

УДК 347.94

Олексій Гусев,

аспірант кафедри правосуддя

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

КЛАСИФІКАЦІЯ ЕЛЕКТРОННИХ ДОКАЗІВ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ

У статті розкриваються особливості поділу електронних доказів на види за різними критеріями. Звертається увага на деякі проблемні питання класифікації електронних доказів у цивільному процесуальному праві України. Обґрунтовується неможливість формування вичерпного переліку всіх видів електронних носіїв цифрових даних, які можуть бути подані до суду. Пропонується змінити законодавчий підхід до визначення поняття електронних доказів.

Ключові слова: цивільний процес, електронні докази, цифрові дані, класифікація.

Постановка проблеми. Нормативне регулювання інституту доказування у вітчизняному процесуальному законодавстві довгий час не відповідало вимогам сьогодення в частині визнання досягнень науково-технічного прогресу та використання їх доказового потенціалу. Поява поняття електронних доказів у цивільному судочинстві означає необхідність регламентації порядку подання та дослідження кожного можливого виду цифрових даних. Але для цього потрібно дослідити обсяг поняття електронних доказів, визначити найбільш поширені види та класифікувати їх. У зв'язку з цим питання поділу поняття електронних доказів на види та їх класифікації набуває своєї актуальності.

Стан наукової розробленості. Проблема поділу електронних доказів на види була предметом наукових досліджень у працях Н. Є. Блажівської, О. Т. Боннера, К. Л. Брановицького, Р. С. Бурганова, О. П. Вершиніна, С. П. Ворожбіт, М. В. Горелова, К. Б. Дрогозюк, С. С. Єсімова, А. Ю. Каламайка, Я. С. Калмикової, І. О. Крицької, О. М. Лазька, М. О. Мітрофанової, Ю. С. Павлової, В. С. Петренка, Р. В. Тертишнікова, С. Я. Фурси, Ж. В. Хацука, Д. М. Цехана та інших.

Метою цієї статті є характеристика різних підходів до поділу поняття електронних доказів на види на підставі аналізу положень цивільного процесуального законодавства України і теоретичних поглядів учених, формулювання на їх основі авторської класифікації електронних доказів, а також висновків і пропозицій щодо вдосконалення правового регулювання порядку застосування електронних доказів у цивільному судочинстві України.

Виклад основного матеріалу. Запроваджене у процесуальне законодавство України поняття електронних доказів є доволі

складним, комплексним. Іще наприкінці 1960-х років юристи зі США, які першими в історії зіткнулися з електронними доказами у практичній діяльності, вказували, що це нове явище «може мати безліч облич» [1, с. 701]. У той час лівова частка судових справ, у яких фігурували електронні докази, була пов'язана з простим, але, очевидно, найбільш поширеним їх різновидом – електронними документами, а точніше паперовими копіями електронних документів, т. зв. «роздруківками». Через десятиліття, наприкінці 1970-х років, до електронних доказів у США вже відносили комп'ютерні програми, деякі носії цифрових даних і навіть метадані [2, с. 442]. Сьогодні ми вже чітко усвідомлюємо, що це була лише верхівка айсберга, справжні розміри якого почали проявлятися лише згодом, і нині поняття електронних доказів включає надзвичайно широке коло різних форм об'єктивації цифрових даних та їх носіїв, що виходить далеко за межі комп'ютерних роздруківок.

Повертаючись до питання про виділення окремих видів електронних доказів, чинне процесуальне законодавство України містить широкий нормативний перелік видів електронних доказів. Наприклад, за ч. 1 ст. 100 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України) до електронних доказів належать, зокрема, електронні документи (у т. ч. 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, що 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) [3]. Оче-

видно, що такий перелік не є класифікацією, оскільки охоплює не лише види даних, але й форми їх об'єктивації, види носіїв та джерела цифрової інформації. Головною метою цього переліку, напевно, є орієнтування суб'єктів судового процесу щодо того, які фактичні дані в електронній (цифровій) формі можуть бути визнані електронними доказами в суді та де їх слід шукати.

Водночас необхідно констатувати відсутність єдності з приводу видів електронних доказів у теорії процесуальних юридичних наук. Зокрема, в доктрині цивільного процесу обґрунтовані лише деякі теоретичні класифікації: залежно від особливостей їх форми (звуко- та відеозаписи, електронні документи та інша інформація в електронній формі), а також залежно від порядку формування (дані, що створюються оператором електронно-обчислювальної машини, та дані, які створюються комп'ютерною системою) [4, ст. 63]. В основі цієї класифікації лежать лише деякі аспекти багатогранного явища електронних доказів, які можуть бути використані як підстави поділу цілого на частини, тому така класифікація може бути доповнена й іншими критеріями.

Такими є основні доробки щодо виділення окремих видів електронних доказів у цивільному процесі сьогодні. Варто зазначити, що вищевказані підходи часто порушують деякі фундаментальні правила логіки. Зокрема, вимогу дотримання єдиної підстави поділу понять на види чи вимогу тотожності, за якою сумарний обсяг змісту видових понять має збігатися з обсягом змісту родового поняття. На цій підставі актуальним є проведення подальших досліджень у напрямі вдосконалення наявних підходів.

Електронні докази – комплексне поняття, тому його поділ на види може здійснюватися за різними підставами. Видається, що електронні докази можуть бути класифіковані за такими критеріями: а) за способом введення інформації в ЕОМ; б) за способом виведення цифрових даних; в) залежно від типу та виду матеріального носія, на якому зберігаються цифрові дані; г) за джерелом одержання фактичних даних в електронній (цифровій) формі; д) за суб'єктом фіксації цифрових даних; е) залежно від способу подання до суду. В цілому підстав для поділу може бути значно більше, проте вказані видаються основними.

За способом введення інформації в ЕОМ фактичні дані в електронній (цифровій) формі можна поділяти на: 1) текстові; 2) зображувальні; 3) звукові; 4) об'ємно-просторові; 5) нюхові, та 6) комбіновані. В основі цього критерію лежать особливості способів і методів введення інформації

в ЕОМ для її подальшої обробки. Загалом, текстовими можна вважати будь-які відомості про факти та обставини справи, що вводиться в ЕОМ у вигляді знаків чи символів (здебільшого, текст). До зображувальних належать дані, відмінні від текстових, які вводяться шляхом, наприклад, створення чи сканування малюнків, графічних зображень, карт, діаграм, схем, креслень тощо. Звуковими є докази, що вводяться шляхом запису усного мовлення чи звуко-шумових ефектів, аудіомелодій, музичних композицій і такого іншого. Об'ємно-просторові фактичні дані формуються, зокрема, шляхом створення дво- або тривимірних електронних моделей матеріальних об'єктів або шляхом надання ЕОМ програмних вказівок за допомогою рухів [5, с. 159; 6, с. 19]. Нюхові докази збираються за допомогою спеціальних електронно-цифрових пристроїв, які аналізують хімічні сполуки, наявні у повітрі [7]. Комбіновані ж електронні докази формуються шляхом поєднання кількох способів введення даних. Розуміння відмінностей між цими способами сприятиме суб'єктам судового пізнання у встановленні деяких фактів та обставин, пов'язаних із формуванням електронних доказів (наприклад, коло осіб, відповідальних за створення цифрових даних, або можливі причини виявлених помилок).

З попереднім критерієм корелює така підстава поділу, як спосіб виведення цифрових даних. Цей критерій указує на органи чуття, за допомогою яких суб'єкти пізнання можуть сприймати семантичний зміст доказового матеріалу. Для електронних доказів це означає, що в результаті відтворення вони повинні набути певної форми, придатної для сприйняття людиною. Очевидно, що способів і методів відтворення цифрових даних може бути рівно стільки, скільки в людини існує органів чуття, за допомогою яких вона може розпізнавати інформацію [8, с. 6]. Зв'язок із попередньою класифікацією полягає в тому, що функціонування ЕОМ підпорядковане певним програмним інструкціям, більшість з яких мають текстовий вигляд, а тому можуть бути досліджені за допомогою візуальних методів пізнання. Тим не менш за способом виведення електронні докази можна поділяти на: 1) візуальні; 2) звукові; 3) тактильні; 4) нюхові; 5) смакові, та 6) змішані. До візуальних належать усі цифрові дані, що сприймаються за допомогою органів зору: електронні документи, листи, повідомлення, фотографії, картинки, малюнки, графіки, відеозаписи без звуку тощо. Звуковими є електронно-цифрові дані, що сприймаються за допомогою органів слуху. Це можуть бути записи розмов, зроблені за допомогою

диктофону, та інші аудіозаписи в цифровому форматі. Тактильні, нюхові та смакові електронні докази поки що не є поширеними у вітчизняному судочинстві, хоча вже сьогодні існують технології, що дозволяють людям опановувати матерію на вищому рівні. Можливо, у недалекому майбутньому кожен зможе за допомогою ЕОМ змінювати, зокрема, м'які чи рідкі речовини на тверді, шорсткі поверхні на гладкі; створювати харчові продукти з різними неприродними смаками; миттєво змінювати одорологічну атмосферу в приміщеннях (наприклад, їдкий запах цигаркового диму перетворити на аромат фруктів чи квітів). Із цієї причини не можна виключати можливість появи в майбутньому тактильних, смакових або нюхових електронних доказів. Змішаними слід вважати такі докази, у сприйнятті яких беруть участь декілька різних органів чуття. Наприклад, у процесі споживання їжі вхідну інформацію синхронно сприймають смакові та нюхові рецептори, а під час перегляду відеозаписів можуть одночасно сприйматися зображення і звукові сигнали.

Внаслідок фізико-технічних особливостей електронні докази можуть зберігатися лише на електронних носіях. Але законодавець у ч. 3 ст. 100 ЦПК передбачив можливість подання до суду паперових копій електронних доказів, прямо вказавши, що паперова копія електронного доказу є електронним доказом, а не письмовим. Це положення видається вкрай дискусійним і тягне за собою необхідність виділення такого критерію класифікації, як тип і вид матеріального носія. На підставі викладеного можливими є такі типи матеріальних носіїв для фіксації змісту цифрових даних: 1) електронний, і 2) паперовий. На електронних носіях можуть зберігатися будь-які види цифрових даних. Але не всі види електронної інформації можуть бути відображені на паперових носіях. На папері можуть бути віддруковані текстові документи, фотографії, картинки, зображення, малюнки, графіки, діаграми та інші подібні, але не можуть бути відображені, зокрема, відео чи звукозаписи, а також фактичні дані тактильного, одорологічного чи смакового характеру.

У свою чергу, електронний тип носіїв цифрових даних має своє різновиди, але питання їх виділення є доволі складним. Це пов'язано з тим, що розвиток технологій збереження та передачі даних є постійним і не зупиняється ні на секунду, внаслідок чого надати вичерпний перелік усіх можливих видів електронних носіїв можна лише станом натеper, оскільки в майбутньому він може бути неактуальним. Наприклад, ще вчора

загальнопоширеними були записи на аудіокасетах з магнітною стрічкою, проте сьогодні вони майже повністю вийшли з ужитку. Отже, очевидно, що дотримання логічних правил поділу понять на види є майже неможливим. Це наштовхує на висновок про те, що вичерпно виділити усі види електронних носіїв цифрових даних неможливо, а будь-які класифікації електронних доказів за видом електронного носія слід вважати умовними, оскільки вони можуть стосуватися лише тих носіїв, які є поширеними нині. Отже, залежно від фізичного принципу, за яким функціонує електронний пристрій, найбільш поширеними носіями електронної інформації можна вважати: а) електромеханічні; б) електромагнітні носії; в) електронно-оптичні, та г) напівпровідникові. До електромеханічних носіїв можна віднести, зокрема, перфокарти й перфострічки, які були родоначальниками сучасних електронних засобів збереження даних. Електромагнітними є магнітні стрічки (зокрема, деякі види аудіокасет, які були поширені в Україні в 1990-х роках), а також гнучкі магнітні диски (т. зв. «дискети», FDD) та жорсткі магнітні диски (т. зв. «вінчестери», HDD). Принцип оптичного зчитування даних використовується в різних видах електронно-оптичних дисків (якот, CD, DVD, BD). Найбільш поширеним напівпровідниковим електронним носієм є твердотілі напівпровідникові мікросхеми (SSD), що включають незліченну кількість видів карт пам'яті (наприклад, USB-flash). У цивільному судочинстві від виду електронного носія може залежати вибір засобу відтворення доказових відомостей, необхідність залучення у процес суб'єктів, які володіють спеціальними знаннями, потреба у вчиненні додаткових процесуальних дій тощо.

На підставі викладеного слушною видається думка про те, що сьогодні більш прагматично вести мову не про види носіїв електронних доказів, а про найбільш поширені види джерел цифрових даних, із яких суб'єкти судового процесу можуть черпати відомості про факти та обставини, які мають значення для вирішення справи. Знання того, де слід шукати відомості про факти та обставини, що входять до предмета доказування, сприятимуть економії часу, допоможуть у підготовці процесуальних документів та організації судових засідань. Отже, до джерел, з яких можуть бути одержані цифрові дані доказового характеру, належать: 1) електронні документи; 2) їх окремі реквізити (наприклад, електронний-цифровий підпис); 3) веб-сторінки у глобальних телекомунікаційних мережах; 4) локальні телекомунікаційні мережі; 5) електронні повідомлення

(зокрема, текстові, мультимедійні, голосові); 6) метадані програмно-файлових систем ЕОМ; 7) цифрові аудіо та відеозаписи; 8) державні автоматизовані інформаційні ресурси (наприклад, державні реєстри) тощо. Хоча вказані джерела широко використовуються в судовій практиці, такий поділ не може вважатися ані вичерпним, ані науково обґрунтованим. Його завдання полягає лише в тому, щоб орієнтовно вказувати на джерела, відомості з яких можуть бути визнані електронними доказами в суді.

У цьому контексті варто звернути увагу на проблему ототожнення електронних доказів, отриманих із пам'яті ЕОМ та одержаних з каналів електрозв'язку. Сьогодні цифрові дані, що передаються каналами зв'язку, як правило, зберігаються на віддалених серверах. Для того, щоб відтворити інформацію з глобальних телекомунікаційних мереж, ЕОМ завантажує і тимчасово зберігає у своїй оперативній пам'яті електронну копію цих даних або їх частину. Наприклад, відеозапис, який ми переглядаємо в режимі он-лайн у мережі Інтернет, з технічної точки зору повністю або частково знаходиться в оперативній пам'яті нашої ЕОМ. Тобто сучасні ЕОМ дають можливість відтворювати цифрові дані з різних джерел – внутрішньої пам'яті чи каналів електрозв'язку. Проблема полягає в тому, що для суб'єкта пізнання однотипні електронні докази можуть виглядати однаково, хоча з юридичної точки зору матимуть різний процесуальний статус (наприклад, електронні документи, один з яких збережений у пам'яті комп'ютера, а інший переглядається в режимі он-лайн у мережі Інтернет). Різниця може полягати, зокрема, у тому, що доказ, який зберігається в ЕОМ, з високим ступенем імовірності є оригіналом, а інший – лише електронною копією електронного доказу. Отже, ототожнення електронних доказів, отриманих із пам'яті та одержаних через канали електрозв'язку, є помилковим і може призвести до негативних наслідків і хибних процесуально-правових висновків.

Ступінь довіри до електронних доказів і потенційна оцінка їх достовірності суттєво залежать від суб'єкта фіксації цифрових даних на матеріальному носії. За цим критерієм електронні докази можна поділяти на: 1) ті, що зафіксовані учасниками судової справи самотужки (наприклад, власним електронним цифровим підписом); 2) докази, закріплені за допомогою нотаріуса; 3) зафіксовані спеціально уповноваженими особами. Так, кожен учасник судової справи, який має намір подати до суду цифрові дані як докази, може здійснити фіксацію таких відомостей власноруч і

подати їх до суду як оригінали. Якщо ж учасник бажає подати до суду електронну копію цифрових даних, то ч. 2 ст. 100 ЦПК України вимагає засвідчення такої копії електронним цифровим підписом. На жаль, законодавством України до цього часу не визначено порядків посвідчення електронних і паперових копій електронних документів. Унаслідок цього до вирішення цих питань на законодавчому рівні учасники процесу мають можливість подати електронні докази лише в оригіналі. Проте не до кінця з'ясованим залишається питання, що саме можна вважати оригіналом електронного доказу, тому проблема допустимості будь-яких копій електронних доказів залишається невирішеною.

За способом подання до суду електронні докази можна поділяти на ті, що: 1) подаються разом із носієм; 2) надсилаються окремо через Єдину судову інформаційно-телекомунікаційну систему; 3) дістаються судом власними зусиллями; 4) формуються у суді. Так, разом із носієм, як правило, подаються цифрові дані, якими володіють учасники справи чи треті особи, від яких їх можна одержати. Або дані, що знаходяться у вільному публічному доступі й учасники процесу виявили бажання подати їх до суду на власному носії. Щодо надсилання доказів до суду через канали електрозв'язку, то згідно з п. 15.1 перехідних положень ЦПК України до дня початку функціонування Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи подання, реєстрація, надсилання процесуальних та інших документів і доказів, а також формування, зберігання та надсилання матеріалів справи здійснюються в паперовій формі. Видається, що в майбутньому електронні докази можна буде надіслати на офіційну адресу електронної пошти суду чи додати до електронних матеріалів конкретної судової справи у відповідному розділі загальнодержавної інформаційно-телекомунікаційної системи органів судової влади шляхом завантаження окремих файлів і документів з пам'яті ЕОМ. Крім цього, хоча суд не може збирати докази з власної ініціативи згідно з ч. 7 ст. 81 ЦПК, він може самостійно одержувати відомості в електронній формі під час перевірки доказів, поданих учасниками справи. Зокрема, шляхом перевірки фактів і обставин за допомогою відомостей з державних або єдиних реєстрів. Також за певних обставин електронні докази можуть бути згенеровані самим судом. Наприклад, судові повістки, протоколи огляду речей і документів, технічні записи судових засідань, судові накази та рішення.

Таким наразі видається поділ поняття електронних доказів на види та їх класифікації.

Висновки

Отже, сьогодні є очевидним, що розвиток суспільних відносин зумовлює таку ситуацію, за якої законодавець не встигає врегулювати фактичні відносини нормами позитивного права. Для прикладу можна навести відносини, що виникають у віртуальному просторі – соціальних мережах, де відсутня юрисдикція будь-якої держави. У цих спільнотах теж виникають спори: про захист честі та гідності, про захист авторських прав, про стягнення боргу за договором позики, укладеним в електронній формі; спори між гравцями он-лайн ігор тощо.

Надшвидкий розвиток інформаційно-телекомунікаційних технологій унеможливує формулювання вичерпного переліку всіх видів електронних доказів. Можливо, законотворцям слід відмовитися від ідеї про необхідність визначення всіх можливих типів і видів цифрових даних та їх електронних носіїв, які можуть бути подані до суду. Натомість доцільним уявляється закріплення в законодавстві України «широкої» дефініції поняття електронних доказів, яка б фіксувала лише найбільш загальні, сутнісні ознаки цього явища. Узагальнене формулювання гарантувало б можливість віднесення до електронних доказів будь-яких цифрових даних на будь-якому електронному носії, що існує сьогодні чи може з'явитися у майбутньому. Здається, саме такий підхід чимало часу сприятиме застосуванню поняття електронних доказів у цивільному процесі України, оскільки, як би не розвивалися технології,

«широке» визначення буде завжди актуальним.

Список використаних джерел:

1. David Bender. Computer Evidence Law: Scope and Structure. The John Marshall Journal of Information Technology and Case Law. 1978. Вип. 1. Ч. 1. С. 699-724.
2. Mark A. Johnson. Computer Printouts as Evidence: Stricter Foundation or Presumption of Reliability? Marquette Law Review. 1992. Вип. 75. Ч. 2. С. 439-466.
3. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18 березня 2004 р. (станом на 23 липня 2018 р.). Відомості Верховної Ради України. 2004. №№ 40-42. Ст. 492.
4. Каламайко А.Ю. Електронні засоби доказування в цивільному процесі: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03. Х., 2016. 242 с.
5. Терешкевич А.І. Застосування методу 3D-сканування об'єктів в Експертній службі МВС України. Криміналістичний вісник. 2014. № 2 (22). С. 158-160.
6. Готра О.З., Дорош Н.В., Кучмій Г.Л. Аналіз сучасних електронних засобів для біометрії. Вісник Національного університету «Львівська політехніка». 2006. № 569. С. 17-21.
7. Сігова В.І. Інформаційні технології та наноелектроніка XXI століття. Електронні інформаційні ресурси в освіті та науці: створення, використання, доступ: збірник матеріалів Міжнародної науково-практичної Інтернет-конференції. Вінниця: ВНТУ. 2013.
8. Фізіологія сенсорних систем (курс лекцій): навчальний посібник / укладачі: Янчик Г.В., Гарбузова В.Ю. Суми: Медичний інститут Сумського державного університету, 2011. 36 с.

В статье раскрываются особенности разделения электронных доказательств на виды по различным критериям. Обращается внимание на некоторые проблемные вопросы классификации электронных доказательств в гражданском процессуальном праве Украины. Обосновывается невозможность формирования исчерпывающего перечня всех видов электронных носителей цифровых данных, которые могут быть поданы в суд. Предлагается изменить законодательный подход к определению понятия электронных доказательств.

Ключевые слова: гражданский процесс, электронные доказательства, цифровые данные, классификация.

The article reveals peculiarities of the division of the electronic evidence concept into types according to different criteria. Attention is drawn to some problematic issues in classification of electronic evidence in the civil procedural law of Ukraine. The impossibility of creating an exhaustive list of all types of digital data carriers is stated. It is proposed to change the legislative approach to defining the concept of electronic evidence.

Key words: civil procedure, digital evidence, digital data, classification.

