

УДК 347.9

ГЕНЕЗИС ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ ЕЛЕКТРОННИХ ДОКАЗІВ У СУДОВІЙ СИСТЕМІ УКРАЇНИ

Марина ПОЛІЩУК,

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри цивільно-правових дисциплін

Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

АНОТАЦІЯ

Судова реформа 2017 р. донесла до України багато модних нововведень, які відповідають сучасним уявленням про судочинство. Серед таких, зокрема, революційні зміни до такого інституту процесуального права, як доказування. Насамперед було розширено саме поняття доказів, до яких включили електронні докази. За загальними принципами, електронними доказами є інформація в електронній (цифровій) формі, що містить дані про обставини, які мають значення для справи, зокрема електронні документи (в т. ч. текстові документи, графічні зображення, плани, фотографії, відео- та звукозаписи тощо), веб-сайти (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, в інших місцях збереження даних в електронній формі (в т. ч. в мережі Інтернет). Електронні докази існують у нематеріальному вигляді; переносяться чи копіюються на різні пристрої без втрати характеристик; мають властивість існувати в багатьох місцях одночасно; для їх відтворення необхідно використовувати технічні засоби.

Ключові слова: електронні докази, електронний документ, електронний документообіг, електронна (цифрова) форма, електронний підпис.

THE GENESIS OF THE LEGAL REGULATION OF THE USE OF ELECTRONIC EVIDENCE IN THE JUDICIAL SYSTEM OF UKRAINE

Maryna POLISHCHUK,

Candidate of Law Sciences,

Associate Professor at the Department of Civil Legal Disciplines
of Dnepropetrovsk State University of Internal Affairs

SUMMARY

Judicial reform of 2017 carried to Ukraine many fashionable innovations that answer a modern idea about rule-making. Among such, in particular, revolutionary changes to such institute of judicial right, as finishing telling. In the first turn, the self concept of proofs to that included electronic proofs was extended. After general principles, electronic proofs is information in an electronic (digital) form, that contains data about circumstances

that matter for business, in particular, electronic documents (including text documents, graphic images, plans, photos, video- and audio recording and others like that), websites(pages), text, multimedia and vocal messages, metadatas, databases and other data in an electronic form.

Such data can be kept, in particular, on portable devices (load maps, mobile telephones and others like that), servers, systems of reserve printing-down, in other places of maintenance of data in an electronic form (including there is the Internet in a network). Electronic proofs exist in a non-material kind; carried or copied on different devices without the loss of descriptions; area characteristic to exist in many places simultaneously; for their recreation it is necessary to use technical equipments.

Key words: electronic proofs, electronic document, electronic circulation of documents, electronic (digital) form, electronic.

Постановка проблеми. Із розвитком технологій і глобальним використанням електронних носіїв постає питання про використання цих ресурсів для врегулювання суспільних проблем. Так, із набранням чинності нових редакцій процесуальних кодексів було закріплено поняття електронного доказу. Загалом це є позитивним явищем, оскільки дедалі більше інформації знаходиться на електронних ресурсах, також широко розвиваються зобов'язальні та договірні відносини в мережі Інтернет, підтвердженням чого є електронна інформація. Суспільна необхідність спонукала законодавця виокремити новий вид доказів – електронний.

Метою статті є аналіз розвитку правового забезпечення електронних доказів в Україні. Вивчаючи інститут електронних доказів, досліджено, що не всі питання були врегульовані належним чином, зокрема подання оригіналів

і копій електронних документів, підтвердження їх викликають багато суперечностей і розбіжностей у практичному вирішенні справ. Дослідженнями цієї теми займалися: А.Т. Боннер, О.І. Антонюк, Ю.В. Білоусов, В.К. Пучинський, Ю.С. Павлова, А.С. Каламайко та ін.

Саме поняття «електронні докази» з'явилося у 70-х рр. XX ст. від початку появи т. зв. машинних документів. У світовій практиці є термін data message. За ст. 2 Типового закону про електронну торгівлю від 1997 р., рекомендованого Генеральною асамблеєю ООН, він визначається як інформація, що підготовлена, відправлена, отримана або збережена за допомогою електронних, оптичних або аналогічних засобів, включаючи електронний обмін даними, електронну пошту, телеграф або факс.

Проблема визначення електронних доказів згадувалася у звіті щодо України від 03 листопада 2016 р.

№ 2016/DGI/JP/3608, підготовленому офісом програми боротьби з кіберзлочинністю на основі підтримки експертів Ради Європи. У документі містяться певні рекомендації та висновки щодо нормативного врегулювання застосування електронних доказів. Звіт був опрацьований для вимог застосування Конвенції про кіберзлочинність 2001 р., ратифікованої Україною у 2005 р., але викладені у ньому рекомендації цікаві і для інших галузей права.

Насамперед слід зазначити, що електронні докази – це інформація в електронній (цифровій) формі, що містить дані про обставини, які мають значення для справи, зокрема електронні документи (в т. ч. текстові документи, графічні зображення, плани, фотографії, відео- та звукозаписи тощо), веб-сайти (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 т. ч. у мережі Інтернет) [1, с. 22]. Це визначення достатньо широке і включає в себе великий перелік обставин, які можуть використовуватися як доказ, але існує ряд проблемних питань.

Зокрема, Д.М. Цехан відзначає, що з урахуванням нинішньої концепції класифікації доказів цифрова інформація з урахуванням унікальних характеристик не може бути віднесена до жодної класифікаційної групи. Тому, на думку вченого, є необхідність уведення 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, які мають значення для провадження та підлягають доказуванню [7, с. 259].

Відповідно до ч. 2 ст. 100 Цивільного процесуального кодексу електронні докази подаються в оригіналі, або ж електронні копії, засвідчені електронним підписом, який прив'язується до власноручного [1, с. 23].

Ст. 100 Цивільно-процесуального кодексу України передбачає, що документи (в т. ч. докази) можуть подаватися до суду в електронній або паперовій формі. У першому випадку такі документи скріплюються електронним цифровим підписом у другому – власноручним підписом учасника справи (його представника). Відповідно до закону України електронні докази подаються в оригіналі або в електронній копії, засвідченій електронним цифровим підписом. Електронний цифровий підпис – це вид електронного підпису, отриманого внаслідок криптографічного перетворення набору електронних даних, який додається до цього набору або логічно з ним поєднується і дає змогу підтвердити його цілісність та ідентифікувати підписувача.

Натомість ми вважаємо за потрібне приєднатися до позиції О. Гусева, котрий 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 [10, с. 22].

Буквальне тлумачення положень закону приводить до висновку, що електронні документи, які не посвідчені електронним цифровим підписом, можуть вважатися елек-

тронними документами, однак не вважатимуться оригіналами таких документів у розумінні цього Закону, що є суперечливим. Незрозумілість виникає також після аналізу ч. 2 ст. 6 згаданого Закону, згідно з якою саме накладанням електронного підпису завершується створення електронного документа.

Як зауважує І.Г. Медведєв, автори Закону не зазначили додаткових вимог до такого документа, зокрема відсутність подібних вимог до звичайних письмових документів на паперовому носії. Наприклад, очевидно, що при поданні письмових доказів суд не вимагає сторону довести, що його підписала саме та особа, яка в ньому зазначається, що зміст документа є цілісним, його не було змінено чи спотворено. Натомість до електронних доказів ця вимога застосовується (а саме необхідність посвідчення електронних доказів електронним цифровим підписом).

Проблема полягає в тому, що створення електронного підпису – достатньо затратна по часу процедура. Аби створити такий підпис, особа має звернутися до надавача електронних довірчих послуг, які створюють електронний підпис, цей підпис обмежений у часі, а також ці послуги є платними, крім того, для отримання підпису необхідна особиста присутність підписанта, а отже, якщо доказова база безпосередньо ґрунтується на електронних доказах, то особа, котра не має електронного підпису, формально позбавляється права доказування. Тому ми вважаємо, що ефективнішим було б розширити повноваження нотаріусів у цій сфері, оскільки саме до їх компетенції належить завірнення документів, і саме вони могли б здійснювати дії, пов'язані із засвідченням достовірності електронних документів, це б спростило подання доказів у суд. Також проблематичним є питання розмежування оригіналу та копії електронного документа. Відповідно до ст. 7 Закону України «Про електронні документи і електронний документообіг» оригіналом електронного документа вважається електронний примірник документа з обов'язковими реквізитами, у т. ч. з електронним підписом автора або підписом, прирівняним до власноручного підпису відповідно до Закону України «Про електронні довірчі послуги». У разі надсилання електронного документа кільком адресатам або його зберігання на кількох електронних носіях інформації кожний з електронних примірників вважається оригіналом електронного документа. У ст. 6 Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг» передбачається можливість застосування електронного підпису для ідентифікації автора документа, однак ця вимога не є обов'язковою.

Звідси буквальне тлумачення положень закону приводить до висновку, що електронні документи, не посвідчені електронним підписом, можуть вважатися електронними документами, однак не вважатимуться оригіналами таких документів у розумінні цього Закону, що є суперечливим. Незрозумілість виникає також після аналізу ч. 2 ст. 6 згаданого Закону, згідно з якою саме накладанням електронного підпису завершується створення електронного документа. На мою думку, слід керуватися ст. 7 цього Закону та вважати наявність електронного підпису необов'язковою вимогою для електронних документів з метою можливості їх використання в судовому процесі як належних і допустимих доказів. Посвідчення електронним підписом електронних документів (крім текстового документа) є складною процедурою, якою не володіють навіть більшість професіоналів-програмістів. До того ж, законодавством не передбачається навіть процедура перевірки електронного цифрового підпису судами при поданні електронних доказів. Як наслідок, ставиться під сумнів доцільність закріплення такої занадто ускладненої процедури подання до суду цього засобу доказування.

Так, порядок оформлення, подання та дослідження електронних доказів на законодавчому рівні досі не врегульовано. Тому в судовій практиці з цього приводу часто виникають непорозуміння. Відповідно до ст. 8 Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг» від 22 травня 2003 р. № 851-IV, юридична сила електронного документа не може бути заперечена виключно через те, що він має електронну форму. Водночас неналежне оформлення електронних доказів нерідко було підставою для їх відхилення судом.

Розглянувши практику Великої Палати Верховного Суду, слід зазначити, що 14 лютого 2019 р. Велика Палата Верховного Суду, переглядаючи справу № 9901/43/19 (П/9901/43/19), ухвалила, що саме електронний цифровий підпис є головним реквізитом такої форми подання електронного доказу. Відсутність такого реквізиту в електронному документі виключає підстави вважати його оригінальним, а отже, належним доказом у справі.

Аналогічна правова позиція була висловлена Верховним Судом у постанові від 19 грудня 2018 р. у справі № 226/1204/18, від 04 грудня 2018 р. у справі № 2340/3060/18, від 23 листопада 2018 р. у справі № 813/1368/18, від 14 грудня 2018 р. у справі № 804/3580/18. Отже, як оригінал, так і копія електронного документа обов'язково мають бути засвідчені електронним цифровим підписом.

Водночас доцільність цього реквізиту для оформлення електронних доказів є достатньо сумнівною, оскільки суди не володіють технічною можливістю дослідити та перевірити електронний цифровий підпис на предмет його достовірності. Зокрема, Ухвалою від 04 березня 2019 р. у справі № 404/4623/15-а (8а/404/1/18) Верховний Суд постановив, що електронні докази були подані з використанням електронного цифрового підпису, проте відхилив такі документи, посилаючись на те, що Єдина судова інформаційно-телекомунікаційна система не розпочала роботу, що унеможливило прийняття документів в електронній формі без наявності власноручного підпису скаргника.

Однак іноді у судів виникають проблеми з ідентифікацією особи, яка створює ту чи іншу публікацію в соцмережах. Як реально можна ідентифікувати особу, яка створила або поширила негативну інформацію в Інтернеті? Очевидно, що в соцмережі Facebook може зареєструватися будь-яка особа під будь-яким іменем, за будь-яким номером телефону. Телефонні номери (якщо це номер не є контрактним) можна придбати у будь-якій торговій мережі, не потрібні паспортні дані. Отже, можна створити та підтримувати сторінку від імені відповідача (зокрема шляхом розміщення інформації та фотознімків).

Так, можна змодельовати ситуацію: особа подає позов про відшкодування шкоди, завданої неякісним виконанням послуг, і на підтвердження того, що в неї виникли договірні зобов'язання, додає переписку з особою, до якої позивається, відповідач же зазначає, що це взагалі не він, і цей номер не належить йому. Суд не візьме до уваги цей доказ, отже, його не можна вважати належним електронним доказом.

Але нерідко як доказ сторони посилаються на інформацію із соціальних мереж опонента. Зазвичай суди охоче використовують такі докази. Наприклад, негативні висловлювання у Twitter стали підставою для рішення про відмову у визнанні позивача біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту (Постанова Шостого апеляційного адміністративного суду від 19 березня 2019 р. у справі № 826/18174/16). В ухвалі Апеляційного суду м. Києва у справі № 757/16817/16 від 17 травня 2017 р., спростовуючи доводи відповідача про його скрутне майнове становище, суд послався на роздруковку з його соціальної мережі, з якої вбачається, що відповідач багато подорожує.

Для врегулювання подібних ситуацій потрібно на законодавчому рівні закріпити положення, яке буде закріплювати, що для реєстрації в будь-яких соціальних мережах необхідно підтверджувати особу, тобто надавати документи, що підтверджують особу, або створити реєстр мобільних номерів, де також буде підтверджено факт належності конкретного номера конкретній особі.

У таких випадках суди залучають Консорціум «Український центр підтримки номерів та адрес». Функції Консорціуму полягають у проведенні фіксації та дослідження змісту веб-сторінок у мережі Інтернет з видачею експертних висновків, а також видачі довідок із відомостями про власників веб-сайтів або інформацію про їх встановлення. Компетенція консорціуму підтверджується Свідоцтвом про акредитацію, виданим 22 листопада 2017 р. ОП «Український мережевий інформаційний центр», який відповідно до розпорядження Кабінету Міністрів України від 22 липня 2003 р. № 447-р «Про адміністрування домену «.UA» та ст. 56 Закону України «Про телекомунікації» уповноважено здійснювати адміністрування адресного простору українського сегмента мережі Інтернет.

Висновки. Підсумовуючи, можна зазначити, що питання електронних доказів потребують регламентації законодавця, необхідно спростити процедуру отримання електронного підпису, регламентувати порядок засвідчення електронних документів, встановити на законодавчому рівні, що можна вважати копію, а що оригіналом, змінити порядок забезпечення електронних доказів. Звичайно, система електронних документів значно спрощує їх доступність, дає можливість захисту особі своїх інтересів при виникненні будь-яких відносин у мережі. Питання електронних доказів, на нашу думку, буде лише зміцнюватися і дедалі, більше закріплюватися в судовій системі. Оскільки прогрес не стоїть на місці, є 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 й 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.

Слід зазначити, 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.

Таким чином, очевидно вбачається необхідність внесення змін до процесуального законодавства в питанні спрощення процедур подання та дослідження електронних доказів. Існування чинної процедури, яка не завжди реально може бути застосована, рано чи пізно призведе до колапсу. Вирішенням цього питання може бути напрацювання судової практики Верховним Судом, однак, оскільки питання дослідження доказів не належить до їхньої компетенції, можливість вирішення проблеми таким шляхом є сумнівною. Як наслідок, єдиним виходом із ситуації є

ініціювання процедури законодавчих змін, що стосуються електронних доказів у судовому процесі.

Список використаної літератури:

1. Цивільний процесуальний кодекс України в редакції від 19 жовтня 2019 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2017. № 48. Ст. 436.
2. Про електронні документи та електронний документообіг: Закон України від 22 травня 2003 р. № 851-IV (із змінами і доповненнями від 07 листопада 2018 р.). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/851-15#n41>.
3. Про електронні довірчі послуги. Закон України від 05 жовтня 2017 р. № 2155-VIII (із змінами і доповненнями від 07 листопада 2018 р.). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2155-19#n227>.
4. Дрогозюк К.Б. Сучасні джерела доказування в цивільному процесі України та Франції. *Право і суспільство*. 2016. № 1. С. 52–63.
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. *Науковий вісник Міжнарод-*

ного 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)
10. Гусев О. Класифікація електронних доказів у цивільному процесі України. *Підприємництво, господарство і пра-*

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Поліщук Марина Геннадіївна – кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільно-правових дисциплін Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Polishchuk Maryna Hennadiivna – Candidate of Law Sciences, Associate Professor at the Department of Civil Legal Disciplines of Dnepropetrovsk State University of Internal Affairs

Miraslava13.07@gmail.com