

Київський національний торговельно-економічний університет
Кафедра міжнародного, цивільного та комерційного права

ВИПУСКНА КВАЛІФІКАЦІЙНА РОБОТА

на тему:

**ЕЛЕКТРОННІ ДОКАЗИ ЯК ЗАСІБ ДОКАЗУВАННЯ У ЦИВІЛЬНОМУ
ПРОЦЕСІ**

студента 2 курсу, 9 м групи,
спеціальності 081 "Право",
спеціалізації

"Цивільне право і процес"

Науковий керівник

к.ю.н.

Литв'яка Дениса Андрійовича

Кононець Олена Миколаївна

Гарант освітньої програми

д.ю.н.

Примак Володимир Дмитрович

Київ 2021

ЗМІСТ

ВСТУП	3
РОЗДІЛ 1 ПОНЯТТЯ, ОЗНАКИ ТА ВИДИ ЕЛЕКТРОННИХ ДОКАЗІВ	
1.1. Поняття і ознаки електронних доказів.....	7
1.2. Види електронних доказів.....	15
РОЗДІЛ 2 ОСОБЛИВОСТІ ПОДАННЯ ТА ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕЛЕКТРОННИХ ДОКАЗІВ	
2.1. Особливості збирання та подання електронних доказів до суду.....	21
2.2. Способи забезпечення електронних доказів.....	30
РОЗДІЛ 3 ОСОБЛИВОСТІ ДОКАЗУВАННЯ В СУДІ ЗА ДОПОМОГОЮ ЕЛЕКТРОННИХ ДОКАЗІВ	
3.1. Особливості дослідження та оцінки електронних доказів.....	35
3.2. Порівняння українського законодавства з зарубіжним законодавством у сфері електронних доказів.....	36
ВИСНОВКИ ТА ПРОПОЗИЦІЇ	43
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ	47

ВСТУП

У сучасному, стрімкому темпі розвитку ІТ сфери та телекомунікаційних технологій, електронний доказ став одним із основних засобів доказування у цивільному процесі. Електронні докази справедливо можна вважати новелою українського законодавства, яка з'явилася не так давно - у 2017 році після прийняття змін до процесуальних кодексів, у тому числі до Цивільного процесуального кодексу України (далі - ЦПК України). До того часу, такого поняття як "електронний доказ" в нашому законодавстві не існувало. Таким чином, законодавець фактично розширив поняття доказів та їхні види. Актуальності цій темі додає те, що світове, в тому числі і українське суспільство в останні десять років зробило величезний крок до діджиталізації населення, адже майже кожна людина користується мережею інтернет, телефоном, комп'ютером та безліччю інших пристроїв, які можуть стати джерелом доказування у суді.

Попри наявність законодавчого визначення поняття "електронний доказ", серед науковців відсутня одностайна позиція щодо його трактування, що додає актуальності нашому дослідженню.

Окрім цього, варто відмітити, що актуальності темі додає й те, що в період економічної кризи, яка пов'язана з поширенням коронавірусної хвороби (COVID-19), нестабільною політичною ситуацією, виникненням надзвичайних ситуацій, запровадженням карантинних заходів тощо, держава повинна вдосконалювати законодавство, що забезпечує процес доказування в суді за допомогою електронних доказів. Адже у період карантину реальне життя все більш замінюється на віртуальне, тобто більшість населення змушена задовольняти свої потреби через мережу Інтернет, укладається безліч договорів, як між фізичними особами (наприклад, договір купівлі-продажу), так і між фізичними та юридичними особами (наприклад, договір кредитування). При виникненні спірних ситуацій та передачі спорів на вирішення до суду саме електронні докази є одним із основних засобів встановлення обставин.

Основною проблемою при дослідженні та оцінці електронних доказів є те, що законодавством не встановлено жодних спеціальних правил надання оцінки електронним доказам під час вирішення спорів, на них розповсюджуються загальні правила щодо доказів. Таким чином, майже єдиним джерелом, що регулює оцінку електронних доказів, є судова практика. Але такий підхід не можна вважати прийнятною практикою. Адже, щоб методом спроб та помилок, за допомогою судової практики прийти до оптимального оцінювання електронних доказів потребується не один десяток років, що досить сильно гальмує судові процеси, та розвиток українського законодавства в цілому. Саме тому є актуальним дослідження правової природи електронних доказів та впровадження у законодавство нових положень, що в подальшому спростять та прискорять розгляд справ судом.

До аналізу сутності електронних доказів як засобів доказування у цивільному процесі України долучалися: А. Найченко, О. Гусєв, В. Петренко, Н. Мисник, Ю. Павлова, К. Дрогозюк, С. Чорний, С. Гусарєв, І. Вернидубов та інші.

Мета дослідження. Автор випускної кваліфікаційної роботи ставив за мету на основі чинного законодавства, судової практики та порівняльно-правового аналізу досліджень науковців прийти до висновків теоретичного характеру та розробити рекомендації щодо вдосконалення чинного законодавства України у сфері регулювання електронних доказів як засобу доказування у цивільному процесі.

Для досягнення поставленої мети потрібно виконати такі завдання:

- проаналізувати поняття та ознаки електронних доказів;
- дослідити види електронних доказів, які можуть використовуватись в цивільному процесі;
- визначити особливості збирання та подання електронних доказів до суду;
- проаналізувати способи забезпечення електронних доказів;
- з'ясувати особливості дослідження та оцінки електронних доказів судом;

- порівняти законодавство України та зарубіжних країн у сфері правового регулювання електронних доказів.

Об'єктом дослідження є суспільні відносини, що виникають в процесі збирання, використання чи дослідження електронних доказів у цивільному процесі.

Предметом дослідження є електронні докази як засіб доказування у цивільному процесі.

Методами дослідження. У процесі дослідження використані загальнонаукові та спеціальні методи пізнання правових явищ: діалектичний метод, формально-логічний, історичний, нормативно-порівняльний, системно-структурний. Діалектичний метод дозволив розглянути визначені автором проблеми правового регулювання електронних доказів у їх розвитку та взаємозв'язку. Формально-логічний метод сприяв виявленню певних проблемних аспектів правового регулювання електронних доказів та допоміг сформулювати обґрунтовані висновки і рекомендації. Застосування історичного методу дозволило показати розвиток законодавства та окреслити витoki інституту електронних доказів. Із застосуванням нормативно-порівняльного методу було проведено аналіз таких джерел як Цивільний кодекс України (далі - ЦК України), ЦПК України, Закони України: "Про електронні довірчі послуги", "Про електронну комерцію", "Про електронні документи та електронний документообіг", "Про авторське право і суміжні права", "Про адвокатуру та адвокатську діяльність", "Про нотаріат". Нормативно-порівняльний метод надав можливість порівняти вітчизняне та зарубіжне законодавство у сфері доказування за допомогою електронних доказів.

Наукова новизна дослідження полягає у комплексному аналізі основних проблем електронного доказу як засобу доказування, тобто питань щодо забезпечення електронних доказів, дослідження та оцінки а також наведення пропозицій щодо удосконалення українського законодавства про електронні докази.

Окремі положення випускної кваліфікаційної роботи викладено у статті "Особливості дослідження та оцінки електронних доказів у цивільному процесі", що опублікована у збірнику наукових статей "Правове регулювання цивільних відносин: збірник наукових статей студентів". К.: Київ. нац. торг.-екон. ун-т, 2021. С. 43-48.

Практичне значення отриманих результатів полягає у тому, що їх можна буде використовувати викладачами під час лекційних занять, як навчальний матеріал, також можна переформатувати даний матеріал та використовувати його у вигляді презентації для навчального процесу у вищих навчальних закладах.

Структура роботи. Випускна кваліфікаційна робота складається зі вступу, трьох розділів, шести підрозділів, висновків та пропозицій і списку використаних джерел. Повний обсяг роботи становить 55 сторінок, список використаних джерел складається із 80 найменувань.

РОЗДІЛ 1 ПОНЯТТЯ, ОЗНАКИ ТА ВИДИ ЕЛЕКТРОННИХ ДОКАЗІВ

1.1. Поняття і ознаки електронних доказів

Впродовж усього періоду розвитку людства рівень науково-технічного розвитку був основним чинником, який постійно впливав, та продовжує впливати на тип економічних відносин в суспільстві. Важко переоцінити роль науково-технічного прогресу в розвитку суспільства, його вплив на всі галузі суспільного життя культуру, традиції, а також на розвиток і впровадження певних правових цінностей, таких як демократія, верховенство права, рівність, справедливість та інше.

Одночасно з вищезазначеним, стрімкий науково-технічний прогрес трансформує частину об'єктивної реальності та породжує її існування у віртуальному просторі. Цей віртуальний простір в свою чергу є частиною об'єктивної реальності, який містить певну інформацію про об'єкти, події та явища завдяки якій в подальшому встановлюється істина, однак ця інформація має свою, особливу, цифрову природу.

З огляду на те, що віртуальна реальність також може відображати частину об'єктивної реальності, зокрема й тієї її частини, яка входить до предмету доказування, то ігнорування факту її існування лише через особливу природу її походження звузило б процесуальні можливості сторін та в цілому зашкодило б інтересам правосуддя.

Центральною категорією судового пізнання, яке має значення для правильного вирішення справи, є докази.

Аналіз сутності електронного доказу доцільно починати із поняття самого доказу, що відображає загальну суть та значення електронних доказів. Так, поняття доказу передбачено ч. 1 ст. 76 ЦПК України, відповідно до якої доказами є будь-які дані, на підставі яких суд встановлює наявність або відсутність обставин (фактів), що обґрунтовують вимоги і заперечення учасників справи, та інших обставин, які мають значення для вирішення справи [3].

Отже, доказами можна визнати певні фактичні дані, на підставі яких встановлюються обставини об'єктивної реальності. В свою чергу, фактичні дані це інформація, за допомогою якої можна пізнати факт.

На початку 21 століття високий ступінь імплементації електронних технологій призводить до того, що окремі обставини об'єктивної реальності вже не можуть бути доведені іншими засобами доказування, окрім як за допомогою електронних доказів. Більш того, саме цивільне судочинство як таке набуває нової цифрової форми свого здійснення, невід'ємним атрибутом якої є електронний доказ. Тому варто розглянути поняття та ознаки електронного доказу.

Саме поняття "електронні докази" з'явилося у 70-ті роки 20 століття від початку появи так званих машинних документів. У світовій практиці існує термін "datamessage" - за ст. 2 Типового закону про електронну торгівлю від 1997 р., рекомендованого Генеральною Асамблеєю ООН, визначається як інформація, що підготовлена, відправлена, отримана або збережена за допомогою електронних, оптичних або аналогічних засобів, включаючи електронний обмін даними, електронну пошту, телеграф або факс [12].

3 жовтня 2017 року у зв'язку із прийняттям Закону України "Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів" №2147-VIII вперше в історії вітчизняного цивільного процесуального законодавства поняття "електронного доказу" отримало своє закріплення в нормах закону.

Так, відповідно до статті 100 ЦПК України електронними доказами є інформація в електронній (цифровій) формі, що містить дані про обставини, що мають значення для справи, зокрема, електронні документи (в тому числі текстові документи, графічні зображення, плани, фотографії, відео та звукозаписи тощо), вебсайти (сторінки), текстові, мультимедійні та голосові повідомлення, метадані, бази даних та інші дані в електронній формі. Такі дані можуть зберігатися, зокрема, на портативних пристроях (картах пам'яті, мобільних телефонах тощо),

серверах, системах резервного копіювання, інших місцях збереження даних в електронній формі (в тому числі в мережі Інтернет) [3].

Суть нормативного закріплення електронного доказу полягає не в тому, що це припинить подальші дискусії щодо правильного визначення поняття "електронного доказу", а для забезпечення більш ефективного та широкого використання електронного доказу у цивільному судочинстві.

На думку В.В. Мурадова електронні докази – це сукупність інформації, яка зберігається в електронному вигляді на будь-яких типах електронних носіїв [44, с. 314].

Слушною є позиція Н.А. Зігури та Г.В. Кудрявцевої, які обґрунтовано доводять про необхідність виділення цифрових доказів в окрему групу та визначають електронні докази як комп'ютерну інформацію, тобто відомості, представлені в електронно-цифровій формі на матеріальному носії, створювані програмними засобами фіксації, обробки та передачі інформації, а також набір команд (програм), призначених для використання в ЕОМ або управління нею [35, с. 47].

Д.М. Цехан використовує термін цифрові докази ("digital evidence"), який набув широкого застосування в наукових джерелах зарубіжних країн. Він вважає, що цифрову інформацію з урахуванням унікальних характеристик не може бути віднесено до жодної чинної класифікаційної групи. Під категорією "цифрового доказу" науковець визначає фактичні дані, які представлено в цифровій формі та зафіксовано на будь-якому типі носія, що стають доступними для сприйняття людиною після обробки ЕОМ та на підставі яких слідчий, прокурор, слідчий суддя і суд встановлює наявність чи відсутність фактів та обставин, які мають значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню [68, с. 259].

Д.О. Алексеева-Процюк та О.М. Бриськовська вважають, що не потрібно ототожнювати поняття "комп'ютерна інформація" та "електронні докази", які є фактичними даними, що зберігаються в електронному вигляді на будь-яких типах електронних носіїв [13, с. 250], та говорять про необхідність виокремлення електронних доказів як різновиду доказів в окреме джерело доказів [13, с. 252].

Н.М. Ахтирська електронними доказами називає дані, які підтверджують факти, інформацію або концепцію у формі, придатній для обробки за допомогою комп'ютерних систем, у тому числі програми виконання комп'ютерною системою або інших дій [14].

О.Ю. Гусев під електронними доказами розуміє задокументовану інформацію, представлену в електронній формі, тобто у вигляді, придатному для сприйняття людиною за допомогою електронних обчислювальних машин, а також для передання по інформаційно телекомунікаційним мережам або обробці в інформаційних системах [27, с. 18].

М.В. Горелов визначає "електронний доказ" як відомості про обставини, що мають значення для розгляду справи, виконані у формі цифрового, звукового або відеозапису.

При цьому В.С. Петренко зазначає, що для надання інформації в електронній формі вже існує загальновизнана назва "файл" як будь-який цілісний масив інформації, організований відповідно до фіксованих правил (різними для різних файлів) і не прив'язаний до носія [54, с. 128].

Аналізуючи вищезазначені точки зору, ми можемо зробити висновки, що більшість наукових підходів для формування поняття "електронний доказ" спрямовані на його визначення через характерні ознаки та властивості, а існування багатоманіття таких підходів пов'язано з тим, що тривалий час поняття "електронний доказ" не було встановлено в законодавстві.

Окрім поняття електронний доказ, існує таке поняття як "цифровий доказ", яке переважно використовують науковці зарубіжних країн та трактують його як будь-які збережені дані, які передаються за допомогою комп'ютера [74].

Експертами Scientific Working Group on Digital Evidence було запропоновано під терміном "цифрові докази" розуміти будь-яку інформацію доказового значення, яка зафіксована чи передана у цифровій формі [68, с. 257]. Варто підкреслити, що у даному значенні слово "цифрові" є синонімом до "електронних", що виключає їх відмінність.

Аналогічна позиція була висловлена С. Мейсоном та У. Расмуссеном, які зазначають, що на даний час немає загальновизнаного терміну, що стосується форми доказів, яка впливає із нашого використання технології. Заради скорочення слова "електронні" та "цифрові" використовуються як взаємозамінні [76, с. 5].

Існує також думка, що інформацію, яка читається комп'ютером, більш доцільно називати цифровою, а не електронною, так як вона пов'язана з кодуванням символів у цифри, з файлами, і поза ними існувати не може. Аналогічною є ситуація і щодо найменування засобів доказування, де слід також вживати термін "цифрові докази", а не "електронні", що пов'язано із особливостями інформації, яка міститься в цих доказах, які були описані вище. В той же час пристрої та машини, які здійснюють обробку та збереження цифрової інформації слід називати електронними. Існування неправильного терміну на законодавчому рівні призводить до неправильного розуміння природи цього засобу доказування та до можливості ототожнення так званих "електронних доказів" із електронними пристроями, на яких вони зберігаються [32].

Щодо рис електронних доказів, науковці виділяють різні ознаки. Зокрема, І. О. Крицька зазначає, що характерними ознаками цифрових джерел доказової інформації, що обґрунтовують можливість їх виокремлення як самостійного джерела доказів, є: 1) неречовий характер; 2) неможливість безпосереднього сприйняття; 3) можливість дистанційного внесення змін та знищення; 4) специфічний порядок збирання, перевірки та оцінки [37, с. 45].

Разом із тим О. В. Гаран виокремлює дев'ять спеціальних ознак електронних доказів: 1) обов'язкове використання спеціальних технічних засобів під час їх створення та відтворення; 2) незмінність під час перенесення з одного носія на інший; 3) всі примірники одночасно є оригіналами; 4) нематеріальний вигляд; 5) можливість впливу на інформацію на відстані; 6) велика кількість джерел правового регулювання; 7) здатність відображати різноманітну інформацію (звукову, графічну, текстову тощо); 8) перманентна трансформація правової природи; 9) можливість безстрокового зберігання [18, с. 132].

До специфічних ознак електронних засобів доказування, на думку А. Ю. Каламайка, належить: 1) неможливість їх сприйняття без використання спеціальних технічних і програмних засобів, 2) наявність технічного носія інформації; 3) наявність специфічних реквізитів технічного характеру; 4) можливість багаторазового використання технічного носія; 5) легкість зміни інформації без втрати її змісту; 6) відсутність оригіналів у звичному розумінні [34, с. 62].

А.М. Найченко зазначає такі основні ознаки електронний доказів:

- нематеріальний вигляд;
- можливість існування оригіналу електронного доказу в кількох місцях одночасно;
- можливість, без втрати характеристик, копіювання на різні пристрої;
- для відтворення необхідно використовувати відповідні технічні засоби [45, с. 77].

На нашу думку ключовою ознакою електронних доказів, яка відрізняє їх від інших засобів доказування, є матеріальний носій доказових відомостей - електричний сигнал. Решта ознак поняття "електронні докази", що допомагають вирізнити його з-поміж інших засобів доказування, є похідними, оскільки висновки про їх наявність і взаємозв'язки ґрунтуються на результатах досліджень закономірностей виникнення, зміни та поширення електричних сигналів.

Під нематеріальним виглядом електронного доказу, мається на увазі, те що, електронний доказ як інформація - це комп'ютерний код, який складається з нулів та одиниць, тому ми його не можемо взяти в руки та відчутти. Він існує лише в нематеріальній формі на технічних засобах. Сутність цієї ознаки відрізняє електронний доказ від письмових та речових доказів, які існують лише у матеріальній формі та нерозривно із нею пов'язані [50; с. 106].

Можливість існування оригіналу електронного доказу в кількох місцях одночасно полягає в тому, що доступ до електронного доказу у певних випадках можна отримувати з різних місць. Наприклад, масштабні соціальні мережі, такі як Facebook, Instagram чи Twitter, використовують сотні тисяч серверів, а визначити,

на якому саме сервері міститься персональна сторінка певного користувача, технічно досить складно. При цьому, доступ до певної сторінки у соціальній мережі можна здійснити з будь-якого смартфона чи комп'ютера з виходом в мережу Інтернет.

Для дослідження електронного доказу необхідним є тлумачення машинного коду за допомогою спеціальних технічних засобів. Досить в окремих судах загальної юрисдикції існують складнощі в дослідженні електронних доказів через відсутність спеціальних програмно-технічних комплексів, що впливає на якість судового розгляду через обмеження сторін у доказуванні тих чи певних обставин, які входять до предмету доказування або значно затягує розгляд справи. При цьому основна проблема використання електронних доказів не в тому, щоб переглянути певний електронний носій інформації, а в тому, щоб здійснити процес аутентифікації, тобто встановити певні правила та методи, за допомогою яких суд та учасники цивільного процесу зможуть визначити достовірність доказової інформації. В іншому разі такий засіб доказування не може бути використано в доказовій діяльності [48, с. 71].

Ю.С. Павлова до ознак також відносить специфічний процес створення та зберігання інформації, який надає можливість легко змінювати носій без втрати змісту і навпаки, надає можливість внесення змін до змісту без залишення слідів на носієві, а також відсутність електронних копій електронних доказів. Фактично технічний носій інформації має схожості з речовим доказом, адже обидва містять доказову інформацію у своїх фізичних властивостях. Між тим на відміну від речових доказів носії електронних доказів дозволяють легко створювати, змінювати та видаляти фактичні дані. Доказова інформація на електронному носії є досить вразливою у порівнянні із традиційними засобами доказування. Це зумовлює ще одну проблему електронних доказів, яка полягає в створенні спеціальних правил фіксації електронної інформації, збереженні та приєднанні до матеріалів справи. Електронні докази характеризуються відсутністю традиційного існування оригіналів та копій доказів, які властиві для матеріалів цивільних справ. Характерною особливістю електронного доказу є те, що він не має жорсткого

зв'язку з носієм і може легко бути перенесений на інший носій без втрати або зміни юридичної сили. Це, зокрема, підкреслює особливу природу електронного доказу, що зумовлює необхідність його виділення в якості самостійного виду доказів наряду з письмовими та речовими доказами [48, с. 72].

Разом з цим, ЦПК України розмежовує поняття оригіналу та копії електронного доказу. Так, відповідно до ч. 2 ст. 100 ЦПК України електронні докази подаються в оригіналі або в електронній копії, засвідченій електронним підписом, прирівняним до власноручного підпису відповідно до Закону України "Про електронні довірчі послуги". Законом може бути передбачено інший порядок засвідчення електронної копії електронного доказу [3].

Цифровий вигляд інформації як ознака електронних доказів вказує на загальні засади обробки даних. Ця ознака також впливає на порядок дослідження електронних доказів, зокрема, необхідність використання спеціальної техніки, а іноді й залучення у процес осіб, які володіють спеціальними знаннями [27, с. 29-30].

Та виділяти таку ознаку електронних доказів варто із певними застереженнями. По-перше, не всі електронні докази мають цифровий вигляд. Так, відомості, що зберігаються на магнітних стрічках аудіокaset або відеокaset, необхідно вважати електронними доказами, проте вони не мають цифрового вигляду. По-друге, результати вивчення матеріалів судової практики наразі не виявили жодного випадку, коли судові пізнання чи експертне дослідження були би спрямовані на вивчення бінарного коду. Таким чином, цифровий вигляд інформації має значення для обчислювальної техніки, комп'ютерних інженерів і розробників програмного забезпечення, але не відіграє важливої ролі в доказуванні [33, с. 69].

1.2. Види електронних доказів

Класифікація електронних доказів сама по собі є однією з центральних проблем вивчення електронних доказів. Складність класифікації обумовлена не тільки широким розмаїттям електронних доказів, але й динамікою їх розвитку, в результаті чого ті чи інші електронні докази перестають існувати, а зроблені на їх основі класифікації перестають бути актуальними.

Окремі види електронних доказів також мають свій прояв в українському законодавстві. Так, наприклад, за ч. 1 ст. 100 ЦПК України до електронних доказів належать, зокрема, електронні документи (у т. ч. текстові документи, графічні зображення, плани, фотографії, відео та звукозаписи тощо), веб-сайти (сторінки), текстові, мультимедійні та голосові повідомлення, метадані, бази даних та інші дані в електронній формі, що можуть зберігатися, зокрема, на портативних пристроях (картах пам'яті, мобільних телефонах тощо), серверах, системах резервного копіювання, інших місцях збереження даних в електронній формі (в тому числі в мережі Інтернет) [3]. Після дослідження даної статті, можна дійти висновку що в ній немає конкретної класифікації видів електронних доказів, оскільки в ній вказані не лише види електронних доказів, а й їх форми, носії та джерела електронних доказів. На нашу думку, основною метою цього переліку є надання розуміння того, які фактичні дані в електронному вигляді можуть бути визнані електронними доказами в суді.

При цьому, ключовими, на думку законодавця, є такі види електронних доказів: електронні документи, вебсайти, повідомлення, метадані та інші відомості в електронній формі. Очевидно, що цей перелік не є класифікацією, оскільки охоплює не лише види інформації, а й форми її вираження. Головною метою формулювання такого переліку є орієнтування суб'єктів доказування серед відомостей в електронній (цифровій) формі, які можуть вважатись електронними доказами.

Необхідно констатувати, що на сьогодні немає єдності між науковцями щодо видів електронних доказів.

Зокрема, на думку деяких фахівців, чи не єдиним видом електронних доказів є електронні документи [60, с. 16]. Можна припустити, що такий висновок ґрунтується на результатах статистичних досліджень, згідно з якими електронний документ - справді один із найбільш поширених видів електронних доказів. Це зумовлено тим, що електронні документи є загальновідомим, універсальним і регулярно використовуваним у роботі та побуті видом інформації в електронній (цифровій) формі.

Згідно з іншим підходом електронні докази поділяються на електронні документи та електронні речові докази. Автор цієї класифікації П. С. Пастухов до останніх відносить електронні носії інформації про факти, явища, процеси в інформаційному середовищі Інтернет, телекомунікаційних каналах зв'язку, а також електронні документи чи об'єкти, які "об'єктивно, тобто за своїм походженням, місцем, часом знаходження, властивостями, ознаками, наявними інформаційними і матеріальними слідами, пов'язані з подією, що має значення для розгляду справи" [53, с. 30]. Наприклад, записи телефонних та інших переговорів, результати контролю телеграфних та інших повідомлень, зняття інформації з технічних каналів зв'язку та інші види інформації, що потребують використання цифрової техніки для їх отримання.

О.М. Лазько пропонує виокремлювати види електронних доказів, в залежності від форми їх існування, на підставі чого вчений виділяє електронні докази у цифровій формі, звуковій формі та формі відеозапису [38, с. 14]. Відразу варто зазначити, що така класифікація електронних доказів викликає певні сумніви щодо її обґрунтованості. Так, як вже було зазначено вище, електронний доказ це інформація в електронній формі, яка може бути виражена у вигляді знаків, звуків, зображень тощо. Тобто аудіо- та відеозапис також існують у цифровій формі, а тому звукова форма та форма відеозапису співвідносяться із електронною формою не як рівнозначні поняття, а як частка та ціле.

В.С. Петренко пропонує використовувати в якості поділу електронної інформації внутрішнє змістовне наповнення та формат існування у цифровому вигляді. З огляду на це, В.С. Петренко визначає наступні види електронних

доказів: на аудіозаписи, відеозаписи, фотографії та власне текстові електронні документи. При цьому можливі різноманітні поєднання цих видів. Тобто текстовий файл може містити окрім тексту ще й цифрові фотографії тощо [54, с. 112].

За порядком формування А. Ю. Каламайко поділяє електронні докази на ті, що створюються оператором комп'ютерної системи, й ті, що генеруються ЕОМ автоматично [34, с. 63]. Вказана класифікація розкриває сутність особливого порядку одержання інформації в електронній (цифровій) формі, що має суб'єктивно-об'єктивний характер. Автоматична генерація даних підвищує важливість метаданих, які здатні "розповісти" важливі подробиці про обставини отримання основних даних.

Особливу увагу дослідники електронних доказів приділяють їх класифікації за суб'єктом фіксації [34, с. 191; 48, с. 191]. Узагальнюючи думки науковців, за цим критерієм електронні докази поділяють на відомості: 1) які зафіксовані учасниками справи самотужки; 2) судом; 3) одержані третіми особами, які не володіють спеціальними знаннями; 4) зафіксовані особами, які володіють спеціальними знаннями [28, с. 21].

Ураховуючи те, що вичерпно виділити всі види технічних носіїв електронних доказів неможливо, з'ясування їх особливостей менш доцільне, ніж дослідження джерел, із яких суб'єкти доказування можуть одержати інформацію в електронній (цифровій) формі. Узагальнюючи наведені вище підходи, до основних джерел електронних доказів належать: 1) електронні документи; 2) звуко- та відеозаписи; 3) вебсторінки та вебсайти; 4) глобальні та локальні телекомунікаційні мережі; 5) електронні соціальні мережі; 6) електронні повідомлення (текстові, голосові, мультимедійні); 7) метадані; 8) автоматизовані інформаційні системи (бази даних).

Найбільш нормативно врегульованим із вищенаведених електронних доказів є електронні документи. Відповідно до ст. 5 Закону України "Про електронні документи та електронний документообіг" від 22.05.2003 р. № 851-IV

"електронний документ – це документ, інформація в якому зафіксована у вигляді електронних даних, включаючи обов'язкові реквізити документа" [4].

Головною ознакою електронного документа, є наявність в ньому обов'язкових реквізитів. Цей перелік може відрізнятися для різних видів електронних документів, але згідно зі змістом ст. 6 Закону України "Про електронні документи та електронний документообіг", обов'язковим реквізитом будь-якого електронного документа є електронний підпис, адже відповідно до ч. 2 ст. 6 вказаного Закону "накладанням електронного підпису завершується створення електронного документа" [4].

Також варто зазначити про веб-сайти, які є одними з джерел інформації, який користується найбільшою популярністю серед користувачів. Тому не дивно, що частина цієї інформації в подальшому може ставати доказовим матеріалом в цивільних справах.

Вебсайт – це сукупність програмних засобів, розміщених за унікальною адресою в обчислювальній мережі, у тому числі в Інтернеті, разом з інформаційними ресурсами, що перебувають у розпорядженні певних суб'єктів і забезпечують доступ юридичних та фізичних осіб до цих інформаційних ресурсів та інших інформаційних послуг через обчислювальну мережу (п. 3 ч. 1 ст. 1 Закону України "Про електронні довірчі послуги" [10]. Веб сайт як джерелом електронного доказу може складатись як з однієї так і з декількох сторінок, але зазвичай необхідна доказова інформація міститься на його конкретних сторінках, а тому може використовуватися як доказ у цивільному процесі.

Будь-яке електронне повідомлення є засобом спілкування індивідів. Спілкування завжди означає обмін інформацією, і якщо така інформація стосується обставин цивільної справи, вона може бути використана в процесі судового доказування.

О. Писаренко наполягає на тому, що переписка по електронній пошті чи інших месенджерах може використовуватись як належний доказ у суді лише якщо вона є електронним документом, тобто скріплена електронним підписом [56, с. 25]. Адже, як видається з наведених вище положень Закону України "Про

електронні документи та електронний документообіг" електронні дані можуть вважатись електронним документом лише за наявності обов'язкових реквізитів документа, серед яких неодмінно – електронний підпис. Враховуючи те, що зазвичай при обміні електронними повідомленнями жоден з користувачів не скріплює свої повідомлення електронним підписом, видається нелогічною точка зору Н. Мисник, яка вважає, що суди не мають підстав ігнорувати електронні листи, не посвідчені електронним підписом [43, с. 73].

ЦПК України виокремлює метадані як самостійне джерело доказової інформації. У науковій літературі метадані зазвичай визначають як дані про дані, які описують їх склад і структуру, формат подання, методи доступу і потрібні для цього повноваження користувачів, місце збереження, їх семантику, джерело, володільця тощо [41, с. 76].

Метадані поділяють на введені користувачем та системні. Зміст перших формується користувачем у разі утворення електронного документа, другі є реакцією операційної системи або програми на маніпуляції з файлом. Також виділяють відкриті (видимі) та приховані метадані. Наприклад, видимі метадані електронного поштового повідомлення – це вказівка на особу, якій воно направлено, від якого воно надійшло, вказівка на осіб, яким були направлені копії повідомлення, дата відправлення, поле теми тощо. Приховані метадані будуть включати в себе шлях, який лист пройшов у мережі Інтернет (вказівка на кілька серверів), а також IP-адресу, з якої лист було надіслано [34, с. 114].

Таким чином метадані електронних доказів містить інформацію про дату створення чи відправлення певного, конкретного інтернет повідомлення, або створення, обмін і видалення фото та відеоматеріалів.

У нормах чинного законодавства закріплено кілька визначень поняття "база даних". Так, відповідно до ст. 1 Закону України "Про авторське право і суміжні права" база даних (компіляція даних) – це сукупність творів, даних або будь-якої іншої незалежної інформації в довільній формі, у тому числі електронній, підбір і розташування складових частин якої та її упорядкування є результатом творчої праці, складові частини якої є доступними індивідуально і можуть бути знайдені

за допомогою спеціальної пошукової системи на основі електронних засобів (комп'ютера) чи інших засобів [7]. Тобто база даних - це сукупність певної інформації в окремій галузі, яка упорядковується в одну велику таблицю, та може бути як відкритою для загального користування, або може бути закритою (приватною) базою даних.

До інших електронних доказів відносяться ті докази, які не містяться в переліку електронних доказів, але на розсуд суддів, можуть бути визнані як електронний доказ.

РОЗДІЛ 2 ОСОБЛИВОСТІ ПОДАННЯ ТА ЗАСОБИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕЛЕКТРОННИХ ДОКАЗІВ

2.1. Особливості збирання та подання електронних доказів до суду

Використання електронних доказів на практиці є однією з найголовніших проблем цивільного законодавства України, присутність якої зумовлена сукупністю певних об'єктивних факторів, таких як:

- відносно нещодавнє закріплення електронних доказів у законодавстві;
- відсутність усталених теоретичних напрацювань щодо поводження з електронними доказами;
- відсутність узагальнених правових висновків суду касаційної інстанції щодо правил збирання, дослідження та оцінки електронних документів тощо.

Водночас із вищевказаними факторами, стрімке прискорення процесу проникнення електронних доказів в повсякденне життя громадян, в результаті чого цифровий доказ став невід'ємним атрибутом цивільно-правових відносин.

Проблема допустимості електронних доказів полягає у тому, що процесуальний закон не містить систематизованих відокремлених правил, які б визначали порядок одержання доказів. При цьому проблема допустимості саме електронних документів ускладнюється особливою правовою природою останніх, яка, зокрема, характеризується відсутністю матеріальної форми виразу та значною вразливістю електронних даних, що полягає у можливості змінювати їх зміст без очевидних ознак втручання [49, с. 83-84].

До прийняття Закону України №2147-VIII від 03 жовтня 2017 р. учасники судового процесу використовували різноманітні способи збирання та фіксації електронних документів від роздрукування електронних доказів на паперових носіях до проведення комп'ютерно-технічних експертиз. Однак такі способи знаходили свою критичну оцінку через неможливість безпосереднього дослідження судом електронних документів, та відсутність чітких та послідовних критеріїв допустимості таких засобів доказування. Способи "узаконити" електронні докази

фактично виступали лише спробою заповнити існуючу прогалину, в той час як сама прогалина продовжувала існувати.

Із прийняттям Закону України №2147-VIII від 03 жовтня 2017 р. законодавцем була вжита спроба заповнення цієї прогалини шляхом законодавчого закріплення існуючих способів збирання електронних доказів та запровадження нових способів, застосування яких забезпечило б не тільки можливість автентифікації та ідентифікації електронного документа, але і його відповідність вимогам належності та допустимості доказу.

У зв'язку із чим вважаємо за необхідне виділити наступні способи збирання та фіксації електронних документів.

1. Подання паперової копії електронного документа. Найпоширенішим способом збирання та процесуального закріплення електронних документів як доказів є трансформація таких доказів у паперові документи. Сутність цього способу збирання електронних документів полягає у переведенні електронної інформації у форму, доступну для сприйняття та її дослідження без залучення спеціальних технічних засобів. Фактично, такий метод залучення електронної інформації існував й до прийняття Закону України №2147-VIII від 3 жовтня 2017 р., однак його вжиття не було передбачено цивільним процесуальним законодавством, через що докази, подані на паперових носіях, ставились під сумнів.

Учасники цивільних справ роздруковували електронні документи, отримані з мережі Інтернет, договори, укладені шляхом переписки через електронну пошту, іншу електронну інформацію на письмових носіях, засвідчували такі документи власноручним підписом та надавали до суду у вигляді так званих "роздруківок" [48, с. 150]. Однак відсутність нормативного врегулювання такого способу збирання електронних документів зумовлювало проблему дослідження роздрукованих засобів доказування на предмет їх допустимості, зокрема відповідність наданої копії оригіналу електронного документа, доведення авторства електронної інформації певній особі, незмінюваність відомостей електронного доказу тощо.

При цьому суд не мав процесуальної можливості дослідити оригінал електронного доказу без його залучення безпосередньо до матеріалів справи. У випадку отримання доказової інформації з мережі Інтернет, залучення оригіналу такого доказу до матеріалів справи було майже неможливим, через що захист порушених прав по суті був ускладнений через недоліки процесуального порядку розгляду цивільних справ.

Неможливо не погодитись з позицією В.С. Петренка, який вважає, що з огляду на специфіку деяких електронних доказів, наприклад, відео або звукозаписів, вони не можуть бути виражені в паперовому вигляді та посвідчити їх електронним цифровим підписом неможливо. Таким чином, до врегулювання на законодавчому рівні питання щодо засвідчення копій електронних доказів у сторін судового провадження буде існувати можливість подати електронні докази тільки в оригіналі. Однак, продовжує автор, порядок такого подання теж чітко не врегульований, тому залишається актуальним питання, що саме може вважатися оригіналом електронного доказу. Як наслідок, у суду можуть виникнути питання щодо допустимості та оцінки зазначених доказів. Наприклад, чи буде вважатися оригіналом відеозапис, поданий на компакт диску або на карті флеш-пам'яті чи іншому носії, якщо він був зроблений за допомогою вебкамери із наступним збереженням в мережі Інтернет і в подальшому скопійований на компакт диск чи карту флеш-пам'яті? Аналогічні запитання можуть виникнути щодо відео або звукозапису, зроблених під час прямої трансляції на сервісі Youtube і, відповідно, збережені на сервері цього сервісу. Чи вважатиметься оригіналом подальше копіювання такого відео на компакт диск? Напевно, що ні, зауважує автор [54, с. 84].

Одночасно із цим, варто розрізняти існування двох однакових за зовнішньою формою правових категорій паперова копія електронного документа та письмовий доказ. Незважаючи на те, що за своїми ознаками паперова копія електронного документа відповідає ознакам письмового доказу, зазначені категорії не є ідентичними. Частиною 3 ст. 100 ЦПК України законодавець прямо зазначив, що паперова копія електронного доказу не вважається письмовим

доказом [3]. Із вищезазначеного положення можна зробити декілька висновків. По-перше, надання електронному документу паперової форми не змінює сутність електронного доказу, як двійкового коду, існуючого в нематеріальній формі та створеного за допомогою технічних носіїв. По-друге, роздруківка електронного документа на паперових носіях є лише способом процесуального оформлення електронної інформації з метою залучення електронних засобів доказування до матеріалів справи.

Аналізуючи чинне законодавство України стосовно електронних доказів, С.О. Чорний та О.І. Антонюк теж стверджують, що порядок засвідчення як електронної копії електронного доказу, так і його паперової копії законом не передбачений. Тому в процесі подання до суду як доказу інформації з мережі Інтернет або на електронних носіях виникає питання щодо належності та допустимості таких доказів. Засвідчувати копії електронних документів могли б нотаріуси. Однак Законом України "Про нотаріат" і Правилами вчинення нотаріальних дій нотаріусами України прямо не передбачена можливість засвідчення копій електронних документів. Таким чином, враховуючи наявність проблеми засвідчення електронних копій електронного доказу, доцільно внести зміни до Закону України "Про нотаріат", доповнивши у ст. 34 "Нотаріальні дії, що вчиняють нотаріуси" нотаріальні дії таким положенням: "засвідчують вірність електронних і паперових копій з електронних документів" [71, с. 85].

З вище викладеною позицією повністю погоджуємося, адже внесення таких повноважень для нотаріуса, значно б спростило застосування електронних документів в цивільному судочинстві. Другим питанням постає засвідчення копій електронних доказів, які неможливо відобразити у паперовому вигляді, наприклад аудіо та відеозапис.

Прикладом цього є неприйняття судами відео та аудіозаписів як доказів. Наприклад, у постанові від 16 жовтня 2018 р. по справі №690/62/18 апеляційний суд Черкаської області зазначив, що позивач не надав суду підтвердження, що наданий ним відеозапис, яким обґрунтовуються позовні вимоги, є оригіналом, а також не вказав, у випадку подання ним копії електронного доказу, наявності у

нього або іншої особи його оригіналу [57]. Аналогічна позиція щодо копії відеозапису була висловлена Харківським апеляційним судом, який в своїй постанові від 18 січня 2019 р. по справі №619/4083/17 зазначив, що суду не надано підтвердження того, що зазначений відеозапис, яким обґрунтовуються позовні вимоги, є оригіналом, позивач не вказав на наявність оригіналу такого відеозапису у нього або іншої особи, тому відеозапис не приймається судом [58].

Крім того, законодавством України на сьогодні не визначено порядку посвідчення електронних і паперових копій електронних документів. До вирішення цих питань учасники процесу мають змогу подати електронні докази лише в оригіналі. Хоча, фактично, кожен суддя має свою думку щодо цього та вирішує долю доказу самостійно. Проте відкритим є питання, що саме можна вважати оригіналом такого доказу, тому проблема допустимості будь-яких копій електронних доказів залишається невирішеною.

Як зазначав К. Б. Дрогозюк, на відміну від звичайного документа, електронний документ може бути "прочитаний", тобто перетворений у форму доступну для сприйняття людиною, лише за допомогою технічних засобів або спеціальних програм [31, с. 61]. Це означає, що відтворена на папері інформація електронного доказу не буде вважатися оригіналом, а буде паперовою копією.

Особливе місце в електронних доказах займають, відео, аудіозаписи, та цифрові фотознімки, примірники яких є однаковими на всіх джерелах інформації де вони зберігаються. Тому вони не можуть мати електронних копій та є оригінальними в незалежності від кількості примірників [66, с. 125].

Але слід звернути увагу на те, що у разі коли відеозапис, аудіозапис чи цифрове зображення було завантажено на веб-сайт, то файл який в подальшому копіюється з такого веб-сайту на інший носій інформації визнається копією такого електронного документа [19, с. 127].

Отже, в чинному законодавстві України існує досить багато прогалин щодо розмежування оригіналу та копії електронних доказів, так само і відсутність у законодавстві порядку посвідчення копій, що в подальшому призводить до визнання таких доказів недопустимими, та в подальшому учасники справи не

зможуть їх використовувати в процесі доказування. Ще більшою проблемою є подання аудіо та відеозаписів, адже в силу того що в законодавстві не регламентується поняття оригіналу та копій таких доказів, чітко визначеної позиції щодо допустимості таких доказів не існує, тому судді майже на власний розсуд визначають чи можна використовувати той чи інший відео доказ чи ні. Наявність такої кількості прогалин в законодавстві що регулює "електронні докази" звужує принцип змагальності учасників справи, адже вони не зможуть в повному обсязі використати свої засоби доказування перед судом, аби довести певні обставини, на які вони посилаються.

2. Огляд електронних документів судом. Новелою цивільного процесуального законодавства є огляд судом електронних документів, які знаходяться в мережі Інтернет. Так, ч. 7 ст. 85 ЦПК України передбачено, що у порядку, передбаченому цією статтею, суд за заявою учасника справи чи з власної ініціативи може оглянути вебсайт (сторінку), інші місця збереження даних в мережі Інтернет з метою встановлення та фіксування їх змісту [3]. У разі необхідності для проведення такого огляду суд може залучити спеціаліста.

Сутність цього способу полягає у тому, що огляд електронного доказу виступає в якості самостійної процесуальної дії, під час вчинення якої суд здійснює безпосереднє дослідження оригіналу електронного доказу за місцем його знаходження із подальшою фіксацією результатів такої процесуальної дії на окремому носії. За участю учасників справи суддя оглядає зміст та форму електронного документа, його властивості та індивідуальні ознаки, оформлює результати огляду в окремий протокол, в межах якого перелічує усі вчинені процесуальні дії.

Огляд вебсайту в мережі Інтернет здійснюється в загальному порядку, передбаченому для огляду доказів за їх місцезнаходженням, тобто із обов'язковим повідомленням учасників справи про огляд вебсайту в мережі Інтернет. Неявка учасників провадження не перешкоджає огляду вебсайту, однак неявка одного з них є підставою для обов'язкового здійснення відеофіксації огляду технічними засобами, що також є новелою процесуального законодавства. За участю

учасників провадження суддя оглядає зміст та форму електронного доказу, оформлює результати огляду в окремий протокол, в межах якого перелічує усі вчинені процесуальні дії [48, с. 160].

На нашу думку, для збільшення ефективності судового захисту можливо б було застосовувати інститут забезпечення доказів шляхом огляду судом електронних доказів, розміщених в мережі Інтернет, який також зазнав змін із прийняттям ЦПК України в новій редакції.

3. Проведення комп'ютерно-технічної та телекомунікаційної експертиз. Окремим способом збирання електронних документів, який не отримав широкого розповсюдження в цивільному судочинстві, є проведення комп'ютерно-технічної та телекомунікаційної експертиз.

Однак, сама по собі експертиза є складної процесуальною дією, яка вимагає значного об'єму часу та витрат. Більш 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 необхідно вилучення технічних носіїв, на яких розміщена електронна інформація (серверів Інтернет-провайдерів). З практичної точки зору в межах цивільного судочинства це є майже неможливим, а тому проведення експертизи важко назвати ефективним способом збирання електронних доказів [47, с. 78].

4. Нотаріальне засвідчення копій електронних доказів. Досить тривалий час в науці цивільного процесуального права 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. Тобто посвідчення певних обставин та документів, у тому числі електронних, за своєї сутності найбільш приближене до нотаріальної діяльності [6]. У зв'язку із цим, прихильники цього підходу вважають, що замість вжиття в статті 100 ЦПК України посилань на необхідність

засвідчення копій електронних документів в порядку, передбаченому законом, який, як вже зазначалось вище, відсутній, то доцільно запровадити можливість посвідчення таких копій в нотаріальному порядку [48, с. 163].

На нашу думку, нотаріальне засвідчення копій електронних документів є менш привабливим способом їх збирання у порівнянні із посвідченням паперових копій електронних документів з огляду на необхідність здійснення додаткових витрат на послуги нотаріуса. Разом з цим, такий спосіб збирання є менш затратним та більш оперативним у порівнянні із проведенням експертного дослідження, що дозволило б своєчасно зафіксувати зміст інформації в Інтернеті до того, поки автор недостовірної інформації або власник вебсайту встигнуть її знищити. Крім того, покладання функції посвідчення електронних доказів на нотаріусів позбавило б суд додаткового навантаження, а залишило б за останнім лише обов'язки щодо оцінки таких доказів відповідно до вимог цивільного процесуального законодавства.

5. Витребування електронних доказів у Інтернет-провайдерів. Сутність цього способу збирання доказів полягає в тому, що будь-яка інформація, яка передається за допомогою інформаційно-телекомунікаційних систем, зберігається на спеціальних технічних носіях серверах, та у спеціальному вигляді log-файлі. Інтернет-провайдери та інші суб'єкти, які беруть участь у процесі інформаційно-телекомунікаційної передачі даних та у фактичному володінні яких знаходяться сервери, мають можливість вилучити необхідні log-файли, засвідчити їхній зміст та надати до суду [47, с. 79]. Фактично, цей спосіб збирання доказової інформації вже використовується під час розслідування кримінальних правопорушень шляхом проведення відповідних гласних та негласних слідчих (розшукових) дій. Аналогічний спосіб збирання доказів можливо б було використовувати в порядку застосування ст. 133 ЦПК України й 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 [40, с. 14]. Однак, сторонам справи потрібно діяти максимально оперативно, адже інформація, яка зберігається на таких серверах, є досить об'ємною й Інтернет-

провайдери намагаються її оперативно оновлювати задля можливості використання такого простору.

Труднощі обґрунтування того, що певна інформація в електронній (цифровій) формі є, свідчать про недоліки правового регулювання відносин щодо застосування електронних доказів. З метою покращення ситуації, що склалася, доцільним видається, зокрема: 1) вилучити з ЦПК України вимогу про подання електронних доказів в оригіналі; 2) доповнити ЦПК України дефініцією поняття "оригінал електронного доказу"; 3) змінити підхід до визначення електронних доказів, або 4) змінити порядок їх подання до суду.

Під час подання доказів учасник судової справи зазвичай розраховує на те, що відповідні відомості будуть покладені в основу ухваленого судом рішення. Проміжною метою доказової діяльності в такому разі є забезпечення визнання цих відомостей допустимими доказами [40, с. 13]. Спеціальні вимоги допустимості електронних доказів водночас є критеріями їх оцінки. Вони є мірою, за якою суб'єкти доказування визначають, чи відповідає процесуальна форма електронних доказів установленим вимогам.

Фахівці стверджують, що критеріями допустимості доказів є: а) законність джерела походження доказу; б) підтвердження конкретної обставини визначеним законом засобом доказування; в) дотримання порядку подання доказу до суду. Останній критерій своєю чергою складається з кількох субкритеріїв: 1) подання доказу особою, яка наділена відповідними повноваженнями, або витребування його судом; 2) дотримання строку подання доказу до суду; 3) подання доказу в установленому процесуальному порядку [72, с. 75]. Зважаючи на те, що особливості електронних доказів не впливають на строк і суб'єкта подання, особливу увагу необхідно приділити порядку подання таких доказів до суду.

2.2. Способи забезпечення електронних доказів

Дослідження електронних доказів як засобів доказування у цивільному процесі було б неповним без дослідження процедури їх забезпечення.

В цивільному процесуальному праві існує комплекс норм, які формують самостійний інститут забезпечення доказів в цілому, основною метою якого є, як зазначається в літературі, фіксація доказів шляхом їх офіційного засвідчення для забезпечення можливості їх подальшого дослідження в ході судового розгляду [21, с. 110].

Згідно з ч.1 ст. 116 ЦПК України суд за заявою учасника справи або особи, яка може набути статусу позивача, має забезпечити докази, якщо є підстави припускати, що засіб доказування може бути втрачений або збирання або подання відповідних доказів стане згодом неможливим чи ускладненим [3].

Метою інституту забезпечення доказів у цивільному процесі є збереження доказової інформації, шляхом термінового фіксування у встановленому законом порядку, для подальшого її використання учасниками справи.

Причини неможливості або ускладнення подання доказів в подальшому можуть бути різного роду, зокрема можуть бути пов'язані з обставинами, які не залежать від сторін. Наприклад, мова йде про майбутнє знищення, зіпсуття доказу, неможливості або ускладнення в майбутньому отримати показання свідків тощо. В цілому, як зазначає О. М. Нечитайло, ускладнення в наданні доказу може бути зумовлене обставинами, які вимагатимуть додаткових зусиль, витрати часу та коштів (наприклад, особа, яка може бути свідком, виїжджає за кордон) [46 с, 59].

Труднощі забезпечення електронних доказів викликані саме тим, що електронні докази у цивільному процесуальному законодавстві були закріплені відносно нещодавно. Вказані випадки також виникають через саму специфіку електронних засобів доказування, які можуть зазнавати різноманітного технічного впливу який дуже складно відслідкувати, внаслідок якого доказ може змінювати свої властивості. Саме тому особливе місце відводиться саме фіксації

електронного доказу за для його збереження та застосування в подальшому в судовому провадженні.

Головною метою усіх забезпечувальних заходів є збереження відомостей про обставини справи та забезпеченні їх юридичної значущості. З огляду на вищесказане можна розділити засоби забезпечення на дві групи:

1. Позасудові забезпечувальні заходи;
2. Судові забезпечувальні заходи.

До першої групи належать ті заходи забезпечення доказів які ми можемо зробити самостійно без втручання суду, після яких в подальшому зафіксована інформація буде мати доказове значення в суді.

В науковій літературі певну зацікавленість викликає пропозиція створити певну незалежну організацію, яка у відповідь на запит заінтересованих осіб могла б фіксувати зміст певних сторінок в мережі Інтернет з метою отримання доказів наявності певних фактів [42, с. 169].

На нашу думку, в ролі такої організації можуть виступати засвідчувальні центри, передбачені Законом України "Про електронний цифровий підпис". Цей висновок обґрунтовується тим, що вказані центри уповноважені засвідчувати чинність відкритих ключів, а отже можуть надати висновок щодо достовірності електронного цифрового підпису. Оскільки вказані організації з самого початку були створені для забезпечення роботи електронного документообігу, не буде необхідності в додаткових витратах на технічне забезпечення чи навчання персоналу.

Згідно з ч. 2 ст. 117 ЦПК України способами забезпечення судом доказів є допит свідків, призначення експертизи, витребування та (або) огляд доказів, у тому числі за їх місцезнаходженням, заборона вчиняти певні дії щодо доказів та зобов'язання вчинити певні дії щодо доказів. У необхідних випадках судом можуть бути застосовані інші способи забезпечення доказів, визначені судом [3].

Судове забезпечення доказів можливе лише у випадку коли одна із сторін справи подала заяву про забезпечення доказів до суду, як до так і після подання позовної заяви.

Огляд доказів судом за їх місцезнаходженням (огляд аккаунту в соціальних мережах або інших місць збереження даних в Інтернеті); Відповідно до ч. 7 ст. 85 ЦПК України суд за заявою учасника справи чи з власної ініціативи може оглянути вебсайт (сторінку), інші місця збереження даних в Інтернеті з метою встановлення та фіксування їх змісту. Нині відомо чимало прикладів, коли під час розгляду цивільної справи суди здійснювали огляд соціальних мереж та фіксували зміст розміщеної в них інформації [47, с. 77].

Так, у постанові Шостого апеляційного адміністративного суду від 19.03.2019 р. у справі № 826/18174/16 негативні висловлювання в Twitter стали підставою для рішення про відмову у визнанні позивача біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту [59]. В ухвалі Апеляційного суду м. Києва у справі № 757/16817/16 від 17.05.2017 р., спростовуючи доводи відповідача про його скрутне майнове становище, суд послався на роздруківку аккаунту відповідача із соціальної мережі, з якої вбачається, що останній багато подорожує [67].

Залучення спеціаліста з метою фіксації доказів. У деяких випадках без допомоги експерта не обійтись, наприклад коли доказова інформація була видалена користувачем з інтернет ресурсу, але її можна отримати з інших джерел. Так, у Рішенні Святошинського районного суду м. Києва від 14.09.2017 р. у справі № 759/13029/16-ц зазначено, що позивач опублікував допис на своїй сторінці у Facebook, а відповідач із власної сторінки розмістив до цієї публікації три коментаря, які, на думку позивача, містять недостовірну інформацію. На підтвердження цього факту позивач надав скріншот сторінки своєї електронної пошти. Заперечуючи проти позову, відповідач зазначив, що він не додавав коментарів до зазначеного допису позивача, окрім того, до вказаної публікації позивача немає жодних коментарів не лише від відповідача, а й від будь-яких інших осіб. Суд установив, що надані позивачем докази є неналежними та недопустимими, адже не доводять факт розміщення саме відповідачем відповідної інформації на офіційній сторінці позивача у Facebook, а також не дають можливості ідентифікувати особу, яка таку інформацію нібито розмістила. Додавання відповідачем коментарів до посту позивача не здійснювалося, що

підтверджено відповідачем у судовому засіданні. У задоволенні позову було відмовлено [62]. У вищезазначеній справі потрібно було залучити експерта, який пояснив би суду що за стандартними налаштуваннями у Facebook, після коментування ваших публікацій на вашу електронну пошту надходять повідомлення, які зберігаються навіть якщо повідомлення або сама публікація була видалена, дана функція була введена у соцмережі для того щоб можна було довести що такі коментарі існували.

Проведення експертного дослідження відповідними судовими експертами за експертизою 10.17 "дослідження телекомунікаційних систем (обладнання) та засобів". Статтею 102 ЦПК України передбачається такий вид доказів, як висновок експерта. За умови, якщо встановлення та фіксування змісту електронного доказу потребує спеціальних знань і не може бути здійснено судом самостійно або із залученням спеціаліста, суд для досягнення цієї мети може призначити експертизу для встановлення та фіксування змісту вебсайту (сторінки), інших місць збереження даних в Інтернеті ч. 8 ст. 85 ЦПК України [3].

Для проведення такої експертизи потрібен доступ до оригіналу сторінки, яка зберігається на сервері. Проте навіть у разі ідентифікації сервера, на якому знаходиться певна сторінка, може виявитися, що він знаходиться на території іншої держави, що практично унеможлиблює доступ експерта до сервера. Також не існуватиме достатніх підстав для вилучення жорсткого диску із сервера для передачі його експерту [43, с. 128]. З цього можна зробити висновок, що на практиці експертиза є малоефективним способом забезпечення доказів тому що є досить багато чинників впливають на її успіх, а також за недостатністю повноважень експерта для виконання певних процесуальних дій.

Відповідно до п. 7 ч. 1 ст. 20 Закону України "Про адвокатуру і адвокатську діяльність" адвокат під час здійснення адвокатської діяльності має право вчиняти будь-які дії, запитувати, отримувати і вилучати речі, документи, їх копії, ознайомлюватися з ними та опитувати осіб за їхньою згодою, збирати відомості про факти, що можуть бути використані як докази [11]. Тобто, адвокат на підставі

Закону України "Про адвокатуру і адвокатську діяльність" може збирати та використовувати докази в суді в інтересах свого клієнта.

РОЗДІЛ 3 ОСОБЛИВОСТІ ДОКАЗУВАННЯ В СУДІ ЗА ДОПОМОГОЮ ЕЛЕКТРОННИХ ДОКАЗІВ

3.1. Особливості дослідження та оцінки електронних доказів

Набуття інформацією ознак доказу відбувається лише в межах певного юридичного процесу [36, с. 93]. Для досягнення цієї мети відомості повинні бути одержані з дотриманням особливого порядку, подані до суду та досліджені судом.

Оцінка фактичних даних здійснюється на підставі певних критеріїв. Якщо одержані судом відомості відповідають їм, вважається, що вони володіють ознаками доказів і можуть бути використані як законний засіб підтвердження обставин справи.

Дослідження доказів це самостійний етап процесу доказування, який спрямований на сприйняття та вивчення інформації про факти, яка вилучається із джерел доказування. Етап дослідження доказів настає відразу за етапом збору доказів, оскільки суд та інші суб'єкти доказування не можуть розпочати дослідження доказів, поки вони не будуть виявлені та зібрані.

Згідно з чинним цивільним процесуальним законодавством, суд під час розгляду справи повинен безпосередньо дослідити докази у справі. Докази, що не були предметом дослідження в судовому засіданні, не можуть бути покладені судом в основу ухваленого судового рішення [3].

Відтворення звукозапису, демонстрація відеозапису і їх дослідження проводяться в судовому засіданні або в іншому приміщенні, спеціально підготовленому для цього, з відображенням у протоколі судового засідання особливостей оголошуваних матеріалів і зазначенням часу демонстрації. Після цього суд заслуховує пояснення учасників справи (ст. 238 ЦПК України [3]).

Ще одним важливим аспектом дослідження електронних доказів, є саме демонстрація доказу у судовому процесі та ознайомлення усіх учасників процесу з доказами. Існує три види пред'явлення електронних доказів у суді:

- 1) Відображення електронного доказу у залі судового засідання за допомогою технічних пристроїв;
- 2) Надання у ході судового засідання самостійно складеного протоколу огляду, даний протокол складається стороною справи. В протоколі міститься хід і результати огляду електронного доказу.
- 3) Пред'явлення у ході судового засідання офіційних відомостей від інтернет провайдера, оператора мобільного зв'язку з додатком у виді електронного інформаційного носія що містить безпосередньо саму інформацію про вказаний електронний доказ.

Електронні докази як засіб доказування повинні відповідати усім вимогам, що висуваються до судових доказів, тобто бути належними, достовірними та допустимими. Ознака достатності залишається поза увагою, оскільки вважається, що вона характеризує всю сукупність доказів, а не окремі з них [30, с. 72].

Результати проведених досліджень свідчать, що електронним доказам притаманні всі традиційні ознаки доказів. Водночас самостійний процесуальний статус дає підстави стверджувати, що набуття інформацією в електронній (цифровій) формі цих властивостей має певні особливості.

Належність електронних доказів можна визначити як властивість, що вказує на наявність зв'язку між інформацією в електронній (цифровій) формі та фактами чи обставинами, що мають значення для розгляду та вирішення справи.

Фахівці зазначають, що вимога належності загалом стосується лише змісту доказів, а саме факту наявності чи відсутності зв'язку між фактичними даними і дійсними обставинами справи. Тому слушним є висновок про те, що належність електронних доказів не має особливостей, оскільки вона стосується лише змісту доказових відомостей, а не форми їх вираження [34, с. 127].

Наступною ознакою судових доказів є достовірність. Ця властивість певним чином корелює з належністю доказів. Достовірність електронних доказів можна визначити як ступінь правдивості інформації в електронній (цифровій) формі, що дозволяє суду бути переконаним у висновку про існування фактів або обставин справи [25, с. 49].

Потрібно зазначити, що серед усіх ознак електронних доказів достовірність є найбільш складним, суперечливим і спірним критерієм їх оцінки. Оцінка доказової ваги електронних доказів, що ґрунтується на достовірності інформації в електронній (цифровій) формі, є надзвичайно складним завданням. Іноді здається, що якщо суд визнав такі докази допустимими, протилежній стороні не залишається нічого іншого, як примиритися з цим, визнати відповідні факти чи обставини справи та утримуватися від будь-яких дій, спрямованих на оскарження їх достовірності, оскільки шанси на перемогу в такому разі незначні [140, с. 49].

Такий умовивід зумовлений тим, що навести контраргументи чи подати докази, які доведуть протилежне, вкрай складно з огляду на специфіку інформаційних технологій, недоліки чинного законодавства України та недостатність відповідних знань [24, с. 49].

Відповідно до частини першої статті 89 ЦПК України суд оцінює докази за своїм внутрішнім переконанням, що ґрунтується на всебічному, повному, об'єктивному та безпосередньому дослідженні наявних у справі доказів [368]. Отже, мірилом достовірності доказів згідно з чинним цивільним процесуальним законодавством України є внутрішнє переконання суду щодо точності відображення фактичних обставин справи у доказових відомостях [3].

3.2. Порівняння українського законодавства з зарубіжним законодавством у сфері електронних доказів

Актуальність дослідження зарубіжного законодавчого досвіду щодо регламентації електронних доказів пояснюється необхідністю розвитку чинного цивільного законодавства України у напрямку Європи, та формування української правової системи відповідно до міжнародних стандартів.

В даний час прослідковується тенденція зближення національної континентальної та англо-саксонської правових системи, про що, зокрема, свідчать положення нової редакції Цивільного процесуального кодексу України, у яких відтворені окремі елементи, що притаманні англосаксонській правовій системі, такі як прецедентність, змагальність, обмін доказами. Що стосується прецедентності, то вона проявляється в ряді норм ЦПК України, зокрема, ч. 4 ст. 263 встановлює, що при виборі і застосуванні норми права до спірних правовідносин суд враховує висновки щодо застосування відповідних норм права, викладені в постановках Верховного Суду [64, с. 100]. І хоча вітчизняні науковці ведуть досить багато спорів з приводу того чи можна вважати прецедентом висновки щодо застосування конкретних норм права, які за своїм змістом відрізняються від класичного прецеденту як джерела права у англо-саксонській правовій системі, але, на наш погляд вищезазначене свідчить про те що законодавство України рухається в напрямку прецедентного права.

Для прикладу, в Японії електронними записами (англ. - electronic records) як доказами вважаються дані, створені в електронній, магнітній чи будь-якій іншій формі, непридатній для сприйняття за допомогою органів чуття, що обробляються за допомогою комп'ютера [78]. Згідно з положеннями Закону Канади про докази електронним документом, що є самостійним засобом доказування, вважаються дані, збережені на будь-якому носію за допомогою комп'ютера чи іншого подібного пристрою, які можуть бути прочитані або сприйняті людиною, комп'ютером чи іншим подібним пристроєм [77]. Кодекси цивільного судочинства Німеччини та Естонської Республіки замість дефініції поняття "електронний документ" містять бланкетні норми, що відсилають до положень

спеціального законодавства про електронний документообіг. Це суттєво відрізняється від дефініції, що міститься в Законі Танзанії про докази, згідно з якою електронний документ як доказ - це повідомлення, інструмент, інформація, дані, зображення, текст, окрема програму чи програмне забезпечення, база даних або інша подібна річ, незалежно від способу створення, якщо вона отримана чи відображена в матеріальній формі [79; 26, с. 125].

Будь-яка інформація в мережі Інтернет зберігається на спеціальному обладнанні, яке, в свою чергу, має мережеві ідентифікатори. За допомогою таких ідентифікаторів та відкритих Інтернет-сервісів будь-яка людина може встановити місцезнаходження обладнання, на якому зберігається електронний документ, розміщений в мережі Інтернет, а також Інтернет-провайдера, який надає доступ до такого обладнання. З цією метою, достатньо зазначити домен сайту, на якому розміщено електронний документ та який завжди є відкритим та відомим для будь-якого абонента мережі, у спеціальних пошукових підрозділах відкритих Інтернет-ресурсів "2ip" та "whois". Результатом зазначених дій буде встановлення IP-адреси домену, місцезнаходження серверу, на якому зберігаються дані сайту, та найменування Інтернет-провайдера, який забезпечує доступ до такого обладнання [51, с. 64].

Однак, на нашу думку, вжиття учасниками справи заходів щодо встановлення "фізичного" місцезнаходження електронних документів вбачається неефективним. По-перше, електронні ресурси, які знаходяться у вільному доступі та можуть бути використані для встановлення фізичних носіїв електронної інформації, викладеної в мережі Інтернет, не мають певного офіційного статусу та не набули загальноприйнятої практики їх використання. По-друге, результати, які можуть бути отримані за допомогою таких ресурсів, формуються з певною долею умовності, при цьому можливість перевірки достовірності отриманих даних відсутня. По-третє, технічні носії електронних доказів, викладених в мережі Інтернет, можуть знаходитись в будь-якій точці світу, а тому звернення до компетентних органів іншої держави з метою фіксації їх змісту до подання позову стає нелогічним.

З огляду на це, більш практичним, однак нормативно невизначеним, вбачається звернення із заявою про забезпечення доказів, розміщених в мережі Інтернет, до суду, який вирішуватиме справу по суті, тобто подання заяви про забезпечення доказів за правилами підсудності цивільного спору.

Схожий досвід процесуального закріплення електронних доказів вже використовується під час розгляду цивільних справ в Литві. Так, в Литві огляд електронних доказів можливий за допомогою залучення судових приставів, котрі складають відповідний протокол огляду комп'ютера, в якому знаходиться електронний доказ, та перелічуються всі дії з машиною. Отже, функція посвідчення електронних доказів покладається не на окремого суддю, а на суд в цілому, в межах якого функцію посвідчення електронних доказів виконують спеціально уповноважені особи [47, с. 79].

Необхідно також звернути увагу на зарубіжний досвід правового регулювання відносин щодо використання інформаційних технологій у доказуванні. Зокрема, в Австралії самостійним структурним елементом федерального Закону про докази є термінологічний словник [80]. Більшість глав і розділів Закону Канади про докази містять статті, в яких закріплено дефініції спеціальних термінів і понять [77]. Доречним було б імплементувати подібний підхід у ЦПК України.

З метою забезпечення всебічної, повної та об'єктивної оцінки доказів одного лише внутрішнього переконання суду недостатньо, потрібне достатнє правове підґрунтя. Наприклад, відповідно до частини шостої прим статті 37 Закону Канади про докази суд може одержати як доказ і покласти в основу судового рішення будь-які відомості, які, на думку суду, є достовірними, навіть якщо вони є недопустимими [80]. Згідно з частиною третьою статті 25 Кодексу судочинства Фінляндії суд може використовувати докази, одержані з порушенням порядку, встановленого законом, зважаючи на характер справи, серйозність порушення закону під час одержання доказу, значимість способу отримання доказу для забезпечення його достовірності, важливість доказу для ухвалення судового рішення, якщо це не загрожує справедливому судовому розгляду [79].

Таким чином, в деяких випадках право іноземних держав дозволяє відступити від букви закону та ухвалити рішення, керуючись доцільністю, проте з урахуванням вимог достовірності доказів. На цій підставі деякі вчені пропонують відмовитися від обумовлення допустимості електронних доказів їх достовірністю, оскільки подібні правила ускладнюють з'ясування дійсних обставин справи і перешкоджають захисту прав і свобод. Окрім того, вважають, що доказування достовірності електронного доказу не повинно бути прямим обов'язком заінтересованої особи [34, с. 193].

На противагу цьому, в країнах прецедентного права допустимість доказів зазвичай пов'язують з їх достовірністю. Так, у коментарі до Федеральних правил про докази США зазначається, що достовірність - це вроджена логічна необхідність, без якої визнання фактичних даних допустимими доказами є неможливим [81].

За нинішніх умов розвитку судочинства в Україні останній підхід видається більш актуальним, оскільки він надає перевагу законності над доцільністю та унеможливує випадки зловживання процесуальними правами. Хоча це трохи обмежує дискреційні повноваження суду щодо оцінки доказів.

Аналіз зарубіжного досвіду свідчить про відсутність єдиного, уніфікованого підходу до визначення способів подання електронних доказів до суду. Зокрема, в Естонській Республіці відповідно до статті 336 Кодексу цивільного судочинства процесуальні та інші документи в електронній формі подаються до суду у спосіб, що гарантує їхню безпеку та дає можливість ідентифікувати відправника [65]. Водночас уповноважене міністерство має право визначати спеціальний порядок подання електронних документів до суду [22, с. 152]. Таким чином, в Естонській Республіці визначено загальні умови подання електронних доказів, але не конкретизовано способу їх подання.

Відповідно до статті 34 Федеральних правил цивільного судочинства США інформація в електронній формі подається до суду у вигляді, придатному для сприйняття, якщо протилежна сторона не вимагає іншого, тобто не конкретизує у своїх вимогах форму подання електронного доказу [81]. У цьому випадку

протилежній стороні надається можливість забезпечити достовірність електронних доказів шляхом встановлення вимог до способу їх подання та оформлення. Такий підхід ґрунтується на засадах змагальності цивільного судочинства.

Отже, можна зробити висновок, що аналіз законодавства більш розвинутих країн є необхідним для удосконалення вітчизняного правового регулювання збирання, подання, оцінки електронних доказів.

ВИСНОВКИ ТА ПРОПОЗИЦІЇ

У результаті написання випускної кваліфікаційної роботи сформульовані наступні висновки:

1. Поняття електронного доказу в аспекті цивільного судочинства можна сформулювати наступним чином: "будь-яка інформація, представлена в електронній формі, що має значення для розгляду цивільної справи, дослідження якої здійснюється за допомогою спеціальних програмно-технічних засобів".

2. Невпинний розвиток інформаційних технологій унеможлиблює складення вичерпного переліку видів електронних доказів. Водночас електронні докази можуть бути класифіковані за різними підставами, зокрема за: 1) формою введення інформації в ЕОМ; 2) формою відтворення оброблених даних; 3) видом технічного носія даних; 4) джерелом інформації в електронній (цифровій) формі; 5) суб'єктом фіксації; 6) способом подання до суду; 7) способом дослідження.

До основних джерел електронних доказів належать: 1) електронні документи; 2) звуко- та відеозаписи; 3) вебсторінки та вебсайти; 4) глобальні та локальні телекомунікаційні мережі; 5) електронні соціальні мережі; 6) електронні повідомлення (текстові, голосові, мультимедійні); 7) метадані; 8) автоматизовані інформаційні системи (бази даних).

3. Проблема практичного використання електронних доказів полягає у забезпеченні допустимості електронного документа як умови використання такого засобу доказування в цивільному судочинстві. До основних способів збирання та фіксації електронних документів відносять наступні: 1) подання паперової копії електронного документа (сутність цього способу збирання електронних документів полягає у переведенні електронної інформації у форму, доступну для сприйняття та її дослідження без залучення спеціальних технічних засобів); 2) огляд електронних документів судом (сутність цього способу збирання полягає у тому, що огляд електронного доказу виступає в якості самостійної процесуальної дії, під час вчинення якої суд здійснює безпосереднє

дослідження оригіналу електронного доказу за місцем його знаходження із подальшої фіксацією результатів такої процесуальної дії на окремому носії);

3) проведення комп'ютерно-технічної та телекомунікаційної експертиз (збирання та фіксація тих чи інших джерел електронної інформації вимагає застосування спеціальних знань з метою забезпечення автентичності електронного документа та його ідентифікації).

Окремі складнощі практичного використання електронних доказів пропонується вирішити за допомогою нормативного визначення нових способів збирання та процесуального закріплення електронних документів:

1) нотаріальне посвідчення електронних доказів (сутність нотаріальної діяльності полягає у посвідчення певних фактів, що мають юридичне значення, а тому прихильники цього підходу вважають, що посвідчення електронних доказів за своєю природою максимально подібне до діяльності нотаріусів);

2) витребування електронних доказів у Інтернет-провайдерів (інтернет-провайдери та інші суб'єкти, які беруть участь у процесі інформаційно-телекомунікаційної передачі даних та у фактичному володінні яких знаходяться сервери, мають можливість вилучити необхідні log-файли, засвідчити їхній зміст та надати до суду).

4. Предметом оцінки електронних документів під час встановлення їх допустимості є встановлення обов'язкових реквізитів електронних документів. Головною умовою допустимості електронного документа є наявність електронного підпису. На практиці технічна можливість посвідчення окремих видів електронних документів за допомогою електронного підпису відсутня, у зв'язку із чим у судовій практиці спостерігається тенденція формування іншого підходу до оцінки таких електронних документів, як фотозображення, аудіо- та відеозаписи, який полягає у перевірці наявності не електронного підпису, а інших обов'язкових реквізитів місце, час, дата створення електронного документа, а також технічного пристрою, за допомогою якого було створено такий електронний документ.

5. Належність електронних доказів - властивість, що свідчить про наявність зв'язку між інформацією в електронній (цифровій) формі та фактами і обставинами справи, що мають значення для її розгляду. З огляду на те, що особливості електронних доказів не впливають на зв'язок фактичних даних з обставинами справи, оцінювання належності електронних доказів здійснюється на загальних підставах. Достовірність електронних доказів - такий ступінь правдивості інформації в електронній (цифровій) формі, що дає змогу суду бути переконаним у висновку про існування фактів або обставин справи. Основним критерієм достовірності електронних доказів є цілісність інформації в електронній (цифровій) формі, тобто відсутність несанкціонованих змін у її змісті. Можливість ідентифікації автора таких відомостей є факультативним критерієм достовірності електронних доказів. Зазначені критерії не враховують особливостей окремих видів інформації в електронній (цифровій) формі, тому забезпечення повної, всебічної та об'єктивної оцінки достовірності електронних доказів потребує застосування додаткових критеріїв.

6. Підвищення ефективності електронних доказів потребує забезпечення юридичної визначеності правового регулювання відносин щодо їх одержання та використання, втілення принципу технологічної нейтральності та уніфікації положень вітчизняного законодавства, зокрема щодо термінології, з відповідними міжнародними актами, що діють на наднаціональному рівні. Виконання цих завдань вимагає внесення змін до ЦПК України щодо удосконалення правового регулювання порядку застосування електронних доказів, зокрема запровадження дефініцій окремих термінів, оціночних понять і доказових презумпцій, визначення орієнтовного переліку фактів і обставин, що потребують доказування, у разі подання електронних доказів до суду.

Пропонуємо внести доповнення до ст. 107 ЦПК України, конкретно, розширити повноваження експерта щодо збирання електронних доказів з власної ініціативи. Тобто, щоб він міг самостійно, без судового рішення, витребувати у інтернет-провайдера або у власника інтернет-хостингу інформацію якій на думку

експерта загрожує знищення чи зміна, що в подальшому буде мати негативний вплив на зміст доказової інформації.

Також доцільно було б доповнити § 12 «Посвідчення фактів» Закону України «про нотаріат» додавши до нього ще одну статтю, яка буде регулювати порядок засвідчення електронного доказу нотаріусом. Адже в подальшому це значно б спростило дослідження доказів судом, також це значно б скоротило розгляд судових справ, адже учасники одразу могли йти до суду з упевненістю що їх електронний доказ буде прийнятий судом та врахований в подальшому при винесенні рішення судом по справі.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення 01.12.2021).
2. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення 01.12.2021).
3. Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18.03.2004 №1618-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text> (дата звернення 01.12.2021).
4. Про електронні документи та електронний документообіг: Закон України від 22.05.2003 № 851-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/851-15#Text> (дата звернення 01.12.2021).
5. Про захист прав споживачів: Закон України від 12.05.1991 № 1023-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1023-12#Text> (дата звернення 01.12.2021).
6. Про нотаріат: Закон України від 02.09.1993 № 3425-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3425-12#Text> (дата звернення 01.12.2021).
7. Про авторське право і суміжні права: Закон України від 23.12.1993 № 3792-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12#Text> (дата звернення 01.12.2021).
8. Про електронний цифровий підпис: Закон України від 22.05.2003 № 852-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/852-15#Text> (дата звернення 01.12.2021).
9. Про електронну комерцію: Закон України від 03.09.2015 № 675-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/675-19#Text> (дата звернення 01.12.2021).

10. Про електронні довірчі послуги: Закон України від 05.10.2017 № 2155-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2155-19#Text> (дата звернення 01.12.2021).
11. Про адвокатуру та адвокатську діяльність Закон України від 05.07.2012 № 5076-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17#Text> (дата звернення 01.12.2021).
12. Типовий закон про електронну торгівлю Комісії Організації Об'єднаних Націй з права міжнародної торгівлі: Міжнародний документ від 16.12.1996. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_321#Text (дата звернення 01.12.2021).
13. Алексеева-Процюк Д.О., Брисковська О.М. Електронні докази в кримінальному судочинстві: поняття, ознаки та проблемні аспекти застосування. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2018. Випуск 2. С. 247-253. URL: <http://nvppp.in.ua/vip/2018/2/50.pdf> (дата звернення 01.12.2021).
14. Ахтирська Н.М. До питання доказової сили кіберінформації в аспекті міжнародного співробітництва під час кримінального провадження, *Науковий вісник Ужгородського національного університету*, 2016. URL: http://www.visnykjuris.uzhnu.uz.ua/file/No.36/part_2/32.pdf (дата звернення 01.12.2021).
15. Васильев С.В. Порівняльний цивільний процес. Підручник. Київ: Алерта. 2015. 352 с.
16. Вернидубов І., Белікова С. Електронні докази: поняття, особливості та проблеми щодо їх дослідження судом. *Evropský politický a právní diskurz*. 2018. Sv. 5, Vyd. 2. С. 299-305. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/evrpol_2018_5_2_42 (дата звернення 01.12.2021).
17. Воронюк О. Електронні докази: що вважати оригіналом а що - копією? *Закон і Бізнес*. 2017. № 45 (1343). URL: <https://zib.com.ua/ua/130967-elektronni-dokazi-scho-vvazhati-originalom-a-scho-kopieyu.html> (дата звернення 01.12.2021).

18. Гаран О. В. Спеціальні ознаки електронних доказів у площині когнітивного дисонансу. *Вісник Одеського національного університету імені І.І. Мечникова. Правознавство*. 2019. Т. 24. № 1 (34). С. 125-136.
19. Господарське право України (Особлива частина) [Текст] : навч. посіб. / Г. В. Смолин ; Львів. держ. ун-т внутр. справ. Львів : [ЛьвДУВС], 2013. 580 с.
20. Грабовська О. О. Специфіка формування предмета доказування в цивільному процесі. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 3. С. 15-20. URL : http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pgip_2016_3_3 (дата звернення 01.12.2021).
21. Гусарев С.Д., Тихомиров О.Д. Теорія держави і права: навч. посібник. Київ: Видавництво "Освіта України", 2017. 210 с.
22. Гусев О. Дотримання порядку одержання електронних доказів як умова їх допустимості у цивільному процесі України. *Evropsky politicky apravni diskurz*. 2019. Т. 6. Вип. 3. С. 146-154.
23. Гусев О. Класифікація електронних доказів у цивільному процесі України. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 8 (270). С. 18-22.
24. Гусев О. Ю. Питання достовірності електронних доказів у цивільному процесі України. *Вчені записки Таврійського національного університету імені В. І. Вернадського. Серія : Юридичні науки*. 2019. Т. 30 (69). № 5. С. 48-54.
25. Гусев О. Ю. Правове регулювання допустимості електронних доказів у цивільному процесі США: історичний аспект. *Часопис цивілістики*. 2017. Вип. 26. С. 111-115.
26. Гусев О. Ю. Проблеми визначення поняття електронних доказів на прикладі Цивільного процесуального кодексу України. *Молодий вчений*. 2019. № 6 (70). С. 124-128.

27. Гусев О.Ю. Електронні докази у цивільному процесі України. дис. ... доктора філософії: 12.00.03 / Гусев Олексій Юрійович. Київ, 2021. 253 с.
28. Гусев О.Ю. Класифікація електронних доказів у цивільному процесі України. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. №8. С. 18-22.
29. Давтян А. Г. Гражданское процессуальное право Германии. Москва : Городец-издат, 2000. 315 с.
30. Деєв М. В. Достатність доказів у кримінальному процесі : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2008. 29 с.
31. Дрогозюк К.Б. Сучасні джерела доказування в цивільному процесі України та Франції. *Право і суспільство*. 2016. № 1. С. 52-63. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pis_2016_1_12 (дата звернення 01.12.2021).
32. Електронні чи цифрові докази: удосконалення змін до процесуального законодавства. URL: <https://ukrainepravo.com/scientific-thought/naukova-dumka/elektronni-chy-tsyfrovi-dokazy-udoskonalennya-zmin-do-protseusualnogo-zakonodavstva/> (дата звернення 01.12.2021).
33. Єсімов С. С. Електронні документи як докази у справах про адміністративні правопорушення. *Вісник Національного університету "Львівська політехніка". Юридичні науки*. 2016. № 845. С. 68-74.
34. Каламайко А. Ю. Електронні засоби доказування в цивільному процесі : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2016. 242 с.
35. Компьютерная информация как вид доказательств в уголовном процессе России : монография / Н.А.Зигура, А.В. Кудрявцева. Москва : Юрилитинформ, 2011. 176 с.
36. Котюк І. І., Котюк О. І. Теоретико-правовий аналіз сучасного розуміння поняття "докази". *Вісник Академії адвокатури України*. 2017. Т. 14. Ч. 1 (38). С. 90-97.

37. Крицька І. О. Речові докази у кримінальному провадженні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2017. 261 с.
38. Лазько О.М. Засоби доказування у цивільному процесі: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 /Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. К., 2013. 18 с.
39. Лазько О.М. Перспективи розвитку електронних (технічних) засобів доказування в цивільному процесі України. *Європейські перспективи*. 2015. №1. С. 125-129.
40. Лежух Т. Застосування електронних доказів у справах про захист честі, гідності та ділової репутації. *Віче*. 2013. №16. С. 13-15.
41. Лумпова Т.І. Сучасна ідеологія представлення метаданих в інтегрованих статистичних інформаційних системах. *Науковий вісник ДАСОА*. 2005. № 1. С. 76-85.
42. Марченко Р. В. Можливість забезпечення доказів нотаріусами чи іншими особами, які мають право вчиняти нотаріальні дії. *Університетські наукові записки*. 2013. № 1(45). С. 171–175.
43. Мисник Н. Електронні докази в суді: вирішення проблем доказування чи поле для фальсифікацій. *Юридична газета*. 2019. № 19 (673). URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/sudova-praktika/elektronni-dokazi-v-sudivirishennya-problem-dokazuvannya-chi-pole-dlya-falsifikacij.html> (дата звернення 01.12.2021).
44. Мурадов В.В. Електронні докази: криміналістичний аспект використання . *Порівняльно-аналітичне право*. Ужгород, 2013. Вип. № 2–3. С. 313–315.
45. Найченко А.М., Куртакова Г.О. Електронні докази: реалії сьогоденні. Київ : МАУП, 2018. С. 77-85. URL: <https://maup.com.ua/assets/files/expert/1/elektronni-dokazi.pdf> (дата звернення 01.12.2021).

46. Нечитайло О. М. Забезпечення доказів в адміністративному судочинстві України. *Право і безпека*: Науковий журнал. 2010. № 3. С. 127-130.
47. Павлова Ю. С. Особливості збирання і процесуального закріплення електронних доказів. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2017. Вип. 4. Т. 1. С. 76-80. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/10803/Pavlova%20NVKhDU%204-2017.pdf?sequence=1&isAllowed=y> (дата звернення 01.12.2021).
48. Павлова Ю.С. Електронний документ як джерело доказів у цивільному процесі: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Павлова Юлія Сергіївна. Одеса, 2019. 239 с.
49. Павлова Ю.С. Окремі аспекти допустимості електронних доказів у цивільному процесуальному законодавстві України. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2017. Вип. 5. С. 83-87.
50. Павлова Ю.С. Поняття та правова природа електронних доказів у цивільному процесуальному праві. Актуальні проблеми держави і права: зб. наук. пр. /редкол.: В.В. Завальнюк (голов. ред.) [та ін.]. Одеса: Видавничий дім "Гельветика". 2017. №79. С. 102-109.
51. Павлова Ю.С. Правовий статус електронних доказів у світлі нового Цивільного процесуального кодексу України. *Право і суспільство*. 2017. №6. С. 60-66.
52. Пархоменко Н. М., Легуша С. М. До визначення змісту окремих методів теорії держави і міжнародного права. *Науковий вісник Дипломатичної академії України*. 2007. Вип. 13. С. 144-149. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvdau_2007_13_25 (дата звернення 01.12.2021).
53. Пастухов П. С. Модернизация уголовно-процессуального доказывания в условиях информационного общества : автореф. дис. на соискание науч. степени докт. юрид. наук : 12.00.09. Москва, 2015. 66 с.

54. Петренко В.С. Електронні докази в цивільному процесі: проблеми застосування на практиці. *Молодий вчений*. 2018. № 1(53). С. 83-88.

55. Петренко В.С. Електронні докази як елемент інформаційних технологій у цивільному судочинстві. *Молодий вчений*. 2018. № 1(1). С. 111-115. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/molv_2018_1%281%29_29 (дата звернення 01.12.2021).

56. Писаренко А. Фиксация содержания веб-страницы для суда. Электронные доказательства в суде. 2019. URL: https://jurliga.ligazakon.net/analytics/189715_fiksatsiya-soderzhaniya-veb-stranitsy-dlya-suda-elektronnye-dokazatelstva-v-sude (дата звернення 01.12.2021).

57. Постанова Апеляційного суду Черкаської області від 16 жовтня 2018 року у справі №690/62/18. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/77134928> (дата звернення 01.12.2021).

58. Постанова Харківського апеляційного суду від 18 січня 2019 року у справі №619/4083/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/79307015> (дата звернення 01.12.2021).

59. Постанова Шостого апеляційного адміністративного суду від 19 березня 2019 року у справі № 826/18174/16. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/80579207> (дата звернення 01.12.2021).

60. Присяжнюк О. О., Євсєєв О. П. Електронні докази у господарському процесі: проблеми формалізації. *Проблеми законності*. 2011. Вип. 117. С. 13-23.

61. Пушкар М. Електронні докази як один із способів доказування в цивільному судочинстві. *Науково-практичний журнал "Право. Людина. Довкілля"*. 2019. С. 115-120. URL: <http://journals.nubip.edu.ua/index.php/Pravo/article/view/law2019.04.013/11649> (дата звернення 01.12.2021).

62. Рішення Святошинського районного суду м. Києва від 14 вересня 2017 року у справі № 759/13029/16-ц. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/68970942> (дата звернення 01.12.2021).

63. Руда Т.В. Докази і доказування в цивільному процесі України і США: порівняльно-правовий аналіз : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 "Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право". Київський національний університет імені Тараса Шевченка. Київ : Друкарня ФОП Москаленко О.М., 2012. 21 с.

64. Симбірська Є. В. Теорія доказування в цивільному процесі: сучасний правовий вимір. *Наукові праці Національного авіаційного університету*. 2019. № 2 (51) С. 98-104. URL: <https://jrn1.nau.edu.ua/index.php/UV/article/view/13785> (дата звернення 01.12.2021).

65. Соколов М. "Цифрові" аргументи. Закон і бізнес. 2017. № 44 (1342). С. 24-25. URL: <https://zib.com.ua/ua/print/130861-yak-uregulovano-elektronni-dokazi-v-novih-procesualnih-kodek.html> (дата звернення 01.12.2021).

66. Сучасні проблеми цивільного права та процесу : навч. посіб. / [О. Є. Аврамова, О. І. Антонюк, М. П. Апанасюк та інш.], за ред. Ю. М. Жорнокуя, Л. В. Красицької; МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ. Харків : Право, 2017. 808 с.

67. Ухвала Апеляційного суду м. Києва від 17 травня 2017 року у справі №757/16817/16. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/66563382> (дата звернення 01.12.2021).

68. Цехан Д.М. Цифрові докази: поняття, особливості та місце у системі доказування. Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Юриспруденція. 2013. Вип. 5. С. 256–260.

69. Цивільний процесуальний кодекс Франції 1976 року. URL: <https://lawbook.online/zarubejnyih-protsess-grajdanskiy/novyiygrajdanskiy-protsessualnyiy-kodeks.html> (дата звернення 01.12.2021).

70. Чекотовська О.Е. Основні підходи до розуміння категорії "електронний документ". Часопис Київського університету права. 2012. №2. С. 134-137.
71. Чорний С.О., Антонюк О.І. Електронні докази в цивільному процесі: проблеми застосування на практиці. *Вісник студентського наукового товариства ДонНУ імені Василя Стуса*. 2018. Т. 1. № 10. С. 85-87. URL: <http://jvestnik-sss.donnu.edu.ua/article/view/5468> (дата звернення 01.12.2021).
72. Штефан А. С. Допустимість доказів у цивільному судочинстві. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2016. № 2 (88). С. 69-77.
73. David Bender. Computer Evidence Law: Scope and Structure. *The John Marshall Journal of Information Technology and Case Law*. 1978. Вип. 1. Ч. 1. С. 699-724.
74. Electronic evidence in civil and administrative proceedings: Guidelines and explanatory memorandum. URL: <https://rm.coe.int/guidelines-on-electronic-evidence-and-explanatory-memorandum/1680968ab5> (дата звернення 01.12.2021).
75. Mark A. Johnson. Computer Printouts as Evidence: Stricter Foundation or Presumption of Reliability? *Marquette Law Review*. 1992. Вип. 75. Ч. 2. С. 439-466.
76. Mason S., Rasmussen U. The use of electronic evidence in civil and administrative law proceedings and its effect on the rules of evidence and modes of proof. 2016. URL: <https://rm.coe.int/1680700298> (дата звернення 01.12.2021).
77. The Canada Evidence Act / Justice Laws Website. 2018. URL: <http://laws.justice.gc.ca/eng/acts/C-5/> (дата звернення 01.12.2021).
78. The Code of Civil Procedure / Japanese Law Translation Database System, 2019. URL: <https://numl.org/Lol> (дата звернення 01.12.2021).
79. The Code of Judicial Procedure / The Finnish Ministry of Justice, 2016. URL:

https://www.finlex.fi/en/laki/kaannokset/1734/en17340004_20150732.pdf (дата звернення 01.12.2021).

80. The Evidence Act / The International Labor Organization. 2016.

URL:

<http://ilo.org/dyn/natlex/docs/ELECTRONIC/104384/127296/F208583376/TZA104384.pdf> (дата звернення 01.12.2021).

81. The Federal Rules of Evidence / The Administrative Office of the U.S. Courts, 2016. URL: <http://www.uscourts.gov/file/18068/download> (дата звернення 01.12.2021).