



УДК 347.9

ОСОБЛИВОСТІ ЗБИРАННЯ ТА ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКРІПЛЕННЯ ЕЛЕКТРОННИХ ДОКАЗІВ У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Павлова Ю.С., аспірант
кафедри цивільного процесу
Національний університет «Одеська юридична академія»

У статті досліджено сутність електронних доказів, специфіку й проблеми їх використання в цивільному судочинстві. Проаналізовано передбачені діючим законодавством способи збирання та процесуального закріплення електронних доказів, а також досвід зарубіжних країн у частині фіксації електронних джерел доказової інформації. Також досліджено підходи до вирішення проблеми процесуального закріплення електронних доказів шляхом запровадження нових способів закріплення доказової інформації, таких як нотаріальне посвідчення електронних доказів, огляд електронних джерел суддею та вилучення електронних доказів від суб'єктів інформаційно-телекомунікаційної передачі даних. Крім того, у статті досліджено останні законодавчі новації в частині закріплення способів і правил збирання електронних доказів та їх використання під час здійснення цивільного судочинства.

Ключові слова: електронний доказ, електронний засіб доказування, збирання доказів, процесуальне закріплення, цивільне судочинство.

В статье исследована сущность электронных доказательств, специфика и проблемы их использования в гражданском судопроизводстве. Проанализированы предусмотренные действующим законодательством способы собирания и процессуального закрепления электронных доказательств, а также опыт зарубежных стран в части фиксации электронных источников доказательственной информации. Также исследованы подходы к решению проблемы процессуального закрепления электронных доказательств путем внедрения новых способов закрепления доказательственной информации, таких как нотариальное удостоверение электронных доказательств, осмотр электронных источников судьей и истребование электронных доказательств от субъектов информационно-телекоммуникационной передачи данных. Кроме того, в статье исследованы последние законодательные новации в части закрепления способов и правил сбора электронных доказательств и их использования при осуществлении гражданского судопроизводства.

Ключевые слова: электронное доказательство, электронное средство доказывания, собирание доказательств, процессуальное закрепление, гражданское судопроизводство.

Pavlova Yu.S. THE CONCEPT AND LEGAL NATURE OF ELECTRONIC EVIDENCE IN THE THEORY OF CIVIL PROCEDURAL LAW

This article studies the essence of electronic evidence, specificity and problems of their use in civil legal proceedings. The ways of collecting and procedural fixing electronic evidence, as well as the experience of foreign countries regarding the fixing of electronic sources of evidence are analyzed. Also, this article examined approaches to solving the problem of procedural fixing of electronic evidence through the introduction of new ways to secure evidence, in particular, notarization of electronic evidence, Examination of electronic sources by the judge and demanding of electronic evidence from the subjects of information and telecommunication data transmission. In addition, the article explores the latest legislative innovations in terms of fixing the methods and rules for collecting electronic evidence and their use in the implementation of civil proceedings.

Key words: electronic evidence, electronic means of proof, collection of evidences, procedural securing, civil legal proceedings.

Постановка проблеми. Судовий захист є одним із найбільш ефективних способів захисту порушених прав та інтересів в Україні. Рівень його ефективності багато в чому залежить від того, наскільки процесуальне законодавство враховує реалії сучасного світу, досягнення науково-технічного прогресу та взаємодіє з ними.

Останнім часом суспільство цілком і повністю стає залежним від комп'ютерних технологій, які переносять частину суспільного життя в нову площину існування – віртуальний простір. При цьому в умовах інформатизації й комп'ютеризації суспільства питання використання досягнень науково-технічного прогресу під час розгляду цивільних справ стає центральною проблемою процесуального законодавства, головним стрижнем якої є використання електронних доказів.

Незважаючи на відсутність нормативного визначення правового статусу електронних доказів, способів їх дослідження та оцінки, першочерговою проблемою електронних доказів є визначення способів їх збирання та процесуального закріплення, що забезпечує можливість практичного використання електронних доказів під час розгляду цивільних справ.

Стан дослідження. Розглядуваній проблематиці, а також її окремим питанням присвячували свої праці такі науковці, як А.Т. Боннер, О.П. Вершинін, С.П. Ворожбіт, Н.Ю. Голубева, К.Б. Дрогозюк, П.П. Зайцев, А.Ю. Каламайко, О.М. Лазько, Т.І. Лежух, Є.О. Нефедьєв, В.К. Пучинський, І.В. Решетнікова, Т.В. Цюра, С.Я. Фурса, Є.Ю. Шишаєва, Є.А. Шелепіна.

Метою статті є дослідження специфіки використання електронних доказів у цивіль-

ному судочинстві, аналіз способів збирання та процесуального закріплення електронних доказів у цивільному процесі, вивчення досвіду зарубіжних країн, а також останніх законодавчих новацій щодо визнання електронних доказів допустимими.

Для досягнення поставленої мети необхідно виконати такі завдання:

- дослідити сутність електронного доказу та його значення в цивільному судочинстві;
- визначити специфіку й проблеми використання електронних доказів під час розгляду цивільних справ;
- охарактеризувати передбачені діючим законодавством способи збирання та процесуального закріплення електронних доказів;
- на підставі досвіду зарубіжних країн запропонувати нові способи збирання електронних доказів і їх процесуального закріплення;
- проаналізувати законодавчі новації щодо нормативного визначення способів збирання доказів та їх процесуального закріплення в цивільному судочинстві.

Виклад основного матеріалу. У теорії цивільного процесуального права під електронними доказами необхідно розуміти будь-яку інформацію, представлену в електронній формі, що має значення для розгляду цивільної справи. Вона представлена у вигляді двійкового комп'ютерного коду, тлумачення якого здійснюється за допомогою спеціальних програмно-технічних засобів.

Специфіка електронних доказів полягає в тому, що електронний доказ – це інформація в чистому вигляді. Він не має матеріальної форми існування, легко піддається знищенню й модифікації, має нерозривний зв'язок із технічним носієм інформації та водночас легко переміщується в просторі за допомогою телекомунікаційних мереж. Електронні докази мають технічну природу свого походження, а тому тлумачення їх змісту здійснюється за допомогою спеціальних програмних засобів.

В умовах суцільного проникнення інформаційно-телекомунікаційних технологій в усі сфери суспільного життя електронний доказ стає основним джерелом доказової інформації під час розгляду окремих категорій справ. За допомогою електронних доказів здійснюється фіксація й відображення інформації, що міститься на сайтах у мережі Інтернет, зміст листування через електронну пошту, умови договорів, умови надання послуг і їх вартості, а також продажів товарів через мережу Інтернет, фактів надання послуг та їх якості, неправомірне чи незаконне розміщення матеріалів на інтернет-сторінках (незаконне використання товарних знаків, знаків обслуговування, фото- й відеоматеріалів, порушення авторських, суміжних і патентних прав, наклеп, публікації відомостей, що паплюжать честь і гідність, плагіат, недостовірна інформація).

Проблема використання електронних доказів полягає не в тому, щоб дослідити певний електронний носій інформації, а в тому, щоб здійснити процес автентифікації, тобто встановити певні правила та методи, за допомогою яких суд та учасники цивільного процесу

зможуть визначити достовірність доказової інформації. Діючим законодавством не передбачені спеціальні критерії допустимості електронних засобів доказування, способи їх збирання й процесуального закріплення під час здійснення цивільного судочинства, унаслідок чого такі докази не можуть бути використані в доказовій діяльності.

Найпоширенішим способом процесуального оформлення електронних даних як доказів є трансформація такої інформації в письмові докази. Учасники цивільних проваджень роздруковують інтернет-сторінки, листи електронної пошти, іншу електронну інформацію на письмових носіях та засвідчують її власноручним підписом. Більшість суддів не приймають такі докази до уваги, адже суд не має можливості перевірити достовірність таких доказів, дослідити їх оригінали, ідентифікувати автора електронної інформації тощо.

Однак листування в електронній формі щодо виконання договірних зобов'язань як електронний доказ може бути визнане як допустимий у тому разі, якщо сторони в окремому пункті угоди зазначили про можливість використання електронних засобів спілкування та надання їм рівнозначної юридичної сили з письмовими носіями інформації. У такому разі визнання електронного доказу як допустимого має більше підстав.

Більш ефективним способом процесуального оформлення електронних доказів є використання електронного цифрового підпису (далі – ЕЦП). Електронним цифровим підписом є вид електронного підпису, отриманого внаслідок криптографічного перетворення набору електронних даних, який додається до цього набору або логічно з ним поєднується та дає змогу підтвердити його цілісність та ідентифікувати підписанта.

За своїм правовим статусом електронний цифровий підпис прирівнюється до власноручного підпису (печатки), а його наявність усуває всі ризики, пов'язані з електронною формою документів. Він здатний забезпечити достовірність та автентичність потрібної контрагентам інформації та надати останній юридичну силу [8, с. 18].

На сьогодні використання ЕЦП є єдиним беззаперечним критерієм допустимості електронного документа, адже статус електронного цифрового підпису та документів, які складаються з його використанням, чітко передбачається діючим законодавством. Однак використання ЕЦП важко назвати способом збирання електронного доказу в процесуальному сенсі, тобто використовувати його для встановлення фактичних обставин у межах цивільного процесу під час подання доказів і їх дослідження. Адже ЕЦП виступає не як засіб посвідчення документів, а є його основним реквізитом, наявність якого надає електронному документу властивість допустимості в цілях цивільного судочинства.

Проте питання використання тих чи інших способів збирання електронних доказів має виникати значно раніше початку відкриття провадження в справі – на стадії дослідження ризиків і перспектив майбутнього судового спору. А тому використання ЕЦП як способу



збирання доказів необхідно передбачувати вже на стадії їх формування для забезпечення можливості використання таких доказів у разі виникнення спірних відносин.

Окремим способом збирання електронних доказів, який не отримав широкого розповсюдження в цивільному судочинстві, є проведення *комп'ютерно-технічної та телекомунікаційної експертизи*. Можливість їх проведення передбачена Інструкцією про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень, затвердженою Наказом Міністерства юстиції України від 8 жовтня 1998 р. № 53/5.

Зокрема, в п. 3.16 Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень передбачено, що для розв'язання ідентифікаційних завдань щодо документів, виготовлених за допомогою комп'ютерної техніки, проводиться комплексна комп'ютерно-технічна експертиза та технічна експертиза документів. Умовою її проведення є наявність електронного оригіналу документа (файла). Крім того, передбачена можливість встановлення факту передачі (отримання) інформації в телекомунікаційній системі, факт відправки електронного листа з конкретного комп'ютера, дата й час отримання електронних повідомлень тощо.

Однак сама по собі експертиза є складною процесуальною дією, яка вимагає значного об'єму часу та витрат. Більше того, для встановлення факту використання електронної пошти та її змісту, розповсюдження недостовірної інформації в Інтернеті, порушення умов договору щодо створення, модифікації інтернет-магазинів, сайтів тощо необхідне вилучення технічних носіїв, на яких розміщується електронна інформація (серверів інтернет-провайдерів). З практичної позиції в межах цивільного судочинства це є майже неможливим, а тому проведення експертизи важко назвати ефективним способом збирання електронних доказів.

Проблему використання електронних доказів у цивільному судочинстві пропонується вирішувати за допомогою нормативного визначення нових способів збирання та процесуального закріплення електронних доказів, які ми нижче проаналізуємо.

Перший спосіб – *нотаріальне посвідчення електронних доказів*. Досить тривалий час у теорії цивільного процесу обговорюється можливість залучення нотаріуса до збирання електронних доказів. Згідно із Законом України «Про нотаріат» нотаріат в Україні – це система органів і посадових осіб, на яких покладено обов'язки засвідчувати права, а також факти, що мають юридичне значення, і здійснювати інші нотаріальні дії, передбачені законодавством, з метою надання їм юридичної достовірності.

Отже, сама сутність нотаріальної діяльності полягає в посвідченні певних фактів, що мають юридичне значення, а тому прихильники цього підходу вважають, що посвідчення електронних доказів за своєю природою максимально подібне до діяльності нотаріусів.

Залучення нотаріусів до посвідчення електронних доказів полягає в запровадженні та

нормативному визначенні надання окремих видів нотаріальних дій в електронному вигляді, а саме фіксації та посвідчення авторства, інформації, що міститься на сайтах, інтернет-сторінках, відправки електронних листів. Отже, сутність цього способу полягає в тому, що зміст електронних документів мав би посвідчуватись незалежним учасником цивільно-правових відносин, який наділений спеціальною компетенцією забезпечувати достовірність юридичних фактів. З огляду на відсутність особистої зацікавленості в нотаріуса та наявність спеціальної компетенції в суду було б достатньо підстав вважати такий доказ допустимим і використовувати його під час розгляду справ.

Наприклад, надання до суду роздруківки сторінки на інтернет-сайті, на якому розповсюджено недостовірну інформацію, є недопустимим доказом, адже суд не має прямої процесуальної можливості оглянути відповідну сторінку в Інтернеті та перевірити достовірність наданої інформації. У свою чергу залучення до цього нотаріуса дало б змогу зафіксувати зміст інтернет-сторінки та надати роздруківці із сайту юридичної сили, що дозволило б використати її рівноцінно з іншими доказами.

Перевагами цього способу є насамперед його оперативність, що дало б змогу своєчасно зафіксувати зміст інформації в Інтернеті до того, поки автор недостовірної інформації або власник веб-сайту встигнуть її знищити. Крім того, покладання функції посвідчення електронних доказів на нотаріусів позбавило б суд додаткового навантаження, залишивши за ним лише функцію оцінки таких доказів відповідно до вимог цивільного процесуального законодавства.

Головним недоліком цього способу є обмеження принципу безпосереднього дослідження доказів судом, адже в такому разі суддя зможе ознайомитись лише з копією електронного доказу, роздрукованого на письмовому носії та завіреному нотаріусом. При цьому дослідження оригіналу електронного доказу залишиться за межами процесуальної можливості суду, що суперечитиме засадам цивільного судочинства.

Цікавий досвід посвідчення електронних документів, пов'язаний із залученням послуг нотаріусів, існує в окремих країнах. Наприклад, у Російській Федерації існує спеціальний сайт (<http://elnotarius.ru/>), на якому доступні фіксація та завірення факту відправки електронного листа (e-mail) з одночасною фіксацією його змісту. Для фіксації пошти необхідно під час відправки в полі «копія» вставити адресу електронної пошти сервісу «Електронний нотаріус» (reg@elnotarius.ru). Копія листа буде отримана системою «Електронний нотаріус» і стане доступною в особистому кабінеті. Одержувачеві електронного листа надійде повідомлення від сервісу «Електронний нотаріус» про факт фіксації направлено електронного листа та існування незмінної завіреної копії в системі, що зберігається на сайті в особистому кабінеті. Крім того, у разі необхідності відправник зможе отримати посилання на збережену ко-

пію листа або замовити завірену нотаріально роздруковану паперову копію [7, с. 9].

Сутність *витребування електронних доказів в інтернет-провайдерів* як способу збирання доказів полягає в тому, що будь-яка інформація, яка передається за допомогою інформаційно-телекомунікаційних систем, зберігається на спеціальних технічних носіях (серверах) і в спеціальному вигляді (log-файлі). Інтернет-провайдери та інші суб'єкти, які беруть участь у процесі інформаційно-телекомунікаційної передачі даних та у фактичному володінні яких перебувають сервери, мають можливість вилучити необхідні log-файли, засвідчити їхній зміст та надати до суду.

Фактично цей спосіб збирання доказової інформації вже використовується під час розслідування кримінальних правопорушень шляхом проведення відповідних негласних слідчих дій. Аналогічний спосіб збирання доказів можливо було б використовувати в порядку застосування ст. 133 Цивільного процесуального кодексу України та забезпечити докази шляхом витребування в інтернет-провайдера log-файлів, які зберігаються на електронних носіях – серверах. Сервер у цьому разі може оцінюватися судом як речовий доказ [6, с. 14]. Однак сторонам справи потрібно діяти максимально оперативно, адже інформація, яка зберігається на таких серверах, є досить об'ємною, тому інтернет-провайдери намагаються її оперативно оновлювати задля можливості використання такого простору.

Найбільш перспективним способом процесуального закріплення електронних доказів є *огляд електронних доказів судом* під час розгляду цивільних справ. Сутність цього способу полягає в тому, що огляд електронного доказу постає як самостійна процесуальна дія, у межах якої кожний окремий суддя наділяється процесуальними повноваженнями безпосередньо здійснювати огляд оригіналу електронного доказу за місцем його знаходження та посвідчувати його копії.

За участю учасників провадження суддя оглядає зміст і форму електронного доказу, оформлює результати огляду в окремий протокол, у межах якого перелічує всі вчинені процесуальні дії.

На відміну від попередніх способів, суддя досліджує докази безпосередньо, чим дотримуються засади процесуального законодавства. Водночас огляд електронних доказів судом є більш складною процесуальною дією та менш оперативним заходом порівняно з посвідченням нотаріусом. Огляд електронного доказу судом спершу передбачає необхідність підготовки позовної заяви, подання її до суду, відкриття провадження та повідомлення сторін. Тобто недобросовісні учасники цивільно-правових відносин мають достатньо часу вчинити дії для знищення «небажаних» джерел електронної інформації або змінити їх зміст.

Проте для збільшення ефективності судового захисту варто було б застосовувати інститут забезпечення доказів шляхом їх огляду судом. Проектом нового Цивільного процесуального кодексу України передбачається можливість не тільки огляду електро-

них доказів у порядку забезпечення доказів, а й здійснення цих дій без участі інших учасників провадження та навіть до подання позовної заяви з усіх категорій справ.

Схожий досвід процесуального закріплення електронних доказів уже використовується під час розгляду цивільних справ у Литві. Так, у цій країні огляд електронних доказів можливий за допомогою залучення судових приставів, які складають відповідний протокол огляду комп'ютера, у якому перебуває електронний доказ, та наводяться всі дії з машиною. Отже, функція посвідчення електронних доказів покладається не на окремого суддю, а на суд загалом, у межах якого функцію посвідчення електронних доказів виконують спеціально уповноважені особи.

Варто підкреслити, що огляд електронних доказів судом як самостійна процесуальна дія передбачений проектом Закону України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» від 23 березня 2017 р. № 6232, яким фактично запроваджується новий Цивільний процесуальний кодекс України. Так, у ст. 86 проекту Цивільного процесуального кодексу України передбачено, що електронні докази, які не можна доставити в суд, оглядаються за їх місцезнаходженням. Огляд здійснюється за участю учасників судового провадження з можливістю застосування фотографування, звуко- й відеозапису.

Про огляд доказів за їх місцезнаходженням складається протокол, що підписується всіма особами, які беруть участь в огляді. До протоколу разом з описом додаються всі складені або звірені під час огляду на місці плани, креслення, копії документів, а також зроблені під час огляду фотознімки, електронні копії доказів, відеозаписи тощо [1].

Крім того, проектом нового Цивільного процесуального кодексу України передбачено, що якщо огляд здійснюється за відсутності хоча б однієї зі сторін, а також в інших випадках, коли суд визнає це за необхідним, суд забезпечує відеофіксацію огляду технічними засобами.

Важливою законодавчою ініціативою є ч. 7 ст. 86 проекту нового Цивільного процесуального кодексу України, відповідно до якої суд за заявою учасника справи або з власної ініціативи може оглянути веб-сайт (сторінку), інші місця збереження даних у мережі Інтернет із метою встановлення та фіксування їх змісту. Тобто проектом Закону України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» від 23 березня 2017 р. № 6232 зрештою запропоноване вирішення головної проблеми використання електронних доказів, розміщених у мережі Інтернет.

Такий підхід відповідає сучасним світовим тенденціям лібералізації вимог до допустимості доказів, що виражається в наданні судді можливості самостійно дослідити електронний доказ та згодом оцінити його значу-



щість із метою правильного розгляду справи. При цьому судам як правозастосовним органам доцільно сформулювати однакову позицію щодо застосування відповідних норм процесуального законодавства та виробити певні універсальні критерії оцінювання електронних доказів під час здійснення цивільного судочинства.

Висновки. Передбачені чинним законодавством способи збирання та процесуального закріплення доказів не відображають реалії сучасного світу та не враховують специфіку електронних засобів доказування. Фактично способи збирання електронних доказів, які забезпечували б дотримання вимог допустимості доказів та водночас були б ефективним процесуальним способом їх збирання, відсутні.

Огляд електронних доказів судом, залучення нотаріусів до посвідчення електронної інформації, зобов'язання суб'єктів телекомунікації сприяти встановленню фактичних обставин справи можуть стати альтернативними заходами збирання електронних доказів та їх закріплення відповідно до вимог процесуального законодавства. Одним із завдань триваючої судової реформи має стати нормативне визначення правового статусу електронних доказів у цивільному процесуальному законодавстві, встановлення чітких та ефективних засобів збирання й процесуального закріплення електронної інформації.

Перспективами подальших розробок у цьому напрямі є дослідження способів збирання та процесуального закріплення електронних доказів під час розгляду окремих

категорій справ, аналіз особливостей дослідження й оцінки електронних доказів, а також вивчення світового досвіду зарубіжних країн у збиранні та фіксації електронних доказів у межах цивільного судочинства.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Проект Закону «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» від 23 березня 2017 р. № 6232 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=61415.
2. Дрогозюк К.Б. Сучасні джерела доказування у цивільному процесі України та Франції / К.Б. Дрогозюк // *Право і суспільство*. – 2016. – № 1. – С. 52–63.
3. Єсімов С.С. Електронні документи як докази у справах про адміністративні правопорушення / С.С. Єсімов // *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Серія «Юридичні науки». – 2016. – № 845. – С. 68–74.
4. Каламайко А.Ю. Електронні засоби доказування в цивільному процесі : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / А.Ю. Каламайко ; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2016. – 20 с.
5. Каламайко А.Ю. Електронні засоби доказування в цивільному процесі / А.Ю. Каламайко [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/7259/1/Kalamayko_812.pdf.
6. Лежух Т.І. Застосування електронних доказів у справах про захист честі, гідності та ділової репутації / Т.І. Лежух // *Віче*. – 2013. – № 16. – С. 13–15.
7. Пашковська Т.С. «Електронний нотаріат»: необхідність назріла / Т.С. Пашковська // *Юридична газета*. – 2013. – № 11. – С. 8–10.
8. Присяжнюк О.О. Електронні докази у господарському процесі: проблеми формалізації / О.О. Присяжнюк, О.П. Євсєєв // *Проблеми законності*. – 2011. – Вип. 117. – С. 13–23.