



Ангеліна Валеріївна ГВАСАЛІЯ

студентка, НТУУ "Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського"

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-1298-7175>

e-mail: lina.gvasaliya99@gmail.com

ЕЛЕКТРОННІ ДОКАЗИ ЯК ЗАСОБИ ДОКАЗУВАННЯ У ГОСПОДАРЬСЬКОМУ ТА АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ

У статті проаналізовано сутність інституту електронних доказів. Досліджено передумови виникнення вказаного інституту у господарському та адміністративному судочинстві. Розкрито основні підходи до розуміння електронних доказів у іноземному та міжнародному законодавстві. Наведено співвідношення поняття електронних доказів з поняттям документа, зокрема, електронного документа. Виявлено проблеми у неоднозначності судової практики використання електронних доказів у господарському та адміністративному судочинстві. Здійснено пошуки шляхів вирішення проблем правозастосування у наведеній сфері.

Ключові слова: електронні докази, інститут електронних доказів, електронний документ, документ, господарське судочинство, адміністративне судочинство

ВСТУП

*«Час є нескінченний рух,
без єдиного моменту спокою –
і він не може бути мислимий інакше».*

Лев Толстой

Людство постійно перебуває у стані змін. Технологічні досягнення розвиваються із геометричною прогресією. Те, що було актуальним сьогодні, завтра може стати пережитком минулого. Так, технологічний прогрес зумовив необхідність запровадити у господарському та адміністративному судочинстві інститут електронних доказів шляхом судової реформи 2017 р.

Однак, якщо із визначенням поняття електронних доказів та порядком взаємодії із ними як елементами судового процесу все достатньо однозначно, то все зовсім навпаки із судовою практикою, яка протягом більш ніж чотирьох років так і не розробила однозначного та сталого підходу щодо кожного з аспектів, пов'язаних із застосування електронних доказів, зокрема, в господарському та адміністративному судочинстві.

МЕТА РОБОТИ

З огляду на неоднозначність судової практики у сфері застосування інституту електронних доказів, існує необхідність у системному аналізі передумов запровадження вказаного інституту в господарському та адміністративному судочинстві, його змістовного наповнення та основних способів тлумачення положень законодавства про електронні докази, і як результат – виявлення проблематики правозастосування у наведеній сфері та пошук шляхів до її вирішення, що йстановить мету нашого дослідження.

МЕТОДИ ДОСЛІДЖЕННЯ

Методологічною основою дослідження стали такі методи наукового пізнання, як: діалектичний, за допомогою якого досліджувалися передумови виник-

нення такого засобу доказування, як електронні докази; порівняльно-правовий, що використано для визначення особливостей та відмінностей між вітчизняними підходами до розуміння електронних доказів та міжнародними; формально-логічний, що використано для тлумачення норм господарського та адміністративного судочинства; метод системного аналізу, що використано для роз'єднання цілого – досліджуваного матеріалу на складові елементи системи та виявлення між такими елементами логічного взаємозв'язку; а також безпосередньо логічний метод, що використано у дослідженні правозастосовних матеріалів, зокрема рішень судів, а також наукових поглядів з питань, які є предметом дослідження. Водночас кожен з методів у конкретному випадку використовувався не у чистому вигляді, а у поєднанні з іншими.

РЕЗУЛЬТАТИ

Динамічний розвиток інформаційно-комунікаційних технологій призвів до запровадження електронного судочинства, яке передбачає застосування у судовому процесі електронних доказів. Здобутками запровадження електронного судочинства на сьогодні є системи «Електронний суд», які окрім США діють в Австралії, Швейцарії та з 05.10.2021 р. і в Україні [1].

Англійське законодавство ще у 1968 р. визнало допустимим використання у захисті законних інтересів осіб в якості доказу відомості, що містяться в документах, які створено комп'ютером (п. 5 Закону Англії «Про докази в цивільних справах» – Civil Evidence Act 1968) [2]. На сьогодні вказане питання регулюється однойменним законом (Civil Evidence Act 1995) [3], який також допускає використання інформації, переробленої електронно-обчислювальною машиною.

У США з 2006 р. у всіх федеральних судах набрала законної сили нова редакція Федеральних правил цивільного провадження (Federal Rules of Civil Procedure), яка передбачала однаковий правовий статус електронних і паперових документів [4]. Тобто доказами відповідно до таких положень може слугувати вся «збережена електронним способом інфор-

мація». Наразі діє чинна редакція Federal Rules of Civil Procedure від 01.12.2020, яка передбачає такі ж правила [5].

Також судами США розроблено доктрину «листа у відповідь» (reply message). Її положення, наприклад, застосовано у рішенні справи United States v. Reilly (3rd Cir. 1994) [6], а якому суд зазначив, що якщо доведено, що лист, телеграма чи телефонний дзвінок здійснено або відправлено, то лист, телеграма чи телефонний дзвінок, які є відповіддю, будуть вважатися автентичними без надання додаткових доказів.

У Німеччині електронні документи мають особливий процесуально-правовий статус: вони належать до речових доказів (§ 371 Цивільного уложення), тоді як електронні документи, посвідчені електронним підписом, – до письмових (§ 371a Цивільного уложення) [7]. Допустимість та достовірність таких доказів встановлюється в межах вільної оцінки доказів. Так, електронний документ повинен бути підписаний кваліфікованим електронним підписом, який у цивільному процесі Німеччини розглядається як доказ *prima facie* (тобто як мінімальний стандарт достовірності доказу, необхідний для визнання факту доведеним), тобто того факту, що автором документа є власник ключа. Заперечити цей факт можна лише за допомогою доказів, які відображають обґрунтовані сумніви до ідентифікації автора електронного документа.

Необхідність змін правил судового процесу у частині запровадження засобів доказування в електронній формі зумовлено декількома факторами. У зв'язку із постійним розширенням простору інформаційних даних, обсяг інформації, що зберігається в електронній формі, як-от відео-, аудіо- записи, електронне листування, є значно більшим, ніж обсяг паперових документів. Водночас інформація в електронній формі є придатною до змін або знищення без зовнішнього (нормального) втручання, що зумовлює необхідність встановлення особливих правил поводження із такою інформацією у судовому процесі. До того ж інформацію, збережену в електронній формі, перш ніж оцінювати з погляду значення для розгляду справи, необхідно вилучити та відтворити певним способом, доступним для сприйняття. Тому, зважаючи на такі особливості, процес виявлення, вилучення та відтворення електронних засобів доказування є технічно та юридично складним, і він вимагає дещо інших правил порівняно із відпрацьованим та зрозумілим механізмом використання паперових доказів.

Аналізуючи підходи до розуміння електронних доказів, необхідно також визначити поняття документу, яке очевидно перетинається із поняттям електронних доказів. Так, відповідно до п. 3.1.1.38 ISO (Міжнародна організація зі стандартизації) 5127:2017 Information and documentation – Foundation and vocabulary [8], «документом» вважається як «зафіксована інформація», сам «матеріальний об'єкт», який можна розглядати як одиницю документообігу. Це визначення стосується не тільки до письмових і друкованих матеріалів у паперовій формі (наприклад, судові рішення, книги, журнали), а й до недрукованих носіїв, таких як машиночитані та оцифровані записи, Інтернет-ресурси, фільми, звукозаписи, люди та організації як ресурси знань, будівлі, місця, пам'ятники, тривимірні об'єкти або ре-

алії; і до колекцій таких предметів або частин таких предметів (ISO 25964–1:2011, визначення 2.15). Також до документів слід відносити програмне забезпечення, оскільки записане можна вважати документом.

Тобто документом за визначенням Міжнародної організації зі стандартизації є тільки не сам собою матеріальний вираз інформації, яка міститься у такому матеріальному носії, а й власне інформація. Водночас стандарт 5127:2017 під інформацією розуміє також людину як «ресурс знань».

До 2017 р. господарське та адміністративне судочинство України 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» [9] та «Про електронний цифровий підпис» (втратив чинність від 07.11.2018) [10].

Водночас на нашу думку, якщо виходити із широкого тлумачення поняття документа, який наведено у п. 3.1.1.38 ISO 5127:2017, то можна із достатньою впевненістю стверджувати, що наведені, зокрема у ч. 1 ст. 73 ГПК України, такі засоби доказування як письмові та електронні докази, повністю охоплюються поняттям наведеним поняттям документа, а в деяких випадках охоплюються й речові докази.

Так, відповідно до ч. 1 ст. 96 ГПК України [11] та ч. 1 ст. 99 КАС України [12] електронними доказами є інформація в електронній (цифровій) формі, яка містить дані про обставини, що мають значення для справи, зокрема, електронні документи (зокрема текстові документи, графічні зображення, плани, фотографії, відео та звукозаписи тощо), вебсайти (сторінки), текстові, мультимедійні та голосові повідомлення, метадані, бази даних і 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 (зокрема в мережі Інтернет).

Оскільки електронні засоби доказування мають специфічну зовнішню форму, недоступну для безпосереднього сприйняття людиною, то складно визначити їх місце серед засобів доказування та створити однозначне правове регулювання та судову практику. В юридичній науці існують різні погляди на місце електронних засобів доказування у системі доказової діяльності. Так, наведену А.Ю. Каламайко [13, с. 127] ознаку електронних доказів стосовно неможливості безпосереднього сприйняття інформації А.В. Лаєвська заперечує, зазначаючи, що записи, зафіксовані на технічних носіях інформації, перетворюються в доступну для сприйняття людиною форму за сприяння апаратних і програмних засобів та обґрунтовує свій погляд тим, що засоби є частиною процесуальної форми електронного доказу нарівні з його джерелом [14, С. 12–13].

Саме інформаційні технології сформували специфічну фізичну та логічну структуру електронних доказів, яка не збігається з традиційним уявленням про доказ у господарському та адміністративному судочинстві. Водночас через швидку зміну технологій та програмного забезпечення існує можливість втрати доступу до інформації в електронній формі, коли через відсутність відповідної техніки або комп'ютерних

програм, електронний доказ фактично буде неможливо дослідити безпосередньо навіть за наявності фізичного носія інформації. Наприклад, інформацію, що записано на перфокартах, неможливо розпізнати на сучасних портативних комп'ютерах.

Проаналізувавши наведене вище, можна виділити важливу ознаку електронних засобів доказування – прирівнювання електронного доказу до поняття «електронного документа» як виду документа взагалі. Наведена особливість є обґрунтованою, оскільки значна частина електронних доказів, які подаються до суду, складається саме з електронних документів. За таких умов за вже згаданим ISO 5127:2017 під документом мається на увазі широке коло об'єктів, що, зокрема, містить ту інформацію, яка існує в електронному вигляді.

Незважаючи на детальну характеристику форм електронних доказів у ГПК України та КАС України, критерії того, який електронний доказ є оригіналом, а який – копією, не визначено. Адже як оригінали таких доказів, так і їх копії зберігаються на пристроях (карти пам'яті, диски, хмарні сховища тощо). Відповідно до ст. 7 Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг» оригіналом електронного документа вважається електронний примірник документа з обов'язковими реквізитами, зокрема з електронним підписом автора. У разі надсилання електронного документа кільком адресатам або його зберігання на кількох електронних носіях інформації кожний з електронних примірників вважається оригіналом електронного документа.

Оригінал електронного доказу вважається першоджерелом, що є його відмінністю від копії. Тому обов'язковими реквізитами електронного доказу є дата й час його створення. Водночас для надання юридичної сили копії електронного доказу теж необхідне дотримання певних вимог.

У цій же ст. 7 наведеного Закону зазначено, що копією документа на папері для електронного документа є візуальне подання електронного документа на папері, яке засвідчене в порядку, встановленому законодавством. Електронна копія електронного документа засвідчується у порядку, встановленому законом. Так, у справі № 204/40/18 [15] Касаційний адміністративний суд при Верховному Суді зазначив, що сторона може подати до суду копію (паперову копію) електронного доказу, однак паперова копія електронного доказу повинна бути оформлена належним способом, а саме фотокартки оформлюються кожна на окремому аркуші формату А4 із зазначенням порядкового номера, та з поясненням місця, часу та події, яка зображена на фотографії. А у постанові від 12.06.2018 у справі № 908/1120/17 [16] Касаційний господарський суд вказав прямо, що надане позивачем відео не може вважатися належним та достатнім доказом фіксування відповідних подій, оскільки не містить необхідних реквізитів електронного доказу, як-от електронного цифрового підпису, фіксації дати та часу зйомки, місця події тощо.

Водночас неоднозначним є процес ідентифікації особи, яка створила електронний доказ, який може бути визнано електронним доказом у суді. Наприклад, у судовій практиці досить складно ідентифікувати особу, яка створила або поширила негативну інформацію в

мережі Інтернет. Так, у постанові від 07.11.2019 у справі № 908/1264/18 [68] Верховний Суд погодився з позицією місцевого господарського суду, який з'ясував питання офіційності електронної адреси однієї зі сторін спору, з якої були відправлені електронні листи, подані як доказ, та особи-відправника цих електронних листів. Судом встановлено, що вищезазначені докази не містили електронного цифрового підпису, який дозволив би ідентифікувати відправника, що сукупно дало підстави вважати ці докази неналежними.

Отже, судова практика господарського та адміністративного судочинства визначає електронний доказ є таким, що виражений в оригіналі, якщо він має всі ознаки доказу як такого, тобто показує дані, які мають значення для вирішення справи (матеріальна ознака), а також має відповідні реквізити (дата, час, підпис тощо) (формальна ознака). За цих обставин всі примірники такого електронного доказу вважаються оригіналами, якщо відповідають матеріальній та формальній ознакам. Стосовно ідентифікації особи, яка створила електронний доказ, то судова практика виходить так, що автором електронного доказу за загальним правилом вважається особа, яка поставила на ньому свій електронний цифровий підпис. Однак, якщо така інформація отримана із мережі Інтернет, то господарські та адміністративні суди сприймають такі відомості скептично.

ВИСНОВКИ

Аналіз українського та іноземного законодавства й судової практики, дозволяє сформулювати висновок, що у вирішенні питання, чому надавати перевагу, якщо йдеться про інститут електронних доказів, – чіткій формалізації чи простору для засобів доказування, то доцільно виходити із засад балансу. Такий баланс полягає в тому, щоб, з одного боку, закріпити такий інститут як електронні докази у судочинстві, а з іншого – не обмежити форми, в яких такі докази може бути використано у суді. Закордонна практика визначення й застосування електронних доказів у судочинстві є подібною до застосування в українських судах. Зокрема, подібною є оцінювання судами допустимості та достовірності електронних доказів у частині дотримання вимог до їх змісту та реквізитів.

На нашу думку, широке тлумачення поняття документа, що наведено у п. 3.1.1.38 ISO 5127:2017, що передбачає включення до поняття документа будь-яку інформацію, зафіксовану електронним способом, є більш доцільним. Адже таке тлумачення документа дозволить господарським та адміністративним судом застосовувати єдиний підхід до порядку оформлення, подання та оцінювання електронних доказів як виду засобів доказування.

До того ж оцінювання електронних доказів у господарському та адміністративному судочинстві України потребує регулювання. Доцільно було б запозичити досвід Німеччини та США. Наприклад, запровадити презумпцію авторства електронного доказу, доки зворотній факт не буде за допомогою доказів, які показують обґрунтовані сумніви до ідентифікації автора електронного документа, або застосувати в судовій практиці американську доктрину «листа у відповідь».

Список використаних джерел

1. Електронне судочинство в дії: в Україні офіційно починають функціонувати три підсистеми (модулі) ЄСІТС (04.10.2021). URL: <https://hcj.gov.ua/news/elektronne-sudochynstvo-v-diyi-v-ukrayini-oficiyno-pochynayut-funkcionuvaty-try-pidsystemy>
2. Civil Evidence Act 1968 (25.10.1968). UK Public General Acts. URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1968/64>
3. Civil Evidence Act 1995 (08.11.1995). UK Public General Acts. URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1995/38>
4. Federal Rules of Civil Procedure (01.12.2006). United States Rules and Policies. URL: https://www.uscourts.gov/sites/default/files/federal_rules/FRCP12.1.2006.pdf
5. Federal Rules of Civil Procedure (01.12.2020). United States Rules and Policies. URL: https://www.uscourts.gov/sites/default/files/federal_rules_of_civil_procedure_-_december_2020_0.pdf
6. United States of America, V. William, P. Reilly, appellant. United States: United States Court of Appeals, Third Circuit, Jul 28, 1994. URL: https://casetext.com/case/us-v-reilly-5/?PHONE_NUMBER_GROUP=P
7. Bürgerliches Gesetzbuch, 2013. Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz. URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/englischbgb/index.html>
8. ISO 5127:2017. Information and documentation – Foundation and vocabulary. URL: <https://www.iso.org/obp/ui/#iso:std:iso:5127:ed-2:v1:en>
9. Про електронні документи та електронний документообіг: Закон України від 22.05.2003 р. № 851–IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/851-15#Text>
10. Про електронний цифровий підпис: Закон України від 22.05.2003 р. № 852–IV (втратив чинність від 07.11.2018). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/852-15#Text>
11. Господарський процесуальний кодекс України: Кодекс від 06.11.1991 р. № 1798–XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#Text>
12. Кодекс адміністративного судочинства України: Закон від 06.07.2005 р. № 2747–IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text>
13. Каламайко А.Ю. Місце електронних засобів доказування та окремі питання їх використання в цивільному процесі. *Право та інновації*. 2015. № 2(10). С. 127–132.
14. Лаевская А.В. Электронные доказательства в гражданском и хозяйственном процессе Республики Беларусь: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Белорусский государственный университет. Минск, 2017. 28 с.
15. Ухвала від 06.05.2019 р. № 204/40/18: Верховний Суд, Касаційний адміністративний суд. Веб-портал ipLex. URL: <http://iplex.com.ua/doc.php?regnum=81534219&red=100003a70d13284bfb2b131a997835789179f1&d=5>
16. Постанова від 12.06.2018 р. № 908/1120/17: Верховний Суд, Касаційний господарський суд. Веб-портал Verdictum Liga: Закон. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/74671049>

References

1. Electronic litigation in action: three EITC subsystems (modules) officially start operating in Ukraine (04.10.2021). URL: <https://hcj.gov.ua/news/elektronne-sudochynstvo-v-diyi-v-ukrayini-oficiyno-pochynayut-funkcionuvaty-try-pidsystemy> (in Ukrainian).
2. Civil Evidence Act 1968 (25.10.1968). UK Public General Acts. URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1968/64>
3. Civil Evidence Act 1995 (08.11.1995). UK Public General Acts. URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1995/38>
4. Federal Rules of Civil Procedure (01.12.2006). United States Rules and Policies. URL: https://www.uscourts.gov/sites/default/files/federal_rules/FRCP12.1.2006.pdf
5. Federal Rules of Civil Procedure (01.12.2020). United States Rules and Policies. URL: https://www.uscourts.gov/sites/default/files/federal_rules_of_civil_procedure_-_december_2020_0.pdf
6. United States of America, V. William P. Reilly, appellant. United States: United States Court of Appeals, Third Circuit, Jul 28, 1994. URL: https://casetext.com/case/us-v-reilly-5/?PHONE_NUMBER_GROUP=P
7. Civil Code, 2013. Federal Ministry of Justice and Consumer Protection. URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/englischbgb/index.html>
8. ISO 5127:2017. Information and documentation – Foundation and vocabulary. URL: <https://www.iso.org/obp/ui/#iso:std:iso:5127:ed-2:v1:en>.
9. On Electronic Documents and Electronic Documents Circulation: The Law of 22.05.2003. № 851–IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/851-15#Text> (in Ukrainian).
10. On Electronic Digital Signature: The Law of 22.05.2003. № 852–IV (Loss of force on 07.11.2018). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/852-15#Text> (in Ukrainian).
11. Commercial Procedural Code of Ukraine: Code of 06.11.1991. № 1798–XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#Text> (in Ukrainian).
12. Code of Administrative Procedure of Ukraine: The Law of 06.07.2005. № 2747–IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text> (in Ukrainian).
13. Kalamaiko A.Yu. The place of electronic means of proof and some issues of their use in civil proceedings. *Law and innovation*. 2015. № 2(10). pp. 127–132. (in Ukrainian).
14. Layevskaya A.V. Electronic evidence in civil and economic proceedings of the Republic of Belarus: author's abstract ... PhD in legal sciences / Belarusian State University. Minsk, 2017. 28 p. (in Russian).
15. Decision of 06.05.2019 № 204/40/18: Supreme Court, Administrative Court of Cassation. Web portal ipLex. URL: <http://iplex.com.ua/doc.php?regnum=81534219&red=100003a70d13284bfb2b131a997835789179f1&d=5> (in Ukrainian).
16. Resolution of June 12, 2018 № 908/1120/17: Supreme Court. Commercial Court of Cassation. Web portal Verdictum Liga: Закон. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/74671049> (in Ukrainian).

Anhelina HVASALIYA

student, National Technical University of Ukraine "Igor Sikorsky Kyiv Polytechnic Institute"

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-1298-7175>

e-mail: lina.gvasaliya99@gmail.com

ELECTRONIC EVIDENCE AS A MEANS OF EVIDENCE IN COMMERCIAL AND ADMINISTRATIVE JUDICIAL PROCEDURE

Introduction. The Institute of Electronic Evidence is an achievement of technological progress, which the legislator enshrined in procedural legislation in 2017. However, the Ukrainian judicial practice for more than four years has not developed an unambiguous approach to the use of electronic evidence in commercial and administrative proceedings.

Purpose. In order to solve the problem, the article analyzes the preconditions for the emergence of the institute of electronic evidence, the content of this institute, the main ways of interpreting the provisions of Ukrainian and foreign legislation on electronic evidence.

Results. The rules of the trial on the electronic form of evidence should be changed due to the growing amount of data in electronic form and its ability to change and destroy without outside interference, and so on. Systematic analysis of the above concept of electronic evidence allows us to identify the following features: existence in intangible form; the need to use certain technical means for reproduction; the ability to transfer or copy to different devices without losing performance; the original electronic proof can exist in many places at the same time. For the proper and effective functioning of electronic evidence in the system of commercial and administrative proceedings, it is necessary to maintain a balance. This balance is, on the one hand, in defining the concept of electronic evidence in procedural law and, on the other hand, in not limiting the forms in which such evidence can be used in court.

Conclusion. Thus, the analysis of Ukrainian and foreign judicial practice makes us to conclude that the foreign practice of determining and using electronic evidence in court proceedings is partially similar to its application in Ukrainian courts. However, foreign law uses a broad interpretation of the evidence, which includes electronic evidence. In addition, the evaluation of electronic evidence in Ukraine's commercial and administrative proceedings needs to be regulated. It would be useful to borrow the experience of Germany and the United States.

Keywords: electronic evidence, institute of electronic evidence, electronic document, document, commercial litigation, administrative litigation