

УДК 347.941:004.77

Андрій Каламайко,

аспірант кафедри цивільного процесу

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

МЕРЕЖА ІНТЕРНЕТ ЯК ДЖЕРЕЛО ДОКАЗОВОЇ ІНФОРМАЦІЇ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

У статті досліджуються питання використання інформації з мережі Інтернет при розгляді і вирішенні цивільних справ. На фоні актуальності питань використання електронних засобів доказування демонструється недостатня активність вітчизняних дослідників та відсутність належного правового регулювання. Досліджується можливість визнання загальновідомою інформації, яка розміщена в мережі Інтернет, а також пропонуються шляхи фіксації вказаної інформації в контексті інституту забезпечення доказів.

Ключові слова: засоби доказування, загальновідомі факти, забезпечення доказів.

У сучасних умовах глобалізації та комп'ютеризації все більша частина інформації створюється, зберігається та передається в електронній формі. Станом на 2013 р. щодня через мережу Інтернет відправляється 300 млрд електронних повідомлень, а сукупного обсягу інформації достатньо, щоб заповнити 168 млн DVD-дисків [1]. Всю цю інформацію різноманітного характеру, а також об'єкти інтелектуальної власності може бути використано в процесі доказування при розгляді судових справ.

Водночас чинне процесуальне законодавство не передбачає використання в доказовій діяльності інформації, розміщеної в мережі Інтернет, а особливості її форми існування стали причиною виникнення правових проблем, які склалися при застосування існуючих правових механізмів до відносин, що здійснюються за допомогою комп'ютерних мереж.

Варто зазначити, що окремі питання використання електронних засобів доказування в цивільному процесі дедалі частіше стають предметом досліджень правознавців по всьому світу [2; 3; 4; 5]. У Російській Федерації ця проблема досліджувалась на науковому рівні такими вченими, як О. Т. Боннер [6], К. Л. Брановицький [7], А. П. Вершинін [8], С. П. Ворожбіт [9] та М. В. Горелов [10]. В Україні ж щодо досліджуваного питання відсутні як комплексні наукові дослідження, так і належна регламентація у процесуальному законодавстві. Тому питання використання мережі Інтернет

як джерела доказової інформації є актуальним, потребує самостійного вивчення та є метою даної наукової статті.

Певну увагу викликає можливість використання у доказовій діяльності інформації, яка розміщена на сторінках веб-сайтів. З технічних причин мережа Інтернет користується більшою свободою висловлювань, ніж друковані або аудіовізуальні ЗМІ, але іноді ця свобода може бути використана з метою дискредитації певної особи. У разі судового захисту особистих немайнових прав за таких умов впливають процесуальні прогалини. Деякі з них було врегульовано у постанові Пленуму Верховного Суду України № 1 від 27.02.2009 р. «Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи».

Перше питання — визначення належного відповідача. Пленум покладає на позивача обов'язок самостійно встановити автора та власника веб-сайту, яких і слід притягати до відповідальності. Однак веб-сайт не може мати власника, тому що це просто частина віртуального простору (очевидно, Пленум ВСУ має на увазі власника доменного імені). Крім того, для встановлення такого власника іноді потрібен інший судовий процес. Як зазначається в літературі, на практиці доводиться подавати позови і до провайдера, і до реєстратора доменного імені, аби лише примусити їх назвати власника домену (належного відповідача) [11].

Другим актуальним як з практичного, так і з теоретичного погляду питанням використання інформації з мережі Інтернет є її загальновідомість, яка випливає з такої її особливості як загальнодоступність [12]. Оскільки законодавство зазначає підставою для звільнення від доказування фактів їх загальновідомість, то чи можна вважати факти, відомості про які розміщено в мережі Інтернет, загальновідомими в процесуальному сенсі?

Відповідно до положень ч. 2 ст. 61 ЦПК України обставини, визнані судом загальновідомими, не потребують доказування. В літературі зазначається, що таке визнання можливе за наявності двох умов: об'єктивної — відомість факту широкому колу осіб; суб'єктивної — обізнаність всіх членів суду щодо факту [13]. Загальновідомими визнаються факти, які відомі широкому колу осіб, у тому числі і суддям.

Свого часу Є. В. Васьковський визначав загальновідомі факти (*notoria*) як «такі, котрі повинні бути відомі в цій місцевості кожній розумній та такій, що має життєвий досвід людині, в тому числі тяжущимся та суддям. Вони не потребують доказування, тому що їх заперечення або прямо безглуздо, або викликає недобросовісним бажанням затягнути провадження» [14]. Питання визнання факту загальновідомим вирішується судом, який може одержати інформацію про такий факт з довідкової літератури.

Вищевикладене дає підстави стверджувати, що до загальновідомих обставин необхідно включати як факти, що відомі широкому колу осіб, так і факти, відомості про які можуть бути отримані судом з надійних та загальнодоступних джерел у судовому розгляді. Саме до останньої групи можна віднести веб-сайти.

Мережа Інтернет, так само як і преса в традиційній паперовій формі, є одним з опосередкованих шляхів формування загальновідомості. Свого часу К. С. Юдельсон зазначав, що не всі надруковані відомості можуть бути використані як джерело загальновідомості, а тільки ті, які мають офіційний характер [15], тому у випадку посилання на веб-сайти, так само доречно враховувати, ким та де було розміщено інформацію, наскільки авторитетною є особа, що її опублікувала.

Практичне застосування наведених

положень можна побачити у рішеннях судів США, які переважно застосовують норму про судову обізнаність щодо обставин, відомості про які опубліковані на офіційних веб-сайтах державних органів. Зокрема базисна відсоткова ставка на веб-сайті Правління Федерального резерву або інша інформація, розміщена на сайтах, якщо в цій справі автентичність сайту не оспорювалась, а його зміст доступний для «швидкого та точного встановлення» [16].

Ще один важливий процесуальний момент: враховуючи динамічність інформації в мережі Інтернет, у рішеннях по справах, наведених вище, суди при посиланні на інформацію, розміщену на веб-сайтах, окрім наведення повної адреси сторінки, вказували дату її відвідування та зберігали роздруковані копії цих матеріалів у канцелярії суду, оскільки внаслідок зміни інформації на веб-сайтах простий перехід по вказаних посиланнях не завжди дозволяє виявити інформацію, яка раніше була розміщена за вказаною адресою.

Отже, підсумовуючи вищевикладений аналіз норм щодо загальновідомих обставин та практики застосування, можна дійти висновку, що загальновідомі обставини — це обставини, відомі широкому колу осіб, відомості про які можуть бути отримані із загальнодоступних та надійних джерел. Різновидом таких загальнодоступних та надійних джерел можуть бути і веб-сайти. В такому разі інформацію з мережі Інтернет, поряд з фіксацією адреси сторінки із зазначенням останньої дати перегляду, необхідно роздрукувати та зберегти в електронному і паперовому вигляді для залучення до матеріалів справи. Хоча не будь-яка інформація, розміщена в мережі Інтернет, є надійною та може бути використана судом для встановлення обставин справи, недоцільно виключати можливість використання відомостей, розміщених на офіційних веб-сайтах державних органів та інших авторитетних інститутів. Принцип змагальності, хоча й обмежує право суду на самостійний пошук інформації про спірні обставини справи, не виключає права суду запропонувати обговорити можливість визнання загальновідомою інформації, яка отримана ним із загальнодоступних та надійних джерел.

Третім питанням постає процедура фіксації певної інформації, розміщеної в

мережі Інтернет, з метою її подальшого використання при розгляді справи. Оскільки інформація з мережі Інтернет може бути змінена або видалена (в тому числі умисно), то заінтересована особа повинна мати можливість зберегти інформацію, що має значення для розгляду справи. В подальшому, при розгляді цивільної справи судом, факт існування вказаної інформації та її зміст на момент фіксації буде мати доказове значення.

У цивільному процесуальному праві існує комплекс норм, які формують самостійний інститут забезпечення доказів — це заходи, спрямовані на збереження відомостей про обставини справи, коли є підстави припускати, що використання цих відомостей у подальшому може стати утрудненим або неможливим [17]. У випадку з інформацією в мережі Інтернет загроза такого роду існує практично в кожному випадку в силу специфіки об'єктів. Судова практика містить приклади дослідження копії певного Інтернет-сайту [18], однак законодавством не врегульована процедура копіювання та статус особи, яка вчиняє таку дію.

Статтею 133 ЦПК України передбачено способи забезпечення доказів судом, серед яких допит свідків, призначення експертизи, витребування та (або) огляд доказів, у тому числі за їх місцезнаходженням. Як звертає увагу Пленум Верховного Суду України у постанові № 5 від 12.06.2009 р. «Про застосування норм цивільного процесуального законодавства, що регулюють провадження у справі до судового розгляду», закон не обмежує коло доказів, які можуть бути забезпечені судом, і здійснення процесуальних дій щодо забезпечення доказів. Останнє положення викликає особливу увагу в контексті електронних засобів доказування, оскільки специфіка електронної форми існування інформації вимагає специфічних засобів забезпечення. Проте як у науковій, так і в практичній площині бракує досліджень та характеристик особливостей забезпечення таких доказів.

Заходи, до яких майбутні учасники процесу можуть звернутися з метою фіксування інформації в мережі Інтернет, можна розподілити на позасудові та судові забезпечувальні заходи.

I. До групи позасудових заходів належать ті способи досягнення мети забезпечення доказів, які можливо здійснити

без звернення до суду. Найбільше уваги привертає перспектива забезпечення доказів нотаріусами, втім вона неоднозначно сприймається з погляду як теорії, так і практики [19; 20; 21]. На нашу думку, розвиток забезпечення доказів шляхом надання нотаріусам окремих повноважень у цій сфері є перспективним шляхом підвищення ефективності судочинства.

Відповідно до чинного законодавства про нотаріат нотаріуси в Україні не мають права забезпечувати докази для ведення справ у національних судах, однак таким правом вони наділені в Російській Федерації (ст. 35 Основ законодавства РФ про нотаріат). Зазначена дія оформлюється протоколом, який є допустимим засобом доказування у справах в українських судових установах на підставі ч. 2 ст. 13 Міжнародної конвенції «Про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах» від 22.01.1993 р. Таким чином, протокол, складений нотаріусом, має статус офіційного документа та його може бути використано при розгляді справ у судах України, що підтверджується судовою практикою [22; 23].

Наведені приклади звернення до нотаріусів РФ з метою забезпечення доказів у електронній формі для розгляду в національних судах свідчать про наявність «попиту» на вказані послуги. З огляду на це убачається доцільним внести зміни до законодавства про нотаріат та надати нотаріусам повноваження засвідчувати наявність та зміст відомостей в електронній формі.

Перспективним шляхом позасудового забезпечення доказів вбачається звернення до незалежних організацій, які надають послуги з фіксації інформації на веб-сторінках. Існують ресурси, які дозволяють зробити «знімок» інформації, розміщеної на веб-сайті на певний момент часу (<https://archive.is>, <https://www.reeer.us>). Такий файл зберігається на сервері організації та розміщується у публічному доступі, завдяки цьому суд може безпосередньо переконатися в існуванні такої інформації.

Крім того, існує інтернет-архів Wayback Machine (<https://archive.org/>) — незалежний ресурс, який зберігає копії веб-сторінок через різні проміжки часу, залежно від їх популярності. Він належить некомерційній організації й відпо-

відно до законодавства США має юридичний статус бібліотеки. Завдяки цьому він активно використовується в судовій практиці США, а його доказову силу було визнано рішенням у справі «Telewizja Polska USA, Inc. v. EchoStar Satellite» від 15.10.2004 р. З огляду на незалежність ресурсу та його авторитетний статус вбачається можливим його використання і у вітчизняній судовій практиці.

II. Судове забезпечення доказів врегульовано ст. 133 ЦПК України, що передбачає право осіб, які беруть участь у справі, звернутися до суду із заявою про забезпечення доказів, якщо подання необхідних доказів є неможливим або у них є складнощі в поданні цих доказів.

Цікавим є питання необхідності інформування інших осіб, які беруть участь у справі, про подання заяви про забезпечення доказів. Оскільки при цьому виникає конфлікт між захистом інтересів заявника та іншої сторони, питання є дискусійним. У контексті проголошеного курсу на євроінтеграцію України доречно врахувати положення законодавства Європейського Союзу, зокрема Директиву Європейського Парламенту та Ради від 29.04.2004 р. 2004/48/ЄС «Про захист права інтелектуальної власності». Відповідно до ст. 7 вказаної Директиви, в тому випадку, якщо заходи по забезпеченню доказів було ухвалено без заслуговування іншої сторони, всі зацікавлені сторони повинні бути повідомлені про вказані заходи негайно після вчинення цих заходів [24].

Вбачається, що питання інформування іншої сторони варто вирішувати виходячи з наступного. Серед заходів забезпечення доказів можна виділити дві групи на основі такого критерію, як необхідність застосування примусу. В німецькій процесуальній літературі, як зазначає С. П. Ворожбіт, для позначення цих груп використовуються два терміни, які означають «забезпечення загальнодоступного доказу» та «набуття» доказів.

Так, забезпечення загальнодоступних доказів є процесом засвідчення отримання відомостей або їх фіксацію у зв'язку з неможливістю або складністю їх подальшого подання до суду. Таке забезпечення доказів здійснюється з метою їх фіксації без застосування примусових заходів і не пов'язане з покладенням на сторони обов'язку щодо подання доказів [25]. Тому вчинення таких дій не повинно стави-

тись у залежність від інформування інших сторін у справі.

При витребуванні доказів на сторону покладається обов'язок подання доказів, які знаходяться в її володінні. Як влучно зазначив С. М. Братусь, «обов'язок без відповідальності — це лише блага побажання» [26], тому такий обов'язок має передбачати відповідальність за його невиконання, однак на сьогодні цивільне процесуальне законодавство відповідних санкцій не містить. Вказана проблема особливо загострюється в контексті електронних засобів доказування, які легко можуть бути знищені чи «загублені» зацікавленою в цьому особою.

Українське цивільне процесуальне законодавство обмежується ст. 93 ЦПК України, яка передбачає, що у разі неподання без поважних причин письмових чи речових доказів, що витребувані судом, та неповідомлення причин їх неподання суд може постановити ухвалу про тимчасове вилучення цих доказів для дослідження судом.

Водночас у США сторони активно намагаються залучати суд до питань збереження інформації на найбільш ранніх стадіях. Санкції за знищення доказів можуть як мати грошовий характер, так і бути у формі судового висновку на користь іншої сторони [27].

На особливий інтерес заслуговує така санкція, як висновок на користь іншої сторони. Така концепція іноді йменується як «висновок з навмисного знищення» (spoliation inference) [28]. Її застосування дозволяє зробити висновок про те, що сторона, яка знищила потенційно належний доказ, зробила це через розуміння того, що подання до суду такого доказу було б для неї несприятливим. Схожу норму щодо наслідків ухилення від участі в експертизі закріплено ст. 146 ЦПК України.

Наведений досвід США щодо застосування санкцій за знищення доказів доцільно врахувати для розроблення більш суворих правил відповідальності і в українському процесуальному законодавстві, оскільки на сьогодні вони не досягають своєї мети. Необхідно запровадити відповідальність у грошовій формі у вигляді штрафу, а також передбачити визнання існування факту і при знищенні доказів, у тому числі в електронній формі, виходячи з того, що знищений доказ містив невідповідну для сторони інформацію.

Таким чином, використання інформації в мережі Інтернет є комплексним і включає в себе декілька питань. За дотримання вищенаведених умов така інформація може бути визнана судом загальновідомою та не потребувати доказування. Крім того, вбачається важливим розширення переліку заходів забезпечення доказів, доступних особам, які беруть участь у справі. На сьогодні вони є вкрай обмеженими у способах фіксації інформації, розміщеної в мережі Інтернет. Пропонується розширити їх можливість шляхом надання нотаріусам окремих повноважень щодо засвідчення інформації в мережі Інтернет, а також

встановити більш ефективні процесуальні санкції за знищення доказів або ухилення від їх витребування. В цілому ж питання використання інформації в мережі Інтернет на сьогодні є недостатньо врегульованими законодавчо, а в силу специфіки об'єктів забезпечення та недостатній технічній оснащеності відсутня і відповідна судова та нотаріальна практика. Втім вирішення зазначених питань є неодмінним елементом функціонування як електронного документообігу, так і системи повноцінного «електронного правосуддя».

ПРИМІТКИ

1. Количество информации, проходящей через Интернет за один день [Електронний ресурс] // Інформаційний портал Sofokl.net. — Режим доступу : <http://www.sofokl.net/kolichestvo-informatsii-prohodyashhej-cherez-internet-za-odin-den>.
2. International Electronic Evidence / Mason Stephen. — British Institute of International and Comparative, 2008. — 1002 p.
3. Joseph G. P. Modern Visual Evidence / Gregory P. Joseph. — Law Journal Seminars Press, 2013. — 750 p.
4. Kessler G. C. Judges' Awareness, Understanding, and Application of Digital Evidence [Електронний ресурс] / Gary Craig Kessler // Gary Kessler Associates. — Режим доступу : http://www.garykessler.net/library/kessler_judges&de.pdf.
5. Joseph G. P. Internet and Email Evidence [Електронний ресурс] / Gregory P. Joseph // Joseph Hage Aaronson LLC Homepage. — Режим доступу : <http://www.jha.com/us/articles/viewarticle.php?75>.
6. Боннер А. Т. Традиционные и нетрадиционные средства доказывания в гражданском и арбитражном процессе : монография / А. Т. Боннер. — М. : Проспект, 2013. — 616 с.
7. Брановицкий К. Л. Информационные технологии в гражданском процессе Германии (сравнительно-правовой анализ) : монография / К. Л. Брановицкий ; предисл. В. В. Яркова. — М. : Волтерс Клувер, 2010. — 208 с.
8. Вершинин А. П. Электронный документ: правовая форма и доказательство в суде : учеб.-практ. пособ. / А. П. Вершинин. — М. : Городец, 2000. — 247 с.
9. Ворожбит С. П. Электронные средства доказывания в гражданском и арбитражном процессе : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.15 / С. П. Ворожбит. — СПб., 2011. — 235 с.
10. Горелов М. В. Электронные доказательства в гражданском судопроизводстве России. Вопросы теории и практики : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.15 / М. В. Горелов. — Екатеринбург, 2005. — 185 с.
11. Якубенко В. Нова постановка Пленуму ВСУ щодо захисту честі та гідності [Електронний ресурс] / В. Якубенко // Юридичний журнал. — 2009. — № 10. — Режим доступу : <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=3307>.
12. Бабкин С. А. Интеллектуальная собственность в Интернет / С. А. Бабкин. — М., 2006. — С. 200.
13. Треушников М. К. Доказательства и доказывание в советском гражданском процессе / М. К. Треушников. — М., 1982. — С. 29—30.
14. Васильковский Е. В. Учебник гражданского процесса / Е. В. Васильковский. — 2-е изд. // Гражданский процесс. Хрестоматия / под ред. М. К. Треушникова. — М., 1917. — С. 364.
15. Юдельсон К. С. Проблемы доказывания в советском гражданском процессе / К. С. Юдельсон. — Москва—Екатеринбург, 2005. — С. 542—543.
16. Michael R. Arkfeld Electronic Discovery and Evidence / R. Michael. — Law Partner Publishing, LLC. Phoenix * Arizona. — 2006—2007 ed. — P. 8—93.
17. Курс гражданского процессу : підручник / В. В. Комаров, В. А. Бігун, В. В. Баранкова [та ін.] ; за ред. В. В. Комарова. — Х. : Право, 2011. — С. 495.

18. Судова практика з розгляду цивільних справ про захист прав споживачів (2009—2012 рр.) [Електронний ресурс] // Верховний Суд України, 01.02.2013. — Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/n0006700-13/print1422350590641682>.

19. Вайшнурс А. А. Правонарушення в Інтернеті: применимое право и доказательства / А. А. Вайшнурс // Доказательства в арбитражном процессе. Судебная практика. Библиотека эж-Юрист. — М., 2004. — С. 134.

20. Марченко Р. В. Можливість забезпечення доказів нотаріусами чи іншими особами, які мають право вчиняти нотаріальні дії / Р. В. Марченко // Університетські наукові записки. — 2013. — № 1 (45). — С. 171—175.

21. Фурса С. Я. Докази і доказування у цивільному процесі / С. Я. Фурса, Т. В. Цюра. — К. : Видавець Фурса С. Я., КНТ, 2005. — С. 111.

22. Ухвала Апеляційного суду Автономної Республіки Крим від 02.07.2012 р. по справі № 22-п/0190/4422/2012 [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. — Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/25117960>.

23. Рішення Приморського районного суду міста Одеси від 01.03.2012 р. по справі № 1522/11748/11 [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. — Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/27144156>.

24. Антипина И. Г. О Директиве Европейского Союза о защите прав интеллектуальной собственности [Електронний ресурс] / И. Г. Антипина, С. Б. Фелицына // Изобретательство. — 2005. — № 5. — Режим доступу : <http://www.sojuzpatent.com/doc/123.doc>.

25. Ворожбит С. П. Зазнач. праця. — С. 177—178.

26. Братусь С. Н. Юридическая ответственность и законность (очерк теории) / С. Н. Братусь. — М., 2001. — С. 72.

27. Michael R. Arkfeld Electronic Discovery and Evidence / R. Michael. — Law Partner Publishing, LLC. Phoenix * Arizona. — 2006—2007 ed. — P. 215—221.

28. Spoliation of Evidence [Електронний ресурс] USLegal. — Режим доступу : <http://civilprocedure.uslegal.com/discovery/spoliation-of-evidence>.

Каламайко Андрей. Сеть Интернет как источник доказательственной информации в гражданском процессе.

В статье исследуются вопросы использования информации в сети Интернет при рассмотрении и разрешении гражданских дел. На фоне актуальности вопросов использования электронных средств доказывания демонстрируется недостаточная активность отечественных исследователей и отсутствие надлежащего правового регулирования. Исследуется возможность фиксации указанной информации в контексте института обеспечения доказательств.

Ключевые слова: средства доказывания, общеизвестные факты, обеспечение доказательств.

Kalamaiiko Andriy. Internet as a Source of Evidentiary Information in Civil Proceedings.

The article examines the use of information on the Internet in resolution of civil cases. On the background of the relevance of the use of electronic means of evidence we demonstrate the lack of activity of local researchers and the lack of adequate legal regulation. Attention is drawn to the possibility and the conditions for the recognition of such information as generally known. In addition, the possibility of fixation of such information in the context of the institution of securing evidence both by the court and without court with the help of non-governmental organizations. Particular attention is paid to the problem of responsibility for the destruction of evidence and ignoring of court orders for the recovery of evidence. Studied foreign legislation and judicial practice in order to find solutions to problems of use of information on the Internet in administering justice in civil matters.

Key words: evidence, commonly known facts, securing evidence.