

УДК 347

ЕЛЕКТРОННІ ДОКАЗИ: НОВИЙ ІНСТИТУТ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА

Ліксина Н.П., Татаренко Г.В.

DIGITAL EVIDENCE: A NEW INSTITUTION OF PROCEDURAL LAW

Liksina N.P., Tatarenko H.V.

Стаття присвячена дослідженню проблем, які можуть виникнути під час подання електронних доказів на судовому засіданні, та пошуку шляхів їх вирішення.

Ключові слова: електронні докази, цифрові докази, джерела електронної інформації, електронна форма, судовий процес, оригінал електронних доказів, електронна копія.

Постановка проблеми. Протягом багатьох років у нашій державі існувала потреба законодавчого врегулювання механізму використання цифрової інформації як засобу доказування. Не дивлячись на те, що за останні роки розвиток сучасних технологій зробив значний стрибок угору, лише наприкінці 2017 року вітчизняний законодавець вирішив на законодавчому рівні врегулювати питання використання електронних доказів у процесі доказування, прийнявши закон «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» [1]. Проте не дивлячись на значний прогрес у визнанні електронних доказів як засобу доказування, використання цього виду доказів у судочинстві може викликати певні труднощі.

Стан дослідження. Вивченню такого виду доказів як електронні присвячували свої праці Балашов А., Брановіцькій К. Л., Ворожбіт С. П., Луспенік Д. Д., Тертишніков Р. В., Вершинін О. П., Зайцев П. П., Гусев О. Ю. та інші.

Саме тому метою даної статті є дослідження такого інституту процесуального права, як електронні докази, висвітлення проблем, які можуть виникнути в учасників судового провадження під час подання таких доказів, а також пошук механізмів вирішення цих проблем.

Виклад основного матеріалу. Не дивлячись на те, що поняття «електронні докази» з'явилося ще в 70-х роках ХХ століття, у вітчизняному законодавстві воно взагалі не було закріплене до 2017 року. Відповідно до ч. 1 ст. 100 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК) електронні докази – це інформація в електронній (цифровій) формі, що містить дані про обставини, що мають значення для справи, зокрема, електронні документи (в тому числі текстові документи, графічні зображення, плани, фотографії, відео- та звукозаписи тощо), веб-сайти (сторінки), текстові, мультимедійні та голосові повідомлення, метадані, бази даних та інші дані в електронній формі. Такі дані можуть зберігатися, зокрема, на портативних пристроях (картах пам'яті, мобільних телефонах тощо), серверах, системах резервного копіювання, інших місцях



збереження даних в електронній формі (в тому числі в мережі Інтернет) [2]. Таке саме визначення наведено й в ч. 1 ст. 96 процесуального кодексу України (далі – ГПК) та в ч. 1 ст. 99 Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАСУ)[3, 4].

Слід зазначити, що в наведеному вище визначенню поняття електронних доказів убачається певний прогрес, адже законодавець не навів вичерпний перелік джерел електронної інформації, яка може використовуватися в якості електронного доказу, а також не обмежив кола місць збереження даних в електронній формі. Це обумовлено швидким розвитком новітніх технологій і покликано в подальшому попередити виникнення проблем із віднесенням нових джерел електронної інформації до електронних доказів.

Ще задовго до закріплення на законодавчому рівні визначення електронних доказів в Україні, в наукових колах порушувалося питання щодо обрання більш доцільного терміну для позначення доказів, створених за допомогою електронних пристроїв. Одні науковці пропонували використовувати поняття «електронні докази», інші вважали більш вдалим поняття «цифрові докази».

Наприклад, О. П. Вершинін, вивчаючи дане питання, зазначав, що для характеристики особливої форми електронних документів використовується лише вказівка на те, що ця форма є електронною, тобто пов'язаною з електронами чи заснована на властивостях електронів. Водночас, якщо підійти з наукової точки зору, то можна встановити, що будь-який документ, в тому числі і звичайний паперовий, пов'язаний з електронами або заснований на їх властивостях (папір складається з речовини, що має молекулярну структуру, при чому до складу атомів даної речовини входять і

електрони). Тому, на думку П. П. Зайцева, таке визначення електронного документа не вказує на його специфічні ознаки [5]. І з цим слід погодитися.

Коли йде мова про докази, створені на електронних пристроях, з якими суд та інші учасники судового процесу можуть ознайомитися за допомогою електронних пристроїв, слід мати на увазі, що відображена на екрані дисплею інформація є вже переробленою в числову форму, адже електронні пристрої не в змозі обробляти інформацію в іншій формі, окрім цифрової (як правило, інформація повинна бути представлена в двійковій системі за допомогою нулів і одиниць). А тому в науці така інформація, яка виводиться на дисплей після перетворення в числову форму і може бути сприйнята людиною, позначається як «цифрова» (від англ. digital, що означає «закодований, як число»).

На думку О. Ю. Гусева, використання терміну «цифрові докази» є більш слушним, адже термін «електронні» абсолютно справедливо відображає фізико-технічний аспект процесу передачі інформації, акцентує увагу на необхідності використання спеціального обладнання, а термін «цифровий» є більш точним та краще відображає кібернетичний аспект передачі, обробки та збереження інформації з огляду на описані вище процеси перетворення інформації за допомогою бінарного (двійкового) коду [5]. А тому використання неправильного терміну на законодавчому рівні може призвести до ототожнення так званих «електронних доказів» з електронними носіями, на яких вони зберігаються. Щоб уникнути даного обоження і можливої плутанини у визначенні доказів, що зберігаються на електронних носіях, вітчизняному законодавцю необхідно обрати більш точний термін «цифрові докази».



Також існує певна проблема в використанні доказів, представлених в електронній формі, в якості доказів у судовому провадженні через неоднозначність судової практики, яка склалася на сьогоднішній день. Так в адміністративній справі № 826/19865/13-а, що була розглянута окружним адміністративним судом м. Києва, одним із доказів, на які спирався позивач, була роздрукована зображення та фотознімків сторінки у Фейсбуці. Постановою від 14.12.2013 р. позов було залишено без задоволення. Суд мотивував це тим, що позивачем не було надано доказів, які б підтверджували той факт, що сторінка у Фейсбуці створена та підтримується саме відповідачем або його довіреними особами. Також судом було зазначено, що на Фейсбуці може зареєструватися будь-яка особа і під будь-яким іменем створити та підтримувати сторінку, а тому ідентифікувати особу, яка використала ім'я та прізвище відповідача для реєстрації на Фейсбуці, видається неможливим.

Таку саму ситуацію бачимо й у справі № 464/1324/14-ц, в якій суд також став на бік відповідача, підтримавши його позицію, що в соціальних мережах Однокласники та Вконтакті може зареєструватися під будь-яким іменем будь-яка особа, а відтак ідентифікувати особу, яка поширювала неправдиву інформацію, що принижує честь та ділову репутацію позивача, не можливо. Саме на підставі недоведеності позовних вимог належними та допустимими доказами Сихівський районний суд міста Львова рішенням від 03.04.2014 р. відмовив позивачу в задоволенні позову.

Дещо схожа справа була розглянута Овідіопольським районним судом Одеської області у цивільній справі № 509/2305/16-ц від 17.10.2016. Суд встав на бік відповідача, відмовивши позивачеві в частині присудження аліментів за минулий час,

зазначивши, що не вважає належним та допустимим доказом вжиття заходів щодо одержання аліментів з відповідача посилання позивача на роздруковані скан-копії сторінок соціальної мережі Однокласники, оскільки в соціальних мережах будь-яка людина може зареєструватися за будь-яким прізвищем, ім'ям, по батькові та ніякій ідентифікації не підлягає. Відповідно до інструкції з діловодства в судах (господарських, адміністративних) – документи, отримані електронною поштою без електронного цифрового підпису або каналами факсимільного зв'язку, не належать до офіційних.

Також у Постанові Вищого господарського суду України від 06.11.2017 у справі №909/79/17 зазначено, що ст. 32 ГПК України встановлено вичерпний перелік засобів доказування у господарському процесі, до якого не входять електронні докази (у вигляді електронного листування сторін), у зв'язку з чим апеляційним судом правомірно не було прийнято до уваги посилання скажника в обґрунтування своїх заперечень на електронне листування сторін, як таке, що не є належним та допустимим доказом, а з матеріалів справи не вбачається належним чином оформлених (письмово) листів чи претензій з боку замовника щодо якості роботи із зазначенням переліку конкретних зауважень чи недоліків робіт, виконаних позивачем. У зв'язку з чим колегія суддів відхилила посилання заявника на те, що зауваження до якості роботи надсилалися позивачу шляхом електронного листування, але жодних дій щодо виправлення недоліків не вчинилося.

Однак існує й інша практика. Так постановою Київського адміністративного суду у справі № 2а-13438/12/2670 від 21.02.2013 р. суд прийняв в якості належних доказів принт-скрини сторінок на Фейсбуці та Твіттері та задовольнив позовні вимоги. Суд аргументував своє рішення тим, що зробити



такі принт-скрини могла лише особа, яка мала доступ до адміністративної частини сайту.

Також Вищим спеціалізованим судом з розгляду цивільних і кримінальних справ у справі №6-6328св14 від 06.06.2014 р. було визнано належним доказом повідомлення, що було отримане позивачем на електронну пошту та містило неправдиву інформацію, яка ганьбила його честь та гідність.

Так само в якості електронних доказів Господарським судом Запорізької області у справі № 5009/4881/12 від 23.01.2018 р. були прийняті як оригінали електронних доказів фотографії в цифровій формі, представлені кредитором.

Щоб в подальшому привести судову практику до єдиного знаменника, необхідно дочекатися перших висновків Верховного Суду у справах, в яких оскаржується не визнання певних джерел електронної інформації як різновиду електронного доказу. Адже у чч. 5, 6 ст. 13 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» закріплено, що висновки щодо застосування норм права, викладені у постановках Верховного Суду, є обов'язковими для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, що містить відповідну норму права. Висновки щодо застосування норм права, викладені у постановках Верховного Суду, враховуються іншими судами при застосуванні таких норм права [6].

Також в учасників судового процесу можуть виникнути певні труднощі з поданням електронних доказів. Як зазначається в ч. 2 ст. 100 ЦПК (та в ч. 2 ст.96 ГПК і в ч. 2 ст. 99 КАСУ), електронні докази подаються в оригіналі або в електронній копії, засвідченій електронним цифровим підписом, прирівняним до власноручного підпису відповідно до Закону України «Про електронний цифровий підпис». Законом може бути передбачено

інший порядок засвідчення електронної копії електронного доказу [2-4]. Проблема з поданням електронних доказів до суду може виникнути через відсутність закріплених на законодавчому рівні критеріїв того, що вважати оригіналом, а що копією електронного доказу. І це може потягти за собою сумніви з боку суду щодо оцінки таких доказів.

Наприклад, чи можна вважати оригіналом аудіо- або відеозапис, збережений на флеш-накопичувач, оптичний диск або інший цифровий носій? Аналогічна ситуація може скластися й стосовно аудіо- та відеозаписів, зроблених під час прямої трансляції в Ютубі або на офіційних веб-сайтах організацій чи приватних осіб, та у подальшому записаних на будь-який цифровий носій.

Також можуть виникнути певні труднощі з посвідченням аудіо- та відеозаписів електронно-цифровим підписом або іншим способом, передбаченим законом. Це пов'язано, перш за все, із тим, що жодним законом України взагалі не передбачено порядок посвідчення копій аудіо- та відеозаписів, як і електронних та паперових копій електронних доказів узагалі. Хоча ЦПК, ГПК та КАСУ й передбачено, що електронні докази посвідчуються електронним цифровим підписом, проте взагалі не визначена процедура такого посвідчення.

Як слушно зауважила суддя окружного адміністративного суду м. Києва Марина Бояринцева на засіданні, проведеному Комітетом з податкового права Асоціації правників України спільно з Комітетом з процесуального права, за Законом «Про електронну комерцію» підпис у сфері електронної комерції може відрізнитися від електронного цифрового підпису, а за Законом «Про електронний цифровий підпис», фактично, електронний документ без електронного цифрового підпису не може



бути достовірним доказом. Таким чином, судді доводиться приймати рішення щодо прийнятності того чи іншого доказу [7].

Залишається відкритим питання й стосовно порядку дослідження та оцінки електронних доказів судом. Труднощі можуть виникнути також із проведення огляду електронних доказів за їх місцезнаходженням у разі неможливості їх доставлення на судові засідання. Зокрема, це стосується того, що першоджерело електронного доказу (наприклад, веб-сайт) може бути видалений автором або іншою особою з місця збереження даних. У такому випадку особа, яка подає копію такого електронного доказу, втрачає можливість відстояти свою позицію. Також залишається неврегульованим порядок залучення спеціалістів та експертів для дослідження електронних доказів за місцем їх знаходження.

Для подолання вищенаведених труднощів із поданням та дослідженням як оригіналів, так і копій електронних доказів у суді законодавцю необхідно врегулювати ці питання за допомогою прийняття нових законодавчих актів.

Висновок. Підводячи підсумок даного наукового дослідження, можна дійти висновку стосовно досягнення вітчизняним законодавцем певного прогресу шляхом закріплення такого різновиду доказів як електронні. Проте, як вважають науковці, доречно було б використовувати термін «цифрові докази», а не «електронні докази», адже використання неправильного терміну на законодавчому рівні може призвести до ототожнення так званих «електронних доказів» з електронними носіями, на яких вони зберігаються. Також все ще залишається невирішеним питання з поданням та дослідженням таких доказів у суді. І вирішити ці питання можна шляхом прийняття нових законодавчих актів та приведення судової практики з використання

електронних доказів у процесі доказування до єдиного знаменника за допомогою висновків Верховного Суду, які є обов'язковими до виконання.

Література:

1. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів [Електронний ресурс] : закон від 03.10.2017 № 2147-VIII // Верховна Рада України : [сайт]. – Текст. дані. – Київ, 2017. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2147-19>
2. Цивільний процесуальний кодекс України [Електронний ресурс] : кодекс від 18.03.2004 № 1618-IV // Верховна Рада України : [сайт]. – Текст. дані. – Київ, 2004. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>
3. Господарський процесуальний кодекс України [Електронний ресурс] : кодекс від 06.11.1991 № 1798-XII // Верховна Рада України : [сайт]. – Текст. дані. – Київ, 1991. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1798-12>
4. Кодекс адміністративного судочинства України [Електронний ресурс] : кодекс від 06.07.2005 № 2747-IV // Верховна Рада України : [сайт]. – Текст. дані. – Київ, 2005. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2747-15>
5. Зозуля Н. Електронні чи цифрові докази: удосконалення змін до процесуального законодавства [Електронний ресурс] : (стаття) / Н. Зозуля // Українське право. – 2018. – Режим доступу: <http://ukrainepravo.com/scientific-thought/naukova-dumka/elektronni-chy-tsyfrovii-dokazy-udoskonalennya-zmin-do-protseualnogo-zakonodavstva/>
6. Про судоустрій і статус суддів [Електронний ресурс] : закон від 02.06.2016 № 1402-VIII // Верховна Рада України : [сайт]. – Текст. дані. – Київ, 2016. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1402-19>
7. Електронні докази: сьогодення і майбутнє [Електронний ресурс] : (звіт) // Кваліфікаційно-дисциплінарна комісія адвокатури Київської

області. – 2018.– Режим доступу:
<http://kdkako.com.ua/elektronni-dokazi/>

References:

1. On Amendments to the Economic Procedure Code of Ukraine, the Civil Procedure Code of Ukraine, the Administrative Legal Procedure Code of Ukraine and other legislative acts [Electronic resource]: Law dated October 3, 2017, No. 2147-VIII // The Verkhovna Rada of Ukraine: [site]. – Text. data. – Kyiv, 2017. – Mode of access: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2147-19>

2. The Civil Procedure Code of Ukraine [Electronic resource]: Code of 18.03.2004 № 1618-IV // The Verkhovna Rada of Ukraine: [site]. – Text. data. – Kyiv, 2004. – Mode of access: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>

3. The Economic Procedure Code of Ukraine [Electronic resource]: Code of 06.11.1991 No. 1798-XII // The Verkhovna Rada of Ukraine: [site]. – Text. data. – Kiev, 1991. – Mode of access: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1798-12>

4. The Administrative Legal Procedure Code of Ukraine [Electronic resource]: Code of 06.07.2005 № 2747-IV // The Verkhovna Rada of Ukraine: [site]. – Text. data. – Kyiv, 2005. – Mode of access: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2747-15>

5. Zozulya N. Electronic or Digital Evidence: Improvement of Changes to Procedural Legislation [Electronic Resource]: (article) / N. Zozulya // Ukrainian Law. – 2018. – Mode of access: <http://ukrainepravo.com/scientific-thought/naukovadumka/elektronni-chy-tsyfrovi-dokazy-udoskonalennya-zmin-do-protseusualnogo-zakonodavstva/>

6. On the Judicial System and the Status of Judges [Electronic Resource]: Law dated 02.06.2016 No. 1402-VIII // The Verkhovna Rada of Ukraine: [site]. – Text. data. – Kyiv, 2016. – Mode of access: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1402-19>

7. Electronic Evidence: Present and Future [Electronic Resource]: (report) // Qualification-Disciplinary Commission of Advocates of Kyiv

Region. – 2018. – Access mode:
<http://kdkako.com.ua/elektronni-dokazi/>

Ликсина Н.П., Татаренко Г.В. Электронные доказательства: новый институт процессуального права. – Статья.

Статья посвящена исследованию проблем, которые могут возникнуть во время представления электронных доказательств в судебном заседании, и поиску путей их решения.

Ключевые слова: электронные доказательства, цифровые доказательства, источники электронной информации, электронная форма, судебный процесс, оригинал электронных доказательств, электронная копия.

Liksina N.P., Tatarenko H.V. Digital evidence: a new institution of procedural law. – Article.

The article is devoted to the research of problems that can arise during the presentation of electronic evidence in the court session, and the search for ways to solve them.

Key words: electronic evidence, digital evidence, electronic information sources, electronic form, trial, original electronic evidence, electronic copy.

Авторська довідка:

Ліксина Наталія Петрівна – студентка I курсу освітнього рівня «Магістр» гр. ПР 174 ДМ, юридичного факультету Східноукраїнського національного університету імені Володимира Даля.

Татаренко Галина Вікторівна – к.ю.н., доцент, завідувач кафедри конституційного права юридичного факультету Східноукраїнського національного університету імені Володимира Даля.

Стаття надійшла до редакції 03.12.2018 р.

Рецензент: Є. О. Кравцова.