:

- визначити сутність та загальне розуміння поняття електронних доказів;
- проаналізувати практику використання законодавчих положень у цій сфері судами нашої держави;
- на основі проведеного дослідження сформулювати та обґрунтувати необхідність внесення відповідних змін до чинного законодавства України.

Ступінь наукової розробки теми. Останнім часом науковці почали все більше приділяти увагу дослідженню питання, що є об'єктом нашого наукового пошуку. Серед останніх розробок окремо слід відзначити науковий здобуток вітчизняних учених: О. І. Антонюка, І. І. Демчишина, О. Гусева, А. Ю. Каламайка, В. С. Петренко, М. Соколова, Д. М. Цехан, О. С. Чорного та ін.

Виклад основного матеріалу. Електронні засоби доказування як самостійний вид виділяються на підставі особливостей носія такої інформації. Тобто електронним за своєю сутністю є саме джерело (носій) інформації, що має доказове значення, а сама інформація залишається у формі письмових знаків, усного мовлення тощо; інакше кажучи, все те, що придатне для безпосереднього сприйняття та розуміння учасників судового провадження.

Вагоме значення у контексті проведеного нами дослідження, на наш погляд, має той факт, що є всі підстави визнати електронним доказом інформацію, зафіксовану на певному

електронному носієві, що має необхідні реквізити, які дозволяють його ідентифікувати та використати у відповідному судовому провадженні з метою спростувати або підтвердити факти, котрі мають значення для вирішення судової справи по суті. Електронний документ виступатиме письмовим засобом доказування тією ж мірою, що і паперовий документ, якщо доказове значення матимуть зафіксовані на ньому думки або факти.

Натомість у тому разі, коли електронний документ виступатиме письмовим засобом доказування, інформація, яка зафіксована на електронному носієві, після її перетворення за допомогою технічних засобів має бути представлена у формі письмових знаків, що містять певну інформацію, необхідну для встановлення судом обставин кожної конкретної справи. Таким чином, застосування технічних засобів для сприйняття документа жодним чином не спроможне вплинути на його сутність як письмового засобу доказування.

Натепер судова практика є неоднозначною у вирішенні питання, які саме електронні докази (у якій формі, на якому носієві тощо) вважати допустимими засобами доказування, а саме:

1) Значна частина судів першої інстанції не беруть до уваги роздруківки з мережі Інтернет, наприклад:

– Окружний адміністративний суд м. Києва у постанові від 17.03.2016 у справі № 826/16528/15 не взяв до уваги роздруківки статті невідомого автора із соціальної мережі «Facebook», вважаючи, що ці матеріали не є доказами (<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/56551967>);

– Святошинський районний суд м. Києва у рішенні від 06.09.2016 у справі № 759/19259/15 зазначив, що вони є недопустимими доказами, оскільки їх справжність неможливо перевірити (<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/61275547>);

2) Інша не менш вагома частина судів, навпаки, вважає за можливе і правомірне використовувати досліджувані докази як належні у судовому засіданні:

– Новомиколаївський районний суд Запорізької області в рішенні від 01.03.2017 у справі № 322/1141/16 встановив факт особистих неприязних стосунків між сторонами на підставі наданих ними роздруківок бесіди у соцмережі (<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/65201286>);

– Вінницький міський суд Вінницької області у своєму рішенні від 31.05.2017 у справі № 127/8337/18 як належні та допустимі докази прийняв та дослідив роздруківки скріншоту з профілів у мережі «Facebook»

(<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/66936677>) тощо.

Як бачимо, з часом все більше судових рішень ґрунтується на інформації, що була надана сторонами як електронні докази. Тому слід погодитися з А. Ю. Каламайко, який запевняє, що поступово електронні ресурси стають основним джерелом інформації, підтвердженням чому є досвід технологічно розвинутих країн. Як приклад автор наводить одну з найвідоміших судових справ, де саме інформація в електронній формі відіграла вирішальну роль, а саме справу за антимонопольним позовом уряду США проти компанії «Майкрософт». Під час її розгляду електронні поштові повідомлення були ефективно використані для того, щоб зменшити довіру суду до показань свідків. На думку А. Ю. Каламайко, яку ми поділяємо, надалі роль саме електронних засобів доказування буде зростати і в Україні [4, с. 131].

Нині всі оновлені процесуальні кодекси нашої держави відносять електронні докази до числа доказів, використовуючи для закріплення цього положення недосконалі фразеологічні звороти. Мається на увазі зафіксоване у ч. 2 ст. 76 ЦПК України, ч. 2 ст. 73 ГПК України, ч. 2 ст. 71 КАС України положення, зміст якого містить тавтологію і здійснює визначення певного об'єкта через самого себе, що не відповідає правилам законодавчої техніки, суперечить принципам логічності та послідовності законодавчого мовлення. Простіше кажучи, докази – це дані, які встановлюються засобами, а засоби, у свою чергу, – це теж докази (письмові, речові, електронні). Таким чином, у нормативно-правовому просторі декларується за своїм змістом хибний постулат, згідно з яким «докази – це дані, які встановлюються доказами».

Щодо визначення самого поняття «електронні докази», то законодавець закріпив однакову дефініцію у ч. 1 ст. 100 ЦПК України, ч. 1 ст. 96 ГПК України, ч. 1 ст. 99 КАС України, де сказано, що електронними доказами є інформація в електронній (цифровій) формі, що містить дані про обставини, що мають значення для справи, зокрема електронні документи (в тому числі 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, зокрема, на портативних пристроях (картах пам'яті, мобільних телефонах тощо), серверах, системах резервного копіювання, інших місцях збереження даних в електронній формі (в тому числі в мережі Інтернет).

При цьому науковці-дослідники процесуального права не є настільки ж однозначними. Зокрема, Д. М. Цехан відзначає, що з урахуванням існуючої нині концепції класифікації доказів цифрова інформація з урахуванням унікальних характеристик не може бути віднесена до жодної класифікаційної групи. Тому, на думку вченого, є необхідність введення категорії «цифрового доказу», під яким слід розуміти фактичні дані, представлені у цифровій (дискретній) формі та зафіксовані на будь-якому типі носія, що стають доступними для сприйняття людиною після обробки ЕОМ та на підставі яких суддя і суд встановлюють наявність чи відсутність фактів та обставин, що мають значення для провадження та підлягають доказуванню [7, с. 259].

Натомість ми вважаємо за потрібне приєднатися до позиції О. Гусева, який відзначає, що надшвидкий розвиток інформаційно-телекомунікаційних технологій унеможливує формулювання вичерпного переліку всіх видів електронних доказів, у зв'язку з чим доцільним видається закріплення в законодавстві України «широкої» дефініції поняття електронних доказів, яка б фіксувала лише найбільш загальні, сутнісні ознаки цього явища. Узагальнене формулювання гарантувало б можливість віднесення до електронних доказів будь-яких цифрових даних на будь-якому електронному носії, що існує сьогодні чи може з'явитися у майбутньому [2, с. 22].

Співзвучний такий висновок і з рекомендаціями щодо України, закріпленими у Звіті «Про чинне законодавство і проекти законів, що доповнюють різні питання, пов'язані з кіберзлочинністю та електронними доказами, та вносять зміни до них» від 3 листопада 2016 року № 2016/DGI/JP/3608. Зокрема, п. 9 згаданого Звіту закріплює, що наявність конкретних критеріїв щодо визначення електронних доказів може й не бути абсолютною необхідністю, проте є дуже цінною з таких міркувань:

1) запровадження такої дефініції значно спростило би процес розробки конкретних процесуальних заходів. Це особливо важливо, оскільки інші правила процесуального законодавства, пов'язані з доказами, не відповідають концепції електронних доказів, адже всі наявні процесуальні заходи покладуються на доказ як на фізичний або матеріальний об'єкт;

2) запровадження поняття «електронні докази» збільшить правову чіткість і передбачуваність закону [3].

При цьому, як відзначає В. С. Петренко, зважаючи на специфіку певних видів елек-

тронних доказів (відео-, звукозаписи, цифрове зображення тощо), їх копії повністю ідентичні оригіналу. Отже, такі електронні копії доцільно прирівняти до оригіналу, або, для того щоб гарантувати учасникам судових справ право на подання електронних доказів, законодавцю варто в найкоротший строк регламентувати порядок засвідчення цифрових копій електронних доказів у тому числі електронним цифровим підписом, та паперових копій, при цьому потрібно врахувати специфіку деяких видів електронних доказів. Вищевказані проблеми набувають особливої актуальності у зв'язку з розробкою та майбутнім впровадженням Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи, яка, окрім інших покладених на неї функцій, має забезпечувати зберігання та можливість безперешкодного користування усіма доказами, що надаються суду учасниками процесу в електронному вигляді або трансформуються судом із паперового в електронний формат [5, с. 115].

Попри наявність вищевказаних положень, залишається невизначеним питання, що саме вважається оригіналом електронного доказу та електронною копією електронного доказу. Адже, якщо оригінал електронного доказу не поданий, а учасник справи або суд ставить під сумнів відповідність поданої копії (паперової копії) оригіналу, такий доказ суд не бере до уваги. Як наслідок, виникають труднощі у наданні оцінки судом таких доказів та їх допустимості. Частково вирішити таку проблему можна за допомогою огляду електронних доказів за їх місцезнаходженням у разі неможливості їх пред'явлення. Формально процедура дослідження електронних доказів, які не можна доставити до суду, від аналогічного процесу дослідження речових чи письмових доказів не відрізняється нічим. Так, згідно з ч. 1 ст. 85 ЦПК України, ч. 1 ст. 82 ГПК України, ч. 1 ст. 81 КАС України, електронні докази, які не можна доставити до суду, оглядаються за їх місцезнаходженням. Проте на практиці такий законодавчий підхід викликає чимало труднощів у правозастосуванні, наприклад у разі, коли інформація, що є змістом електронного доказу, розміщена на певному інтернет-ресурсі. Чинні редакції процесуальних кодексів нашої держави не визначають (і не можуть цього зробити), що ж вважати місцем знаходження, наприклад, веб-сайту. Якщо до цього додати ще той факт, що про майбутній огляд «за місцезнаходженням електронного доказу» завчасно повідомляються всі зацікавлені особи, гарантувати, що зміст відповідної інформації не буде змінено до того моменту або що відповідна

сторінка у мережі надалі існуватиме, не може ніхто. Як зазначив М. Соколов, інформація постійно змінюється, тобто є динамічною, тому, як наслідок, постає питання стосовно автентифікації як підтвердження незмінності інформації в момент формування відповідних даних [6].

Такі нормативні недоліки вже формують відповідну судову статистику. Наприклад, в ухвалі Олександрійського міськрайонного суду Кіровоградської області у справі №398/424/18 від 19.02.2018 суд залишив позовну заяву без руху, зокрема, на підставі невідповідності її вимогам частини 4 статті 100 і пункту 8 частини 3 статті 175 ЦПК України, оскільки «позивачем як доказ у позовній заяві додано роздруковку з інтернет-сайту myalexndriya.blogspot.com», однак відомостей про те, у кого знаходиться оригінал відповідного електронного доказу, у позові немає (<http://reyestr.court.gov.ua/Review/72257636>).

У результаті проведеного дослідження вітчизняні вчені О. С. Чорний, О. І. Антонюк розробили та аргументували доцільність запровадження таких змін до деяких законодавчих актів з метою усунення наявних у правозастосуванні проблем, зокрема:

1) враховуючи недостатню нормативну урегульованість порядку засвідчення електронних копій електронного доказу, була обґрунтована доцільність доповнення у статті 34 Закону України «Про нотаріат» переліку нотаріальних дій, що вчиняють нотаріуси, такою дією, як засвідчення справжності електронних та паперових копій з електронних документів;

2) враховуючи недосконалу визначеність у законодавстві понять «оригінал електронного доказу» та «копія електронного доказу» та з метою уникнення суперечностей, які можуть виникнути на практиці щодо розуміння цих понять, було обґрунтовано доцільність доповнення ЦПК статтею 100-1 під назвою «Оригінал та копія електронного доказу»;

3) з метою вирішення проблеми високого ризику підробок електронних доказів, що ставить під сумнів їх достовірність, обґрунтовано необхідність запровадження у ЦПК механізму захисту електронних доказів від підробки або знищення. З цією метою параграф «Забезпечення доказів» глави 5 розділу I ЦПК може бути доповнений статтею 116-1 «Порядок забезпечення електронних доказів» [8].

Ми поділяємо погляди вищезгаданих вчених і у свою чергу вважаємо, що, оскільки судова практика надалі залишається неоднозначною у вирішенні питання, які саме електронні докази (у якій формі, на якому

носієві тощо) вважати допустимими засобами доказування, законодавцю слід невідкладно усунути це протиріччя шляхом внесення відповідних уточнень до чинного процесуального законодавства нашої держави.

Висновок

Оскільки прогрес не стоїть на місці, існує велика ймовірність, що вже найближчим часом вітчизняне судочинство повністю перейде на електронне доказування, що передбачає абсолютну відмову від особистого спілкування між учасниками процесу і між суддею та учасниками судової справи, що, у свою чергу, призведе до необхідності перегляду сутності та змісту багатьох засад і принципів судового провадження, насамперед принципу безпосередності судового розгляду. Окрім цього, слід зазначити, що, на наш погляд, електронним доказом є інформація, зафіксована на електронному носіїві, що має необхідні реквізити, які дозволяють його ідентифікувати та використати у відповідному судовому провадженні, оскільки вона може спростувати або підтвердити факти, котрі мають значення для вирішення судової справи по суті. Електронний документ виступатиме письмовим засобом доказування тією ж мірою, що і паперовий документ, якщо доказове значення матимуть зафіксовані на ньому думки або факти.

Водночас вважаємо, що, оскільки судова практика надалі залишається неоднозначною у вирішенні питання, які саме електронні докази (у якій формі, на якому носіїві тощо) вважати допустимими засобами доказування, законодавцю слід невідкладно усунути ці протиріччя шляхом внесення відповідних уточнень до чинного процесуального законодавства нашої держави.

Список використаних джерел:

1. Демчишин І.І., Задорожня О.О. Електронні докази в господарському судочинстві України. Одеса, 2018. 39 с.
2. Гусев О. Класифікація електронних доказів у цивільному процесі України. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 8. С. 18–22.
3. Про чинне законодавство і проекти законів, що доповнюють різні питання, пов'язані з кіберзлочинністю та електронними доказами, та вносять зміни до них : Звіт щодо України від 3 листопада 2016 року № 2016/DGI/JP/3608//. Підготовлено Офісом Програми з кіберзлочинності на основі експертної підтримки незалежних експертів Ради Європи пана Маркко Куннапу і пана Марка Юріча. URL: <https://rm.coe.int/16806f3743> (дата звернення: 21.02.2019).
4. Каламайко А. Ю. Місце електронних засобів доказування та окремі питання їх використан-

ня в цивільному процесі. *Право та інновації*. 2015. № 2 (10). С. 127–132.

5. Петренко В. С. Електронні докази як елемент інформаційних технологій у цивільному судочинстві. *Молодий вчений*. 2018. № 1 (54). С. 111–115.

6. Соколов М. «Цифрові» аргументи. *Закон і бізнес*. 2017. № 44 (1342). URL: https://zib.com.ua/ua/print/130861-yak_uregulovano_elektronni_dokazi_v_novih_procesualnih_kodek.html (дата звернення: 16.01.2019).

7. Цехан Д. М. Цифрові докази: поняття, особливості та місце у системі доказування. *Науко-*

вий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція». 2013. № 5. С. 256–260.

8. Чорний О. С., Антонюк О. І. Електронні докази в цивільному процесі: проблеми застосування на практиці. URL: jvestnik-sss.donnu.edu.ua/article/download/5468/5495 (дата звернення: 18.01.2019).

9. Gregory P. Joseph, Internet and E-mail Evidence, Computer and Internet Lawyer. April, 2002. URL: <http://www.iosephnvc.com/articles/viewarticle.php> (дата звернення: 18.09.2019).

В статтє автор провoдит исслeдoвaння и мeючнхся в прaвoпримeннeлнoй сфeрe прoблeм пo ислoлзoвaннoу eлeктрoннх дoкaзaтeлств в судeбнoм прoизвoдствe. В чaстнoстн, прoaнaлнзирoвaнa прaктнкa ислoлзoвaння зaкoнoдaтeлнх пoлoжeннй в eтoй сфeрe судaмн нaшeгo гoсудaрствa и нa oснoвe прoвeдeннoгo исслeдoвaння oбoснoвaнa нeoбхoднмoсть внeсeння сooтвeтствуючнх измeнeннй в дeйствующe зaкoнoдaтeлствo Укрaннн, сфoрмулнрoвaнн тaкнe измeнeння.

Ключевые слова: доказывания, средства доказывания, электронные доказательства, электронный документ, гражданский процесс.

In the article, the author carries out research on the problems of use of electronic evidence in legal proceedings in the law enforcement sphere. In particular, the practice of using the legislative provisions in this area by the courts of our state is analyzed, and on the basis of the conducted research, it was formulated and substantiated the necessity of making appropriate changes to the current legislation of Ukraine.

Key words: evidence, means of proof, electronic evidence, electronic document, civil process.

