

УДК: 347.941

С. А. Чванкін
кандидат юридичних наук, доцент,
голова Київського районного суду м. Одеси,
голова Асоціації слідчих суддів України

ЕЛЕКТРОННИЙ ДОКАЗ ЯК ЗАСІБ ДОКАЗУВАННЯ В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Постановка проблеми. У сучасних умовах стрімкого розвитку інформаційних технологій питання про те, чи варто використовувати інформацію в електронній (цифровій) формі в процесі судового доказування взагалі не стоїть. Така необхідність очевидна та не піддається сумніву. Є всі підстави вважати, що незабаром електронні докази стануть основним видом доказів у цивільному, господарському та адміністративному судочинстві. Навіть у кримінальному процесі питома вага цих доказів буде постійно збільшуватись. Тому питання полягає лише в належному процесуальному оформленні такого використання, а точніше – обранні найбільш оптимального способу юридичної регламентації порядку використання електронних доказів у судовому, зокрема цивільному, процесі.

Проблематика використання електронних доказів у процесі судового доказування в цивільному судочинстві неодноразово ставала предметом наукових досліджень багатьох вчених та юристів-практиків, серед яких: М.О. Гетманцев, Н.Ю. Голубєва, К.В. Гусаров, К.Б. Дрогозюк, А.Ю. Каламайко, В.В. Комаров, О.М. Лазько, В.В. Молчанов, Ю.С. Павлова, В.С. Петренко, І.В. Решетнікова, М.К. Треушніков, С.Я. Фурса та ін. Проте правове регулювання порядку використання електронних доказів у процесі судового доказування все ще не є досконалим, а в судовій практиці непоодинокі випадки неоднакового застосування судами процесуальних норм, що регламентують процес збирання, дослідження та оцінки електронних доказів. Тому наукове дослідження електронних доказів як одного з видів засобів доказування у цивільному судочинстві залишається актуальним.

Метою даної наукової статті є встановлення сутності та особливостей електронних доказів як окремого виду засобів доказування в цивільному судочинстві України.

Виклад основного матеріалу. Переважна більшість країн на даний момент рухається у напрямку органічного інтегрування електронних доказів до існуючого переліку засобів доказування, розглядаючи їх як різновид документів. Особливо такий підхід властивий для країн загального права, які міцно тримаються за свої багатовічні процесуальні форми і правила, постійно розвиваючи їх зміст, адаптуючи їх під нові умови правозастосування.

Донедавна подібна тенденція прослідковувалася й у вітчизняному процесуальному законодавстві. Так, до набрання чинності 15.12.2017 р. нової редакції ЦПК України та інших процесуальних кодексів, електронні докази не утворювали окремої самостійної групи засобів доказування. Звуко- та відеозаписи були віднесені до речових доказів, тоді як електронні документи розглядалися судами як різновид письмових доказів.

Правда відсутність чіткої законодавчої регламентації порядку процесуального закріплення та надання до суду електронних доказів, зокрема, даних з мережі Інтернет, породило різні підходи щодо даного питання в судовій практиці. Наприклад, роздруківки скріншотів веб-сторінок з мережі Інтернет суди в одних випадках приймали як належні та допустимі докази [1], а в інших, навпаки, вважали неналежними та недопустимими доказами [2]. Не було й чіткого розуміння відносно порядку використання в суді копій електронних доказів (звуко- чи відеозаписів), що подекуди призводило до виникнення проблем у доказуванні обставин справи, пов'язаних з неприйняттям судом до уваги наданих стороною копій таких електронних доказів [3; 4].

Утім, з прийняттям та набранням чинності Закону України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» від 03.10.2017 р. № 2147-VIII [5] існуючий підхід до юридичної регламентації електронних доказів кардинально змінився.

Загалом, українське законодавство характеризується непостійністю, мінливістю, відсутністю послідовності у змінах. Слідування вітчизняним правовим традиціям ніколи не знаходилося на чільному місці для українського законодавця. Хаотичні та несистемні зміни до законодавства, часом викликані потребою вирішення сьогоденних проблем та завдань (наприклад, необхідністю отримання чергового траншу від МВФ), а не обумовлені певною тривалою стратегією розвитку, призвели до того, що навіть сама наявність правових традицій може бути поставлена під сумнів. Скоріше вітчизняною традицією стає нетрадиційний підхід. Досить нетрадиційно підійшов український законодавець і до правового регулювання використання електронних доказів у процесі су-

дового доказування. У нормах усіх українських процесуальних кодексів електронні докази були виокремлені як самостійний вид засобів доказування. Варто відмітити, що таке рішення має як позитивні, так і негативні аспекти.

Віднесення електронних доказів до одного з уже існуючих засобів доказування автоматично призводить до поширення на них добре відомих та відпрацьованих процедур збирання, дослідження та оцінки цього виду засобів доказування. Судова практика повинна лише адаптуватись до деяких особливостей, пов'язаних зі специфікою електронних доказів. Водночас виокремлення електронних доказів до самостійної групи означає необхідність створення для них спеціальної групи правових норм, які повинні пройти апробацію судовою практикою та лише з часом можуть довести свою ефективність. Як свідчить практика, будь-які кардинальні зміни законодавства, поява нових правових інститутів завжди призводять до неузгодженості судової практики їх застосування та, як наслідок, порушення принципу юридичної визначеності.

Проте новаторський підхід до правового регулювання використання електронних доказів у процесі судового доказування має й позитивний бік. Неухильне слідування правовим традиціям призводить до косності правового регулювання суспільних відносин, несприйняття нововведень та поширення юридичного фікціонізму, коли нове явище підміняється старими поняттями, що лише віддаляє юриспруденцію від реальності. Створення нового правового інституту (чи субінституту) як відповідь на істотні зміни у суспільних відносинах дає змогу врахувати всі особливості оновленого предмета правового регулювання та закласти юридичне підґрунтя для його подальшого розвитку.

Тому виокремлення електронних доказів як самостійного виду засобів доказування загалом слід оцінити позитивно, оскільки електронні докази мають істотну специфіку порівняно з іншими засобами доказування. І це обов'язково має бути враховано як законодавцем, так і судовою практикою.

Поняття «електронного доказу» закріплене у ч. 1 ст. 100 ЦПК, відповідно до положень якої «електронними доказами є інформація в електронній (цифровій) формі, що містить дані про обставини, що мають значення для справи, зокрема, електронні документи (в тому числі текстові документи, графічні зображення, плани, фотографії, відео- та звукозаписи тощо), 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)» [6].

Варто відмітити, що таке законодавче визначення дещо звужує зміст поняття «електронні докази», під якими у наукових джерелах називають не лише цифрові, а й аналогові докази [7]. Наприклад, звуко- чи відеозапис, зроблений на старій магнітній плівці, не належить до інформації в цифровій формі, оскільки здійснений за допомогою аналогової технології. Звичайно, в процесі розвитку інформаційних технологій питання щодо використання аналогових носіїв інформації в процесі судового доказування втрачатиме актуальність. Вже сьогодні важко знайти у продажу пристрій, який би записував та відтворював інформацію в аналоговому форматі. Однак це не змінює того факту, що правовий режим використання звуко- та відеозаписів, фотоплівок, що існують в аналоговому форматі, в процесі судового доказування має бути чітко визначений законом. Також якщо законодавець утворює новий правовий субінститут, він має бути достатньо універсальним. Варто закласти до його норм можливі перспективи технологічного розвитку. Якщо сучасні технічні розробки обумовили перехід від аналогових до цифрових технологій, варто очікувати на появу нової технології, яка замінить цифрову, або, принаймні, буде використовуватись поряд з нею. Інформація, створена за цією новою технологією також повинна підпадати під законодавче визначення електронних доказів, інакше виникне потреба створення нового виду засобів доказування і так без кінця. З часом законодавець просто не встигатиме за технологічним прогресом.

Доволі слушну думку висловив Д.М. Цехан, який пропонує використання терміну «цифрові докази» під якими він розуміє «фактичні дані, представлені у цифровій (дискретній) формі та зафіксовані на будь-якому типі носія, що стають доступними для сприйняття людиною після обробки ЕОМ...» [8, с. 259].

У зв'язку з широким розповсюдженням цифрових технологій створення, поширення та зберігання інформації в сучасному світі, запропонований науковцем термін «цифрові докази» має право на існування. Однак, як вже зазначалося, новий вид засобів доказування, закріплений у процесуальному законодавстві, повинен мати більш універсальний характер, щоб не доводилося для кожної наступної технології створювати окремий вид засобу доказування.

Цікаво, що у юридичній літературі вже робилися спроби сформулювати більш універсальне визначення електронних доказів [9, с. 22; 10, с. 21]. Однак такі визначення все одно зводилися до характеристики даного виду доказів виключно через використання цифрових даних. Тому в законі має бути закріплене універсальне визначення поняття «електронні докази», який поєднував би цифрові,

аналогові та будь-які інші нові види доказів, створені за допомогою інформаційних технологій.

Таким чином, більш коректним було б визначення електронного доказу як інформації в електронній (зокрема, цифровій) формі, що містить дані про обставини предмета доказування у цивільній справі.

Викликає заперечення використання терміну «електронні засоби доказування», який наразі доволі поширений в юридичній літературі [11, с. 301; 10, с. 19; 12, с. 9]. Використання категорії «електронні засоби доказування» спричиняє певний термінологічний конфлікт, коли одне й те саме явище позначається двома різними хоча і схожими термінами.

Використовуючи термін «електронні засоби доказування», як вбачається, науковці роблять акцент саме на джерелі отримання та процесуальній формі закріплення доказової інформації, залишаючи її зміст поза увагою. Утім процесуальну форму не можна штучно відривати від змісту судового доказу, тим більше, в ЦПК саме термін «електронні докази» використано для позначення одного з п'яти засобів доказування, що можуть бути використані в цивільному судочинстві (п. 1 ч. 2 ст. 76 ЦПК). Заміна терміну «електронні докази» терміном «електронні засоби доказування» або їх паралельне використання нічого корисного до цивільного процесуального права не привносить, а лише створює термінологічну неузгодженість між нормами чинного законодавства та теорією цивільного процесуального права.

Досліджуючи сутність електронних доказів як засобу доказування в цивільному судочинстві, варто зупинитися на низці особливостей, які принципово відрізняють їх від інших видів судових доказів та виправдовують виокремлення електронних доказів як самостійного виду засобів доказування.

По-перше, електронні докази не мають такого жорсткого зв'язку з матеріальним носієм, як інші судові докази. По суті, на сьогоднішній день, будь-який електронний доказ – це комп'ютерний код. Електронні докази створюються, передаються, зберігаються та копіюються з використанням технічних пристроїв та програмного забезпечення. Тому вони, звичайно, потребують носія, однак носій може бути легко змінений, що не впливає на зміст самого електронного доказу. У зв'язку з цим, електронний доказ легко копіюється, а електронна копія такого доказу практично нічим не відрізняється від оригіналу. Вказане спонукало деяких дослідників висловити пропозицію прирівняти копії деяких електронних доказів (відео-, звукозаписи, цифрове зображення тощо) до оригіналу [13, с. 114]. Н.О. Пронь також зазначає про неможливість існування в електронній формі копії електронного документа, оскільки така елек-

тронна копія за всіма ознаками буде відповідати оригіналу [14, с. 360-361]. На відсутності електронних копій електронних доказів наполягає й Ю.С. Павлова [15, с. 10].

З даного приводу слід зазначити, що ЦПК розрізняє електронні копії електронних доказів (ч. 2 ст. 100 ЦПК), паперові копії електронних доказів (ч. 3 ст. 100 ЦПК) та електронні копії письмових доказів (ч. 3 ст. 95 ЦПК). При цьому паперова копія електронного доказу не вважається письмовим доказом і, навпаки, електронна копія письмового доказу не вважається електронним доказом. Тобто вид засобу доказування (письмовий чи електронний доказ) визначається за формою існування оригіналу, а не копії. Отже принциповим є питання встановлення ознак оригіналу електронного доказу. Так, якщо електронні текстові або графічні документи вважаються оригіналами за умови, що на них проставлено електронний підпис, то стосовно фотографічних зображень, аудіо чи відеозаписів оригіналами вважаються лише ті файли, які зберігаються на технічному пристрої, на якому вони були створені [16].

Легке копіювання дозволяє створити значну кількість ідентичних копій. Існування електронного доказу в електронній цифровій формі дозволяє розповсюджувати його значно швидше, ніж, припустимо, паперові документи. Це призводить до того, що одного разу з'явившись на якомусь Інтернет-ресурсі, він може дуже швидко поширитись у мережі. І навіть будучи видалений з цього ресурсу, може бути віднайдений на іншому.

Вказана особливість пов'язана з іншою характерною властивістю електронних доказів – це доволі легка змінюваність їх змісту. Інші, традиційні матеріальні докази (речові або письмові) загалом важко піддаються змінам у їх структурі, змісті. Якщо ж така зміна відбулася (підчистки, закреслення тощо), доволі легко побачити сліди такої зміни навіть без залучення експерта. Електронні докази, навпаки, доволі легко видозмінюються без залишення видимих слідів. Встановлення та підтвердження таких змін, як правило, потребує залучення експерта.

По-друге, електронний доказ побудований інакше, ніж традиційні матеріальні докази. До його структури дослідники відносять наступні елементи: двійкові дані (інформація в цифровій формі); пристрій, на якому зберігаються двійкові дані; програмне забезпечення, що дозволяє сприймати та інтерпретувати двійкові дані [17, с. 4]. У зв'язку з цим, якщо традиційні матеріальні докази можуть бути досліджені без застосування спеціальних пристроїв – шляхом звичайного огляду, то інформація, яку містять електронні докази, не може бути безпосередньо сприйнята людиною. Для інтерпретації двійкового коду у текст, звук чи відео обов'язково необхідне спеціальне

обладнання та відповідне програмне забезпечення. У складних випадках суд також може потребувати допомоги спеціаліста, який має необхідне обладнання й програмне забезпечення, а також навички роботи з ним.

Важливою особливістю електронних доказів, яка принципово відрізняє їх від традиційних матеріальних доказів, є метадані. Це цифрова інформація про сам електронний доказ, яка не відображається на екрані комп'ютера при зчитуванні тексту, звуко- чи відеозапису. За допомогою неї можна встановити авторство документа, його оригінальність, відправлення та отримання цих даних конкретно особою тощо. Тому за допомогою метаданих з електронного доказу можна отримати значно більше інформації, ніж це дозволяє звичайне ознайомлення з текстом електронного документа, прослуховування звукозапису чи перегляд відеозапису.

Утім, необхідно пам'ятати, що й метадані можуть бути змінені. Так, наприклад, у метаданих документів Microsoft Word зазначається ім'я особи, на яку зареєстровано відповідний програмний продукт. Якщо дана інформація не буде навмисно видалена або змінена, то це ім'я буде відображатися в кожному документі, створеному з використанням цього програмного продукту. Тому суддя може помилково зробити висновок, що наявність метаданих у даному документі остаточно доводить, що названа особа є фактичним автором документа [18, с. 4].

У ч. 1 ст. 100 ЦПК метадані вказані як окремий вид електронних доказів, хоча їх необхідно розглядати як складову будь-якого цифрового доказу як різновиду електронних доказів, оскільки вони, фактично, невід'ємні від нього, складають єдине ціле та доповнюють інформацію, яку суд отримує з цифрового доказу, слугують для оцінки достовірності цифрового доказу, тобто є одним з реквізитів, складових частин цифрового доказу. Самостійного значення засобу доказування метадані не мають.

Ще однією важливою особливістю електронних доказів, яка безпосередньо впливає на можливість їх використання в судовому процесі, є транскордонність мережі Інтернет, можливість зберігання цифрових даних на серверах по всьому світу, зокрема, внаслідок використання так званих хмарних технологій. Це може створювати складнощі з визначенням власника електронного доказу, забезпеченням його конфіденційності, визначенням судової юрисдикції тощо. Наприклад, існуюча можливість створення та реєстрації веб-сайту (доменного імені) в будь-якій країні світу може ускладнити процес встановлення власника сайту та, відповідно, особи, відповідальної за розміщення інформації на даному сайті, перевірку автентичності цієї інформації, а отже й викори-

стання її в процесі судового доказування. Утім це, все ж, є можливим. Більш складна ситуація з використанням у процесі судового доказування інформації з соціальних мереж, таких як Facebook, Instagram та ін., особливо у випадках, коли особа заперечує факт розміщення саме нею відповідної інформації. Наприклад, колегія суддів не прийняла до уваги надані позивачем скріншоти з інтернет-видання, розміщені в соціальній мережі «ВКонтакте», аргументуючи своє рішення тим, що «в соціальних мережах може зареєструватися будь-яка людина і під будь-яким іменем. Перевірити таку інформацію неможливо, а тому вона є недопустимим та неналежним доказом» [19].

Специфіка електронних носіїв інформації позначається й на умовах та строках зберігання електронних доказів, зокрема, їх зберігання у матеріалах справи. Необхідно враховувати, що різні електронні носії інформації мають різний строк служби, що має бути враховано судом та учасниками судового процесу для забезпечення цілісності доказової інформації, що на них міститься. При чому цей строк значною мірою залежить від дотримання умов зберігання та експлуатації. Як будь-який технічний пристрій, електронний носій інформації може вийти з ладу, що може призвести до втрати електронного доказу, який на ньому знаходиться.

Висновки. Таким чином, електронні докази необхідно розглядати як субінститут цивільного процесуального права та як один з видів засобів доказування у цивільному процесі.

Субінститут електронних доказів сформований в межах інституту судового доказування галузі цивільного процесуального права та являє собою сукупність норм цивільного процесуального права, що регулюють порядок збирання, дослідження та оцінки електронних доказів.

Електронні докази як засіб доказування в цивільному процесі – це будь-які дані про обставини предмета доказування у цивільній справі, які існують в електронній (зокрема цифровій) формі, створюються, зберігаються і передаються з використанням технічних пристроїв та програмного забезпечення. До електронних доказів необхідно відносити цифрові докази та аналогові докази. З розвитком інформаційних технологій можуть з'явитися й інші електронні докази.

Метадані не можна розглядати як самостійний доказ, окремий від інших електронних (цифрових) доказів. Кожен електронний (цифровий) доказ містить двійковий код, частина якого за допомогою програмного забезпечення інтерпретується у текст, звуко-, відеозапис тощо, а частина – ні, оскільки для цього не призначена; це і є метадані, які також є невід'ємною частиною електронного доказу, та дають можливість отримати більше інформації про сам електронний до-

каз ніж просте ознайомлення з текстом електронного документа, прослуховування звукозапису чи перегляд відеозапису.

Література

1. Рішення колегії суддів судової палати в цивільних справах Апеляційного суду міста Києва від 01 грудня 2014 року у справі № 761/18656/14-ц. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/41821758>.
2. Рішення Придніпровського районного суду м. Черкас від 24 лютого 2016 року у справі № 708/383/15-ц. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/56400812>.
3. Рішення Шевченківського районного суду м. Києва від 25 червня 2013 року у справі № 2610/30158/2012. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/34255703>.
4. Рішення Печерського районного суду м. Києва від 16 травня 2014 року у справі № 757/663/14-ц. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/38830281>.
5. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів: Закон України від 03.10.2017 р. № 2147-VIII. *Відомості Верховної Ради*. 2017. № 48. Ст. 436.
6. Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18.03.2004 р. № 1618-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 40-41, 42. Ст. 492.
7. Mason S. International electronic evidence. London: British Institute of International and Comparative Law. 2008. Introduction. P. XXXV. URL: https://www.biicl.org/files/3434_introduction_mason.pdf.
8. Цехан Д.М. Цифрові докази: поняття, особливості та місце у системі доказування. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Юриспруденція*. 2013. Вип. 5. С. 256-260.
9. Гусєв О. Класифікація електронних доказів у цивільному процесі України. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 8. С. 18-22.
10. Гетманцев М. Електронні докази в цивільному процесі: практика застосування новел законодавства. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 2. С. 19-23.
11. Вернідубов І., Белікова С. Електронні докази: поняття, особливості та проблеми щодо їх дослідження судом. *Evropsky politicky a pravni diskurz*. 2018. Vol. 5, Iss. 2. С. 299-305.
12. Каламайко А.Ю. Електронні засоби доказування в цивільному процесі: дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2016. 242 с.
13. Петренко В.С. Електронні докази як елемент інформаційних технологій у цивільному судочинстві. *Молодий вчений*. 2018. № 1 (53). С. 111-115.
14. Пронь Н.О. Вимоги до електронних документів: міжнародна практика та досвід України. *Збірник нау-*

кових праць Національного університету державної податкової служби України. 2012. № 1. С. 356-366.

15. Павлова Ю.С. Електронний документ як джерело доказів у цивільному процесі: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Одеса, 2019. 20 с.

16. Перникоза Д., Коновалов Є. Електронні докази – норма для українського судочинства, але є нюанси. *Юридична Газета*. № 14 від 14.07.2020 р. URL: <https://jur-gazeta.com/publications/practice/sudova-praktika/elektronni-dokazi--norma-dlya-ukrayinskogo-sudochinstva-ale-e-nyuansi.html>.

17. Stanfield A. R. The authentication of electronic evidence. Queensland University of Technology. 2016. URL: <https://core.ac.uk/download/pdf/33506661.pdf>.

18. Kessler G. C. Judges' Awareness, Understanding, and Application of Digital Evidence: A dissertation submitted in partial fulfillment of the requirements for the degree of Doctor of Philosophy in Computing Technology in Education. Davie, Florida: Nova Southeastern University. 2010. P. 4. URL: https://nsuworks.nova.edu/gscis_etd/index.5.html#year_2010.

19. Постанова колегії суддів судової палати з розгляду цивільних справ Апеляційного суду Херсонської області від 01 березня 2018 року у справі № 667/266/15-ц. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/72607877>.

Анотація

Чванкін С. А. Електронний доказ як засіб доказування в цивільному судочинстві. – Стаття.

У даній науковій статті розкрито поняття та сутність електронних доказів у цивільному процесі як субінституту цивільного процесуального права та засобу доказування у цивільному процесі. Визначено структуру електронного доказу. Встановлено та охарактеризовано особливості електронних доказів, що відрізняють їх від інших засобів доказування.

Ключові слова: правосуддя, цивільний процес, судовий доказ, процес доказування, предмет доказування, цифрові та аналогові докази.

Summary

Chvankin S. A. Electronic evidence as a means of proof in civil proceedings. – Article.

This scientific article reveals the concept and essence of electronic evidence in civil proceedings as a substitution of civil procedural law and a means of proof in civil proceedings. The structure of electronic evidence is determined. The features of electronic evidence that distinguish them from other means of proof have been established and characterized.

Key words: justice, civil process, court evidence, proving process, subject of evidence, digital and analog evidence.