



УДК 347.94:004

ПРАВОВОЙ РЕЖИМ ЭЛЕКТРОННЫХ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ В НОВОЙ РЕДАКЦИИ ГРАЖДАНСКОГО ПРОЦЕССУАЛЬНОГО КОДЕКСА УКРАИНЫ

Андрей КАЛАМАЙКО,
кандидат юридических наук,
ассистент кафедры гражданского процесса
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

АННОТАЦИЯ

В статье исследуется правовой режим электронных доказательств в соответствии с новой редакцией Гражданского процессуального кодекса Украины. Проводится сравнение существующих в науке точек зрения о месте электронных доказательств в системе средств доказывания, называются их ключевые признаки. Делается вывод о том, что закрепление электронных доказательств в качестве самостоятельного средства доказывания является не только наиболее прогрессивным вариантом правового регулирования, но и необходимым шагом для эффективного использования указанных источников информации при рассмотрении и разрешении дел судом. Обращается внимание на некоторые юридико-технические несовершенства процессуальных кодексов, и приводятся предложения по дальнейшему совершенствованию законодательства в этой сфере.

Ключевые слова: электронные доказательства, электронные средства доказывания, доказательства, доказывание.

LEGAL REGIME OF ELECTRONIC EVIDENCE IN THE NEW EDITION OF THE CIVIL PROCEDURE CODE OF UKRAINE

Andrey KALAMAYKO,
Candidate of Law Sciences,
Assistant at the Department of Civil Procedure
of Yaroslav Mudryi National Law University

SUMMARY

The article examines the legal regime of electronic evidence in accordance with the new edition of the Civil Procedure Code of Ukraine. A comparison of existing in science points of view about the place of electronic evidence in the system of means of evidence, their key features are derived. It is concluded that the consolidation of electronic evidence as an independent means of evidence is not only the most progressive option of legal regulation, but also a necessary step for the effective use of these sources of information when considering and resolving cases by the court. Attention is drawn to some legal and technical imperfections of the procedural codes, and proposals are made for further improvement of legislation in this area.

Key words: electronic evidence, electronic mean of evidence, evidence, proving.

Постановка проблемы. Конституционные изменения, произошедшие в Украине, стали существенным шагом в модернизации правовой системы в целом и судопроизводства в частности. Внесение изменений в Конституцию Украины, принятие нового Закона Украины «О судостроительстве и статусе судей» и Закона Украины «О внесении изменений в Хозяйственный процессуальный кодекс Украины, Гражданский процессуальный кодекс Украины, Кодекс административного судопроизводства Украины и других законодательных актов» стали последовательными этапами имплементации международного опыта в сфере осуществления судопроизводства. Стратегия реформирования судостроительства, судопроизводства и смежных правовых институтов на 2015–2020 гг. в Украине, среди других

задач, содержит повышение эффективности правосудия и оптимизацию полномочий судов разных юрисдикций, судебных процедур, в частности: обеспечение широкого использования информационных систем для предоставления большего количества услуг «электронного правосудия»; создание в судах информационных систем электронного управления, в частности, введение полноценных электронных систем, в том числе системы электронного документооборота, отслеживание дел (в вышестоящие инстанции), электронных сообщений, электронных вызовов, электронного рассмотрения дел (в некоторых случаях), электронных платежей, аудио- и видеофиксации заседаний, информационной системы внутренней базы данных, информационной системы законодательной базы данных.

Становится очевидным, что в современных условиях все большее внимание уделяется вопросам использования современных информационно-коммуникационных технологий в судах. В связи с этим существенной модернизации подвергся институт доказывания, закрепив правовой режим новых электронных доказательств.

Актуальность темы исследования подтверждается тем, что в современных условиях все большее внимание уделяется вопросам использования информационно-коммуникационных технологий в судах, в частности созданию системы электронного суда, а ключевой проблемой в теории доказывания становится проблема электронных доказательств. Еще в 1996 г., в докладе лорда Вулфа “Access To Justice”, ставшего осно-



вой реформы английского гражданского судопроизводства, отмечалось, что информационные технологии не только способствуют модернизации и совершенствованию существующей системы и процесса; вполне вероятно, что в свое время они станут еще и катализатором радикальных изменений: информационные технологии в будущем станут основой судебной системы и по этой причине они уже сейчас заслуживают особого внимания на высшем уровне [1]. В 1999 г. на XI Всемирном конгрессе по процессуальному праву обнародован первый доклад по указанной теме, а на XIII Всемирном конгрессе по процессуальному праву в 2007 г. тематике информационных технологий в судебном разбирательстве выделена отдельная сессия. Неуклонный рост интереса к данной проблематике очевиден.

Состояние исследования. Хотя значительная часть работ отечественных процессуалистов в той или иной степени посвящены проблемам доказывания и доказательств, существующая теория доказательств не всегда учитывает достижения информационных технологий в связи с их использованием в гражданском процессе и появление таких, так сказать, нетрадиционных средств доказывания, как электронные доказательства. В то же время в зарубежной юридической литературе эти вопросы активно исследуются. Речь идет о работах таких ученых, как: Кен Аулетта (Ken Auletta) [2], Майкл Аркфелд (Michael R. Arkfeld) [3], Аарон Байер (Aaron S. Bayer) [4], Крис Рид (Chris Reed) [5], Нил Смит (Neil A. Smith) [6] и др.

Целью и задачей статьи являются исследование точек зрения о месте электронных доказательств среди средств доказывания в науке, оценка правового режима электронных доказательств в процессуальном законодательстве Украины после изменений, внесенных в 2017 г.

Изложение основного материала. Электронные источники информации с момента своего появления обращали на себя внимание ученых в сфере процессуального права. Еще в 1975 г. Э. Мурадьян обращала внимание на вопросы использования так называемых «машинных докумен-

тов» [7, с. 12–13]. С тех пор в научной доктрине появилось несколько точек зрения, которые можно сгруппировать в два подхода.

Представители первого подхода считают, что современные источники информации охватываются уже известными процессуальному законодательству средствами доказывания, и их необходимо относить или к вещественным, или к письменным доказательствам. Так, Д. Чечот относил к письменным доказательствам перфокарты, магнитные пленки, перфоленки, хотя и отмечал, что «технический носитель информации во многих случаях требует расшифровки» [8, с. 156].

В. Пучинский отмечал, что перечень предусмотренных законом средств доказывания должен оставаться неизменным. В соответствии с этим, любые средства фиксирования, хранения, воспроизведения информации, включая наиболее современные, необходимо распределять по уже известным законодательству средствам доказывания [9, с. 14].

Е. Виноградова также считает, что гражданское процессуальное законодательство давало и дает основания для формирования судебной практики, которая исходит из принципиальной допустимости в качестве письменных доказательств в суде, арбитражном суде заверенных электронной цифровой подписью документов [10, с. 21].

Как отмечает А. Чучковская, эволюция носителей письменной формы не приводит к возникновению новой формы наряду с письменной [11, с. 8–11]. Такую же позицию занимают И. Спасибо-Фатеева [12, с. 36] и А. Гудзь [13, с. 36].

К вещественным доказательствам относит электронные документы абз. 1 § 371 ГПУ Германии. Такой подход основан на следующих признаках письменных доказательств, которые выделяют в науке гражданского процесса Германии: наличие мысли, ее выражение и непосредственность восприятия. Последние два признака отсутствуют у электронного документа, поскольку его восприятие возможно только при использовании соответствующего аппаратного и программного обеспечения, а само-

выражение доступно только временно, пока доступны соответствующие технические средства [14, с. 54–56]. Вещественные доказательства должны исследоваться путем непрерывного восприятия и убеждения в правильности фактов. В отличие от письменных доказательств, речь идет не о познании мысли, изложенной в документе, а о непосредственном (реальном) познании вещи или человека с точки зрения ее/его существования и качеств. Стоит отметить, что при оценке вещественных доказательств, к которым ГПУ Германии относит и электронные документы, действует принцип свободной оценки доказательств. Исключения из этого правила отсутствуют, равно как и по письменным доказательствам, поскольку в большинстве случаев электронные документы – это графические или текстовые файлы, которые могут быть достаточно легко изменены [15, с. 124].

Достаточно оригинальную позицию занимает Т. Сахнова, предлагая отказаться от исчерпывающего перечня средств доказывания, аргументируя это тем, что такая неформализованная система успешно функционирует в арбитражном судопроизводстве [16, с. 53–54]. Вряд ли можно согласиться с таким путем решения проблемы использования информации, полученной с помощью современных электронных средств, поскольку такой подход предполагает расширение усмотрения суда, который может быть нецелесообразным в условиях судебной системы, которая базируется на разрешительном характере правового регулирования и допускает совершение только тех действий, которые прямо предусмотрены законом.

Примером расширительного толкования существующих средств доказывания является точка зрения Хуан Сяна, который считает, что целесообразнее рассматривать их новые источники информации как традиционные доказательства в электронной форме, то есть как подвиды традиционных доказательств, поскольку в гражданском процессе практическое значение имеет не только вопрос, к какому средству доказывания отнести электронные доказательства,



полученные с помощью новейших технических средств, но и вопрос, по каким правилам такие доказательства должны предоставляться и исследоваться в суде. По его мнению, электронные доказательства в ГПК следует определять не по перечню средств доказывания, а указывая на те признаки, которые отличают электронные доказательства от других доказательств. В таком случае при возникновении нового носителя письменной информации не будет необходимости вводить новое средство доказывания в гражданский процесс, если оно обладает признаками письменного доказательства [17, с. 90–92]. Исходя из этой точки зрения, электронный документ рассматривается как электронная форма традиционного письменного доказательства. Такой подход имеет свои преимущества, но он также требует разработки правил предоставления и исследования в суде такой специфической формы доказательств.

Как видно, указанные точки зрения сводятся к расширению существующего перечня средств доказывания либо путем отказа от исчерпывающего их перечня в законе, либо путем расширительного толкования соответствующих норм закона.

Отметим, что изложенные позиции представителей первого подхода к исследуемому вопросу свидетельствуют о том, что учеными не полностью учитывается специфика электронных доказательств. В частности, электронный документ воспринимается только как текст, который находится в определенной электронной системе средства коммуникации. Это слишком узкое толкование понятия «электронные доказательства», потому что особенность фиксации информации в средствах электронной передачи данных заключается не только в создании текстового документа, но и в возможности фиксации информации с помощью звуковых файлов (wma, mp3, mp4), видеофайлов (avi), графических файлов (jpg, bmp) и др.

Что касается второго подхода к месту электронных доказательств в структуре средств доказывания, то его представители обосновывают необходимость выделения электрон-

ных доказательств. Как отмечает А. Боннер, машинные документы, как и другие современные процессуальные средства хранения информации (видео, фотографии, кинофильмы), обладают существенной спецификой, которая должна быть отражена как в материальном, так и в процессуальном законодательстве. Он считает, что машинные документы вряд ли можно относить к традиционным письменным, а другие современные средства фиксации информации – к вещественным доказательствам. Он предлагает выделять машинные документы, фотографии, киноплёнки, аудио- и видеозаписи, а также другие источники, полученные с помощью научно-технических средств, и относить их к отдельным средствам доказывания [18, с. 141–157].

Такое мнение разделяет и А. Прохоров, который на основе анализа зарубежного и российского процессуального законодательства, регулирующего использование магнитных записей, исследования их сущности, делает вывод о том, что магнитные записи являются самостоятельным средством доказывания в гражданском процессе [19, с. 10–12]. К подобному выводу приходят С. Фурса и Т. Цюра, выделяя в отдельную группу доказательства, полученные с помощью технических средств, к которым можно отнести звуко- и видеозаписи, фотографии, информацию, полученную через Интернет, а также компьютерные программы, например, бухгалтерские расчеты, заключения эксперта, основанные в первую очередь не на его знаниях или опыте, а на компьютерной обработке материала [20, с. 37–42].

Именно второй подход был взят за основу при решении вопроса об урегулировании правового режима электронных доказательств в Гражданском процессуальном кодексе (далее – ГПК) Украины в редакции 2017 г., где электронные доказательства закреплены как самостоятельное средство доказывания, в соответствии со ст. ст. 76 и 100 ГПК Украины. Ст. 100 ГПК Украины определяет, что электронные доказательства – это информация в электронной (цифровой) форме, содержащая данные об обстоятельствах, имеющих значение

для дела, в частности, электронные документы (в том числе текстовые документы, графические изображения, планы, фотографии, видео- и звукозаписи и т. д.), веб-сайты (страницы), текстовые, мультимедийные и голографические сообщения, метаданные, базы данных и другие данные в электронной форме. Такие данные могут храниться, в частности, на портативных устройствах (картах памяти, мобильных телефонах и т. п.), серверах, системах резервного копирования, в других местах хранения данных в электронной форме (в том числе в сети Интернет).

Представляется, что выделение электронных доказательств в отдельный самостоятельный вид средств доказывания, наряду с вещественными и письменными доказательствами, является наиболее обоснованным. Неверно говорить о письменном доказательстве в электронном виде только исходя из того, что способом фиксации информации является письмо, поскольку такой же способ фиксации имеет и заключение эксперта, которое является самостоятельным средством доказывания. С практической точки зрения такое предложение будет способствовать более эффективному использованию электронных доказательств путем закрепления специальных правил их представления, исследования и оценки, которые будут учитывать специфику электронной формы.

В пользу выделения специфических источников информации в отдельные виды доказательств свидетельствуют и действующие законодательные положения. Так, согласно ч. 1 ст. 97 ГПК Украины, вещественными доказательствами являются предметы материального мира, которые своим существованием, качествами, свойствами, местом нахождения, другими признаками позволяют установить обстоятельства, имеющие значение для дела. Приведенное определение очень широко, поскольку фактически им описываются и письменные доказательства (в том числе документы), поскольку непосредственно документ является листом бумаги с нанесенными на него символами. Если буквально трактовать приведенную выше норму, то



такой документ является ничем иным как вещественным доказательством, поскольку является предметом материального мира и содержит информацию об обстоятельствах, имеющих значение для дела. Однако существует норма, закрепленная в ч. 1 ст. 95 ГПК Украины: письменными доказательствами являются документы, содержащие сведения об обстоятельствах, имеющих значение для правильного разрешения спора. Законодатель выделил письменные документы в отдельное средство доказывания, учитывая особенности материальной формы, и закрепил специальные требования к их представлению (в соответствии с ч. 2 ст. 95 ГПК Украины, письменные доказательства, как правило, подаются в оригинале).

В аспекте перечисленных признаков электронных доказательств выглядят спорными положения ч. 3 ст. 95 ГПК Украины, согласно которым электронную копию письменного доказательства нельзя считать электронным доказательством, и ч. 3 ст. 100 ГПК Украины, где указано, что бумажную копию электронного доказательства нельзя считать письменным доказательством. Во-первых, такая законодательная формулировка создает правовую неопределенность, поскольку закон не объясняет, чем тогда являются такие копии. Во-вторых, указанные положения содержат определенные противоречия, которые могут повредить эффективному исследованию и оценке доказательств.

Бумажная копия электронного доказательства является письменным доказательством, поскольку такую копию невозможно исследовать по правилам, установленным для электронных доказательств. Аналогично, электронная копия письменного доказательства является электронным доказательством, поскольку ее невозможно исследовать путем непосредственного осмотра, как обычное письменное доказательство. Такие утверждения так же очевидны, как и то, что протокол допроса свидетеля является фактически бумажной копией показаний свидетеля, однако по своей природе он является письменным доказательством и должен исследоваться по правилам, установлен-

ным для письменных доказательств.

При определении правового режима определенного источника информации принципиальным является квалификация процессуальной формы доказательств, которая не зависит от того, является доказательство первичным или производным (копия). Разделение на средства доказывания закреплено с целью установления наиболее эффективной процедуры исследования специфической формы существования доказательственной информации. Основная проблема использования электронных доказательств не в том, чтобы определить электронный носитель информации, а в том, чтобы выяснить методы, с помощью которых можно будет определить достоверность. В противном случае такое средство доказывания не может быть использовано в процессе доказывания.

Поэтому для эффективного правового регулирования необходимо не только закрепление электронных доказательств в законе, но и определение порядка их предоставления, исследования, хранения в материалах дела, порядок их возврата, оставления копии в деле. Только таким образом можно исключить искажения информации, зафиксированной в электронной форме.

Для электронной формы характерна фиксация информации с помощью машинного кода, то есть знаков, что в определенной степени схоже с письменными доказательствами. Однако электронные доказательства имеют свою специфику, которая заключается в следующих признаках:

1. Невозможность непосредственного восприятия информации, что обуславливает необходимость использования технических и программных средств для получения сведений. В то время как осмотр технического носителя не предоставит никакой информации о его содержании, информация из письменных или вещественных доказательств может быть получена человеком непосредственно путем их осмотра.

2. Наличие технического носителя информации, который может быть использован многократно.

3. Специфический процесс создания и хранения информации, который

дает возможность легко менять носитель без потери содержания и наоборот, предоставляет возможность внесения изменений в содержание без оставления следов на носителе.

4. Отсутствие понятия «оригинал» электронных доказательств в силу полной идентичности электронных копий.

5. Наличие специфических «реквизитов», так называемых метаданных – информации технического характера, которая закодирована внутри файлов.

Кроме того, следует учесть прямую зависимость электронных доказательств от аппаратного обеспечения и информационных технологий, которые имеют тенденцию к быстрому развитию и устарелости по мере научно-технического прогресса. В связи с этим существует возможность потери доступа к электронным доказательствам, когда из-за отсутствия соответствующей техники или компьютерных программ, электронное доказательство фактически будет невозможно прочитать даже при наличии физического носителя информации. Например, на современных портативных компьютерах невозможно распознать информацию, которая была записана на перфокартах и дискетах, а самые современные из них даже не имеют возможности считывания оптических дисков. Этот факт подтверждает неэффективность определения электронных доказательств перечнем технических средств. Кроме того, законодательное закрепление одной технологии грозит ограничением дальнейших научных исследований. Именно поэтому при описании электронных доказательств необходимо соблюдать технологическую нейтральность и фиксировать не просто перечень возможных носителей, а характерные признаки средств доказывания.

Выводы. Таким образом, электронные доказательства – весьма самобытная и специфическая юридическая конструкция. Это предусмотренные законом процессуальные формы привлечения носителей письменной и аудиовизуальной информации в электронной форме, требующих использования технических и программных средств для полу-



чения сведений. Для них характерна невозможность непосредственного восприятия информации, что обуславливает необходимость использования технических и программных средств для получения сведений и их специфических реквизитов (метаданных) – информации технического характера, которая закодирована внутри файлов. Кроме того, учитывая, что электронный носитель может быть использован многократно, а специфический процесс создания и хранения информации в электронной форме позволяет легко менять носитель без потери содержания и наоборот, предоставляет возможность внесения изменений в содержание без оставления следов на носителе. При этом копии электронных доказательств являются полностью идентичными, что исключает понятие оригинала в электронной форме, но это не исключает существования бумажных копий электронных доказательств.

Список использованной литературы:

1. Sir Harry Woolf Access to Justice: Final Report to the Lord Chancellor on the Civil Justice System in England and Wales, 1996. 370 p.
2. Auletta K. World War 3.0: Microsoft and Its Enemies. 2001. 464 p.
3. Arkfeld M. Electronic Discovery and Evidence. Phoenix, Arizona: Law Partner Publishing, LLC, 2006–2007 ed.
4. Bayer A. Judicial Notice on Appeal Source. National Law Journal. December 8, 2003. URL: http://www.wiggin.com/pubs/articles_template.asp?ID=8141012172003.
5. Reed C. The Admissibility and Authentication of Computer Evidence / British and Irish Law Education and Technology Association. URL: <http://www.bileta.ac.uk/content/files/conference%20papers/1990/The%20Admissibility%20and%20Authentication%20of%20Computer%20Evidence%20-%20A%20Confusion%20of%20Issues.pdf>.
6. Smith N. Can Courts Take Judicial Notice of Internet Content? // 668 PLI/PAT [Practicing Law Institute Patents, Copyrights, Trademarks and Literary Property Court Handbook service]. Nov. 2, 2001.
7. Мурадьян Э. Машинный документ как доказательство в гражданском процессе. Советская юстиция. 1975. № 22. С. 12–13.
8. Советский гражданский процесс / Н. Авдеенко, П. Евсеев, М. Кабакова, Л. Кривоносова и др.; отв. ред.: Н. Чечина, Д. Чечот. Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1984. 424 с. С. 156.
9. Пучинский В. Английский гражданский процесс: Основные понятия, принципы и институты. М., 1974. 185 с. С. 14.
10. Зайцев П. Допустимость в качестве судебных доказательств фактических данных, полученных с использованием электронных документов. Арбитражный и гражданский процесс. 2002. № 4. С. 21.
11. Чучковська А. Форма господарських договорів, щовчиняються через мережі електронного зв'язку зокрема через Інтернет. Підприємництво, господарство і право. 2003. № 12. С. 8–11.
12. Спасибо-Фатеева І. Актуальні питання форми правочинів (теоретико-практичний аспект). Підприємництво, господарство і право. 2002. № 8. С. 31–35.
13. Гудзь О. Еволюція форм правочинів: від усної до «електронної». Юридичний журнал. 2006. № 1. С. 32–37.
14. Брановицкий К. Информационные технологии в гражданском процессе Германии (сравнительно-правовой анализ): монограф. М.: Волтерс Клувер, 2010. 208 с. С. 54–56.
15. Czeguhn I. Beweiswert und Beweiskraft digitaler Dokumente im Zivilprozess. Jus. 2004. S. 124.
16. Сахнова Т. Регламентация доказательств и доказывания в гражданском процессе. Советское государство и право. 1993. № 7. С. 52–60.
17. Хуан Сян. Судебные доказательства в гражданском процессе (опыт сравнительного правоведения на примере России и Китая): дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.15. М., 2008. 179 с. С. 90–92.
18. Боннер А. Электронный документ как доказательство в гражданском и арбитражном процессе. Закон. 2009. № 11. С. 141–157.
19. Прохоров А. Принцип допустимости средств доказывания в советском гражданском процессуальном праве: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Свердловск, 1979. 20 с. С. 10–12.
20. Фурса С., Цюра Т. Докази і доказування у цивільному процесі: науково-практичний посібник. Серія «Процесуальні науки». К.: С.Я. Фурса; КНТ, 2005. 256 с. С. 37–42.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Каламайко Андрей Юрьевич – кандидат юридических наук, ассистент кафедры гражданского процесса Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Kalamayko Andrey Yuryevich – Candidate of Law Sciences, Assistant at the Department of Civil Procedure of Yaroslav Mudryi National Law University

kalamaiko@nlu.edu.ua