

А. М. НАЙЧЕНКО

Альона Михайлівна Найченко, секретар судового засідання Київського апеляційного господарського суду

ПРАВОВА ПРИРОДА ЕЛЕКТРОННИХ ДОКАЗІВ У ГОСПОДАРЬСЬКОМУ СУДОЧИНСТВІ

З розвитком технологій з'являються нові способи закріплення інформації, які активно використовуються в сучасному суспільстві, в тому числі у сфері підприємницької діяльності. Використання у вказаній діяльності електронного документообігу позитивно впливає на взаємодію між суб'єктами господарювання. Однак у випадку виникнення господарського спору сторони можуть підтвердити факти, на які вони посилаються в обґрунтування своїх вимог і заперечень, тільки за допомогою використання інформації, що міститься на електронних носіях. Як свідчить судова практика, учасники судового процесу досить часто надають суду в якості доказів інформацію, яка міститься на електронних носіях, в тому числі файли, що містяться на лазерних дисках, флеш-картах, жорстких дисках, картах пам'яті, аудіо- та відеокасетах, а також роздруківки з електронних систем (наприклад, роздруківки з Інтернет-сторінок, електронне листування та ін.). А тому питання використання вказаної інформації в якості доказів у господарському судочинстві вимагає пильної уваги, а їх регулювання має бути спрямоване на запобігання необґрунтованій відмові у використанні подібної інформації як засобу доказування. Варто зазначити, що докази завжди були й залишаються центральним правовим інститутом господарського процесу, тому в період реформування останнього зростає потреба у вивченні доказів і доказування, в т.ч. електронних доказів, з метою вдосконалення їх правового регулювання.

Дослідженням інституту доказування займалися відомі вчені, правознавці М. О. Абрамов, Р. С. Белкін, Н. В. Жогін, В. К. Мамаутов, О. В. Муравін, А. Й. Осетинський, М. С. Строгович, М. К. Треушнікова, В. В. Ярков. Крім того, слід згадати вчених, які зробили значний внесок безпосередньо у способи доказування в господарському процесі. Це О. О. Присяжнюк, С. О. Теньков, Е. А. Трусова, О. П. Євсєєв та інші.

Метою дослідження в даній статті є встановлення можливості використання електронної інформації в якості електронних доказів у господарському судочинстві.

Господарський процесуальний кодекс України № 2147-VIII у редакції від 3 жовтня 2017 р., що набув чинності 15 грудня 2017 р., до засобів доказування, які можуть бути використані в господарському процесі, відносить письмові, речові та електронні докази, висновки експертів і показання свідків.

Нарешті учасники судового провадження дочекалися законодавчого закріплення використання інституту електронних доказів у господарському процесі.

Приписами ч. 1 ст. 96 Господарського процесуального кодексу України встановлено, що електронними доказами є інформація в електронній (цифровій) формі, яка 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), веб-сайти (сторінки), текстові, мультимедійні й 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)¹.

Так, у разі подання особою електронної копії доказу суд може витребувати в останньої оригінал наданого доказу. У разі не надання оригіналу витребуваного доказу, якщо в суду виник сумнів в його автентичності, даний доказ не береться судом до уваги. Оригінали або копії електронних доказів мають зберігатись в матеріалах справи.

Проаналізувавши законодавчі приписи щодо інституту електронних доказів, можна виділити такі їх основні ознаки:

- 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.

Варто зазначити, що видів електронних доказів існує досить багато. Останнім часом набули значного поширення партнерські переговори на відстані за допомогою мережі Інтернет, дистанційні презентації, переписка між контрагентами щодо укладення договорів, пересилання актів прийому-передачі, замовлень, різноманітних підтверджень, рахунків-фактур. У зв'язку з цим одним із різновидів способів доказування в господарському судочинстві є електронна переписка. На практиці даний вид доказів застосовується все частіше.

Як показують дослідження у галузі інформаційного права, отримання або відправлення повідомлення з використанням адреси електронної пошти представника суб'єкта підприємницької діяльності або елект-

ронної пошти його компетентного співробітника свідчить про вчинення цих дій самою особою, поки не доведено зворотне.

Л. В. Білецька вважає, що в кожному окремому випадку суди оцінюють листування щодо конкретних обставин справи².

Однак судам як правозастосовним органам доцільно було б сформуванню однакової позиції щодо застосування відповідних норм процесуального законодавства та виробити певні універсальні критерії оцінювання електронного листування як доказу.

Правовою підставою використання електронних доказів у господарському процесі є п. 2.5 Постанови пленуму Вишого господарського суду України № 18 від 26 грудня 2011 р. «Про деякі питання практики застосування Господарського процесуального кодексу України судами першої інстанції», в якому зазначено, що будь-які подані учасниками процесу докази (зокрема, й стосовно інформації у мережі Інтернет) підлягають оцінці судом на предмет належності та допустимості³.

Важливим з точки зору теорії і практики є питання правової природи електронних доказів. На думку А. П. Вершиніна, віднесення електронних документів до письмових доказів ґрунтується на тому, що відомості, які містяться в електронних документах, являють собою людську думку (поняття, судження, умовиводи і так далі) щодо існуючої дійсності⁴.

Так, дехто з вчених вважає, що електронний документ не можна розглядати як письмовий доказ у чистому вигляді, оскільки у електронного документа відсутній один з найважливіших ознак доказів – письмова форма. Ряд дослідників пропонують відносити електронні документи до речових доказів. Подібність електронних документів з речовими доказами, на думку вчених, пояснюється тим, що електронні документи самі по собі недоступні людському сприйняттю, вони служать лише засобом встановлення обставин, що мають значення для справи⁵.

Деякі процесуалісти стверджують, що юридична (доказова) природа зазначених доказів не визначена, однак очевидно, що їх навряд чи можна віднести до письмових або речових доказів. Інші ж вважають, що електронні засоби доказування охоплюються всіма відомими видами доказів, при цьому потребують додаткової процесуальної регламентації⁶.

Аналізуючи зазначені позиції, можна дійти висновку, що електронний документ має змішаний характер. Відмінність його від письмового доказу в тому, що в письмовому документі висловлена думка автора. Позиція автора в письмовому документі ґрунтується на суб'єктивній переробці отриманої інформації. Матеріали застосування науково-технічних засобів (це стосується не всіх електронних документів, а звуко- і відеозаписів) не містять суб'єктивну переробку інформації. З речовими доказами електронні засоби доказування об'єднує те, що електронні документи самі по собі не доступні людському сприйняттю, а служать лише засобом встановлення обставин, що мають значення для справи. Разом з тим інформація, що міститься в пам'яті електронно-обчислювальної машини, є тиражованою, тобто має властивість письмового доказу.

Таким чином, електронні докази мають істотну специфіку, яка повинна відобразитися в матеріальному та процесуальному законодавстві, оскільки існують специфічні вимоги, що пред'являються до форми електронного документа, які забезпечують його доказову функцію.

Варто зазначити, що в господарському законодавстві відсутні умови, яких необхідно дотримуватись для надання електронному документу статусу доказу. Одним із основних завдань щодо визначення критеріїв допустимості електронних доказів є встановлення таких параметрів, які б забезпечували максимальну достовірність цих доказів, а також законність їх отримання.

Приписами Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг» встановлено, що електронним документом є документ, інформація в якому зафіксована у вигляді електронних даних, включаючи обов'язкові реквізити документа. Створення електронного документа завершується накладанням електронного підпису. Електронний підпис є обов'язковим реквізитом електронного документа, який використовується для ідентифікації автора та/або підписувача електронного документа іншими суб'єктами електронного документообігу⁷.

У законодавстві і на практиці ключову роль у створенні електронного документа відіграє успішна перевірка електронного цифрового підпису (далі – ЕЦП). Ця процедура дає змогу встановити, по-перше, походження документа та його авторство, по-друге, його цілісність, тобто той факт, що після підписання ніхто не вносив в документ ніяких змін.

Технічно цього можна домогтися, виробивши в момент підписання якусь контрольну характеристику. Тобто певний алгоритм (мовою фахівців іменованій функцією хешування, або хеш-функцією), який дозволяє отримувати для будь-якої послідовності двійкових кодів тільки одну контрольну суму, або дайджест. Будь-яке виправлення, внесене в цю послідовність, призведе до того, що при повторному підрахунку вийде зовсім інша сума. І навпаки, відтворення раніше зафіксованої суми при новому підрахунку означає, що з моменту її фіксації жодні зміни не відбувались.

При створенні ЕЦП контрольна сума зашифровується певним способом, при цьому застосовується пара з двох ключів. За допомогою одного з них інформація зашифровується, за допомогою іншого – розшифровується, але так, що назад зашифрувати її цим ключем неможливо. Так, перший з цієї пари ключів повинен бути відомий тільки відправнику, що неzapеречно доводить його авторство. Тому він іменується особистим ключем. Другий же ключ, відкритий, служить для перевірки справжності повідомлення. Здійснивши об'рахунок контрольної суми переданого повідомлення і порівнявши її з тією, яка була прикладена в зашифрова-

ному вигляді і піддалася розшифровці цим ключем, можна перекоонатися, що повідомлення створив власник першого ключа, після чого в ньому не був змінений ні один біт інформації.

У випадку з електронним посвідченням підпису на електронних документах слід мати на увазі, що засвідчується не тільки підпис власника сертифіката ключа підпису, а й відсутність спотворень в електронних документах.

Підтвердження справжності електронного цифрового підпису в електронному документі є умовою використання цього документа як доказу. Чинне законодавство вирішує це питання досить суперечливо.

З огляду на останні зміни в процесуальному законодавстві для використання електронних доказів у господарському процесі мають бути врегульовані наступні питання:

– сторона, яка надає до суду електронні докази, повинна забезпечити в судове засідання технічні засоби, що відсутні в залі суду для відтворення змісту електронного доказу;

– сторона, яка надає до суду електронні докази, має оплатити витрати, пов'язані з дослідженням електронного доказу відповідними фахівцями;

– суд не має права відмовити в прийнятті електронних доказів у зв'язку з відсутністю в суді відповідного технічного забезпечення для відтворення доказів у судовому засіданні.

У зв'язку з недостатнім врегулюванням інституту електронних доказів у господарському процесі з'являється багато проблемних питань при їх використанні. Перші проблеми виникають вже на етапі залучення електронних документів до матеріалів справ. У законі відсутні вимоги щодо форми та формату надання будь-яких фактичних даних в електронній формі, щодо порядку дослідження форм надання електронних документів і порядку залучення їх до матеріалів судової справи. Найчастіше електронні документи повинні подаватися в суд не на технічному, а на паперовому носії, тобто перетвореними на друкований вигляд, що дає змогу візуально досліджувати і обговорювати подані докази.

На практиці виникає ситуація, коли електронні докази не досліджуються судом як прямі докази в силу технічної невідповідності суду або існуючого протягом тривалого часу паперового документообігу в судах. Суд буде оцінювати як прямий доказ або копію електронного документа на паперовому носії (коли електронний документ несе в собі текстову або графічну інформацію), або висновок експерта (якщо оскаржується електронний цифровий підпис на електронному документі і призначається експертиза).

Крім проблеми допустимості доказів існує також проблема їх отримання. При цьому для різних доказів потрібні різні тактичні прийоми доведення. Практика знає наступні шляхи доведення інформації з сайту:

1) безпосередня демонстрація в залі судового засідання. Для цього потрібна наявність відповідного технічного забезпечення. Варто зазначити, що інша сторона може підготуватися і змінити вміст сайту;

2) складання протоколу огляду з підписами свідків. У даному випадку йдеться про підміну показань свідків письмовими. Зустрічаються пропозиції опечатування відповідних носіїв інформації (дисків, флеш-карт і навіть ноутбуків) в присутності свідків;

3) забезпечення доказів нотаріусом. У даному випадку необхідно довести наявність підстав вважати, що подання доказів згодом стане неможливим або складним. Нотаріус повідомляє про час і місце забезпечення доказів сторони і заінтересованих осіб. Забезпечення доказів проводиться шляхом складання протоколу огляду. В даному протоколі повинні бути відображенні адреса сайту, мета огляду, час огляду, характеристики комп'ютера, який використовується, провайдер, принтер, за допомогою якого було здійснено друк фотографії сайту;

4) фіксація за допомогою оператора зв'язку. Даний метод можна застосовувати також для доведення факту і змісту листування за допомогою електронних повідомлень.

Найбільш загальними вимогами до електронних документів є ті, що електронний документ повинен бути читабельним і мати необхідні реквізити. Як уже зазначалось, одним із способів встановлення достовірності походження електронного документа є електронний цифровий підпис.

Існують також інші способи перевірки істинності електронного документа. Зокрема, М. Д. Олегів пропонує для визначення достовірності документа, отриманого за допомогою електронної пошти, залучати в судове засідання фахівця, який допоможе досліджувати електронний документ не на магнітному носії (дискеті, лазерному диску), а безпосередньо на комп'ютері одержувача. У тому випадку, якщо виникають сумніви в достовірності документа (електронного або отриманого за допомогою факсимільного чи іншого зв'язку), наприклад, якщо зміст поданих сторонами документів різниться, необхідно приймати додаткові заходи для дослідження достовірності таких документів, а в необхідних випадках – призначати експертизу⁸.

І. В. Казачук вважає: «Змінити ситуацію на краще та забезпечити використання електронних доказів при здійсненні доказування у вітчизняних видах юридичного процесу без необхідності проведення додаткових процесуальних дій та формування інших джерел доказів, що є досить дорогим та довготривалим процесом, можна шляхом зміни підходу до цього інституту. При цьому доцільно звернути увагу на досвід Німеччини та Франції щодо правового регулювання у вказаній сфері. Так, німецький підхід до надання юридичної сили електронним документам нарівні із юридичною силою документів у паперовому вигляді полягає у побудові суворого порядку на базі регулювання використання криптографії з відкритим та закритим ключем, тобто доказова сила таких документів забезпечується наявністю електронного цифрового підпису. У Франції електронні документи отримали таке ж визнання юридичної сили, як і паперові з власноручним підписом, без зв'язку із конкретним технологічним засобом»⁹.

Після внесення змін до процесуальних кодексів потребують удосконалення інструкції з діловодства в господарських судах. Адже відповідно до цих інструкцій документи, отримані електронною поштою без електронного цифрового підпису або каналами факсимільного зв'язку, не належать до офіційних.

Необхідно розуміти, що процес впровадження інноваційних технологій не може носити виключно позитивний характер. Будь-яке реформування має свої наслідки і недоліки, породжує суперечності й нові питання, деякі з яких можливо сформулювати відразу, а інші можна буде виявити тільки в ході правозастосовної практики. А тому нині залишається відкритим питання, як суд буде досліджувати й оцінювати електронні докази.

¹ Господарський процесуальний кодекс України: Закон України від 3 жовтня 2017 р. № 2147-VIII // Верховна Рада України. Офіційний веб-портал : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1798-12>

² Білецька Л. Доказування у господарському процесі України. На шляху до формування судових стандартів / Л. Білецька // Господарське право і процес – 2013. – № 2 (3). – С. 60.

³ Про деякі питання практики застосування Господарського процесуального кодексу України судами першої інстанції : постанова пленуму Вищого господарського суду України від 26 грудня 2011 р. № 18 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/go/v0018600-11>

⁴ Вершинин А. П. Электронный документ : правовая форма и доказательство в суде : учебно-практическое пособие / А. П. Вершинин. – М. : Прогресс, 2000. – 250 с.

⁵ Горелов М. В. Электронные доказательства в гражданском судопроизводстве России : вопросы теории и практики : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.15 / М. В. Горелов. – Екатеринбург : Спартак, 2005. – 182 с.

⁶ Ворожбит С. П. Электронные средства доказывания в гражданском и арбитражном процессе : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.15 «Гражданский процесс, арбитражный процесс» / С. П. Ворожбит. – СПб., 2011. – 25 с.

⁷ Про електронні документи та електронний документообіг: Закон України від 22 травня 2003 р. № 851-15 // Верховна Рада України. Офіційний веб-портал : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/851-15>

⁸ Олегов М. Д. Истина в гражданском процессе : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / М. Д. Олегов ; МГЮА. – М., 1999. – 184 с.

⁹ Казачук І. В. Використання у доказуванні електронних джерел фактичних даних в адміністративно-деліктному процесі / І. В. Казачук // Європейські перспективи. – 2014. – № 6. – С. 93–97.

Резюме

Найченко А. М. Правова природа електронних доказів у господарському судочинстві.

У статті здійснено аналіз правового інституту електронних доказів, надано характеристику вказаному інституту, виділено його основні ознаки та встановлено проблематику використання електронних доказів у господарському судочинстві.

Ключові слова: електронні докази, електронні документи, електронний цифровий підпис.

Резюме

Найченко А. М. Правовая природа электронных доказательств в хозяйственном судопроизводстве.

В статье осуществлен анализ правового института электронных доказательств, дана характеристика этому институту, выделены его основные признаки и установлена проблематика использования электронных доказательств в хозяйственном судопроизводстве.

Ключевые слова: электронные доказательства, электронные документы, электронная цифровая подпись.

Summary

Naichenko A. Legal nature of electronic proofs in the economic court.

The analysis of legal institute of electronic proofs is carried out in the article, description is given to this institute, identifies its main features and establishes the problems of electronic proofs in economic court.

Key words: electronic proofs, electronic documents, electronic digital signature.