

ISSN 2617-9660

DOI: 10.32689/2617-9660-2018-1-1

НАУКОВО-ДОСЛІДНИЙ ЦЕНТР
СУДОВОЇ ЕКСПЕРТИЗИ З ПИТАНЬ
ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

МІЖРЕГІОНАЛЬНА АКАДЕМІЯ
УПРАВЛІННЯ ПЕРСОНАЛОМ



ЕКСПЕРТ: ПАРАДИГМИ ЮРИДИЧНИХ НАУК І ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ

EXPERT: PARADIGM OF LAW
AND PUBLIC ADMINISTRATION

№ 1 (1) – листопад 2018



*Електронне наукове видання
підготовлене у науковому партнерстві
із Всеукраїнською Асамблеєю
докторів наук з державного управління*

Київ
ДП “Видавничий дім “Персонал”
2018

Редакція

Головний редактор

Романенко Євген Олександрович,
доктор наук з державного управління,
професор, академік Української Технологічної
Академії, Міжнародної Кадрової Академії
та Академії наук публічного управління,
заслужений юрист України

Заступники головного редактора:

Федоренко Владислав Леонідович,
доктор юридичних наук, професор,
DrHb-доктор хабілітований наук правничих,
заслужений юрист України

Кислий Анатолій Михайлович,
доктор юридичних наук, професор

Чаплай Ірина Віталіївна,
кандидат наук з державного управління,
доцент

Видається з листопада 2018 року

Періодичність: 12 разів на рік + спецвипуск

Друкується за рішенням Вченої ради
Міжрегіональної Академії управління персоналом
(Протокол № 10 від 31.10.2018)

Відповідальність за зміст, достовірність фактів,
цитат, цифр несуть автори матеріалів. Редакція
залишає за собою право на незначне редагування
і скорочення (зі збереженням авторського стилю та
головних висновків). Редакція не завжди поділяє
думки авторів та не несе відповідальність за надану
ними інформацію. Матеріали подано
в авторській редакції.

Передрук — тільки з дозволу редакції.

Адреса редакційної колегії:
вул. Фрометівська, 2, м. Київ, 03039

E-mail: irina_pravo@ukr.net <http://maup.com.ua/ua/ekspert.html>

Адреса видавництва:
ДП “Видавничий дім “Персонал”
просп. Червонозоряний, 119, літ. XX,
Київ, Україна, 03039

Editorial

Editorial in Chief

Yevgen Oleksandrovyich Romanenko,
Doctor of sciences in Public Administration, Professor,
Academician of the Ukrainian Technological Academy,
International Personnel Academy and Academy
of Sciences of Public Administration,
Honored Lawyer of Ukraine

Deputy Editors:

Fedorenko Vladislav Leonidovich,
Doctor of Law, Professor, DrHb-Doctor
Habilitated Law Sciences, Honored Lawyer
of Ukraine

Kisly Anatoly Mikhailovich,
Doctor of Law, Professor

Iryna Vitaliivna Chaplay,
Candidate of Sciences in Public Administration,
Associate Professor

Published from november 2018

Pereodisity: Pereodisity: 12 times on a year + one
Published by the decision of Academic council of
Interregional Academy of Personnel Management
(Protocol № 10 from 31.10.2018)

The authors are responsible for the content,
accuracy of the facts, quotes, numbers. The editors
reserves the right for a little change and reduction
(with preservation of the author's style and main
conclusions). Editors can not share the world
views of the authors and are not responsible for the
information provided. Materials filed
in the author's edition.

Reprinting — with the editorial's permission strictly.

Address of the editorial board:
street Frometovskaya, 2, Kiev, 03039

E-mail: irina_pravo@ukr.net <http://maup.com.ua/ua/ekspert.html>

Addres of the editorial:
ДП “Видавничий дім “Персонал”
ave. Chervonozoryanyj, 119 lit. XX,
Kyiv, Ukraine, 03039

Експерт: парадигми юридичних наук і державного управління : електронне наукове видання : збірник. — 2018. — № 1 (1) — листопад. — Київ : ДП “Видавничий дім “Персонал”, 2018. — 122 с.

ЗМІСТ

Бортник В. А. Організація місцевої влади у Французькій республіці: досвід децентралізації.....	9	Найченко А. М., Куртакова Г. О. Електронні докази: реалії сьогодення	72
Дегтяр А. О., Калюга О. О. Механізми державного управління розвитком ринку іпотечного кредитування в Україні.....	22	Nedbálek Karel The future inclusion of criminal liability of the robots and the artificial intelligence in the Czech Republic	86
Кісілевич-Чорнойван О. М., Шашкова-Журавель І. О. Правові аспекти протидії корупції на міжнародному рівні	31	Нікітченко В. В. Адвокатура України як правозахисна організація.....	96
Козаченко О. І. Закордонний досвід та національне правове регулювання забезпечення безпеки суб'єктів системи негласних слідчих (розшукових) дій	43	Романенко Є. О., Чаплай І. В. Сучасний стан та системний розвиток форм та методів взаємодії між державою та громадянським суспільством в ЄС.....	102
Лісовська Ю. П. Творча праця як інвестиційна вартість кіберкапіталу у запобіганні корупції: стан та перспективи розвитку.....	63	Yakymchuk A. Y., Semenova Y. M. Aspects of hazard analysis and critical control points implementation into Ukrainian industry in context of rational water resources use.....	110

УДК 346.93

Найченко Альона Михайлівна,

секретар судового засідання Північного апеляційного господарського суду, 04116, м. Київ, вул. Шолуденка, 1, тел.: 38 098 259 28 29, e-mail: Naichenkoa.m@gmail.com

ORCID: 0000-0003-3312-9479

Naychenko Alena Mikhailovna,

secretary of the court hearing of the Northern Appeal Economic Court, 04116, Kyiv, Str. Sholudenko, 1, tel.: 38 098 259 28 29, e-mail: Naichenkoa@gmail.com

ORCID: 0000-0003-3312-9479

Куртакова Ганна Олександрівна,

доктор філософії в галузі права, доцент кафедри господарського, трудового права та цивільно-правових дисциплін ННІП, Міжрегіональна Академія управління персоналом, 03039, м. Київ, вул. Фрометівська, 2, тел.: (050) 264 00 30, e-mail: anita-k@ukr.net

ORCID: 0000-0002-9475-6911

Kurtakova Anna Alexandrovna,

Doctor of Philosophy in Law, Associate Professor of the Department of Economic, Labor Law and Civil Law Disciplines NNIP, Interregional Academy of Personnel Management, 03039, Kyiv, Str. Frometivska, 2, tel.: (050) 264 00 30, e-mail: anita-k@ukr.net

ORCID: 0000-0002-9475-6911

DOI: 10.32689/2617-9660-2018-1-1-72-85

ЕЛЕКТРОННІ ДОКАЗИ: РЕАЛІЇ СЬОГОДЕННЯ

Анотація. 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.

Електронний документ має змішаний характер. Відмінність його від письмового доказу в тому, що в письмовому документі висловлена думка 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 відображатися в матеріальному та процесуальному законодавстві, оскільки

існують специфічні вимоги, що висуваються до форми електронного документа, які забезпечують його доказову функцію.

У зв'язку з недостатнім врегулюванням інституту електронних доказів у господарському процесі з'являються багато проблемних питань під час їх використання. 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 в друкований вигляд, що дозволяє візуально досліджувати і обговорювати подані докази.

На практиці виникає ситуація, коли електронні докази не досліджуються судом як прямі 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).

Зміни, які внесені до процесуальних кодексів тривалий час 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 зазначити, що процес впровадження інноваційних технологій не може мати виключно позитивний характер. Будь-яке реформування має свої наслідки і недоліки, породжує суперечності і нові питання, деякі з яких можливо сформулювати відразу, а інші можна буде виявити тільки в ході правозастосовної практики. А тому, на сьогодні, залишається відкритим питання дослідження й оцінки електронних доказів.

Тому враховуючи рівень розвитку інформаційних комп'ютеризованих систем досить актуальним є інститут електронних доказів. Під час судового розгляду справи суд має всебічно, повно та безпосередньо дослідити наявні у справі докази, в т. ч. й електронні докази.

Ключові слова: електронні докази, цифрова інформація, господарське судочинство, електронні документи.

ELECTRONIC PROOFS: THE REALITIES OF THE PRESENT

Abstract. There is a lot of electronic evidence. In recent years, extensive partnerships have been widely disseminated through the Internet, remote presentations, correspondence between contracting parties for the conclusion of contracts, transfer of acceptance-transfer acts, orders, various confirmations, invoices. In this regard, electronic correspondence is one of the varieties of ways to prove in

economic justice. In practice, this kind of evidence is being applied more and more often.

The electronic document has a mixed character. The difference from the written proof is that the author's opinion is expressed in the written document. The written document is based on the subjective processing of the information received. Materials of the use of scientific and technical means (this does not apply to all electronic documents, and sound and video recordings) do not contain subjective information processing.

Evidence of electronic evidence is evidenced by the fact that electronic documents are not in themselves accessible to human perception, but serve only as a means of establishing circumstances relevant to the case. At the same time, the information contained in the memory of an electronic computer is duplicated, that is, it has the property of written proof.

Thus, electronic evidence has a significant specificity, which should be reflected in the material and procedural law, as there are specific requirements for the form of an electronic document that provide its probative function.

In connection with the insufficient regulation of the Institute of electronic evidence in the economic process, there are many problematic issues when using them. The first problems arise already at the stage of attracting electronic documents to the case files. The law does not contain requirements regarding the form and format of providing any factual data in electronic form, the procedure for examining the forms of submission of electronic documents and the procedure for their inclusion in the materials of the court case. Often, electronic documents must be submitted to the court not on a technical basis, but on paper, that is, converted to a printed form, which allows the visual examination and discussion of the evidence presented.

In practice, there is a situation where electronic evidence is not investigated by the court as direct evidence due to the technical unpreparedness of the court or the existence of a long-time paper document circulation in the courts. The court will assess as direct evidence or a copy of the electronic document on paper (when the electronic document carries text or graphic information), or the expert's conclusion (if an electronic digital signature is contested on an electronic document and an expert examination is filed).

Changes that have been made to the procedural codes for a long time require improvement of the paperwork in commercial courts. After all, in accordance with these instructions, documents received by electronic mail without an electronic digital signature or fax channels do not belong to official ones.

It should be noted that the process of introducing innovative technologies can not be exclusively positive. Any reform has its consequences and disadvantages, creates contradictions and new issues, some of which may be formulated immediately, while others can only be identified through law enforcement practices. Therefore, at present, the issue of research and evaluation of electronic evidence remains open.

Therefore, taking into account the level of development of information computerized systems, the Institute of electronic evidence is very relevant. During

the trial, the court must comprehensively, fully and directly examine the evidence available in the case, including and electronic evidence.

The article analyzes the current state of the application of the Institute of electronic evidence in the economic process, gives a description of the institute and establishes the problem of the use of electronic evidence.

Keywords: electronic evidence, digital information, economic justice, electronic documents.

Постановка проблеми. Найбільшого прогресу в сучасному суспільстві досягли інформаційні технології, які створюються, удосконалюються та розвиваються для покращення рівня життєдіяльності людини. Дані системи мають здатність зберігати, передавати та переносити цифрову інформацію. Значного поширення вони набули й в господарських відносинах.

Так, в сучасному світі господарсько-правових відносин не можливо уявити відсутність інформаційних технологій. Учасники вказаних відносин використовують у своїй діяльності інформаційні технології, вважаючи, що останні допоможуть полегшити виконання певних дій та не замислюються про те, що у випадку будь-якого спору дані факти необхідно буде довести. На сьогодні вчинення господарсько-правових дій з використанням інформаційних технологій, хоч і важко, але можливо довести в судовому порядку з використанням електронних даних як доказів. Ці дії стають можливими у зв'язку з закріпленням інституту електронних доказів на законодавчому рівні.

У загальному вигляді “електронні докази” — це сукупність інформації, яка зберігається в електронному вигляді на всіх типах електронних но-

сіїв і в електронних засобах. Особливість цих доказів полягає в тому, що вони не можуть сприйматися безпосередньо, а повинні бути інтерпретовані певним чином та проаналізовані за допомогою спеціальних технічних засобів і програмного забезпечення [1].

Варто зазначити, що процес доказування був і залишається актуальною темою для дослідження й аналізу. Проблематикою в даному інституті виступає відсутність чіткого правового регулювання щодо порядку вилучення, оцінки та дослідження електронних доказів на законодавчому рівні.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженням інституту електронних доказів були присвячені праці І. В. Булгакової, Р. С. Бурганова, Н. Є. Блажівської, О. Т. Боннер, К. Л. Брановіцкого, О. П. Вершиніна, С. П. Ворожбіт, М. В. Горелова, Д. Д. Луспеник, М. О. Мітрофанова, Т. В. Рудої, Р. В. Тертишнікова, С. Я. Фурси, Ж. В. Хацук та ін.

Однак, в науковій літературі відсутня єдина позиція як щодо поняття електронних доказів, так і щодо їх класифікації. Деякі науковці вважають, що до електронних доказів належать лише електронні документи [2, с. 272], інші ж — вважають, що не

всі електронні докази можуть бути кваліфіковані як документи, оскільки існують також електронні речові докази. Наприклад, результати контролю, записи телефонних та інших переговорів, результати контролю телеграфних та інших повідомлень, зняття інформації з технічних каналів зв'язку утворюють речові докази. З огляду на використання цифрової техніки, отримані результати будуть електронними речовими доказами [3, с. 145].

Метою статті є дослідження сучасного стану застосування інституту електронних доказів у господарському судочинстві.

Виклад основного матеріалу. З розвитком технологій з'являються нові способи закріплення інформації, що активно використовуються в сучасному суспільстві, в тому числі, у сфері підприємницької діяльності. Використання електронного документообігу позитивно впливає на взаємодію між суб'єктами господарювання.

Однак, у випадку виникнення господарського спору, сторони можуть підтвердити факти, на які вони посилаються, обґрунтовуючи свої вимоги і заперечення, тільки за допомогою використання інформації, що міститься на електронних носіях. Як свідчить судова практика, учасники судового процесу досить часто надають суду як докази 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.).

Приписами ст. 73 Господарського процесуального кодексу (далі — ГПК) України встановлено, що 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 [4].

ГПК України до засобів доказування, які можуть бути застосовані в господарському процесі, відносить: письмові, речові та електронні докази, висновки експертів і показання свідків.

Частиною 1 ст. 96 ГПК 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 та голосові повідомлення, метадані, бази даних й 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) [5].

Електронний доказ — це один із видів доказів, які має право використати учасник судового провадження для встановлення істини у спірних правовідносинах.

Так, у разі подання особою електронної копії доказу, суд може витребувати в останньої оригінал наданого доказу. У разі ненадання оригіналу витребуваного доказу, якщо у 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 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 способу доказування в господарському судочинстві є електронна переписка. На практиці цей вид доказів застосовується все частіше.

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

приємницької діяльності або електронної пошти його компетентного співробітника свідчить про вчинення цих дій самою особою, поки не доведено зворотне.

Л. В. Білецька вважає, що у кожному окремому випадку суди оцінюють листування щодо конкретних обставин справи [6, с. 60].

Однак, судам як правозастосовним органам доцільно було б сформулювати однакову позицію 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 Вищого господарського суду України № 18 від 26.12.2011 "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 допустимості [7].

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 дійсності [8, с. 250].

Так, на думку деяких вчених, електронний документ не можна роз-

глядати 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 не доступні людському сприйняттю, вони є лише засобом встановлення обставин, що мають значення для справи [9, с. 142].

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 регламентації [10, с. 25].

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'єктивної переробки інформації. 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 має відображатися в матеріальному та процесуальному законодавстві, оскільки існують специфічні вимоги до форми електронного документа, які забезпечують його доказову функцію.

Варто зазначити, що в господарському законодавстві відсутні умови, яких необхідно дотриматись для надання електронному документу статусу доказу. Одним з 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 документообігу [11].

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 у документ ніяких змін.

Технічно цього можна домогтися, виробивши в момент підписання контрольної характеристики. Тобто, певний алгоритм (на мові фахівців іменованій функцією хешування, або хеш-функцією), який дає можливість 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 ніякі зміни не відбувались.

При створенні ЕЦП контрольна сума шифрується певним способом, при якому застосовується пара з двох ключів. За допомогою одного з них інформація шифрується, 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 незаперечно доводиться його авторство. Тому він іменується особистим ключем. Другий же ключ, відкритий, служить для перевірки справжності повідомлення. Здійснивши обрахунок контрольної суми переданого повідомлення і порівнявши її з тією, яка була прикладена в зашифрованому вигляді і піддалася розшифровці цим ключем, можна переконатися, 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 влас-

ника 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, має забезпечити в судові засідання технічні засоби, які 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 в судовому засіданні.

У зв'язку з недостатнім врегулюванням інституту електронних доказів у господарському процесі з'являються 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 в друкований вигляд, що дозволяє візуально досліджувати і обговорювати подані докази.

На практиці виникає ситуація, коли електронні докази не досліджуються судом як прямі докази через технічну невідповідність суду або існуючий протягом тривалого часу паперовий документообіг 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 висновки 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. В даному випадку мова йде про підміну показань свідків письмово. Зустрічаються пропозиції опечатування відповідних носіїв інформації (дисків, флеш-карт і навіть ноутбуків) у присутності свідків;

3) забезпечення доказів нотаріусом. В 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 зацікавлені особи. Забезпечення доказів проводиться шляхом складання протоколу огляду. В даному протоколі мають відображатися адреса сайту, мета огляду, час огляду, характеристики комп'ютера, який використовується, провайдер, принтер, за допомогою якого був проведений 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, які ставляться до електронних документів, є ті, що електронний документ має 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 судові засідання фахівця, який допоможе досліджувати електронний документ не на магнітному носії (дискеті, лазерному диску), а безпосередньо на комп'ютері одержувача. У випадку, якщо виникають сумніви в достовірності документа (електронного або отриманого за допомогою факсимільного або іншого зв'язку), наприклад, якщо зміст поданих сторонами документів різниться, необхідно приймати додаткові заходи для дослідження достовірності таких документів, а в

необхідних випадках — призначати експертизу [12, с. 120].

Так, науковець І. 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” [13, с. 95].

Здійснивши аналіз судової практики, можна з упевненістю сказати, що відсутність чіткого алгоритму подання і дослідження електронних доказів в судовому процесі є перешкодою у здійсненні вказаних дій як учасниками судового процесу, так і судом.

Так, Касаційний господарський суд у складі Верховного суду в постанові від 20.06.2018 р. у справі № 908/2905/16 залишаючи без задо-

волення касаційні скарги ОСОБА_8 та Велбей Холдінгс Лімітед (Velbey Holdings Limited), а постанову Донецького апеляційного господарського суду від 19.03.2018 р. та рішення Господарського суду Запорізької області від 12.12.2017 р. без змін, дійшов висновку про наступне.

Судом встановлено, що доводи скажників про порушення судами попередніх інстанцій норм процесуального права під час оцінки електронних доказів, що містяться у матеріалах справи є помилковими, з огляду на наступне.

По-перше, використання скажниками конструкції “суди попередніх інстанцій” в аспекті неправильно здійсненої оцінки електронних доказів є помилковим, оскільки мова йде про порядок оцінки таких доказів, встановлений у новій редакції ГПК України, яка набрала чинності після ухвалення рішення суду першої інстанції. Відтак, доводи скажників в цій частині не можуть стосуватися висновків місцевого господарського суду.

По-друге, у суді апеляційної інстанції справи переглядаються за правилами розгляду справ у порядку спрощеного позовного провадження з урахуванням особливостей, передбачених у цій главі (ч. 1 ст. 270 ГПК України). За змістом ч. 8 ст. 252 ГПК України при розгляді справи у порядку спрощеного провадження суд досліджує докази і письмові пояснення, викладені у заявах по суті справи, а у випадку розгляду справи з повідомленням (викликом) учасників справи — також заслуховує їх усні пояснення. Судові дебати не проводяться.

Суд зазначає, що докази, на які посиляються скажники, були досліджені судом апеляційної інстанції та належним чином оцінені, з відображенням висновків такої оцінки у постанові суду. Тобто обов'язок суду з оцінки наявних у справі доказів не порушено. Право учасників давати свої пояснення з приводу суті електронних доказів під час судового засідання не обмежено. Відтак, суд відхиляє доводи скажників в цій частині, як такі, що не впливають на правильність висновку суду апеляційної інстанції.

У рішенні Європейського суду з прав людини у справі “Шабельник проти України” (Заява № 16404/03) від 19 лютого 2009 р., зазначається, що хоча ст. 6 гарантує право на справедливий судовий розгляд, вона не встановлює ніяких правил стосовно допустимості доказів як таких, бо це передусім питання, яке регулюється національним законодавством (див. рішення у справі “Шенк проти Швейцарії”, від 12 липня 1988 року, серія А, № 140, с. 29, пп. 45–46, та у справі “Тейшейра ді Кастру проти Португалії”, від 9 червня 1998 року, Reports 1998-IV, с. 1462, п. 34).

Європейський суд з прав людини зазначає, що маючи певну свободу розсуду щодо вибору аргументів у тій чи іншій справі та прийняття доказів на підтвердження позицій сторін, орган влади зобов'язаний виправдати свої дії, обґрунтувавши свої рішення (див. рішення у справі “Суомінен проти Фінляндії”, № 37801/97, п. 36, від 1 липня 2003 р.).

За приписами ст. 86 ГПК України суд оцінює докази за своїм внутрішнім переконанням, що ґрунтується

на всебічному, повному й об'єктивному розгляді в судовому процесі всіх обставин справи.

Аналізуючи зміст ухваленого судового рішення судом апеляційної інстанції, Верховний Суд дійшов висновку про належне виконання ним обов'язку щодо мотивації своєї постанови та здійснених у ній висновків. Апеляційний суд приділив належну та достатню увагу обґрунтуванням щодо оцінки доказів у справі у їх сукупності, продемонстрував справедливий та однаковий підхід до заслуховування та оцінки доводів сторін цієї справи [14].

Відтак, суд визнав неаргументованою позицію скажників, виключно з посиланням на висновок з оцінки того чи іншого доказу, наявного у матеріалах справи, тоді як оцінка цього доказу скажниками є відмінною від оцінки, здійсненою судом.

Аналогічна позиція викладена Касаційним господарським судом у складі Верховного суду у постанові від 12.06.2018 р. у справі № 908/1120/17, в якій касаційні скарги ОСОБА_4 та Велбей Холдінгс Лімітед (Velbay Holdings Limited) залишено без задоволення, а рішення Господарського суду Запорізької області від 25.10.2017 р. та постанову Донецького апеляційного господарського суду від 13.02.2018 р. — без змін.

Суд касаційної інстанції під час перевірки правильності дослідження судом апеляційної інстанції електронних доказів зазначив, що огляд у судовому засіданні судом апеляційної інстанції CD-диска з фото- та відеозаписом показав, що даний електронний доказ також не містить

інформації про події недопуску позивача та третіх осіб до реєстрації посадовими особами відповідача та/або реєстраційною комісією відповідача 18.04.2017 р. Крім того, надане позивачем відео не може вважатися належним та достатнім доказом фіксування відповідних подій, оскільки не містить необхідних реквізитів електронного доказу, як то фіксації дати і часу зйомки, місця події тощо [15]. Тобто, суд не взяв до уваги електронний доказ у зв'язку з відсутністю необхідних реквізитів.

Варто зазначити, що у зв'язку з відсутністю в ГПК України обов'язкових реквізитів, що мають бути в електронних доказах, виникають певні колізії в законодавстві, які суди вирішують на власний розсуд.

Висновки і перспективи подальших досліджень. Швидкий розвиток інформаційних технологій значно розширив можливості їх використання у всіх сферах життєдіяльності, в тому числі й у сфері правосуддя. Однак, необхідно зазначити, що розвиток інформаційних технологій на діяльності судової системи майже не позначився. Більше того, аналіз існуючої судової практики свідчить про неготовність судової системи, на сьогодні приймати нові виклики сучасного інформаційного простору.

Після внесення змін до процесуальних кодексів тривалий час 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 зазначити, що процес впровадження інноваційних технологій не може мати виключно позитивний характер. Будь-яке реформування має свої наслідки і недоліки, викликає суперечності і нові питання, деякі з яких можливо сформулювати одразу, а інші можна виявити тільки в ході правозастосовної практики. А тому, на даний час залишається відкритим питання дослідження й оцінки електронних доказів.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. *Як доказ у процесі доказування* [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://wikipage.com.ua/1x5464.html> — Назва з екрана.
2. *Батурич Ю. М.* Проблемы компьютерного права / Ю. М. Батурич. — М.: Юрид. лит., 1991. — 272 с.
3. *Боннер А. Т.* Электронный документ как доказательство в гражданском и арбитражном процессе / А. Т. Боннер // Закон. — 2009. — № 11. — С. 141–157.
4. *Господарський* процесуальний кодекс України: Закон України від 06.11.1991 р. № 1798-ХІІ [Електронний ресурс] // Верховна Рада України. Офіц. веб-портал. Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1798-12> — Назва з екрана.
5. *Там само.*
6. *Білецька Л.* Доказування у господарському процесі України. На шляху до формування судових стандартів / Л. Білецька // Господарське право і процес. — 2013. — № 2 (3). — С. 60.
7. *“Про деякі питання практики застосування Господарського процесуального кодексу України судами першої інстанції”*: Постанова пленуму Вищого господарського суду

- України від 26.12.2011 р. № 18. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/go/v0018600-11> — Назва з екрана.
8. *Вершинин А. П.* Электронный документ : правовая форма и доказательство в суде : учеб.-практ. пособие / А. П. Вершинин. — М. : Прогресс, 2000. — 250 с.
 9. *Горелов М. В.* Электронные доказательства в гражданском судопроизводстве России : вопросы теории и практики : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.15 / М. В. Горелов. — Екатеринбург : Спартак, 2005. — 182 с.
 10. *Ворожбит С. П.* Электронные средства доказывания в гражданском и арбитражном процессе : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.15 “Гражданский процесс, арбитражный процесс” / С. П. Ворожбит. — СПб., 2011. — 25 с.
 11. *Про електронні документи та електронний документообіг: Закон України від 22.05.2003 р. № 851-15* [Електронний ресурс] // Верховна Рада України. Офіційний веб-портал. — Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/851-15> — Назва з екрана.
 12. *Олегов М. Д.* Истина в гражданском процессе : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / М. Д. Олегов ; МГЮА. — М., 1999. — 184 с.
 13. *Казачук І. В.* Використання у доказуванні електронних джерел фактичних даних в адміністративно-деліктному процесі / І. В. Казачук // Європейські перспективи. — 2014. — № 6. — С. 93–97.
 14. *Постанова Касаційного господарського суду у складі Верховного суду від 20.06.2018 р. у справі № 908/2905/16* [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74991727> — Назва з екрана.
 15. *Постанова Касаційного господарського суду у складі Верховного суду від 12.06.2018 р. у справі № 908/1120/17* [Електронний ресурс]. — Режим доступу до ресурсу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74671049> — Назва з екрана.

REFERENCES

1. *Yak dokaz u protsesi dokazuvannia* [As proof in the process of proving]. (n.d.). wikipage.com.ua. Retrieved from <http://wikipage.com.ua/1x5464.html> [in Ukrainian].
2. *Baturin Yu. M.* (1991). Problemy kompyuternogo prava [Problems of Computer Law]. Moscow: Yurid. Lit. [in Russian].
3. *Bonner A. T.* (2009). Elektronnyy dokument kak dokazatelstvo v grazhdanskom i arbitrazhnom protsesse [Electronic document as evidence in civil and arbitration proceedings]. *Zakon — Law*, 11, 141–157 [in Ukrainian].
4. *Hospodarskyi protsesualnyi kodeks Ukrainy* : pryiniaty 06 lystopada 1991, № 1798-XII [Economic Procedural Code of Ukraine: from November 6 1991, № 1798-XII] (n.d.). [zakon.rada.gov.ua](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1798-12). Retrieved from <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1798-12> [in Ukrainian].
5. *Hospodarskyi protsesualnyi kodeks Ukrainy* : pryiniaty 06 lystopada 1991, № 1798-XII [Economic Procedural Code of Ukraine: from November 6 1991, № 1798-XII] (n.d.). [zakon.rada.gov.ua](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1798-12). Retrieved from <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1798-12> [in Ukrainian].
6. *Biletska L.* (2013). Dokazuvannia u hospodarskomu protsesi Ukrainy: na shliakh do formuvannia sudovykh standartiv [Proof in the economic process of Ukraine. On the way to the formation of judicial standards]. *Slovo Natsionalnoi shkoly suddiv Ukrainy* —

- The word of the National School of Judges of Ukraine, 2, 58–64 [in Ukrainian].
7. *Postanova* plenumu Vyshchoho hospodarskoho sudu Ukrainy “Pro deiaki pytannia praktyky zastosuvannia Hospodarskoho protsesualnogo kodeksu Ukrainy sudamy pershoi instantsii” : pryiniata 26 hrudnia 2011, № 18 [Resolution of the Plenum of the Supreme Economic Court of Ukraine “On Certain Issues of Practice of the Economic Procedural Code of Ukraine by Courts of First Instance” of December 26 2011, № 18]. zakon.rada.gov.ua. Retrieved from <http://zakon.rada.gov.ua/go/v0018600-11> [in Ukrainian].
 8. *Vershinin A. P.* (2000). Elektronnyy dokument: pravovaya forma i dokazatelstvo v sude [Electronic document: legal form and evidence in court]. Moscow: Progress [in Russian].
 9. *Gorelov M. V.* (2005). Elektronnye dokazatelstva v grazhdanskom sudoproizvodstve Rossii: voprosy teorii i praktiki [Electronic Evidence in Russian Civil Proceedings: Theory and Practice]. Candidate’s thesis. Ekaterinburg: Spartak [in Russian].
 10. *Vorozhbit S. P.* (2011). Elektronnye sredstva dokazyvaniya v grazhdanskom i arbitrazhnom protsesse [Electronic means of proof in the civil and arbitration process]. Proceedings of the candidate’s thesis. Saint Petersburg [in Russian].
 11. *Zakon* Ukrainy “Pro elektronni dokumenty ta elektronnyi dokumentobih” : pryiniaty 22 travnia 2003, № 851-15 [Law of Ukraine “On electronic documents and electronic document circulation” from May 22 2003, № 851-15]. (n.d.). zakon.rada.gov.ua. Retrieved from <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/851-15> [in Ukrainian].
 12. *Olegov M. D.* (1999). Istina v grazhdanskom protsesse [Truth in civil process]. Moscow: MGYuA [in Russian].
 13. *Kazachuk I. V.* (2014). Vykorystannia u dokazuvanni elektronnykh dzherel faktychnykh danykh v administratyvno-deliktnomu protsesi [Use in the Evidence of Electronic Sources of Evidence in the Administrative Trial Process]. Yevropeiski perspektyvy — European Perspectives, 6, 93–97 [in Ukrainian].
 14. *Postanova* Kasatsiinoho hospodarskoho sudu u skladi Verkhovnoho sudu vid 20 chervnia 2018 u spravi № 908/2905/16 [The ruling of the Court of Cassation in the Supreme Court of Ukraine dated June 20, 2018 in case № 908/2905/16]. (n.d.). reyestr.court.gov.ua. Retrieved from <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74991727> [in Ukrainian].
 15. *Postanova* Kasatsiinoho hospodarskoho sudu u skladi Verkhovnoho sudu vid 20 chervnia 2018 u spravi № 908/1120/17 [The ruling of the Court of Cassation in the composition of the Supreme Court dated June 12, 2018 in case № 908/1120/17]. (n.d.). reyestr.court.gov.ua. Retrieved from <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74671049> [in Ukrainian].