

Электронные доказательства: шаг вперед или констатация факта?

Одной из наиболее затребованных и наиболее обсуждаемых новелл судебной реформы является законодательное закрепление статуса электронных доказательств. В Украине появляется все больше предпринимателей, чья основная деятельность ведется в сети Интернет или состоит в предоставлении услуг, связанных с компьютерными технологиями, и именно доказательства (информация), содержащиеся в сети Интернет, имеют наибольшую ценность. Неоднородны в судебной практике случаи, когда e-mail-переписка является чуть ли не единственной возможностью доказать истинные обстоятельства дела.

В новой редакции [Хозяйственного процессуального кодекса](#) (далее – ХПК) наконец предусмотрена возможность для сторон процесса доказывать обстоятельства дела, кроме обычных вещественных и письменных доказательств, еще и электронными.

Понятие электронных доказательств и требования к их подаче в суд

Отныне электронные доказательства являются самостоятельным видом доказательств на уровне с письменными и вещественными. К электронным доказательствам относится информация в электронной (цифровой) форме, которая содержит 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. п.); веб-сайты (страницы), текстовые, мультимедийные и голосовые 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, других местах сохранения данных в электронной форме (в том числе в сети Интернет).

Следовательно, и видеозапись, и звукозапись наконец на законодательном уровне отнесены к конкретному виду доказательств – электронным. Ведь раньше суды могли их отнести как к письменным, так и к вещественным доказательствам.

В соответствии с [ХПК](#) электронные доказательства могут быть поданы в суд в форме: электронной копии; бумажной копии, удостоверенной надлежащим образом; оригинала.

Электронные доказательства в форме электронной копии, удостоверенной электронной цифровой подписью

В связи с внедрением Единой судебной информационно-телекоммуникационной системы участники смогут предъявлять электронные доказательства в форме электронной копии, удостоверенной электронной цифровой подписью, приравненной к собственноручной подписи в соответствии с [Законом "Об электронной цифровой подписи"](#).

Следует указать, что участники хозяйственного процесса также будут иметь право предъявлять письменные доказательства в электронных копиях, удостоверенных электронной цифровой подписью, приравненной к собственноручной подписи в соответствии с законом. Важно то, что электронная копия письменного доказательства не считается электронным доказательством, а остается копией письменного доказательства. Законом может быть предусмотрен другой порядок удостоверения

электронной копии электронного доказательства.

Электронные доказательства в форме бумажной копии, удостоверенной надлежащим образом

Именно в бумажных копиях, удостоверенных надлежащим образом, стороны подавали информацию из сети Интернет на осмотр суда ранее. Такие доказательства расценивались судом как письменные.

В соответствии с новой редакцией **ХПК** допускается возможность предъявлять электронные доказательства в виде бумажных копий, удостоверенных надлежащим образом, однако такие бумажные документы не становятся письменными доказательствами, а сохраняют статус копий электронных доказательств.

Оригинал электронных доказательств

Довольно интересно положение о необходимости предъявлять суду оригиналы электронных доказательств.

Так, прежде чем подать копию электронного доказательства в суд, сторона должна быть уверена в наличии оригинала такого электронного доказательства и указать суду о таком наличии или у себя, или у другого лица. Если в суд все же подана копия электронного доказательства, то суд по собственной инициативе или по ходатайству участника дела сможет вытребовать у соответствующего лица оригинал электронного доказательства. В случае если оригинал электронного доказательства не подан, а участник дела или суд ставит под сомнение соответствие поданной копии (бумажной копии) оригинала, такое доказательство не будет браться судом во внимание.

И если оригиналы некоторых электронных доказательств (фотографии, видео- и звукозаписи, голосовые сообщения и т. п.) могут быть представлены суду, то возникает вопрос, как предоставить суду оригинал веб-сайта (страницы) или той же e-mail-переписки. Сейчас законодательство не предоставляет дополнительных разъяснений, как действовать в таких случаях. Маловероятно, что каждый раз, когда возникнет вопрос оригинальности e-mail, сторона процесса сможет предоставить суду доступ к серверу.

Вопрос достоверности электронных доказательств и фиксация информации в сети Интернет

Как и другие виды доказательств, электронные доказательства должны отвечать уже хорошо известным участникам процесса признакам надлежащести и допустимости, а также новым признакам, которые в ходе этой же судебной реформы были закреплены в **ХПК**: достоверности и достаточности.

Собственно, такой признак, как достоверность относительно электронных доказательств, требует пристального внимания. В соответствии с новой редакцией **ХПК** достоверными являются доказательства, на основании которых можно установить действительные обстоятельства дела. Особенностью электронных доказательств является то, что они могут быть легко изменены путем несанкционированного вмешательства лиц, владеющими соответствующими знаниями в компьютерных (сетевых) технологиях, или, как минимум, просто удалены еще до момента их осмотра судом.

Из этого возникает вопрос: как обеспечить предоставление сторонами суду достоверных электронных доказательств?

Одним из предлагаемых в новой редакции **ХПК** способов относительно подачи суду информации из сети Интернет является возможность сторон хлопотать в суде осмотреть веб-сайт (страницу), другие места хранения данных в сети Интернет с целью установления и фиксирования их содержания. В случае необходимости для проведения такого осмотра суд может привлечь специалиста. Суд может назначить экспертизу для установления и фиксирования содержания веб-сайта (страницы), других мест хранения данных в сети Интернет при условии, если это требует специальных знаний и не может быть осуществлено судом самостоятельно или с привлечением специалиста.

Конечно, это шаг вперед, что судья теперь может самостоятельно провести осмотр веб-сайта (страницы) и зафиксировать его содержание. По сути, такая опция освобождает сторону процесса от необходимости другими способами фиксировать графическое отображение содержания веб-сайта

(страницы). Раньше очень часто для быстрой фиксации содержания веб-сайта (страницы) в сети Интернет стороны обращались к белорусским или российским нотариусам, которые могли составлять протоколы осмотра веб-сайта (страницы), или просто к адвокатам, которые также проводили адвокатский осмотр веб-сайта (страницы) и фиксировали результаты осмотра в протоколе.

В таких протоколах осмотра детально расписывалось, с помощью каких технических средств и с помощью каких манипуляций лицо заходит на соответствующий веб-сайт (страницу), а также описание информации, отображаемой на мониторе компьютера. В приложениях к протоколу предоставляются принт-скрины соответствующих веб-сайтов (страниц). Такие протоколы рассматривались судом в качестве простых письменных доказательств. Однако, учитывая изменения в [ХПК](#), ценность таких протоколов осмотра по сравнению с осмотром веб-сайта судьей будет только в том, что такой осмотр можно составить еще до момента обращения в суд и начала соответствующего производства.

Кроме того, что другая сторона процесса знает точную дату, когда судьей будет проводиться осмотр веб-сайта (страницы) в сети Интернет, а соответственно может как минимум удалить доказательную информацию на такую дату, в осмотре веб-сайта (страницы) судьей есть еще и другие трудности. Как показывает практика, не во всех судах есть техническая возможность предоставить компьютер с выходом в сеть Интернет для проведения соответствующего осмотра. Встречаются случаи, когда стороны для демонстрации веб-сайта суду приносят собственные ноутбуки и обеспечивают их доступом к сети Интернет, что автоматически становится площадкой для злоупотреблений. Будем надеяться, что со вступлением в силу соответствующих норм [ХПК](#) во всех судах Украины будет возможность обеспечить проведение осмотра веб-сайтов (страниц) судьям при первой же необходимости без привлечения технических средств сторон процесса.

Если же у стороны есть необходимость продемонстрировать суду содержание измененной веб-страницы до момента такого изменения, то пригодится сервис Internet Archive: Wayback Machine (www.archive.org). Этот сервис предоставляет возможность получить информацию относительно того, как выглядела веб-страница на конкретное время в прошлом. Содержание веб-страниц время от времени фиксируется специальным ботом, а следовательно, можно посмотреть как выглядела веб-страница в прошлом, даже если она уже удалена.

В пользу такого сервиса, как средство фиксации информации из сети Интернет, свидетельствует то, что в судебной практике уже есть случаи, когда суды расценивали в качестве доказательств сведения из данного сервиса ([решение хозяйственного суда г. Киева от 04.07.2016 по делу № 910/6398/16](#), [решение хозяйственного суда г. Киева от 22.03.2017 по делу № 910/29228/15](#)). Кроме этого, сервисом archive.org пользуются эксперты из ГП "Украинский институт интеллектуальной собственности" при проведении экспертиз. Такой сервис можно использовать, если нужно узнать, как выглядели условия публичной оферты на сайте на день заключения договора (если они менялись), и т. п. Относительными недостатками такого ресурса является то, что поскольку на веб-страницах может содержаться информация, нарушающая права третьих лиц, то по обращению таких лиц информация может быть удалена. Разве что заинтересованные лица успеют раньше времени воспользоваться сервисом, пока информация еще будет доступна. Не архивируется, в частности, информация из сайтов, имеющих ограниченный доступ.

Однако ни один из вышеуказанных способов фиксации содержания веб-сайта (страниц) не гарантирует фиксацию именно достоверной информации из сети Интернет. Ведь осмотр веб-сайта (страницы) – это только восприятие графического изображения, которое выводится на монитор компьютера на определенный момент и легко может быть изменено. Для того чтобы осмотр веб-сайта (страницы) был максимально достоверен, рекомендовано перед его осмотром, а лучше всего в ходе осмотра получить заключение экспертного исследования телекоммуникационной систем (исследование 10.17).

Обычно такие экспертизы назначаются, если нужно решить вопрос относительно вмешательства в работу сетей операторов связи, замены, искажения, утечки, утраты трафика и искажения процесса его обработки, нарушения установленного порядка маршрутизации трафика. Эта экспертиза предоставляет возможность подтвердить, корректно ли и правильно отражается содержание веб-страницы, на которую направляется запрос. Если же важно просто зафиксировать содержание веб-

сайта (то же что и осмотр белорусским/российским нотариусом), то можно также заказать исследование 10.17 со следующим вопросом к эксперту: "Какое информационное наполнение содержит веб-сайт/ресурс [указать адрес сайта]".

Следует указать, что заключение экспертного исследования 10.17 не будет считаться электронным доказательством, а будет иметь статус заключения специалиста, если будет проведено до момента обращения в суд, или же будет заключением судебной экспертизы, если будет проведено на основании соответствующего определения суда.

ВЫВОД:

Таким образом, если говорить откровенно, то на практике стороны хозяйственного процесса уже давно пользовались электронными доказательствами, всячески их оформляя и подавая суду под видом письменных. Так что новая редакция ХПК относительно электронных доказательств только назвала вещи, а точнее доказательства своими именами. Бесспорно, законодательное закрепление понятия электронных доказательств – это шаг вперед.

Остается надеяться, что следующим шагом будет появление унифицированной судебной практики или же разъяснений относительно проблемных вопросов, которые могут возникнуть в будущем в ходе оценки судом электронных доказательств. Уже сегодня к таким вопросам можно отнести вопрос о понятии оригинала электронного доказательства и особенностях его подачи суду, когда речь пойдет, например, о веб-сайте.

**Оксана Яцюк,
юрист
патентно-юридическая компания IPStyle**



© ООО «Информационно-аналитический центр «ЛИГА», 2017.

© ООО «ЛИГА ЗАКОН», 2017.