

ДРОГОЗЮК К. Б.,
аспірант кафедри цивільного процесу
(Національний університет
«Одеська юридична академія»)

УДК 347.942/943 (477+44)

СУЧАСНІ ДЖЕРЕЛА ДОКАЗУВАННЯ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ ТА ФРАНЦІЇ

Автор статті пропонує визначення електронних документів, описує їх використання як докази, висвітлює проблеми визначення оригіналу електронного документа. У статті також порушується питання відмінності оригіналу від копії та ознаки, якими повинен бути наділений електронний документ.

Ключові слова: електронний документ, засоби доказування, доведення, цивільний процес, Україна, Франція.

Автор статті пропонує визначення електронних документів, описує їх використання як докази, висвітлює проблеми визначення оригіналу електронного документа. В статті також порушується питання відмінності оригіналу від копії та ознаки, якими повинен бути наділений електронний документ.

Ключевые слова: электронный документ, средства доказывания, доказывание, гражданский процесс, Украина, Франция.

Author of article offers a definition of electronic documents, describes their use as proofs, illuminates problem of determining of original electronic document. In article are also raised questions of difference between original document from copies and characteristics, which should be provided with an electronic document.

Key words: electronic document, means of proof, evidence, civil litigation, Ukraine, France.

Вступ. Широке використання державними органами сучасних інформаційних технологій у своїй діяльності є одним із показників розвитку суспільства і держави. Тому початок формування практики застосування електронних документів в якості доказів у судах є дуже важливим етапом розвитку всієї правової системи нашої держави.

Стрімкий розвиток інформаційних технологій в останні десятиліття призвів до широкого використання електронних документів як у цивільному обороті, так і в повсякденному житті, у побуті. Ця обставина робить особливо актуальним питання про використання електронних документів у якості судових доказів, у тому числі в цивільному судочинстві.

Проблемою визначення значення електронного документа для доказування в цивільному процесі займалися багато вчених-процесуалістів. Істотний внесок у вивчення цієї складної проблематики внесли такі вчені, як А.Т. Боннер, Е.М. Мурадьян, І.М. Лук'янова, А.П. Вершинін, І.Г. Медведєв, П.П. Зайцев, Т.Ю. Кулик, Н.Н. Лебедева, В.В. Азаров, А.Н. Балашов, В.В. Пихатим, С.В. Ворожбит, Н.Ю. Голубєва.

Постановка завдання. Все більше постає питання щодо більш докладного дослідження правової природи електронних документів, як нових засобів доказування і, відповідно, специфіки їх використання в цивільному судочинстві в майбутньому.

Проблеми у використанні електронних документів мають не тільки внутрішньодержавний, але і міждержавний характер, тому участь України в зовнішньоторговельному обо-



рогі веде до необхідності враховувати нові умови створення і функціонування нетрадиційного документа.

Слід сказати, що сучасні етапи розвитку інформаційних технологій не могли не позначитися як на діяльності судової системи в цілому, так і на змагальному судовому процесі з конкретної справи зокрема.

Результати дослідження. В останні два десятиліття інформаційні технології радикально змінили способи фіксації і передачі інформації. Повсякденне використання нових засобів і способів зберігання і передачі інформації дозволило перейти на новий етап розвитку суспільства. Комп'ютерні технології та Інтернет стали основою для соціальних змін, що стали широко відомими як «інформаційний вік», «електронне століття» або «мультимедійна революція».

Глобальний характер мережі Інтернет вплинув не тільки на сферу бізнесу, але й не меншою мірою на систему державного управління. У більшості сучасних держав ефективно діють системи «електронного уряду» (e-government), здійснюються спроби введення «електронного правосуддя» (e-justice).

В Україні 16 червня 2015 запрацював сайт електронних державних послуг iGov.org.ua. На сайті можна замовити довідку про несудимість для пред'явлення в МРЕВ, оформити заявку на отримання субсидії, довідки про доходи, а також заповнити документи на закордонний паспорт. Інститут «електронного правосуддя» також розвивається, а саме, у вересні 2015 в Київському районному суді міста Одеса відбулася презентація інноваційного проекту «Електронний суд», основний принцип якого полягає в налагодженні процесу оперативного обміну інформацією в електронному вигляді між судовими установами, учасниками судового процесу, а також іншими держструктурами з метою забезпечення справедливого та неупередженого правосуддя в Україні. Це означає, що громадянам не потрібно буде їхати до суду, щоб подати позовну заяву, вони зможуть зробити це вдома, направивши документи в електронному вигляді. Документи можуть бути подані користувачем до суду і надіслані йому судом в електронному вигляді тільки після реєстрації в системі, розміщеній на офіційному веб-порталі судової влади України.

Перегляд документів, які надходять до суду в електронному вигляді, здійснюється відповідальним за прийом документів, який, виходячи з їх змісту, повинен переконатися, що вони доступні для прочитання, адресовані суду, перевірити відповідність ЕЦП (електронний цифровий підпис) і правильність оформлення документів. Для закладу відповідної обліково-реєстраційної картки формується справа в електронному вигляді, в яку переносяться документи, отримані електронною поштою.

Тому розвиток електронного документообігу та інституту електронного цифрового підпису відіграє велику роль у нашій країні. Україна зробила серйозні кроки у використанні інформаційних технологій. В Україні використані ЕЦП регулюються ЗУ «Про електронний цифровий підпис», виданий ще 22 травня 2003 року. Він координує відносини, що з'являються внаслідок застосування ЕЦП.

Однак його дія не поширюється на відносини, що виникають при використанні інших видів електронного підпису, в тому числі переведеного в цифрову форму зображення власноручного підпису. Під електронним підписом розуміються дані в електронній формі, додаються до інших електронних даних або логічно з ними пов'язані та призначені для ідентифікації підписанта цих даних. У той же час електронний цифровий підпис – вид електронного підпису, отриманого за результатом криптографічного перетворення набору електронних даних, який додається до цього набору або логічно з ним поєднується і дає змогу підтвердити його цілісність та ідентифікувати підписувача. Електронний цифровий підпис накладається та перевіряється за допомогою складної системи криптографічного кодування, яка проходить попередню сертифікацію.

Система функціонування ЕЦП в Україні складається з центрального засвідчувального органу, який видає дозволи центрам сертифікації ключів (ЦСК) і забезпечує доступ до електронних каталогів, контролюючого органу та центрів сертифікації ключів, які видають ЕЦП кінцевому споживачеві.



Є безліч позитивних моментів у введенні повсюдного електронного документообігу та ЦП, основні з них – це: доступність інформації, прозорість руху документів, відсутність необхідності роздруковувати і зберігати паперові копії; прискорення обробки документів; посилення виконавської дисципліни завдяки глобальній автоматизації процесу. Але існують і аргументи «проти», а саме: психологічний бар'єр, який виникає внаслідок відходу від класичних паперових процедур; юридичні розбіжності, пов'язані з тимчасовим паралельним існуванням паперового та електронного документообігів; ймовірність зниження якості документів із точки зору їх викладу.

В останні роки широкого поширення набувають електронні засоби обміну інформацією. Пов'язано це, в першу чергу, з постійно удосконалюючими засобами зв'язку. Один із найбільш значущих позитивних результатів їх використання у взаємодії суб'єктів цивільного права – велика економія часу, що дозволяє одночасно скоротити витрати і розширити число потенційних контрагентів. У зв'язку з цим широке поширення набуває електронна комерція.

Традиційною перешкодою на шляху розвитку електронної комерції вважається проблематичність подання електронного документа як доказу. Можна вказати такі аспекти проблеми: законодавством чітко не встановлено порядок збору та забезпечення доказів у електронній формі, а також спосіб їх подання та дослідження; складна процедура встановлення особи, відповідальної за розміщення інформації, що вчинила правопорушення.

Основні труднощі полягають у зборі і забезпеченні доказів. Це пояснюється тим, що комп'ютерна інформація легко змінюється її творцем. У зв'язку з цим важливо зафіксувати докази до початку судового розгляду справи.

Один із способів вирішення проблеми оформлення доказів полягає в досудовому забезпеченні доступних в Інтернеті відомостей нотаріусами [5, с. 71].

Доказова сила електронного документа багато в чому залежить від можливості вивчити його в процесі оцінки доказів. Діючі процесуальні норми недостатньо чітко регламентують дослідження електронних документів в якості доказів. Очевидно, що при цьому не повинні порушуватися принципи оцінки доказів: всебічність, повнота, об'єктивність, безпосередність.

У той же час видається складним безпосереднє вивчення електронного документа на магнітному носії за відсутності необхідних технічних засобів. Тим часом вимога про перетворення електронного документа у форму, придатну для сприйняття людиною, є основною умовою розгляду електронного документа як доказу [5, с. 72].

Українське законодавство не містить положень, на основі яких можна визначити, що є оригіналом, а що копією документа, отриманого за допомогою електронного зв'язку.

Ситуація ускладнюється тим, що інформація, яку користувач спостерігає на екрані, не є ідентичною тій, яка розміщена на інформаційному ресурсі (там вона являє собою ряд комп'ютерних файлів, кодованих мовою HTML) [6, с. 117].

Існує також проблема відсутності у суду відповідних технічних можливостей. Так, у переважній більшості випадків суд заслуховує пояснення сторін і свідків, і знайомиться з письмовими доказами, представленими на паперових носіях (наприклад, скрін-шоти сторінок в Інтернеті, роздруківки лок-файлів), тобто використовуються класичні способи отримання та дослідження доказів. Безпосередньо суд не перевіряє фактичне розміщення в Інтернеті певної інформації та її приналежність відповідачам [6, с. 118].

Відсутність у суду технічних можливостей самостійного візуального спостереження інформації на сайтах мережі Інтернет по суті укладає правильну оцінку достовірності таких доказів.

З огляду на те, що не існує законодавчо врегульованого порядку фіксації факту і змісту поширеної масової інформації по Інтернету, виникає багато труднощів.

На даний час для забезпечення більшої доказової сили роздруківок сторінок сайтів використовується практика посвідчення таких доказів нотаріусом, який самостійно входить в сервер відповідача, реєструється там в якості користувача і зіставляє відомості, які там містяться, з представленими [6, с. 119].



Розмежування цих понять має важливе значення. Перш за все, від цього залежить доказова сила документа. Відсутність у законі точно сформульованого підходу до визначення понять «оригінал» і «копія» електронного документа може призвести до зловживань з боку суб'єктів права, коли один і той же документ кратного використання вживається кілька разів. Тільки чітке визначення всіх аспектів правового режиму електронного документа допоможе забезпечити і захистити законні інтереси суб'єктів електронної комерції, і тим самим буде сприяти її розвитку.

Так, Т.Ю. Кулик пропонує один із наступних варіантів вирішення цієї проблеми:

- 1) передбачити можливість існування першотвору електронного документа на обох носіях;
- 2) законодавчо закріпити можливість подання електронного документа як на магнітному, так і на паперовому носіях;
- 3) ввести як критерій справжності такі підстави, які дозволяють вважати оригіналом обидві форми вираження електронного документа.

Для того щоб бути доказом, електронний документ повинен відповідати ряду умов. Перш за все, на нього поширюються вимоги, що пред'являються до всіх доказів: належність та допустимість. Він повинен містити відомості про обставини, які підлягають встановленню у справі. Електронний документ також повинен бути отриманий з дотриманням вимог закону [5, с. 73–74].

Таким чином, Т.Ю. Кулик включає два етапи у вирішення проблеми доказових можливостей електронного документа:

- 1) перший передбачає законодавче закріплення доказових можливостей електронного документа;
- 2) другий включає врегулювання самими сторонами можливих розбіжностей вже при укладенні договору за допомогою включення відповідних умов у його текст [5, с. 75].

Використання інформаційних технологій неминуче впливає на фактичну діяльність суду та інших учасників процесу з розгляду і вирішення конкретної юридичної справи, в тому числі на діяльність по доведенню.

Е.М. Мурадьян ще багато років тому висловлювала зауваження про те, що в машинному документі відсутні підпис та печатка, без яких звичайний документ втрачає юридичну значимість, не втрачає актуальності донині, з тим лише застереженням, що печатка є обов'язковим реквізитом аж ніяк не будь-якого документа, навіть офіційного.

Одним із способів встановлення достовірності походження електронного документа є електронний цифровий підпис. Під електронним цифровим підписом розуміється реквізит електронного документа, призначений для захисту даного електронного документа від підробки, отриманий в результаті криптографічного перетворення інформації з використанням закритого ключа електронного цифрового підпису, що дозволяє ідентифікувати власника сертифіката ключа підпису, а також встановити відсутність спотворення інформації в електронному документі [7].

Стаття 5 ЗУ «Про електронні документи та електронний документообіг» встановлює, що електронний документ – це документ, інформація в якому зафіксована у вигляді електронних даних, включаючи обов'язкові реквізити документа».

Юридична сила електронного документа не може заперечуватися тільки тому, що він має електронну форму. Допустимість електронного документа як доказу також не може заперечуватися на підставі того, що він має електронну форму.

Оригіналом електронного документа можна вважати електронний примірник документа з обов'язковими реквізитами, у тому числі з електронним цифровим підписом автора. При відправці електронного документа кільком адресатам, або його зберігання на кількох електронних носіях інформації, кожний з електронних примірників вважається оригіналом електронного документа. Якщо автором створюються ідентичні за документарною інформацією та реквізитами електронний документ та документ на папері, кожен із документів є оригіналом і має однакову юридичну силу.



Закріпити дію документа можна за допомогою електронно-цифрового підпису, який володіє тими ж самими можливостями, що і звичайна паперова.

Згідно зі ст. 6 ЗУ «Про електронні документи та електронний документообіг» електронний підпис – це обов'язковий реквізит електронного документа. Накладенням необхідних електронних підписів завершується створення електронного документа.

Для того щоб стати власником ЕЦП, необхідно звернутися в акредитований центр сертифікації ключів (АЦСК). Таких центрів в Україні на сьогодні кілька десятків. Свою діяльність АЦСК здійснює на підставі відповідної ліцензії та свідоцтва. Діяльність АЦСК, як комерційної структури, контролює Центральний засвідчувальний орган – державна організація, що регулює відносини у сфері використання ЕЦП.

ЗУ «Про електронний цифровий підпис» передбачено обов'язок підписанта зберігати в таємниці свій електронний ключ. Це означає, що власник ключа ЕЦП не має права відмовитися від електронного підпису, накладеного на документ. Електронний підпис не можна відкликати з підписаного документа. Тому надійне зберігання особистого ключа ЕЦП – гарантія того, що їм не скористається зловмисник у корисливих цілях. Загублений ключ можна заблокувати, але на це потрібен деякий час.

ЕЦП і електронний документ є дуже зручними, ефективними і надійними засобами роботи з задокументованою інформацією в електронному вигляді. При правильному підході ЕЦП забезпечує достовірність і цілісність інформації, викладеної в документі, а сам електронний документ гарантує, що підписант має право на підписання документа і згоден з тим, що він підписує. Паперовий носій не забезпечує таких зручних інструментів. Безумовно, можна, наприклад, перевірити звичайний підпис, пройшовши графологічну експертизу, однак для цього будуть потрібні і час, і зусилля, і ресурси, у той час як при роботі з ЕЦП АЦСК надає послуги он-лайн.

Стосовно французького законодавства, то у Франції 13 березня 2000 був прийнятий закон, що вносить зміни до глави VI Цивільного кодексу, яка головним чином стосувалася форми і доказової сили договорів. Ці зміни спрямовані на створення загальних правил, що дозволяють зрівняти юридичну силу електронних документів та підписів із паперовими документами, що мають власноручний підпис у всіх сферах правовідносин.

Докази в електронній формі, в яких із достатньою часткою впевненості можна визначити особу, від якої виходять дані, і спосіб їх створення (ст. 1316-1), у разі розбіжностей з паперовими документами, підписаними власноручно, оцінюються судом, який визначає, які з них мають більшу доказову силу, ґрунтуючись на ретельному вивченні всіх обставин і на неупередженому ставленні до використовуваного носія (ст. 1316-2). Електронні документи мають юридичну силу, та оцінка їх надійності судом можлива без звернення до технологічної природи самого документа і пов'язаного з ним електронного підпису. Таким чином, позиція Франції є навіть більш ліберальною, оскільки у Франції електронні документи отримали таке ж визнання їх юридичної сили, як і паперові, підписані власноруч без прив'язки до конкретних технологічних засобів.

Реформа, проведена 13 березня 2000 року, а саме Закон про модифікацію порядку доведення з урахуванням інформаційних технологій і використання електронного підпису (Loi no. 2000-230 du 13 mars 200 portant adaption du droit de la preuve aux technologies de l'information et relative a la signature electronique), ввела у французьке право допустимість використання електронних документів у цивільному судочинстві для підтвердження угод. Згідно зі ст. 1316-3 Цивільний кодекс Франції не робить виключення з загальноприйнятої світової практики та говорить: «Текст на електронному носії має таку ж доказову силу, що і текст на паперовому носії». Як наслідок, було модифіковано і визначення документального зобов'язання (prevue litterale, ст. 1316).

Були встановлені умови надання доказової сили електронним документам (формалізація ad probationem):

1) особа, яка створила електронний документ, має бути належним чином ідентифікована (ст. 1316-1);



2) електронний документ має створюватися і зберігатися в умовах, які забезпечують його цілісність (стаття 1316-1).

Підписання необхідне для надання угоди юридичної сили, оскільки підписи дозволяють ідентифікувати сторони і відображають їх згоду. В електронному середовищі підписання скоюється за допомогою «надійного способу ідентифікації, що забезпечує зв'язок підпису з документом, під яким він поставлений» (ст. 1316-4). Поняття «електронного підпису» визначає Декрет про електронний підпис (*decret en Conseil d'Etat*) від 30 березня 2001 р.

Стаття 1316-4 Цивільного кодексу передбачає, крім того, варіант процесу ідентифікації, «надійність якого передбачається, поки не доведено протилежне», що означає перенесення тягара доведення. Цей метод, описаний в декреті від 30 березня 2001 року, отримав назву «захищений електронний підпис» (*signature électronique sécurisée*). Використання такого підпису, однак, не є обов'язковою умовою визнання угоди дійсною, а посилює її правову захищеність.

Стаття 1348 Цивільного кодексу, яка, зазвичай, використовується, коли мова заходить про оцифрування документів, передбачає виключення з такого режиму формалізації. У ній йдеться про те, що саме допустимо як доказ у відсутність оригіналу документа: це «копія, яка є не тільки точним, але і довговічним його відтворенням. Довговічним вважається не перезаписане відтворення оригіналу, при створенні якого відбувається необоротна зміна носія інформації».

За допомогою стандартизації були зроблені зусилля щодо погодження даного виключення з електронної форми документів. Були встановлені, в першу чергу, в стандарті NF Z 42-013 (в якому говориться про використання фізичних і логічних WORM-носіїв однократного запису) критерії визнання електронних копій точними і довговічними.

Можна сказати, що ступінь безпеки і надійності піднята до рівня, який відповідає технології цифрового підпису. Однак важливо зауважити, що інші технології і засоби обробки документів не виключаються. Шифрування відкритим ключем використовується тільки як приклад, і до тих пір, поки не будуть знайдені схожі стандарти, необхідно буде використовувати захищений підпис. Згідно зі статтею 2 Декрету існує презумпція надійності такого підпису у випадку, коли вона перевірена за допомогою «кваліфікованого електронного сертифікату». Тому, хоч і здається, що тільки технологія цифрового підпису в даний час задовольняє вимоги Декрету, інші способи підписання не виключаються за умови, що вони можуть гарантувати такий же рівень безпеки і використовують послуги незалежних сертифікуючих органів, що видають кваліфіковані сертифікати.

Таким чином, можна сказати, що позиція Франції є ліберальною, оскільки вона надає електронним документам такий же рівень визнання їх юридичної сили без прив'язки до конкретних технологічних засобів. Незважаючи на те, що правила, які висувуються до електронних підписів, задовольняє тільки технологія цифрового підпису, вони (правила) не обмежуються тільки даним видом аутентифікації. В даний час немає готових до використання технологічно нейтральних засобів аутентифікації, проте можливе прийняття таких у майбутньому, якщо вони будуть відповідати вимогам ЦК та Декрету, і будуть використовувати кваліфіковані сертифікати. У будь-якому випадку місце для нововведень і їх конкуренції існує. Стаття 8 Декрету встановлює, що сертифікують організації держав не членів ЄС і визнаються законом, якщо вони виконують вимоги Директиви про електронні підписи. Це означає, що вони повинні відповідати вимогам французького закону і мають пройти акредитацію, як того вимагає Директива, або що за їхні сертифікати доручається акредитований сертифікуючий орган держави-члена ЄС, або що вони діють відповідно до міжнародних договорів.

Існують й інші способи перевірки істинності електронного документа. Зокрема М.Д. Олегів пропонує для визначення достовірності документа, отриманого за допомогою електронної пошти, в судове засідання залучати фахівця, який допоможе досліджувати електронний документ не на магнітному носії (дискеті, лазерному диску), а безпосередньо на комп'ютері одержувача. У тому випадку, якщо виникають сумніви в достовірності докумен-



та електронного або отриманого за допомогою факсимільного чи іншого зв'язку (наприклад, зміст поданих сторонами документів відрізняється), необхідно вживати додаткових заходів для дослідження достовірності таких документів, а в за необхідності призначати експертизу [7].

Деякі автори дисертаційних досліджень і монографій розглядають електронний документ в якості письмового доказу. М.В. Снякова констатує, що документи в електронній формі можуть використовуватися і використовуються в суді, як письмові докази. Е.М. Мурадьян із 70-х років минулого століття досліджує питання використання документів та матеріалів, отриманих за допомогою науково-технічних засобів, в якості судових доказів. У більш пізньому монографічному дослідженні вона приходиться до висновку про те, що види доказів, передбачені колишнім і новим процесуальним законом, залишаються стабільними, новачі окреслилися в рамках нормативно визнаних видів. На думку зазначеного автора, нічого не змінює у прийнятті класифікації доказів і легалізація електронного документа, хоча своєрідність названого документа настільки значна, що про один із його можливих реквізитів – електронно-цифровий підпис – знадобилося прийняти окремий закон. Як вважає С.П. Ворожбит, «електронний документ є письмовим засобом доведення в тій же мірі, що і паперовий, якщо доказове значення мають думки, що містяться в ньому і сприймаються шляхом прочитання письмових знаків». В.В. Пихатим вказує на різноманітність електронних джерел, що обумовлюють необхідність виділення субгруп доказів електронної природи. Вказаний автор проводить розмежування між електронним документом, який пропонує розглядати як письмовий доказ, і власне електронним доказом.

Інші автори відзначають принципові відмінності між «традиційними» письмовими доказами та електронними документами. Так, на думку А.П. Вершиніна, електронні документи не мають таких істотних ознак письмових доказів, як зовнішня письмова форма. Як вважає І.Г. Медведев, відсутність стабільної, такої, що чуттєво сприймається, матеріальної основи у електронній інформації фактично виводить її за рамки як письмового доказу, так і документа. При цьому І.Г. Медведев вважає правильним створення в законі фікції, яка передбачає розгляд електронних матеріалів у рамках категорій документа і письмового доказу.

У свою чергу, А.Т. Боннер відзначає, що традиційний документ і електронний документ – самостійні види документів. Електронний документ існує лише у формі і не може досліджуватися звичайною людиною, в тому числі і суддею. А.Т. Боннер вважає, що електронний документ може бути перетворений в людиночитану форму. Однак після такого перетворення такий документ, по суті, перестає бути електронним. Він стає традиційним документом. Його дослідження може бути здійснене людиною за правилами людської, а не машинної логіки. Суд, який розглядає справу, «спілкуватися» з електронним документом не може. У той же час забезпечений спеціальною апаратурою та володіючи відповідною методикою фахівець може досліджувати електронний документ, наприклад, жорсткий диск комп'ютера, CD, DVD і т. д., витягти з нього необхідну (в т. ч. приховану або знищену інформацію) і перевести її в людиночитану форму [8, с. 479].

У той же час електронний документ має свою специфіку, яка обумовлена механізмом його створення, збереження, внесення до нього змін і доповнень та знищення. Повністю отожднювати традиційний документ і електронний було б неправильним.

Традиційний документ розрахований на використання його людьми, електронний – для використання електронно-обчислювальною машиною. Недарма до сучасного терміну «електронний документ» у літературі вживався термін «машинний документ».

Суддя, будучи людиною, не може безпосередньо працювати з електронним документом. Для того, щоб люди могли використовувати цей документ, він повинен бути приведений у традиційну форму (виведений на екран монітора, видрукований на принтері).

У той же час електронний документ є специфічним доказом, у зв'язку з цим при його дослідженні та оцінці необхідно застосовувати спеціальні методики. Забуваючи про це, суд може припуститися помилки [8, с. 480–481].

Проте легкість внесення змін до електронного документа, в тому числі не тією особою, яка спочатку його сформувала, означає таку ж легкість його спотворення і фальсифікації.



Тому передбачені процесуальним законом дії, спрямовані на дослідження традиційного письмового доказу (ознайомлення з ним суду, оприлюднення у судовому засіданні, пред'явлення особі, яка бере участі у справі), можливі й відносно письмового еквівалента електронного документа. Однак найчастіше вони не дозволяють встановити ні його ідентичність, тобто тотожність особи, зазначеної в якості автора документа, з особою, від якої він дійсно походить, ні його автентичність, тобто справжність походження документа, повністю від тієї особи, яка його виготовила.

Правовий статус електронних документів все більш явно відрізняється від традиційних письмових документів. Останні помітно відрізняються від електронних документів способами формування і сприйняття навіть у тому випадку, якщо до їх оформлення пред'явлені додаткові вимоги, наприклад, вимоги про те, що сторінки документа повинні бути пронумеровані, прошнуровані і т. п. Застосований до електронних документів термін «рівнозначність» не означає їх тотожності по відношенню до традиційних письмових документів. Це є додатковим аргументом на користь розмежування традиційних та електронних документів як різних видів судових доказів.

В.В. Азаров вважає, що слід було б встановити відкритий перелік засобів доказування в цивільному судочинстві, що допускає можливість використання, поряд із традиційними засобами доказування, також інших документів і матеріалів, отриманих із використанням науково-технічних засобів. Призначення правила допустимості доказів не в тому, щоб виключати з процесу ті чи інші засоби доказування, і таким чином утруднювати або закривати шлях до встановлення істини у справі, а, насамперед, у тому, щоб не допускати в процес докази, отримані з використанням способів, що порушують права та охоронювані законом інтереси осіб, що у справі.

Крім того, слід відмовитися від визнання електронних документів письмовими доказами і застосування до них методів дослідження та оцінки, характерних для традиційних письмових доказів. Оцінка електронних документів може здійснюватися, виходячи з вимог процесуального закону, що передбачають встановлення достовірності доказів, поряд із їх належністю, допустимістю і достатністю. Оцінка достовірності електронних документів можлива на підставі численних нормативних правових актів, що визначають порядок їх використання в різних сферах діяльності [9].

З іншого боку, електронні документи можливо віднести і до речових доказів. Подібність електронних документів із речовими доказами можливо пояснити тим, що електронні документи самі по собі не доступні людському сприйняттю, а служать лише засобом встановлення обставин, що мають значення для справи.

Деякі процесуалісти стверджують, що юридична (доказова) природа зазначених засобів не визначена, але очевидно, що їх навряд чи можна віднести до письмових або речових доказів. Інші вважають, що електронні засоби доказування охоплюються всіма відомими видами доказів, але потребують додаткової процесуальної регламентації.

Аналізуючи зазначені позиції, правильніше було б вважати, що електронний документ має самостійний характер. Відмінність від письмового доказу в тому, що в письмовому документі виражена думка автора. Позиція автора в письмовому документі заснована на суб'єктивній переробці отриманої інформації. Матеріали застосування науково-технічних засобів (це стосується не всіх електронних документів, а, зокрема, звуко- та відеозапису) не містять суб'єктивної переробки інформації. З речовими доказами електронні засоби доказування об'єднує те, що електронні документи самі по собі не доступні людському сприйняттю, а служать лише засобом встановлення обставин, що мають значення для справи. Разом із тим інформація, що міститься в пам'яті ЕОМ, тиражована, тобто має властивість письмового доказу.

Головна відмінність електронного документа від традиційного в тому, що у нього немає жорсткої прив'язки до матеріального носія. Електронний документ відділиво від носія, він існує у двох формах: пасивній – зберігання; активній – передача та обробка. Інша істотна відмінність електронного документа полягає в тому, що зафіксована в електронному доку-



менті інформацію, а також її наявність і місце розташування на носії неможливо безпосередньо і однозначно сприймати органами чуття людини і, тим більше, її власноруч підписати або ідентифікувати без відповідних програмно-апаратних засобів [6, с. 114].

Якщо в Україні накопичено ще досить незначний досвід правового регулювання електронного документообігу та застосування відповідного права, то в системі ООН і в Європейському Союзі ці відносини вже набули певного розвитку. У Комісії ООН з міжнародного торгового права – UNCITRAL, було розроблено два модельних закона: про електронну комерцію (MLEC, 1996) і про електронні підписи (MLES, 2000). У Європейському Союзі також прийнято дві директиви: Директива по електронній комерції і Директива по електронним підписам. Країни, що входять до Європейського Союзу, не залишаються осторонь від спроб упорядкувати відносини з приводу електронного документообігу.

Доцільно зазначити використовуваний у ст. 2 Типового закону UNCITRAL про електронну торгівлю, схваленого 16 грудня 1996 Резолюцією 51/162 на 85-му пленарному засіданні Генеральної Асамблеї ООН, термін «Datamessage» (інформаційне повідомлення), який визначається як інформація, підготовлена, відправлена, отримана або збережена з допомогою електронних, оптичних або аналогічних засобів, включаючи електронний обмін даними, електронну пошту, телекс або телефакс, але не обмежуючись ними. При цьому під електронним обміном даними розуміється електронна передача інформації від комп'ютера до комп'ютера відповідно до узгоджених стандартів структури інформації. Однак останнє уточнення звужено розкриває поняття, тому електронний обмін даними можливий не тільки між комп'ютерами, а й іншими засобами зв'язку [6, с. 115].

При такому визначенні у зміст поняття «інформаційне повідомлення», яке є видом електронного документа, також включається будь-яка інформація, що обґрунтована. Не існує відмінностей в електронних документах, якими можна було б обґрунтувати виділення будь-яких електронних документів (наприклад, аудіо– та відеозаписи) у самостійний підвид. У цьому сенсі абсолютно байдуже, яка інформація записана на магнітному, оптичному, магнітооптичному накопичувачі, наприклад, текст, відеозапис, аудіозапис або яка-небудь інша. Внаслідок цього відомості про обставини, які підлягають встановленню у справі, що становлять зміст електронного документа, можуть бути представлені у вигляді тексту, карти, плану, графіка, малюнка, фотографії, фільму, звукової доріжки або іншого запису, який можливо відтворити [10, с. 42–43].

Електронний документ створюється, зберігається і передається з використанням технічних засобів фіксації, обробки і передачі інформації, за допомогою яких і закріплюються відомості про обставини, що мають значення для справи. У більшості випадків він створюється в процесі електронного документообігу. Внаслідок цього електронний документ іноді визначають як будь-яку інформацію, одержану в порядку електронного документообігу. Такий підхід до визначення поняття електронного документа знайшов відображення, наприклад, у ст. 2 Типового закону про електронну торгівлю.

Відносно електронного документа, переданого за допомогою засобів електронного зв'язку або яким-небудь іншим чином, також повинна існувати можливість його ідентифікації. Під ідентифікацією електронного документа розуміють можливість встановлення того, що він дійсно отриманий від особи, яка, наприклад, позначена у ньому в якості відправника [10, с. 43–44].

Н.Н. Лебедева під електронним документом, як джерелом судового доказу, визначає відомості про обставини, які підлягають встановленню у справі, у формі, придатній для зберігання і передачі з використанням електронних засобів зв'язку.

У разі подання носія інформації суд може з використанням спеціальної техніки ознайомитися зі змістом запису. Саме з використанням інформації, записаної на подібного роду носії, суд встановлює наявність або відсутність обставин, що мають значення для справи. Таким чином, для суду доказове значення має сама інформація, а не її носій. Крім того, нині електронний документ не пов'язаний з його носієм: фізичний носій електронного документа може бути замінений іншим, у тому числі, точно таким же носієм [10, с. 41].



Ще однією важливою проблемою залишається встановлення юрисдикції відносно пов'язаних із мережею Інтернет.

Незважаючи на зазначені процесуальні проблеми, об'єктивну складність дослідження обставин спорів, пов'язаних із використанням мережі Інтернет, відсутність предметного законодавства про електронний документообіг, в Україні поступово формується судова практика, в якій досліджуються і оцінюються докази, отримані за допомогою Інтернету. Це є дуже важливим для всієї правової системи держави. Однак цей процес відбувається дуже повільно, приймаються суперечливі рішення.

Подальший розвиток усіх сфер життя, що вимагає від держави детальної розробки правових механізмів у сфері використання інформаційних технологій, дозволить скоротити відстань між правовими нормами та практикою їх застосування [6, с. 119].

У даний час ні в одному з діючих процесуальних кодексів не міститься поняття електронного документа як доказу, ніде немає роз'яснення, якими ознаками він повинен володіти, щоб бути прийнятим до суду.

А.Т. Боннер виділяє такі основні ознаки, яким повинен відповідати електронний документ:

1) наявність матеріального носія інформації. В якості такого можуть виступати будь-які об'єкти матеріального світу, включаючи речі і фізичні поля, в яких знаходять своє відображення певні відомості. Причому, одні й ті ж відомості можуть бути зафіксовані на різних матеріальних носіях;

2) наявність реквізитів, що дозволяють ідентифікувати зафіксовані на матеріальному носії відомості. Ці реквізити надають до основної змістовної сторони відомостей, що становлять суть документа, і дозволяють встановити джерело походження інформації, її призначення, час документування, а в ряді випадків забезпечити захист документа від підробки. Ідентифіковані реквізити повинні бути зафіксовані на тому ж матеріальному носії, що й ідентифікуються відомості;

3) можливість зміни форми фіксації документованої інформації. Дана ознака виявляється в тому, що інформація, зафіксована на матеріальному носії одного виду, може бути одночасно представлена і на інших видах носіїв без загрози втрати свого змісту і реквізитів;

4) документ повинен містити інформацію, необхідну для використання у відповідних цілях, у даному випадку – для встановлення обставин цивільних справ [8, с. 471].

У цьому відношенні більш чітким є визначення, яке дає А.П. Вершинін. На його думку, «суттєвими ознаками електронного документа є його зміст (інформація) і форма (технічний електронний носій інформації). Електронним документом є інформація, зафіксована на електронних носіях і містить реквізити, що дозволяють її ідентифікувати.

На відміну від звичайного документа, електронний документ може бути «прочитаний», а точніше кажучи, перетворений в людиночитану форму, лише за допомогою спеціальних технічних засобів (персонального комп'ютера та ін.), а часом також із застосуванням спеціальних програм, спеціальних знань і умінь.

Визначаючи електронний документ як джерело судового доказу, П.П. Зайцев запропонував розуміти під цим «відомості про обставини, які підлягають установленню у справі, записані на перфокарту, перфострічку, магнітний, оптичний, магнітооптичні накопичувачі, карту флеш-пам'яті чи інший подібний носій, отримані з дотриманням процесуального порядку збирання [10].

У свою чергу А.Т. Боннер визначає електронний документ більш точно, а саме, як зведення про осіб, предмети, факти, події, явища і процеси, представлені в електронно-цифровій формі, зафіксовані на машинному носії за допомогою електромагнітних взаємодій або передаються каналами електрозв'язку за допомогою електромагнітних сигналів із реквізитами, що дозволяють ідентифікувати дані відомості [8, с. 476–477].

Характерною особливістю електронного документа є те, інформація, яка міститься в ньому, представлена в електронно-цифровому вигляді, внаслідок чого на відміну від паперових документів у електронних відсутня жорстка прив'язка до матеріального носія: один



і той же електронний документ може одночасно існувати на різних носіях. При цьому всі ідентичні один одному екземпляри електронного документа, зафіксовані на матеріальних носіях, є оригінальними (оригіналами) і відповідно мають однакову юридичну силу. У електронного документа не може існувати його електронної копії [8, с. 478].

Висновок. Використання та обмін електронними документами знаходить все більше застосування в сучасній практиці ділових відносин. Ця тенденція певною мірою знайшла відображення і в чинному законодавстві. У ряді кодексів та інших українських законів можна знайти фрагментальну згадку про електронні документи. Вони мають свою специфіку, яка в повній мірі не відображена в чинному законодавстві і не цілком враховується судовою практикою.

Законодавчі акти не завжди і не повною мірою враховують специфіку електронних документів. У той же час сучасна нормативна база електронного документообігу явно недостатня. Спеціальне регулювання тут, по суті, відсутнє. Законодавець намагається регулювати використання електронних засобів інформації шляхом поширення на них нормативних актів, що виходять із традиційного розуміння документа. При цьому специфіка електронного документообігу в належній мірі не враховується.

Електронний документ – документована інформація, представлена в електронній формі, тобто у вигляді, придатному для сприйняття людиною з використанням електронних обчислювальних машин, а також для передачі інформаційно-телекомунікаційними мережами або обробки в інформаційних системах. Простіше кажучи, електронний документ – сукупність даних у пам'яті ЕОМ, призначена для сприйняття людиною за допомогою відповідних програмних і апаратних засобів.

Істотні особливості формування електронного документа, його передачі і сприйняття вимагають закріплення в законі не менш серйозних особливостей його отримання та дослідження в якості судового доказу. Застосування до електронного документа того ж порядку дослідження, який встановлений процесуальним законом для традиційних письмових документів, не виглядає неможливим, але може виявитися марним для цілей захисту прав і охоронюваних законом інтересів тієї особи, яка зацікавлена в наданні доказів – електронного документа.

Однак, незважаючи на існуючі складнощі у використанні електронних доказів, в Україні починає поступово формуватися судова практика, в якій суд і сторони досліджують і оцінюють юридичну силу електронних документів, підписаних ЕЦП. Подібна практика формується, в основному, у сфері здійснення правосуддя судами.

В якості можливого способу вирішення проблеми електронних документів деякі вчені пропонують використовувати інститут забезпечення відомостей, що містяться на електронних носіях та в Інтернеті, нотаріусами. Ця ідея виходить із діючого раніше процесуального законодавства, яке передбачало інститут забезпечення доказів державними нотаріусами. Чинний ЦПК такої можливості не передбачає. Однак, на думку деяких дослідників, вказівка на досудове забезпечення доказів в Основах законодавства про нотаріат має самостійне юридичне значення.

Важливо, щоб суддя правильно розумів правову природу електронного доказу, що буде призводити до винесення законного і об'єктивного судового рішення. Адже судова діяльність, як і будь-який інший вид діяльності, на жаль, має негативні відхилення від встановлених правил, які можна умовно іменувати судовими помилками. В даному випадку до виникнення судової помилки при використанні електронного документа можуть призвести, наприклад, прогалини у професійній підготовці та недостатній досвід роботи судді або несутлінне ставлення його до виконання службових обов'язків при розгляді конкретної справи, недбалість і упущення в роботі.

Через відсутність у ЦПК України чітких критеріїв достовірності електронного документа на практиці можливі випадки невизнання юридичної сили електронного документа. Незважаючи на те, що електронний документ законодавець відносить до письмових доказів, правильніше було б вважати його самостійним видом доказів у силу його змішаного харак-



теру. Необхідно на нормативному рівні чітко прописати критерії допустимості даних доказів. Електронний документ повинен бути читаним, володіти необхідними реквізитами, в т. ч. електронним цифровим підписом. Зазначені нововведення дозволять уникнути помилок, допущених суб'єктами доказування.

Список використаних джерел:

1. Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18.03.2004 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 40–42. – ст. 492.
2. Про електронний цифровий підпис: Закон України // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 36. – Ст. 276.
3. Про електронні документи та електронний документообіг: Закон України // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 36. – Ст. 275.
4. Цивільний процес України: підручник / За заг. ред. д. ю. н., проф. Р.М. Мінченко. – Херсон: ОЛДІ-ПЛЮС. – 2014. – 720 с.
5. Кулик Т.Ю. Доказательственные возможности электронных документов / Т.Ю. Кулик // Хозяйство и право. – 2006. – № 8. – С. 71–75.
6. Лебедева Н.Н. Электронный документ как доказательство в российском процессуальном праве / Н.Н. Лебедева // Право и экономика. – (Судебная практика). – 2006. – № 11. – С. 114–119.
7. Балашов А.Н. Электронные доказательства в системе правосудия по гражданским делам / А.Н. Балашов, И.Н. Балашова // КонсультантПлюс. – Россия / ЗАО.
8. Боннер А.Т. Традиционные и нетрадиционные средства доказывания в гражданском и арбитражном процессе: монография. – Москва: Проспект, 2015. – 616 с.
9. Азаров В.В. Соотношение электронных документов и письменных доказательств в гражданском судопроизводстве / В.В. Азаров // Арбитражный и гражданский процесс. – 2014. – № 6. – С. 51–57.
10. Зайцев П.П. Электронный документ как источник доказательств / П.П. Зайцев // Законность, 2002. – № 4. – С. 40–44.
11. Мурадян Э.М. Машинный документ как доказательство в гражданском процессе. – Советская юстиция. – 1975. – № 22. – 112 с.
12. Степанова Е.Е. Информационное обеспечение управленческой деятельности: учебное пособие / Е.Е. Степанова, Н.В. Хмелевская. – М.: ИД «ФОРУМ»: ИНФРА-М, 2002.

