

УДК 347.451
DOI <https://doi.org/10.32837/chern.v0i2.202>

О. О. Полуніна
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільного процесу
Національного університету «Одеська юридична академія»
orcid.org/0000-0001-7062-3623

ЗАСТОСУВАННЯ ЕЛЕКТРОННИХ ДОКАЗІВ У ЗАКОНОДАВСТВІ ІНОЗЕМНИХ КРАЇН

У статті досліджуються електронні докази та проблематика їх застосування у судовому процесі в Україні. Аналіз чинного законодавства України та реальної практики застосування цих норм дає змогу зобразити можливі варіанти подання електронних доказів до суду. Вони можуть бути подані в оригіналі, в електронній копії чи паперовій копії. Убачається необхідність внесення змін до процесуального законодавства в питанні спрощення процедури подання та дослідження електронних доказів.

У юридичній літературі висловлювалася думка, що жодна з європейських держав не містить у своїх кодифікованих актах специфічного визначення електронних засобів доказування. Здебільшого їх визначають завдяки широкому тлумаченню поняття доказів, не даючи при цьому окремого визначення цих понять.

Актуальність вибраної теми зумовлена науково-технічним прогресом, удосконаленням комп'ютерної техніки та інформаційних технологій, засобів зв'язку та зберігання інформації. Усе це призвело до появи нових видів доказів, забезпечення можливості використання яких та закріплення на законодавчому рівні свідчить про якісно новий рівень здійснення судочинства.

Розвиток інформаційних технологій – один з аспектів глибоких перетворень у державному секторі, кінцевою метою яких є побудова єдиного інформаційного простору з великою об'єднаною базою даних і розвинутою системою комунікацій.

Питання використання електронних доказів у цивільному судочинстві привертають усе більше уваги серед науковців. Ця проблема досліджувалася у дисертаціях К.Л. Брановицького, С.П. Ворожбіт, М.В. Горелова, а також у монографіях А.П. Вершиніна та О.Т. Боннера.

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

Ключові слова: електронні докази, електронний документ, електронна комерція, електронна торгівля, Інтернет-магазин, транскордонна інтероперабельність.

Polunina O. A. APPLICATION OF ELECTRONIC PROOFS IS IN LEGISLATION OF FOREIGN COUNTRIES

In the article electronic proofs and range of problems of their application are investigated in the trial of Ukraine. The analysis of current legislation of Ukraine and real practice of application of these norms gives an opportunity as follows to represent the possible variants of presentation of electronic proofs in a court. They can be given in an original, in an electronic copy or paper copy. The necessity of making alteration is seen to the judicial legislation in the question of simplification of procedures of presentation and research of electronic proofs.

The analysis of current legislation of Ukraine and real practice of application of these norms gives an opportunity as follows to represent the possible variants of presentation of electronic proofs in a court. They can be given in an original, in an electronic copy or paper copy. At the same time in case of presentation of electronic documents (text documents, images, photos, video- and audio recording and others like that) in an original, at a court there can be a question in relation to the obligatory presence of electronic digital signature (a century of a 7 Law of Ukraine is «About electronic documents and electronic circulation» of documents). The obligatoriness of electronic digital signature for electronic copies is set electronic digital signature of Ukraine. In that time as a certification of electronic digital signature of text documents is usual business for considerable part of Ukrainians that work with electronic circulation of documents, then with the certification of photos or images there can be a problem. What touches possibility of certification of electronic digital signature video - and audio recording, then now it is impossible on technical reasons.

Within the limits of this question the question of differentiation of concepts «original» and «copy» of electronic proof are not affected besides, that rose in the previous article. Going out marked, except the marked questions in relation to obligatoriness of certification of proofs of electronic digital signature, at a court fully justly there can be questions in relation to the necessity of leading to, or electronic proof is given by an original or electronic copy. Thus interesting is that economic feasibility in judges to check this circumstance without realization of examination is not. Ground of necessity of application of such difficult procedure for presentation of electronic proofs and establishment of accordance it was not succeeded to their requirements of legislation to set.

Seen, that in Ukraine continues to exist psychological barrier of mistrust to NT, that at an international level was overcome as early as 1990th. Yes, interesting and progressive is approach of authors of the Typical law of ЮНСІТРАЛІ «About electronic commerce» to determination of concept of electronic документа, where marked, that «when a legislation requires, that information was given in a writing form, this requirement is considered executed in case of presentation of datamessage, if information that in him is contained is accessible for her further use». Thus, the obvious is see the necessity of making alteration to the judicial legislation in the question of simplification of procedures of presentation and research of electronic proofs. Existence of operating procedure that unalways really can be applied, sooner or later will result in a collapse.

The decision of this question can be work of judicial practice by Supreme Court, however, as a question of research of proofs does not behave to their competence, then possibility of decision of problem such a way is doubtful. As a result, an unique exit from a situation is initiation of procedure of legislative changes that touch electronic proofs in a trial.

Key words: electronic proofs, electronic document, electronic commerce, online shop.

Велика кількість модних нововведень судова реформа донесла до України, що відповідають сучасним уявленням про судочинство. Серед них – революційні зміни до такого інституту процесуального права, як доказування. Завдяки судовій реформі було розширено передусім поняття доказів, до яких включили також і електронні докази.

Звертаючись до історії, слід згадати, що електронні докази як нова категорія з'явилася у 2017 р. у трьох процесуальних кодексах: ЦПК, ГПК та КАСУ. У Кодексі України про адміністративні правопорушення та Кримінальному процесуальному кодексі їх визначення відсутнє.

Так, до 2017 р. законодавство оперувало категорією «електронний документ», яка у правовому полі України з'явилася ще у 2003 р. з прийняттям законів України «Про електронні документи та електронний документообіг» та «Про електронний цифровий підпис» [1, с. 134–135]. Електронні документи визнавалися доказами в багатьох рішеннях Європейського суду з прав людини, зокрема у справах *P. and S. v. Poland* від 30.10.2012, *Eon v. France* від 14.03.2013, *Shuman v. Poland* від 3.06.2014.

Стан дослідження теми. У юридичній спільноті самі електронні докази та їх проблематика застосування в судовому процесі України залишаються дискусійними питаннями. Так, поняття «електронні докази» з'явилося у 70-х роках ХХ ст. з появою так званих машинних документів. У світовій практиці існує 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 3.11.2016 № 2016/DGI/JP/3608, підготовленому Офісом програми боротьби з кіберзлочинністю на основі підтримки експертів Ради Європи. У документі містяться деякі 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 [2, с. 165].

Автори звіту вважають, що варто було б визначити таке явище шляхом внесення до Кримінального процесуального кодексу спеціальної дефініції поняття «електронні докази» або внесення таких

змін до загального визначення доказів, які дали б змогу з належною точністю та передбачуваністю стверджувати, що сфера застосування нового визначення охоплює доказ в електронній формі.

Метою цього дослідження є лібералізація законодавства у сфері регулювання електронних доказів у законодавстві країни та розгляд досвіду інших держав.

Виклад основного матеріалу. Перш за все потрібно визначити, про які докази йдеться. Це питання має передусім прикладне значення, оскільки стосується обов'язкових реквізитів та вимог, що ставляться до цих доказів.

Що стосується класифікації електронних доказів, то слід зазначити, що досі вчені не можуть дійти єдиної позиції, оскільки багатоманітність критеріїв для виділення окремих груп електронних доказів не дає можливості здійснити їх класифікацію за єдиною підставою, яка б змогла передбачити поділ на всі можливі види електронних доказів. Таким чином, у юридичній науці поширеним є підхід виділення окремих видів електронних доказів без застосування конкретного критерію. Наприклад, поділ електронних доказів законодавець пропонує у ст. 100 ЦПК України, на:

1) електронні документи (у тому числі текстові документи, графічні зображення, плани, фотографії, відео- та звукозаписи тощо);

2) вебсайти (сторінки);

3) текстові, мультимедійні та голосові повідомлення;

4) метадані;

5) бази даних;

6) інші дані в електронній формі [3, с. 155].

Важливим є те, що у цьому разі узагальнюючим поняттям щодо текстових, графічних документів, фотографій тощо вживається поняття «електронні документи», яке охоплює значну частину електронних доказів, що подаються до суду. Тож на цьому виді електронних доказів слід зупинитися детальніше.

Як відомо, правовий режим електронних документів регулюється спеціальним законом, де зазначається, що електронним документом є документ, інформація в якому зафіксована у вигляді електронних даних, включаючи обов'язкові реквізити документа.

Закон України «Про електронні документи та електронний документообіг» (ст. 6) передбачає можливість застосування електронного підпису для ідентифікації автора документа, однак ця вимога не є обов'язковою, але виникає колізія. Проаналізувавши ст. 7 цього Закону, зазначається, що оригіналом електронного документа

є електронний примірник документа з обов'язковими реквізитами, у тому числі з електронним підписом автора або підписом, прирівняним до власноручного в розумінні Закону України «Про електронний цифровий підпис».

Отже, буквально тлумачення положень закону призводить до висновку, що електронні документи, які не посвідчені ЕЦП, можуть уважатися електронними документами, проте не вважатимуться оригіналами таких документів у розумінні цього Закону, який є, скоріше за все, суперечливим. Також незрозумілість виникає після аналізу ч. 2 ст. 6 згаданого Закону, згідно з яким накладанням електронного підпису завершується створення електронного документа.

Зазначимо, що до 06.11.2014 ч. 1 ст. 6 цього Закону закріплювала наявність електронного підпису як обов'язкового реквізиту для електронних документів. Внесені в 2014 р. зміни до профільного Закону були вибірковими, це породило низку колізій, які в даному разі впливають на розуміння обсягу поняття «електронні документи» [4, с. 231].

Уважаємо, слід керуватися ст. 7 цього Закону, тобто наявність електронного підпису є не обов'язковою вимогою для електронних документів із метою можливості їх використання в судовому процесі як належних та допустимих доказів. Посвідчення електронним підписом електронних документів, окрім текстового документа, є досить складною процедурою, якою не володіє навіть більшість професіоналів-програмістів. До того ж законодавством не передбачається навіть процедура перевірки ЕЦП судами у разі подання електронних доказів. Як наслідок, ставиться під сумнів доцільність закріплення такої занадто ускладненої процедури подання до суду цього засобу доказування.

Письмові, речові та електронні докази оглядаються у судовому засіданні і пред'являються учасникам справи за їх клопотанням, а в разі необхідності також свідкам, спеціалістам та експертам. Відтворення відеозапису та аудіо проводиться у судовому засіданні або в іншому приміщенні, спеціально для цього обладнаному.

Електронні та речові докази оглядаються судом або досліджуються ним іншим способом. Також особам, які беруть участь у справі, пред'являються для ознайомлення, у необхідних випадках, експертам, спеціалістам і свідкам. Особи, яким пред'явлено для ознайомлення речові та електронні докази, можуть звернути увагу суду на ті чи інші обставини, пов'язані з оглядом. Ці заяви заносяться до протоколу судового засідання.

Електронні письмові документи досліджуються в порядку, передбаченому для дослідження письмових доказів.

У законодавстві чітко не визначено порядок збирання та забезпечення доказів у електронній

формі, способи їх дослідження, процедури встановлення особи, відповідальної за розміщення інформації (ідентифікація). Оскільки законодавець обмежився загальними принципами застосування нового виду доказів, на практиці виникає чимало питань щодо їх використання від суто технічних до юридичних [5, с. 112–115].

У юридичній літературі висловлювалася думка, що жодна з європейських держав не містить у своїх кодифікованих актах специфічного визначення електронних засобів доказування. Здебільшого їх визначають завдяки широкому тлумаченню поняття доказів, не даючи при цьому окремого визначення цих понять. Так, наприклад, у Фінляндії засобами доказування визнаються акти, що сприяють певним діям, розуміючи під такими актами як електронні, так і традиційні, однак окремого визначення цьому поняттю не дається;

– у ст. 1347 Цивільного кодексу Франції закріплюється, що письмовими доказами є послідовність літер, символів, фігур або інших знаків, наділених певним сенсом, незалежно від форми їх закріплення та передання. Електронні документи мають таку саму юридичну силу, як і паперові, вони підписуються й не потребують зв'язку з конкретним технологічним засобом;

– у ЦПК Нідерландів передбачається, що докази можуть бути залучені будь-якими засобами, крім тих, що прямо заборонені законом;

– у ЦПК Греції докази визначаються як будь-які реальні акти, що мають суттєве значення для вирішення спору;

– у законодавстві Іспанії дозволяється використання будь-яких видів доказів, у тому числі механічних засобів відтворення слів, зображень та звуків [7, с. 24];

– нещодавно також були внесені зміни до ЦПК Угорщини, якими до переліку приватних документів із повною доказовою силою були додані електронні документи, підписані за допомогою кваліфікованого електронного підпису;

– у ч. 6 ст. 100 ЦПК Республіки Казахстан електронні докази також розглядаються лише як підвид письмових доказів.

Висновки. Отже, застосування електронних доказів у законодавстві іноземних країн та аналіз чинного законодавства України та реальної практики застосування цих норм дають змогу зобразити можливі варіанти подання електронних доказів до суду. Вони можуть бути подані в трьох формах: в оригіналі, в електронній чи паперовій копії.

Водночас у разі подання текстових документів, зображень, фотографій, відео- та звукозаписів тощо, тобто електронних документів в оригіналі, у суду може виникнути питання щодо обов'язкової наявності ЕЦП (ст. 7 Закону України «Про електронні документи та електронний докумен-

тообіг»). Обов'язковість ЕЦП для електронних копій встановлена ЦПК України [9].

У межах даного питання до того ж не порушується питання розмежування понять «копія» та «оригінал». Отже, окрім зазначених питань щодо обов'язковості посвідчення доказів ЕЦП, у суду цілком законно можуть виникнути питання щодо необхідності доведення, чи є поданий електронний доказ електронною копією чи оригіналом. Причому цікавим є те, що технічної можливості в судді перевірити цю обставину без проведення експертизи немає.

Убачається, що в Україні продовжує існувати психологічний бар'єр недовіри до нових технологій, який на міжнародному рівні було подолано ще в 1990-х роках. Так, цікавим і прогресивним є підхід авторів Типового закону ЮНСІТРАЛ «Про електронну торгівлю» до визначення поняття електронного документа, де зазначається, що «коли законодавство вимагає, щоб інформація була надана в письмовій формі, ця вимога вважається виконаною у разі представлення datamessage, якщо інформація, яка в ньому міститься, є доступною для її подальшого використання» [6, с. 110].

Таким чином, єдиним виходом із ситуації є ініціювання процедури законодавчих змін, що стосуються електронних доказів у судовому процесі. Так, очевидною 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. Вирішення цього питання може бути напрацювання судової практики Верховним Судом, однак питання дослі-

дження доказів не відноситься до їх компетенції, можливість вирішення проблеми таким шляхом є сумнівною.

Література

1. Цивільне право України : курс лекцій : у 6 т. Т. 5. Кн. 2. Договірне право: Ч. 1. Загальні положення та договори на передачу майна у власність / Р.Б. Шишка (керівник авт. кол.) та ін. ; за ред. Р.Б. Шишки. Харків : Еспада, 2006. 336 с.
2. Козье Д. Электронная коммерция / пер. с англ. Москва : Русская Редакция, 1999. 288 с.
3. Аляб'єва Н.В. Договір про надання послуг у мережі Інтернет. *Проблеми цивільного права та процесу* : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції, присвяченій пам'яті професора О.А. Пушкіна, 23 травня 2009 р. Харків : Харк. нац. ун-т внутр. справ, 2009. 436 с.
4. Кирилюк О.Ю. Договори, що укладаються з використанням електронних засобів зв'язку : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право. Київ, 2015. 20 с.
5. Методологічні засади вдосконалення цивільного процесуального права : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції до 150-річчя від дня народження Є.В. Васильовського, м. Одеса, 8 квітня 2016 р. / уклад.: І.В. Андронов, Н.В. Волкова, О.В. Сатановська. Одеса : Юридична література, 2016. 112 с.
6. Степанов В.С. Договори в сети Интернет: теория и практика. *Цивилистические записки*. Вып. 2. Москва : Статут, 2002. 330 с.
7. Цивільний кодекс України : науково-практичний коментар / за ред. розробників проекту Цивільного кодексу України. Київ : Істина, 2004. 928 с.
8. Про електронну комерцію : Закон України від 03.09.2015. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 45. Ст. 410.
9. URL: <http://suddya.com.ua/news/pro-elektronni-dokazi-v-civilnomu-procesi>.