

Summary

Holieva N. Peculiarities of legal nature of innovation activity and special legal regime of their implementation.

This article clarifies the meaning of the concept of a special legal regime in Ukraine, analyzes the legislation of Ukraine regarding special legal regimes, describes the innovation activity in Ukraine, and also focuses on the introduction of a special regime for innovation.

Key words: innovations, innovative activities, special regime, technology park, types of special legal regimes, public-private partnership.

УДК 347.94

О.Ю. ГУСЕВ

*Олексій Юрійович Гусев, аспірант Київського національного університету імені Тараса Шевченка
ORCID 0000-0002-4563-2891*

**ПРАВОМІРНІСТЬ ДОСТУПУ ДО ЦИФРОВИХ ДАНИХ
ЯК УМОВА ДОПУСТИМОСТІ ЕЛЕКТРОННИХ ДОКАЗІВ**

Поява у цивільному процесуальному законодавстві України поняття електронних доказів викликала жваву дискусію серед правників, одним із питань якої стала допустимість інформації в електронній формі, що визначає її здатність бути легальним засобом доказування в суді.

У фаховій юридичній літературі висловлюються різноманітні думки щодо умов допустимості доказів, зокрема й електронних. Одним із її критеріїв вважається законність джерела, з якого одержані докази¹. У доктрині кримінального процесу чітко розрізняють поняття джерел доказів і джерел фактичних даних. Вчені, зокрема, зазначають, що «джерело фактичних даних» може стати «джерелом доказу» лише в результаті залучення його в судовий процес у встановленому процесуальним законом порядку шляхом вилучення з нього доказових відомостей з наступним процесуальним оформленням і визнанням уповноваженою особою як доказів². Проте в теорії цивільного процесу панує спрощений підхід до поняття доказів, унаслідок чого під їх джерелами іноді помилково розуміють джерела фактичних даних³. Зважаючи на те, що джерела фактичних даних також повинні оцінюватись за критерієм допустимості з метою їх остаточного визнання допустимими доказами, актуальним є дослідження особливостей джерел цифрових даних, які зрештою можуть впливати на допустимість електронних доказів⁴.

Питання допустимості електронних доказів у межах різних галузей процесуального права України, а також джерел цифрових даних для потреб судочинства входили до сфери наукових інтересів багатьох учених. Цим проблемам присвячували свої праці Н.М. Ахтирська, Н.Є. Блажівська, О.М. Брисковська, І.В. Вернидубо, О.О. Грабовська, К.Б. Дрогозюк, С.С. Єсімов, А.Ю. Каламайко, Ю.С. Канарик, І.О. Крицька, О.М. Лазько, Ю.С. Павлова, В.С. Петренко, В.І. Теремецький, Г.Я. Тріпультський, С.Я. Фурса, Д.М. Цехан, С.О. Чорний та інші.

Мета статті полягає в обґрунтуванні наявності взаємозв'язку між дотриманням визначеного законом порядку доступу до інформації в електронно-цифровій формі та допустимістю електронних доказів, а також у загальній характеристиці окремих способів одержання цифрових даних з метою доказування в цивільному судочинстві України.

У теорії цивільного процесуального права питання законності джерел фактичних даних, як правило, пов'язують із походженням самої інформації. Це означає, що джерело визнається недопустимим, якщо під час збирання даних, а саме їх вилучення та процесуального оформлення, будуть порушені права, свободи та інтереси інших осіб або якщо таке джерело виявиться невідомим чи незаконним⁵. Очевидно, що зміст поняття законності джерела фактичних даних є досить глибоким і не може бути повністю розкритий кількома реченнями, тому найбільш раціональним видається зосередити увагу на суто юридичному аспекті походження доказових відомостей, а саме доступі до цифрових даних та їх джерел.

Загалом до джерел цифрових даних, які згодом можуть стати електронними доказами, теоретики відносять текстові електронні документи, їх окремі реквізити, цифрові аудіо- та відеозаписи, веб-сторінки глобальних телекомунікаційних мереж, ресурси локальних телекомунікаційних мереж, соціальні мережі, окремі електронні повідомлення, метадані, автоматизовані інформаційні системи та інше⁶. Важливою особливістю цих джерел є те, що доступ до деяких із них може бути обмеженим і захищатись нормами права. Відповідно до Закону України «Про інформацію» за критерієм доступності інформація поділяється на відкриту та з обмеженим доступом. Унаслідок цього для правомірного одержання доказових відомостей може знадобитись спеціальний дозвіл уповноваженого суб'єкта, як-от власника джерела даних або суду залежно від порядку. Для прикладу, заінтересована особа зазвичай має вільний доступ до електронних повідомлень,

електронних документів, цифрових звуко- чи відеозаписів, облікових записів у соціальних мережах, створених нею власноруч. Водночас доступ до персональних даних сторонніх осіб або метаданих, які збирають телекомунікаційні компанії, є обмеженим на підставі закону⁷. З огляду на це правомірність доступу суб'єкта фіксації до джерела електронної інформації можна вважати ключовим елементом поняття законності джерела фактичних даних. Іншими словами, законність джерела фактичних даних насамперед означає відповідність дій заінтересованої особи, спрямованих на одержання доступу до певної інформації, вимогам норм права.

Суспільні відносини щодо доступу до інформації, зокрема в електронній формі, належать до інформаційної сфери людської діяльності⁸. У вітчизняному судочинстві увагу на порядок доступу до інформації з метою збирання доказових відомостей звертають, враховуючи загальні вимоги допустимості доказів, а саме: заборону використання фактичних даних, одержаних із порушенням порядку, встановленого законом. У такий спосіб допустимість доказів залежить від допустимості джерел фактичних даних, зокрема від дотримання заінтересованою особою передбаченого законом порядку доступу до необхідної їй доказової інформації.

Загальний, позасудовий порядок доступу до джерел інформації в Україні врегульовано численними положеннями інформаційного законодавства. Хоча фахівці по-різному оцінюють нормативне регулювання інформаційних правовідносин, заінтересовані особи загалом мають достатньо інструментів для ефективного одержання більшості видів інформації, а суд – можливість відносно швидко перевірити дотримання передбаченого законом порядку доступу до цих відомостей⁹.

Конкретний порядок доступу до певних відомостей безпосередньо залежить від їх змісту¹⁰. У контексті поняття електронних доказів це означає наступне. Якщо електронними доказами, потенційними чи фактичними, є інформація публічного характеру, зокрема з обмеженим доступом (конфіденційна, таємна чи службова), або публічна інформація, що містить персональні дані, то відповіді на питання про законність її одержання слід шукати в положеннях Закону України «Про доступ до публічної інформації». Електронними доказами можуть бути також персональні дані особистого, приватного характеру. У такому випадку порядок доступу до них визначається домовленістю між суб'єктом і володільцем таких даних або спеціальним законодавством, як-от Законом України «Про електронну комерцію», що забороняє використання та витребування персональних даних учасників електронних правочинів з іншою, ніж вчинення електронних правочинів, метою.

Дані електронних документів – ще один поширений вид електронних доказів, доступ до джерел яких відповідно до закону визначається суб'єктами електронного документообігу самостійно на договірних засадах, окрім випадків, коли такі документи містять відомості публічного характеру чи інформацію з обмеженим доступом. У такому разі порядок доступу до даних електронних документів визначається виключно спеціальним законом¹¹.

Іншим джерелом цифрових даних для електронних доказів можуть бути різноманітні інформаційно-телекомунікаційні системи, порядок доступу до яких залежить від волі володільців тих даних, які передаються цими каналами електрозв'язку¹². Крім цього, доступ до телекомунікаційних мереж, засобів телекомунікацій, інформації про умови їх функціонування, а також інформації, що передається цими мережами, захищається операторами і провайдерами телекомунікацій, а їх персонал несе відповідальність за порушення вимог щодо збереження таємниці телефонних розмов, телеграфної чи іншої кореспонденції, що передається засобами зв'язку або через комп'ютер¹³. Водночас державним електронним інформаційним ресурсам надається особливий захист, а порядок доступу до них визначається виключно спеціальним законодавством¹².

Положення про порядок доступу до окремих видів інформації та її джерел можуть міститись також в інших законодавчих актах. Загалом очевидно, що можливість правомірного одержання відомостей, які можуть стати електронними доказами в суді, доволі детально врегульована інформаційним законодавством України, тому, збираючи фактичні дані в загальному, позапроцесуальному порядку, заінтересованим особам слід уважно дотримуватись вимог відповідних нормативно-правових актів, аби гарантувати законність джерел доказової інформації, а зрештою й допустимість електронних доказів.

У державах, де електронні докази застосовуються протягом тривалого часу, питання доступу до інформації в електронній формі найчастіше розглядається в контексті недоторканності особистого приватного життя, а також права на обмеження доступу до інформації певного характеру. Внаслідок цього процесуальне законодавство таких країн часто передбачає спеціальний порядок доступу до окремих видів відомостей. Зокрема, в Нігерії відповідно до ст. 91 Закону про докази суд може витребувати непрямі докази (наприклад, докази автентичності електронних документів) чи зобов'язати надати доступ до них лише в тому випадку, якщо заінтересована сторона перед цим самостійно зверталась з такою вимогою до особи, яка володіє цими даними, але не одержала їх¹⁴.

У США ст. 34 Федеральних правил цивільного судочинства на стадії розкриття доказів надає стороні спору право доступу до фактичних даних, зібраних протилежною стороною, та їх джерел для ознайомлення, виготовлення копій і перевірки допустимості. Офіційні тлумачі зазначають, що надання протилежній стороні доступу до певних видів електронної інформації може викликати конфлікти щодо їх приватності та конфіденційності, тому в поясненні до статті вони вказали, що закріплення такого права не має на меті створення безперешкодного доступу до комп'ютерної системи протилежної сторони, а суди повинні захищати всіх учасників справи від надмірного втручання, що виникає в результаті надання такого доступу¹⁵.

Судова практика Австралії містить висновки про те, що доказові відомості можуть мати привілейований, приватний або конфіденційний характер, тому сторона, заінтересована в одержанні цих даних, не може володіти вільним доступом до комп'ютерів, де вони зберігаються. Через це заінтересована особа повинна звернутись до суду з проханням видати спеціальний наказ про призначення незалежного експерта для дослідження всіх або частини цифрових даних з метою виявлення привілейованих, конфіденційних чи приватних документів¹⁶.

В Україні ж на допомогу учаснику цивільної справи, якому не вдалось отримати доступ до інформації у позасудовому порядку, можуть прийти спеціальні процесуальні способи одержання фактичних даних, як от витребування доказів. Так, відповідно до ст. 84 Цивільного процесуального кодексу в разі неможливості самостійно подати докази заінтересована особа може звернутись до суду з клопотанням про витребування доказів, у якому повинні бути зазначені, зокрема, обставини, які цей доказ може підтвердити чи спростувати, підстави, з яких випливає, що відповідна особа має цей доказ, та вжиті особою, яка подає клопотання, заходи для отримання цього доказу самостійно або причини неможливості отримання доказу¹⁷. Тому, наприклад, у разі відмови провайдера телекомунікаційних послуг надати відомості про особу, якій належить кінцеве обладнання, з котрого були надіслані певні дані, відповідні відомості можуть бути витребувані ухвалою суду.

Крім витребування доказів, увагу слід також звернути на деякі інші спеціальні процесуальні порядки отримання доступу до джерел електронної інформації. Зокрема ті, що передбачені у ст. 85 Цивільного процесуального кодексу України. Так, згідно з частиною сьомою цієї статті суд за заявою учасника справи або з власної ініціативи може оглянути веб-сайт чи інші місця збереження даних в мережі Інтернет з метою фіксації їх змісту. Вказана норма є новелою останньої редакції Цивільного процесуального кодексу, й тут варто зробити уточнення. Так, слід зазначити, що мережу Інтернет можна вважати джерелом цифрових даних лише умовно, оскільки вона не є місцем їх збереження, а лише каналом електронного зв'язку, тобто засобом передачі відомостей в електронній формі від одного користувача до іншого. Через це наведений порядок може забезпечити доступ лише до певних віддалених джерел електронної інформації, що знаходяться у вільному відкритому доступі через мережу Інтернет. Безумовними перевагами цього способу є оперативність одержання фактичних даних, високий ступінь їх достовірності, а також законність доступу до відповідних джерел (носіїв даних). З огляду на легкодоступність такої інформації деякі вчені навіть висувують пропозицію визнавати такі відомості загальновідомими, що в цивільному судочинстві є підставою для звільнення від доказування¹⁸.

Далі, відповідно до частини восьмої ст. 85 Цивільного процесуального кодексу України, суд може призначити експертизу для встановлення змісту веб-сайту чи інших місць збереження даних в мережі Інтернет, якщо це потребує спеціальних знань і не може бути здійснено судом самостійно або із залученням спеціаліста. Видається, що це крайній захід, який може бути вжитий судом для одержання доступу до віддалених джерел електронної інформації у складних випадках. Варто зазначити, що висловлені раніше застереження рівною мірою стосуються й цього способу одержання цифрових даних.

Попри відсутність у вітчизняному цивільному процесуальному законодавстві оригінальних порядків доступу до цифрових даних та їх джерел можна зробити висновок, що заінтересовані особи цілком забезпечені всіма можливими нині способами правомірного одержання доступу до фактичних даних, які можуть бути використані ними як докази в суді. На цій підставі вивчення іноземного досвіду щодо необхідності запровадження додаткових особливих процесуальних порядків отримання електронної інформації для потреб доказування видається менш актуальним, аніж, наприклад, дослідження способів захисту цифрових даних від несанкціонованого доступу до них з урахуванням прав на таємницю особистого життя, таємницю комунікацій, захист персональних даних, свободу підприємницької діяльності тощо¹⁹.

Отже можемо зробити висновок, що законність доступу до джерел цифрових даних з метою їх вилучення та процесуального оформлення є вагомим фактором допустимості електронних доказів, адже відомості, отримані з порушенням відповідного порядку, наражаються на небезпеку бути визнаними недопустимими в суді.

Джерела цифрових даних, які згодом можуть стати електронними доказами, є вкрай різноманітними. Позасудові способи доступу до джерел електронної інформації досить детально врегульовані положеннями чинного законодавства України.

У процесуальному законодавстві іноземних державах, де електронні докази застосовуються протягом тривалого часу, поширеними є спеціальні порядки доступу до окремих видів інформації, що не притаманні вітчизняній системі права пострадянського типу. Всупереч наявним дефектам нормативного регулювання інформаційних правовідносин та відсутності оригінальних процесуальних способів одержання фактичних даних, остання редакція Цивільного процесуального кодексу України забезпечила заінтересованих осіб достатньою кількістю сучасних та ефективних інструментів правомірного доступу до цифрових даних для потреб судочинства.

¹ Чупрікова І.Л. Допустимість доказів у світлі нового Кримінального процесуального кодексу : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Одеса, 2016. С. 3.

² Погорецький М.А. Функціональне призначення оперативно-розшукової діяльності у кримінальному процесі : монографія. Харків : Арсіс, ЛТД, 2007. С. 481–487.

- ³ Штефан А. Допустимість доказів у цивільному судочинстві. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2016. № 2 (88). С. 75.
- ⁴ Сергеева Д.Б. Допустимість доказів в теорії та КПК 2012 року. *Вісник кримінального судочинства*. 2015. № 3. С. 83.
- ⁵ Штефан А. Вказана праця. С. 73.
- ⁶ Гусев О. Класифікація електронних доказів у цивільному процесі України. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 8 (270). С. 20–21.
- ⁷ Про захист персональних даних : Закон України від 01 черв. 2010 р. № 2297-VI. *Голос України*. 2010. 16 верес. № 172; Про телекомунікації : Закон України від 18 листоп. 2003 р. № 1280-IV. *Голос України*. 2003. 23 груд. № 244.
- ⁸ Заярний О.А. Інформаційна сфера як об'єкт адміністративно-правової охорони: деякі доктринальні та нормативні аспекти. *Журнал східноєвропейського права*. 2016. № 23. С. 21.
- ⁹ Шенета О.В. Кодифікація інформаційного законодавства України як вимога сучасності. *Інформаційна безпека людини, суспільства, держави*. 2013. № 3. С. 35.
- ¹⁰ Геліч Ю.О. Види інформації за законодавством України. *Правничий вісник Університету «КРОК»*. 2011. Вип. 10. С. 86.
- ¹¹ Про електронні документи та електронний документообіг : Закон України від 22 трав. 2003 р. № 851-IV. *Голос України*. 2003. 27 черв. № 119.
- ¹² Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах : Закон України від 05 лип. 1994 р. № 80/94-ВР. *Голос України*. 1994. 04 серп.
- ¹³ Про телекомунікації : Закон України від 18 листоп. 2003 р. № 1280-IV. *Голос України*. 2003. 23 груд. № 244.
- ¹⁴ Evidence Act 2011. Nigerian Law Intellectual Property Watch Inc. : веб-сайт. URL: <https://nlipw.com/evidence-act/> (дата звернення: 10.05.2019).
- ¹⁵ Federal Rules of Civil Procedure 2018. The Administrative Office of the U.S. Courts : веб-сайт. URL: https://www.uscourts.gov/sites/default/files/cv_rules_eff_dec_1_2018_0.pdf (дата звернення: 10.05.2019).
- ¹⁶ Stanfield A. The Authentication of Electronic Evidence : дис. ... д-ра філософії / Queensland University of Technology. Brisbane, 2016. С. 98, 105.
- ¹⁷ Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 19 берез. 2004 р. № 1618-IV. *Голос України*. 2004. 18 трав. № 89.
- ¹⁸ Калмайко А.Ю. Електронні засоби доказування в цивільному процесі : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Харків, 2016. С. 17.
- ¹⁹ Про заходи для високого спільного рівня безпеки мережевих та інформаційних систем на території Союзу : Директива Європейського Парламенту і Ради (ЄС) від 06 лип. 2016 р. № 2016/1148. URL: <https://www.kmu.gov.ua/storage/app/media/uploaded-files/es-20161148.pdf> (дата звернення: 10.05.2019).

Резюме

Гусев О.Ю. Правомірність доступу до цифрових даних як умова допустимості електронних доказів.

У статті проаналізовано деякі аспекти процедури одержання доказів, які впливають на оцінку їх допустимості в суді, зокрема обґрунтовано, що правомірність доступу до цифрових даних є запорукою законності їх джерел як однієї з умов допустимості електронних доказів. Зважаючи на широке різноманіття джерел інформації в електронно-цифровій формі, розглянуто особливості деяких із передбачених чинним законодавством України судових і позасудових способів доступу до електронних даних.

Ключові слова: цивільний процес; джерела доказів; електронні докази; допустимість доказів; доступ до інформації.

Резюме

Гусев А.Ю. Правомерность доступа к цифровым данным как условие допустимости электронных доказательств.

В статье проанализированы некоторые аспекты процедуры получения доказательств, которые влияют на оценку их допустимости в суде, в частности обосновано, что правомерность доступа к цифровым данным является залогом законности их источников как одного из условий допустимости электронных доказательств. Учитывая широкое многообразие источников информации в электронно-цифровой форме, рассмотрены особенности некоторых из предусмотренных действующим законодательством Украины судебных и внесудебных способов доступа к электронным данным.

Ключевые слова: гражданский процесс; источники доказательств; электронные доказательства; допустимость доказательств; доступ к информации.

Summary

Husiev O. Legality of access to digital data as a condition of admissibility of electronic evidence.

The article analyzes some aspects of the procedure for obtaining evidence that affect the assessment of its admissibility in court. In particular, it is justified that the legality of access to digital data is the key to the legitimacy of their sources as one of the conditions for the admissibility of electronic evidence. Taking into account a wide variety of sources of electronic information, there are considered several features of some of the judicial and extrajudicial ways of access to digital data provided for by the current legislation of Ukraine.

Key words: civil procedure; sources of evidence; electronic evidence; admissibility of evidence; access to information.