

УДК 347

DOI <https://doi.org/10.32782/klj/2022.4.7>**Токарчук Л. М.,**доктор юридичних наук, доцент,
декан економіко-правового факультету,
професор кафедри цивільно-правових дисциплін
Одеського університету імені І. І. Мечникова

СУДОВІ ДОКАЗИ ТА ЇХ ФОРМА В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ: ПЕРСПЕКТИВИ ЗМІН У КОНСТРУКЦІЇ

Анотація. Статтю присвячено судовим доказам та їх формі в цивільному процесі України. Встановлено, що формою доказів, у широкому розумінні, є засоби доказування. Реформа 2017 року суттєво розширила коло засобів доказування в цивільному судочинстві, а також надала можливість подавати письмові та електронні докази в електронній формі. Еволюція засобів доказування має тенденцію до їх осучаснення, наближення до реалій сьогодення, зокрема щодо підтвердження автентичності електронних доказів. Суди розрізняють електронні документи та електронні докази; останні не обов'язково повинні мати електронний підпис. Все частіше застосовується дослідження оригіналів електронних доказів за їх місцезнаходженням. Зміни простежуються і в інших засобах доказування: запроваджено обмежене використання заяв свідків, учасникам справ надано право самостійно замовляти висновки експертів.

Виявлено відсутність єдності судової практики в питаннях щодо надання оцінки електронним повідомленням, а також щодо порядку дослідження інформації у веб-ресурсах. З огляду на це, учасникам справ рекомендується ініціювати огляд веб-сторінок в місці їх знаходження; за можливості надавати суду оригінали електронних доказів; звертати увагу на обставини, які можуть підтвердити автентичність електронного доказу у вигляді листа чи повідомлення.

Перспективним напрямком є розширення переліку випадків, коли дозволяється використання заяв свідків. Крім того, в законодавстві необхідно визначити можливість використання і доказове значення висновку експерта, підготовленого по іншій справі. Необхідною також є підготовка Верховним Судом актуального узагальнення практики застосування електронних доказів, для забезпечення єдності такої практики, та імплементація правових висновків Верховного Суду безпосередньо в текст статей ЦПК України щодо електронних доказів.

Ключові слова: висновок експерта, електронні докази, електронні документи, огляд веб-сторінок суддею, судова оцінка повідомлень у соціальних мережах.

Tokarchuk L. M. Judicial evidence and their form in the civil process of Ukraine: prospects for changes in the structure

Abstract. The article is devoted to judicial evidence and its form in the civil process of Ukraine. It is established that the form of evidence, in a broad sense, is a means of proof. The 2017 reform significantly expanded the range of means of proof in civil proceedings, and also provided an opportunity to submit written and electronic evidence in electronic form. The evolution of means of proof has a tendency to modernization, to bring them closer to modern realities, in particular with regard to confirming the authenticity of electronic evidence. Courts distinguish between electronic documents and electronic evidence; the latter do not necessarily have to be signed with an electronic signature. The consideration of the originals of electronic evidence by their location is increasingly used. Changes can also be seen in other means of proof: the limited use of affidavits has been introduced, the participants in cases have been given the right to independently order expert opinions.

The lack of unity of judicial practice in issues related to estimation of electronic messages, as well as the procedure for researching information in web resources, was revealed. In view of this, the participants in the cases are recommended to initiate a review of the web pages at their location; if possible, provide the court with originals of electronic evidence; pay attention to circumstances that can confirm the authenticity of electronic evidence in the form of a letter or message.

A promising direction is the expansion of cases where the use of affidavits is allowed. In addition, the legislation must define the possibility of using and the evidentiary value of an expert's opinion prepared in another case. It is also necessary for the Supreme Court to prepare an up-to-date generalization of the practice

of using electronic evidence, to ensure the unity of such practice, and to implement the legal conclusions of the Supreme Court directly into the text of the articles of the Code of Civil Procedure of Ukraine regarding electronic evidence.

Key words: *electronic documents, electronic evidence, forensic examination, social media content admissibility in court, webpages examination by a judge.*

Актуальність теми дослідження. В умовах появи нових способів прийняття, передачі, зберігання і поширення інформації, процесуальне законодавство не може залишатися осторонь і повинно виробити механізм використання нових носіїв та джерел інформації як засобу доказування в судовому процесі. Осучаснення цивільного процесу, разом із наданням учасникам справ ширших можливостей в наданні суду доказів, є лейтмотивом процесуальної реформи 2017 року. На зміни відреагувала і правозастосовча практика, особливо це стосується принципово нового засобу доказування – електронних доказів. Ця практика ілюструє наявність численних дискусійних питань і проблем застосування нових процесуальних норм, та свідчить про необхідність подальшого вдосконалення і самих норм, і порядку їхнього застосування. Це робить актуальним дослідження судових доказів та їх форми в цивільному процесі (судочинстві).

Метою статті є встановлення форм доказів у цивільному судочинстві, з'ясування наявних тенденцій в їх зміні в світлі реформування процесуального законодавства, аналіз правозастосовчої практики в розрізі нових інструментів доказування, формулювання рекомендацій як для учасників справ, так і для суб'єктів правозастосування з питань використання нових форм доказів, визначення перспективних напрямків подальшого реформування в цій сфері з наданням рекомендацій щодо змін у процесуальне законодавство.

Розпочинаючи наукове опрацювання вищезазначених питань, перш за все, зауважимо, що законодавчі положення, які стосуються основних аспектів інституту доказів та доказування в цивільному процесі, містяться переважно в главі 5 розділу I та в параграфі 3 глави 6 розділу III ЦПК України. Визначення доказів викладене в частині першій статті 76 ЦПК України, згідно з якою під доказами законодавець розуміє 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. Тобто, докази – це інформація, а не її носій.

Закон не визначає поняття форми доказів. Натомість у вже наведеній статті 76 ЦПК України викладається перелік засобів доказування (джерел доказів). Про тотожність поняття «форми доказів» і «засобів доказування» зазначають вчені-процесуалісти, серед яких К. А. Рудько, яка вказує на те, що «допустимість доказу – це відповідність його процесуальної форми (засобів доказування) вимогам закону» [1, с. 114]. Т. В. Руда в цьому зв'язку зазначає, що докази можуть бути виражені лише в передбаченій законом процесуальній формі – засобах доказування [2, с. 11]. Т. І. Лежух також дійшла висновку, що «між фактичними даними і засобами доказування наявні певні відмінності: фактичні дані є змістом судового доказу, а засоби доказування – його формою» [3, с. 100]. Таким чином, наукова думка однастайна щодо тотожності цих понять.

У свою чергу, законодавець застосовує поняття «форма доказів» у вузькому розумінні (тобто лише по відношенню до письмових і електронних доказів) в положеннях ч. 10 ст. 14, ч. 5 і ч. 9 ст. 43, ч. 9 ст. 83 ЦПК України. В них йдеться про паперову та електронну форму письмових та електронних доказів. Так, письмові докази можливо подавати до суду як у паперовій формі (оригінал чи засвідчена ксерокопія, що подається через канцелярію суду або засобами поштового зв'язку) так і в електронній формі (сканкопія чи фотокопія, що подається через Єдину судову інформаційно-телекомунікаційну систему). В свою чергу електронні докази можливо подати як в електронній формі (оригінал або електронна копія на матеріальному носії чи у вигляді файла через Єдину судову інформаційно-телекомунікаційну систему), так і в паперовій формі (у вигляді паперової копії електронного доказу).

Крім того, відносно окремих різновидів засобів доказування також може використовуватися поняття «форма доказів». Так, у Постанові від

29.01.2021 у справі № 922/51/20 Верховний Суд зазначив, що учасник справи на обґрунтування своїх вимог і заперечень має право подати суду електронний доказ у таких формах: 1) оригінал; 2) електронна копія, засвідчена електронним цифровим підписом; 3) паперова копія, посвідчена в порядку, передбаченому законом [4]. Отже, суд касаційної інстанції розрізняє три форми електронних доказів.

Враховуючи ширший предмет дослідження (який охоплює форму всіх доказів у цивільному процесі, а не лише паперових та електронних), у цій статті поняття «форма доказів» вжито в широкому розумінні – як зовнішнє вираження, спосіб закріплення доказів. Тобто поняття «форма доказів»:

– у широкому розумінні – дорівнює поняттю засобів доказування (процесуальних джерел доказів);

– у вузькому розумінні – є одним з двох способів (паперовим чи електронним) подання до суду письмових та електронних доказів.

До переліку засобів доказування в чинній редакції ЦПК України наразі включені письмові, речові та електронні докази, висновки експертів, показання свідків. Цей перелік є ідентичним з аналогічними переліками, що наведені в ч. 2 ст. 72 КАС України і ч. 2 ст. 73 ГПК України, проте суттєво відрізняється:

– від минулої редакції ЦПК України (яка діяла до 15.12.2017), яка включала в цей перелік «пояснення сторін, третіх осіб, їхніх представників, допитаних як свідків» (наразі цей засіб доказування прирівняний до показань свідків у силу вимог ст. 234 ЦПК України, тому окремо не виділяється), не містила згадки про електронні докази, натомість відносила звуко- і відеозаписи до речових доказів;

– від норм КПК України, який відносить до процесуальних джерел доказів показання не лише свідків, а й експертів, підозрюваних, обвинувачених, потерпілих, а матеріали фотозйомки, звукозапису, відеозапису та інші носії інформації – відносить до документів (а не до речових чи електронних доказів, – до речі, норми про електронні докази КПК України наразі ще не містить).

Еволюція цивільного процесуального законодавства тісно пов'язана з науково-технічним прогресом. Поява нових джерел та носіїв інфор-

мації викликає необхідність їхньої формалізації як засобів доказування в суді. Тому, якщо до 15.12.2017 звуко- і відеозаписи досліджувалися як речові докази, а паперове відображення вебсторінок – як письмові докази, то починаючи з 15.12.2017 ці матеріали стали електронними доказами. Винятком можуть слугувати звуко- і відеозаписи та фотографії, виконані на аналогових носіях.

Розвиток цифрових технологій зумовив і поступове запровадження Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи, яка розширила можливості учасників справ щодо форми подання письмових та електронних доказів, надавши можливість подавати їх в електронній формі. При цьому, письмовий доказ, поданий в електронній формі, не перестає вважатися письмовим доказом.

Наступною тенденцією є більша деталізація і формалізація цивільних процесуальних норм, яка відобразилася і на правовому регулюванні інституту доказів та доказування. Результатом процесуальної реформи 2017 року стало запровадження такої форми закріплення показань свідка, як заява свідка, яка врегульована по-різному в різних видах судочинства:

– так, в цивільному судочинстві заявою свідка оформлюються виключно показання учасника справи, і лише ті, які подаються в рамках письмового опитування, ініційованого іншим учасником справи (ст. 93 ЦПК України) або експертом (п. 5 ч. 6 ст. 72 ЦПК України). В усіх інших випадках, свідок, як і раніше, надає показання усно, під час допиту в судовому засіданні;

– в господарському судочинстві, навпаки, заява свідка служить основною формою закріплення його показань, тоді як допит свідка застосовується субсидіарно, лише в разі сумнівів у змісті, достовірності чи повноті його показань чи в разі, якщо ці показання суперечать іншим доказам;

– в свою чергу, в КАС України заява свідка згадана лише один раз і побіжно (п. 1 ч. 1 ст. 175 КАС України), що скоріше за все є наслідком законодавчої помилки шляхом буквального копіювання тексту норми з інших процесуальних кодексів. На практиці, така форма закріплення показань свідка в адміністративному судочинстві не застосовується.

Реформування цивільного процесу в бік зменшення активної ролі суду та підвищення значення принципів змагальності сторін і диспозитивності зумовило надання учасникам справи більших можливостей в отриманні і поданні до суду доказів. Новелою реформи є надання учасникам справ можливості надавати суду висновки експертів, підготовлені на їх замовлення. Запроваджуючи таку можливість, законодавець диференціював значення замовлених учасником справи висновків експертів, залежно від видів судочинства:

– в цивільному та в адміністративному судочинстві, наявність у матеріалах справи замовленого учасником справи висновку експерта виключає можливість призначення експертизи судом з тих же питань, крім випадків наявності сумніву щодо правильності такого висновку. Однак, для призначення експертизи судом (у разі відсутності замовленого висновку) учасник справи, який ініціює експертизу, не повинен намагатися спочатку самостійно замовити висновок експерта, і не повинен доводити суду неможливість самостійного замовлення висновку;

– тоді як у господарському судочинстві, учасник, який бажає провести експертизу, повинен самостійно замовити і надати суду висновок експерта, і може ініціювати призначення експертизи судом лише тоді, коли надати суду висновок експерта самостійно він не може (наприклад, через відсутність вихідних даних та неможливість їх отримати без витребування їх судом).

Таким чином, основними тенденціями змін у правовій конструкції форми доказів у цивільному процесі наразі є:

1) приведення процесуальних норм у відповідність із сучасним станом розвитку технологій, як у частині класифікації засобів доказування, так і щодо способу подання доказів до суду;

2) деталізація процесуальних норм, і як наслідок – поява нових форм закріплення доказової інформації в межах вже існуючих засобів доказування;

3) розширення переліку засобів доказування, які учасники справ можуть надавати до суду самостійно.

Ці тенденції та викликані ними зміни, в свою чергу, призводять до формування прак-

тики застосування нових правових норм. Аналіз судових рішень суду касаційної інстанції дозволяє дійти висновку про наявність в учасників справ практичних складнощів при реалізації нових процесуальних норм щодо форми доказів, особливо це стосується електронних доказів.

Так, у справі № 711/9146/16-ц перед судом касаційної інстанції постало питання порядку дослідження змісту веб-сторінок та можливості надання оцінки такому доказу, як паперова роздруківка веб-сторінки. Специфікою вказаної справи було те, що вона розглядалася судами першої та апеляційної інстанцій ще до 15.12.2017, а судом касаційної інстанції – вже після 15.12.2017, і за наслідками касаційного перегляду справа була передана на новий розгляд із наданням вказівок щодо порядку дослідження такого доказу. В постанові від 30.10.2019 Верховний Суд зазначив, що веб-сторінки є електронними документами, які фізично не можуть надаватися суду, однак вони можуть містити відомості про обставини, які мають значення для справи, тому суд може провести огляд і дослідження таких документів у місці їх знаходження (на відповідному Інтернет-ресурсі за вказаним стороною справи посиланням) з фіксацією таких процесуальних дій в протоколі [5]. З цих підстав касаційний суд вказав на недослідження судами факту поширення інформації в мережі Інтернет, і з цих підстав скасував судові рішення.

Подібну позицію Верховний Суд висловив і у справі № 554/4715/20, в якій суди відмовили в позові про визнання інформації недостовірною, з тих підстав, що позивач не надав суду першої інстанції роздруківку спірної публікації відповідача в мережі Інтернет. Верховний Суд підтвердив свою, висловлену раніше, позицію про те, що «сама по собі роздруківка відповідно до статті 100 ЦПК України не є належним доказом». У той же час, Верховний Суд вказав на необхідність перевірки наявності за вказаним позивачем посиланням спірної статті, у спосіб проведення її огляду і дослідження у місці їх знаходження (на відповідному Інтернет-ресурсі за вказаним стороною справи посиланням) з фіксацією таких процесуальних дій у протоколі [6]. При цьому, в цій справі, на відміну від вищенаведеної, позов було подано вже

після 15.12.2017, тобто правила про електронні докази були чинними протягом всього часу розгляду цієї справи.

Таким чином, у світлі наведених вище правових позицій, учасникам справ, які вважають за необхідне довести якусь обставину змістом веб-сторінки, рекомендується ініціювати перед судом проведення огляду такої веб-сторінки. В той же час, вбачається, що суд касаційної інстанції вважає обов'язковим проведення такого огляду навіть за ініціативою суду (щоправда, це не повною мірою узгоджується із диспозитивністю цивільного судочинства).

Водночас, не відступаючи від своїх попередніх висновків, 13.01.2021 Верховний Суд застосував дещо інший підхід до дослідження роздруківок веб-сторінок, а саме – визнав їх паперовими копіями електронних доказів. Як вбачається з постанови в справі № 264/949/19, відповідач піддав сумніву зміст роздруківки веб-сторінки з нібито поширеною ним інформацією, наполягаючи, що він не є власником сайту. З цих підстав Верховний Суд вказав, що оскільки представник відповідача поставила під сумнів відповідність поданої копії (паперової копії) оригіналу електронного доказу, суд апеляційної інстанції повинен був дослідити оригінал цього доказу [7].

Таким чином, учасник справи може обмежитися поданням суду роздруківки веб-сторінки та не ініціювати огляд такої сторінки, однак лише в тому випадку, якщо інші учасники справи не заперечують відповідність такої роздруківки (паперової копії електронного доказу) оригіналу веб-сторінки.

Не заперечуючи необхідність дотримання процесуальних норм щодо паперових копій електронних доказів, зауважимо, що дослідження оригіналу веб-сторінки навряд чи зможе допомогти встановити власника веб-сайту, отже, для цього більш доцільним є витребування даних про власника веб-сайта в адміністратора системи реєстрації та обліку доменних назв та адреси українського сегмента мережі Інтернет (п. 12 постанови Пленуму Верховного Суду України від 27.02.2009 № 1), яким є Об'єднання підприємств «Український мережевий інформаційний центр».

Іншою проблемою дослідження веб-сторінок є можливість швидкого видалення її змісту

адміністратором веб-сторінки, внаслідок чого дослідження доказу виявиться неможливим. В разі таких ризиків, учасникам справ доцільно одразу при зверненні до суду, не очікуючи судового засідання, ініціювати питання про забезпечення доказів шляхом їхнього невідкладного огляду за місцезнаходженням.

Іншою практичною проблемою є безпосереднє дослідження (шляхом огляду) веб-сторінок, доступ до яких обмежено певним колом осіб, зокрема йдеться про профілі в соціальних мережах. На практиці це може призвести до неможливості перевірки факту публікації інформації, через те, що певним особам (наприклад, позивачу, який надав суду роздруківку веб-сайту) доступ до цієї веб-сторінки є відкритий, проте не є відкритим необмеженому колу осіб, зокрема суду. В таких умовах прогресивним підходом було б надання учаснику справи можливості авторизуватися (ввести свій логін і пароль) на веб-сторінці під час судового засідання, після чого проводити огляд такої веб-сторінки.

На сьогодні дедалі більш розповсюдженим засобом комунікації є передача інформації за допомогою електронної пошти, соціальних мереж, а також інтернет-месенджерів. З їхньою допомогою особи дедалі частіше вступають в цивільні правовідносини, обговорюють істотні умови домовленостей тощо. Логічним наслідком зростаючої популярності цих засобів взаємодії є зростання випадків, коли необхідно використати передану в такий спосіб інформацію як доказ у суді. На практиці, доказове значення цих відомостей може бути поставлене під сумнів з таких причин:

1) неможливість ідентифікації відправника та/або одержувача повідомлень (через відсутність «прив'язки» телефонного номера або акаунта в соціальній мережі, месенджері чи сервісі електронної пошти до конкретного користувача);

2) складнощі визначення чіткої дати і часу надсилання повідомлень, з огляду на те, що дата і час можуть бути довільно встановлені користувачем технічного засобу;

3) можливі посилення на недопустимість таких доказів, з огляду на таємницю кореспонденції, яка може бути розкрита виключно за бажанням обох сторін;

4) можливі посилання на втручання третіх осіб у роботу електронних систем, наприклад – несанкціонований доступ до чужого акаунту чи пристрою, що ставить під сумнів авторство повідомлення.

Судова практика демонструє неоднакові підходи до оцінки таких доказів. Наприклад, Верховний Суд у постанові від 13.07.2020 у справі № 753/10840/19 погодився з судами попередніх інстанцій, які вважали скрін-шоти повідомлень з телефону та планшету, роздруківки з Viber, належним доказом психологічного насильства з боку кривдника та достатньою підставою для видачі обмежувального припису [8]. Аналогічної позиції дотримався Верховний Суд і в постанові від 18.02.2021 у справі № 442/3516/20, уточнивши при цьому, що інший учасник справи не заперечував свого авторства щодо смс-повідомлень, скріншот яких було надано заявником.

З іншого боку, в цей же період Верховним Судом було прийнято низку постанов з протилежною правовою позицією. Так, у постанові від 19.01.2022 у справі № 202/2965/21 Верховний Суд дійшов висновку про те, що роздруківка електронного листування не може вважатись електронним документом (копією електронного документа) в розумінні положень частини першої статті 5 Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг», тобто не може вважатись доказом, бо не містить електронного підпису, який є обов'язковим реквізитом електронного документа, оскільки в такому разі неможливо ідентифікувати відправника повідомлення і зміст такого документа не захищений від внесення правок і викривлення [9]. Подібна за змістом правова позиція викладена в постановках Верховного Суду від 11.06.2019 у справі № 904/2882/18, від 24.09.2019 у справі № 922/1151/18, від 28.12.2019 у справі № 922/788/19, від 16.03.2020 у справі № 910/1162/19.

На протигагу цим двом діаметрально протилежним позиціям щодо оцінки електронного листування, Верховним Судом також було продемонстровано «компромісний» підхід, за яким, електронне листування не може бути піддано сумніву, якщо сторони листування під час розгляду спору не оспорювали належність їм тих електронних адрес, з використанням яких

велося таке листування. Так, 27.11.2018 Верховний Суд переглянув у касаційному порядку справу № 914/2505/17, за обставинами якої, суди першої та апеляційної інстанцій визнали неналежними доказами електронне листування сторін. Натомість Верховний Суд вказав на те, що позивач визнавав приналежність йому, як юридичній особі, електронної адреси, а відповідач не заперечував здійснення ним електронної переписки з позивачем по даному договору та приналежність йому електронних адрес [10]. З цих підстав суд передав справу на новий розгляд. І хоча ця справа була господарською, але наведений підхід можна застосовувати і в цивільних справах, оскільки ЦПК України і ГПК України не містять суттєвих відмінностей в регулюванні електронних доказів.

Натомість вже 15.07.2022 Верховний Суд (щоправда, теж при розгляді господарської, а не цивільної справи, проте в даному випадку це теж не має значення з огляду на тотожність правового регулювання електронних доказів), розглянувши справу № 914/1003/21, вказав про помилковість ототожнення електронного документа та електронного доказу. Суд зазначив, що «на відміну від електронного документа, електронний доказ – це будь-яка інформація в цифровій формі, що має значення для справи. Таким чином, повідомлення (з додатками), відправлені електронною поштою, є електронним доказом» [11]. Отже, незважаючи на те, що електронне листування не є електронним документом, але таке листування є електронним доказом, та йому все одно повинна бути надана оцінка.

Водночас, постає питання авторства листа і належності адресата. У вже згаданій справі № 914/1003/21 Верховний Суд висловився про те, що «відсутність кваліфікованого електронного підпису на повідомленні не свідчить про те, що особу неможливо ідентифікувати з достатнім ступенем вірогідності як відправника такого повідомлення, направлено електронною поштою, тобто поширювача інформації» [11], а вже у справі № 910/5408/21 Верховний Суд розвинув цю тезу, застосувавши доктрину «листа у відповідь». Цю доктрину суд сформулював наступним чином: «якщо доведено, що лист чи повідомлення було відправлено певній особі, то повідомлення, яке є відповіддю,

вважатиметься автентичним без додаткових доказів. Адже малоімовірно, що хтось окрім цієї особи, може отримати та відповісти на повідомлення з урахуванням його змісту, обговорюваних деталей».

Дедалі більше в цивільному судочинстві впроваджуються міжнародні стандарти щодо доказів і доказування. Зокрема, в справі № 910/5408/21 суд касаційної інстанції застосував положення Керівництва «Електронні докази в цивільному та адміністративному процесі», ухваленого Комітетом міністрів Ради Європи 30.01.2019, а також Керівні принципи Комітету Міністрів Ради Європи щодо механізмів онлайн вирішення спорів у цивільному та адміністративному судочинстві CM(2021)36-add5-final від 16.06.2021. Наведені документи, зокрема, впроваджують принцип недискримінації при дослідженні електронних доказів, який полягає в тому, що суди не повинні заперечувати юридичну силу електронних доказів лише через відсутність вдосконаленого, кваліфікованого або подібного захищеного електронного підпису [12].

Отже, еволюція правозастосовчої практики у сфері електронних доказів (як принципово нової форми доказів) свідчить про те, що суди, на теперішній час:

- розмежовують поняття електронного документа та електронного доказу;
- наполягають на необхідності дослідження електронних доказів незалежно від наявності на них електронного підпису;
- наближають до сучасних реалій вимоги щодо встановлення автентичності електронного листування (шляхом з'ясування факту визнання учасниками листування належності їм певних адрес чи акаунтів, в тому числі мовчазною згодою, чи із застосуванням доктрини «листа в відповідь»);
- безпосередньо досліджують оригінали загальнодоступних електронних доказів, але приймають і копії за умови відсутності заперечень учасників справ.

Заслуговує на увагу також впровадження нової форми закріплення доказової інформації – заяви свідка. Проаналізовано практику розгляду цивільних справ судом касаційної інстанції (постанови Верховного Суду від 27.08.2020 у справі № 360/1992/17, від 09.11.2020 у справі

№ 673/1568/16-ц, від 12.10.2022 у справі № 638/16545/20), зміст якої свідчить про те, що сторони надавали судам заяви свідків не тільки в порядку опитування учасників справ. Більше того, такі заяви свідків ставали предметом оцінки доказів.

При цьому, нинішня редакція ЦПК України, на відміну від ГПК України, передбачає дуже звужене використання такого інструменту (лише в межах опитування учасників справи), навіть не закріплюючи вимог до заяви свідка. Отже, на наш погляд, в законодавстві існує прогалина щодо порядку отримання показань свідка, який з тих чи інших причин не зможе з'явитися до суду (наприклад, маломобільний свідок чи свідок, що постійно проживає за кордоном), тоді як участь свідка в судовому засіданні в режимі відеоконференції поза межами приміщення суду є неможливою. Вважаємо за доцільне закріпити в ЦПК України можливість оформлення показань таких осіб у формі заяв свідків, із закріпленням вимог до таких заяв.

Незважаючи на те, що ЦПК України з 15.12.2017 дозволив учасникам справ самостійно замовляти та подавати до суду висновки експертів, на практиці учасники справ і суди, при поданні та оцінці таких висновків, стикаються з об'єктивними, характерними для цього інструменту, складнощами, пов'язаними з:

- потенційно неповним переліком питань, що поставлені при замовленні експертизи, та/або потенційно неповними вихідними даними, наданими на дослідження учасником справи, що може викликати заперечення інших учасників справи і, врешті-решт, призвести до призначення додаткової експертизи судом;
- неможливістю для учасника справи, який замовляє експертизу, самостійно зібрати вихідні дані для її проведення. Це спонукає учасників справ частіше ініціювати призначення експертизи судом, ніж отримувати висновок експерта самостійно.

Крім того, трапляються випадки неналежного оформлення висновку експерта, складеного на замовлення учасника справи (зокрема, незазначення про обізнаність експерта із кримінальною відповідальністю за завідомо неправдивий висновок та про те, що висновок підготовлено для подання до суду), що призводить до втрати таким висновком доказового зна-

чення не тільки як висновку експерта, а навіть як письмового доказу (до прикладу – постанова Великої Палати Верховного Суду від 18.12.2019 у справі № 522/1029/18).

До теперішнього часу законодавчо не врегульована можливість використання учасниками справ висновків експертів, підготовлених за іншими справами. З одного боку, такі висновки також готувалися під присягою та за попередженням про кримінальну відповідальність; з іншого – надання їм статусу висновків експертів у невизначеному колі інших справ призведе до низки складнощів, таких як:

- поява випадків виклику експерта, що готував висновок в одній справі, судами при розгляді інших справ;

- почастішання випадків призначення додаткових експертиз через неповноту вихідних даних чи неповноту поставлених питань, оскільки питання для «першої» експертизи ставив не орган, що розглядає справу, і навіть не учасники такої справи.

Отже, доцільно імплементувати в текст ЦПК України підхід, вироблений Верховним Судом, згідно з яким, такі висновки експертів слід оцінювати як письмові докази (постанова Верховного Суду від 29.09.2021 у справі № 296/4565/17).

Висновки і рекомендації. Встановлено, що формою доказів, у широкому розумінні, є засіб доказування. Реформа 2017 року суттєво розширила коло засобів доказування в цивільному судочинстві, а також надала можливість подавати письмові та електронні докази в електронній формі. Еволюція засобів доказування

має тенденцію до їх осучаснення, наближення до реалій сьогодення, зокрема щодо підтвердження автентичності електронних доказів. Суди розрізняють електронні документи та електронні докази; останні не обов'язково повинні мати електронний підпис. Все частіше застосовується дослідження оригіналів електронних доказів за їх місцезнаходженням. Зміни простежуються і в інших засобах доказування: запроваджено обмежене використання заяв свідків, учасникам справ надано право самостійно замовляти висновки експертів.

Виявлено відсутність єдності судової практики в питаннях щодо надання оцінки електронним повідомленням, а також щодо порядку дослідження інформації на веб-ресурсах. З огляду на це, учасникам справ рекомендується ініціювати огляд веб-сторінок у місці їх знаходження; за можливості надавати суду оригінали електронних доказів; звертати увагу на обставини, які можуть підтвердити автентичність електронного доказу у вигляді листа чи повідомлення.

Перспективним напрямком є розширення переліку випадків, коли дозволяється використання заяв свідків. Крім того, в законодавстві необхідно визначити можливість використання і доказове значення висновку експерта, підготовленого в іншій справі. Необхідною також є підготовка Верховним Судом актуального узагальнення практики застосування електронних доказів, для забезпечення єдності такої практики, та імплементация правових висновків Верховного Суду безпосередньо в текст статей ЦПК України щодо електронних доказів.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Рудько К. А. Доказування у цивільному процесі України. *Приватне та публічне право*. 2020. № 3. С. 113-116.
2. Руда Т. В. Докази і доказування в цивільному процесі України та США: порівняльно-правовий аналіз : автореф. дис. ... к.ю.н. : 12.00.03. Київ, 2012. URL: <https://pravo.org.ua/wp-content/uploads/old/files/ARF.pdf>. Дата звернення: 28.12.2022.
3. Лежух Т. І. Загальна характеристика доказів у цивільному процесі України. *Національний юридичний журнал: теорія та практика (Jurnalul juridic national: teorie și practică)*. 2014. С. 99–104.
4. Постанова Верховного Суду від 29 січня 2021 року у справі № 922/51/20 про стягнення коштів. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/94517830> (дата звернення: 22.12.2022).
5. Постанова Верховного Суду від 30 жовтня 2019 року у справі № 711/9146/16-ц про захист честі, гідності та ділової репутації. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/85646722>. Дата звернення: 22.12.2022.
6. Постанова Верховного Суду від 2 лютого 2022 року у справі № 554/4715/20 про визнання недостовірною інформації, зобов'язання вчинити дії, відшкодування майнової та моральної шкоди. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/103056572> (дата звернення: 22.12.2022).

7. Постанова Верховного Суду від 13 січня 2021 року у справі № 264/949/19 про захист прав на знак для товарів і послуг. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/94237401> (дата звернення: 22.12.2022).
8. Постанова Верховного Суду від 13 липня 2020 року у справі № 753/10840/19 про видачу обмежувального припису. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/90385050> (дата звернення: 22.12.2022).
9. Постанова Верховного Суду від 19 січня 2022 року у справі № 202/2965/21 про стягнення коштів, отриманих без достатньої правової підстави. URL: <http://iplex.com.ua/doc.php?regnum=102812416&red=100003b0fee4be295f05751ef0bd1c9dc493f5&d=5> (дата звернення: 22.12.2022).
10. Постанова Верховного Суду від 27 листопада 2018 року у справі № 914/2505/17 про стягнення боргу. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/78450568> (дата звернення: 22.12.2022).
11. Постанова Верховного Суду від 15 липня 2022 року у справі № 914/1003/21 про стягнення штрафу. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105458813> (дата звернення: 22.12.2022).
12. Постанова Верховного Суду від 3 серпня 2022 року у справі № 910/5408/21 про стягнення. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106078971> (дата звернення: 22.12.2022).