

УДК 347.94

Гусєв Олексій Юрійович
аспірант юридичного факультету
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ДОПУСТИМОСТІ ЕЛЕКТРОННИХ ДОКАЗІВ У ЦІВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ США: ІСТОРИЧНИЙ АСПЕКТ

Постановка проблеми. Нормативне регулювання інституту доказування у вітчизняному процесуальному законодавстві не відповідає вимогам сьогодення у частині визнання досягнень сучасних інформаційно-телекомунікаційних технологій допустимими в якості доказів, що має наслідком гальмування розвитку цивільного процесуального права. Для пошуку відповіді на це питання слід звернути увагу на зарубіжний досвід, зокрема тієї держави, яка першою масово зіштовхнулася з новим явищем у судовій практиці. Необхідність дослідження іноземного досвіду актуалізується потребою запозичення способів і методів допуску електронних документів у цивільному судочинстві України.

Стан дослідження теми. Проблемам допустимості електронних документів як доказів у цивільному судочинстві присвячували свої праці Н.Є. Блажівська, О.Т. Боннер, К.Л. Брановіцкий, Р.С. Бурганов, С.П. Ворожбіт, М.В. Горєлов, К.О. Зеров, А.Ю. Каламайко, М.О. Мітрофанова, Р.В. Тертишніков, С.Я. Фурса, О.І. Харитонова, А.С. Штефан та інші.

Мета. Метою даної роботи є дослідження досвіду США щодо визнання електронних документів допустимими доказами у цивільному процесі та прогнозування можливостей для рецепції в України.

Виклад основного матеріалу. Історичною особливістю правової системи США є її прецедентний характер. Це означає, що норми права об'єктивізуються в актах вищих органів судової влади. Лише у XX сторіччі у США з'явилися звичні для романо-германської правової системи джерела, що регулювали відносини, пов'язані з процедурами доказування у цивільному процесі, – нормативно-правові акти федерального значення: Федеральні правила цивільного судочинства (the

Federal Rules of Civil Procedure) від 1938 року та Федеральні правила доказування (the Federal Rules of Evidence) від 1975 року. Перші визначили форму організації, послідовність розвитку та порядок здійснення цивільного судочинства, а другі – особливості інституту доказування.

До 1975 року окрім правила доказування визначалися різними прецедентами, сформованими у рішеннях верховних судів окремих штатів або федерального Верховного суду. Зокрема, рішеннях у справах *Ford v. Hopkins* від 1700 року (правило «найкращого доказу»), *Totten v. United States* від 1827 року (правило про запобігання розголошенню державної таємниці), *Hunt v. Blackburn* від 1888 року (таємниця спілкування клієнта зі своїм представником), *Ballew v. United States* від 1895 року (допустимість публічних записів і документів), *Frye v. United States* від 1923 року (допустимість наукових висновків як доказів), *Hickman v. Taylor* від 1947 року (допустимість документів, які містять інформацію з обмеженим доступом), *Michelson v. United States* від 1948 року (правило перевірки достовірності пояснень сторін і показань свідків), *Costello v. United States* від 1956 року (винятки з правила про недопустимість доказів з чужих слів) та інших [1]. Пізніше більшість прецедентних правил доказування були формалізовані та в узагальнений формі викладені у тексті Федеральних правил доказування.

З електронними документами суди США масово зіштовхнулися одразу після появи у вільному цивільному обороті перших електронно-обчислювальних машин (далі – ЕОМ), розробки яких проводилися теж у США. Сталося це наприкінці 1960-х років. Відтак американських правників можна сміливо називати «першовідкривачами» такого явища, як електронні докази. Порівняно зі США Україна сьогодні перебуває на перших етапах роз-

витку досліджень доказів, зібраних за допомогою ЕОМ. Практики подекуди стикаються з електронними доказами та намагаються знаходити виходи з «глухих кутів» за допомогою різних способів тлумачення норм права, цивільне процесуальне законодавство смирено очікує на своє реформування, а науковці перебувають у стані пошуку теоретично обґрунтованого вирішення цієї складної ситуації. Видеться, що Україна за рівнем розвитку свого процесуального законодавства відстає від Сполучених Штатів Америки на 20-30 років.

Повертаючись до проблеми застосування електронних документів у цивільному процесі в якості доказів, варто зазначити, що шлях заокеанських колег до успіху не був гладким. Сучасні технічні засоби кинули виклик таким традиційним правилам допустимості та достовірності доказів у цивільному судочинстві США, як: а) правило недопустимості доказів з чужих слів (*the hearsay rule*, згідно з яким заявлению заборонено подавати до суду докази, які містять інформацію, отриману від іншої особи, крім спеціально передбачених випадків), та б) правило «найкращого доказу» (*the best evidence rule*, за яким на підтвердження змісту письма, якщо воно виконано на матеріальному носіїві, повинно бути надано оригінал, якщо він не є недоступним з причини, відмінної від помилки заявлению) [2].

При цьому стосовно першого правила акцент робиться, у першу чергу, на наступних винятках з цього: 1) виняток для бізнес-паперів (*the business records exception*, відповідно до якого допустимим доказом у суді вважається документ про дії, події, обставини, погляди чи діагноз, якщо такий документ зроблений під час або одразу після дії, події, обставини, погляду чи діагнозу або зроблений з інформації, переданої особою, яка має спеціальні знання; якщо такий документ був виготовлений і зберігається у порядку здійснення повсякденної господарської діяльності; якщо це підтверджується показаннями відповідальної за збереження документів особи чи іншого кваліфікованого свідка; якщо такі документи, спосіб або обставини їх виготовлення не викликають сумнівів у їх достовірності), та 2) виняток для офіційних документів (*the public records exception*, згідно з яким допустими вважаються документи державних органів чи установ, що стосуються діяльності цих органів чи установ; питань, які належать до публічної інформації, крім пов'язаних із розслідуванням злочинів; участі органів чи установ у судових провадженнях проти уряду; розслідувань, проведених державними органами чи установами; якщо такі документи чи інші обставини не вказують на їх недостовірність) [2; 3, с. 919; 4, с. 132-140; 5, с. 700].

Проблеми американців полягали у тому, що комп'ютери використовують процедури, принци-

ово відмінні від тих, які застосовуються у традиційному паперовому документообігу. Особливістю є те, що процедури обробки цифрової інформації не залишають для суду очевидних слідів, за якими суб'єкт пізнання може відстежити шлях цієї інформації, який вона проходить від введення в ЕОМ до її виведення з нього у вигляді роздруківки, відео, звуку тощо. Хоча люди абсолютно безпечно використовували комп'ютерні системи обробки інформації, суди не могли просто так визнавати достовірними дані з них без додаткової перевірки. Отже, суди змушені були виробити вимоги, які б дозволяли визнавати допустимими докази, отримані з ЕОМ.

За першим з указаних правил, про недопустимість доказів з чужих слів, суди США не приймали письмові паперові докази, засновані на відомостях з чужих слів, оскільки вони позбавляли учасників процесу можливості перевірити достовірність цих даних шляхом безпосереднього допиту. Звідси, якщо роздруківка електронного документа містила інформацію, котрою володіє той, хто подав її до суду, то такий документ не порушував правила недопустимості доказів з чужих слів, оскільки можна було прямо допитати володільця цієї інформації. Проте у більшості випадків траплялося так, що особа, яка подала до суду роздруківки електронних документів, не була джерелом відомостей, відображені у них. Такі документи порушували правило недопустимості доказів з чужих слів, і суди США дійшли висновку, що допустимість таких документів залежить від того, чи належать вони до винятків з правила – винятків для ділових паперів чи офіційних документів.

Виняток для ділових паперів ґрунтуються на припущення про те, що вони мають високий ступінь достовірності. Це підтверджується систематичністю їх підготовки, значною залежністю самих підприємств від своїх документів, а також обов'язку співробітників вести точні записи, що є запорукою успішного продовження їх кар'єри на підприємстві [4, с. 132]. Система діловодства за допомогою ЕОМ суттєво відрізняється від традиційної, тому після появи перших роздруківок електронних документів у матеріалах цивільних справ верховні суди окремих штатів почали встановлювати власні вимоги допустимості для таких доказів. Верховний суд штату Міссісіпі у справі *King v. State ex rel. Murdock Acceptance Corp.* уперше в історії цивільного судочинства США визнав допустимими електронні документи за винятком з правила про недопустимість доказів з чужих слів для ділових паперів, встановивши у своєму рішенні від 1969 року вимоги до доказів, створюваних ЕОМ. «Роздруківки документів, що зберігаються в пам'яті ЕОМ, є допустимими доказами, якщо вони є належними та матеріальними; не потребують ідентифікації, встановлення

місцеперебування та залучення у судовий процес в якості свідків осіб, які склали ці документи; якщо підтверджено, що ЕОМ визнана стандартним обладнанням; якщо введення інформації здійснювалося в рамках повсякденної діяльності у час або приблизно в час, коли відбулася записана подія; якщо отримані судом відомості дозволяють визнати джерела інформації, спосіб і час підготовки документів такими, що свідчать про їх достовірність» [3, с. 924-925, 927].

Деякі штати (напр., Айова, Флорида) внесли зміни до свого процесуального законодавства й прямо передбачили допустимість електронних документів як виняток з правила недопустимості доказів з чужих слів. Так, Кодекс штату Айова зазначав, що «будь-який письмовий документ, незалежно від форми (включаючи електронну), поданий в якості документа, що підтверджує дії, події чи обставини, є допустимим як доказ, якщо судя визнає, що цей документ був виготовлений у процесі повсякденної діяльності у час, коли дія, подія чи обставина сталася, і що джерела інформації, на підставі яких цей документ зроблено, а також методи та обставини його підготовки не викликають сумнівів у їх надійності, і якщо судя визнає, що вони не є недопустимими за будь-яким іншим правилом допустимості доказів» [3, с. 923-924].

Проте швидке поширення ЕОМ та нездоленість обмеженістю прецедентних підходів до визнання електронних документів допустимими призвели до внесення змін до федерального законодавства, які безпосередньо вирішували всі тогочасні проблеми. Так, у 1975 році Конгрес США прийняв Федеральні правила доказування, у яких Правило 803 (6) дає широке розуміння винятку з правила про недопустимість доказів з чужих слів для ділових паперів. Так, документ про дію, подію, стан, погляд або діагноз є допустимим, якщо: 1) його було зроблено у час або близько часу, коли сталися дія чи подія, виник стан, було виражено погляд чи встановлено діагноз; 2) документ був збережений у порядку повсякденної діяльності підприємства чи організації; 3) підготовка документу є елементом повсякденної діяльності; 4) усі ці умови підтвержені показаннями зберігача запису, або іншого кваліфікованого свідка, чи сертифікатом захисту; 5) інша сторона не стверджує, що джерело вихідної інформації, метод або обставини підготовки документу свідчать про його недостовірність [2].

Виняток для офіційних документів з правила про недопустимість доказів з чужих слів ґрунтуються на залежності державних органів та установ від електронних інформаційних систем, обов'язку службових осіб готовити точні записи, довірі до системи повсякденного контролю надійності документообігу та потенційній значимості проблем, які

можуть виникнути внаслідок помилок у їх роботі [4, с. 139].

До 1975 року подання електронних документів чи їх роздруківок до суду за цим винятком було неможливим. Правило 902 (4) Федеральних правил доказування передбачило, що копія документа, виготовленого чи складеного в органі публічної влади чи публічній установі відповідно до законодавства, якщо така копія засвідчена уповноваженою особою чи містить підпис та відбиток печатки, то така копія є самозасвідчуючою (self-authenticating), тобто не вимагає додаткових доказів для підтвердження своєї достовірності [2]. Верховний суд США майже одразу у своєму рішенні від 1975 року у справі *United States v. Farris* вказав, що роздруківки електронних документів, які виготовляються державними органами у повсякденній діяльності, засвідчені в установленому порядку, визнаються допустимими за Правилом 902 й не потребують підтвердження достовірності відомостей, відображеніх у них [4, с. 140]. При дослідженні цих доказів Суд виходив із того, що офіційні документи, отримані за допомогою ЕОМ, слід визнавати допустимими, якщо вони засвідчені в установленому порядку й жодні обставини не вказують на їх недостовірність. Таким чином, керуючись Федеральними правилами доказування та розвиваючи власну правову думку, суди США допомогли електронним документам частково подолати перепону у вигляді правила про недопущення доказів з чужих слів.

Але відкритим залишилося питання, чи можуть бути допустимими доказами електронні документи приватного характеру? Особисті папери, навіть якщо вони готувалися на регулярній основі, у США не вважалися «діловими». Причиною недопустимості був висновок про те, що приватним записами властивий суб'єктивний характер, оскільки вони створюються для особистих потреб, а не публічних [4, с. 141]. Іншими словами, це свідчило про загальний порок достовірності.

У США персональний комп'ютер (ЕОМ) став звичним побутовим пристроєм уже в сер. 1980-х років. Для цивільного судочинства це означало неухильне збільшення використання електронних документів приватного характеру у процесі доказування. Отже, судам довелося шукати вирішення цієї проблеми. Верховний суд США у рішенні від 1970 року у справі *Sabatino v. Curtiss National Bank of Miami Springs* констатував, що приватні електронні записи, якщо вони зберігаються регулярно та можуть бути використані як докази, повинні визнаватися допустимими на підставі винятку для ділових паперів з правила про недопущення доказів з чужих слів [4, с. 141-143; 3, с. 925]. З того часу Конгрес США не розробив окремої нор-

ми права для допустимості електронних документів приватного характеру, тому судова практика з цього питання йде за вказаним шляхом через виняток для ділових паперів.

Другою перепоною до визнання електронних документів допустими доказами у цивільному судочинстві США виявилося правило «найкращого доказу», згідно з яким до суду необхідно подавати лише оригінали паперових документів, крім випадків, коли подати оригінал неможливо з поважних причин [3, с. 930; 5, с. 706]. Метою цієї норми був захист від неточностей у доказах і шахрайства. Вперше сформульоване у 1700 році це правило мало прецедентний характер, поки у 1975 році його не було замінено формалізованим Правилом 1002 Федеральних правил доказування, згідно з яким до суду необхідно подавати оригінали документів, будь-яких записів або фотографій для підтвердження їхнього змісту, якщо федеральним законом не передбачено інше [6, с. 234; 2].

У 1970-х роках суди США при застосуванні вимоги про оригінали до доказів, створених за допомогою ЕОМ, з'ясували, що це правило не може тлумачитися буквально. Головною проблемою на той час стало питання, чи можна вважати роздруківку електронного документа оригіналом? З технічної точки зору, оригіналом електронного документа виступає цифрова інформація, що зберігається в пам'яті ЕОМ. Прикладами буквального втілення правила «найкращого доказу» щодо електронних документів можна вважати випадки, коли інформація виводиться з ЕОМ та зберігається у його пам'яті одночасно [3, с. 931]. Зокрема, така ситуація може трапитися під час здійснення оплати за паркування авто через автомат, коли замовник послуги одержує друковану квитанцію про оплату, а її електронний варіант одночасно зберігається у пам'яті комп'ютера виконавця послуги.

Проте визнання того, що роздруківки електронних документів *de facto* порушують правило «найкращого доказу» звелено б нанівець їхню користь. Порахувавши фінансову вигоду від запровадження ЕОМ у господарську діяльність (відмова від паперового документообігу, припинення роботи архівів, скорочення кількості робітників, зменшення витрат часу тощо), у США вирішили знехтувати «істиною» заради зручності та прилаштувати правила доказування до реалій сучасного життя. Так, суди США вказали, що оскільки інформація, яка виводиться з ЕОМ, має прийнятну для сприйняття людиною форму (напр., текст, звук, зображення тощо), то така інформація також повинна класифікуватися як «письмо» для потреб правила «найкращого доказу». Тому, якщо можна довести, що на електронний документ покладаються, як на єдиний запис, що зберігатиметься постійно, правило «найкра-

шого доказу» вважається дотриманим [4, с. 127]. Згодом таке визначення письмових доказів було розширене для включення фотографій, відео- та звукозаписів.

Таким чином, у США питання про те, чи є електронний документ оригіналом, чи копією втратило своє значення, що дало можливість полегшити імплементацію нового типу засобів доказування у цивільне судочинство. Відмова від формального критерію визнання електронних документів допустими сприяла швидкому розвитку цивільного процесуального права та досягненню мети судочинства у цивільних справах – ефективному захисту прав, свобод та інтересів від будь-яких правопорушень.

На противагу США, ставлення до оригіналів документів в Україні є відмінним. До письмових доказів висувається чітка вимога подання їх у оригіналі, крім випадків, коли подання оригіналу є неможливим (ч. 2 ст. 64 ЦПК України) [7]. На цій підставі можна констатувати, що Україна досі не звільнилася від «пут формалізму» у визнанні електронних документів допустими за правилами для письмових доказів. Такий висновок підтверджується положеннями п. 2 ч. 3 ст. 8 Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг», п. 2.13 Інструкції з діловодства у місцевих загальних судах, апеляційних судах областей, апеляційних судах міст Києва та Севастополя, апеляційному суді Автономної Республіки Крим та Вищому спеціалізованому суді України з розгляду цивільних і кримінальних справ, а також судовою практикою [8; 9; 10; 11, 12]. Указаний підхід автоматично робить неможливим пряме запозичення досвіду США стосовно надання юридичної та доказової сили електронним документам за правилом «найкращого доказу».

Висновки. Технічна складність встановлення обставин введення, обробки та виведення інформації з ЕОМ вимагає витрати значних ресурсів (часу, спеціальних знань та обладнання тощо). Суди у США вирішили, що змінити технічні процедури неможливо, тож потрібно спростити процедури юридичні. Зокрема, було застосовано методи аналогії електронних і письмових доказів, спосіб розширювального тлумачення норм права, імплементовано конструкції процесуальних презумпцій. Так, завдяки прогресивній судовій практиці та адекватній реакції законодавця на технологічні викинки сьогодення у США з середини 1970-х років стало можливим подання електронних документів в якості доказів у цивільному судочинстві. В українських реаліях пряме запозичення досвіду США видається малоефективним внаслідок суттєвих відмінностей у правових системах, але може бути цілком корисним у правозастосовній та нормотворчій діяльності.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Key Evidence Cases Research Page // Federal Evidence Review, 2016. – Режим доступу: <http://federalevidence.com/key-evidence-cases>
2. The Federal Rules of Evidence // the Administrative Office of the U.S. Courts, 2016. – Режим доступу: <http://www.uscourts.gov/file/18068/download>
3. Daniel J. Lynch Honorable and Ian Brenson. Computer Generated Evidence: The Impact of Computer Technology on the Traditional Rules of Evidence // Loyola University Chicago Law Journal, 1989. – Volume 20, Issue 4. – Pages 919-936. – Режим доступу: <http://lawcommons.luc.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1740&context=luclj>
4. Peter M. Storm. Admitting Computer Generated Records: A Presumption of Reliability // The John Marshall Law Review, 1984. – Volume 18, Issue 1. – Pages 115-154. – Режим доступу: http://repository.jmls.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2179&context=law_review
5. David Bender. Computer Evidence Law: Scope and Structure // The John Marshall Journal of Information Technology & Case Law, 1978. – Volume 1, Issue 1. – Pages 699-724. – Режим доступу: <http://repository.jmls.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1644&context=jitpl>
6. Dale A. Nance. The Best Evidence Principle // Iowa Law Review, 1988. – Volume 73 (227). – Pages 227-297. – Режим доступу: http://scholarlycommons.law.case.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1462&context=faculty_publications
7. Цивільний процесуальний кодекс України (з наступними змінами та доповненнями) // Відомості Верховної Ради України. – № 40. – 40-42. – 2004. – Ст. 1530, 492.
8. Закон України «Про електронні документи та електронний документообіг» (з наступними змінами та доповненнями) // Відомості Верховної Ради України. – № 36. – 2003. – Ст. 275.
9. Наказ Державної судової адміністрації України «Про затвердження Інструкції з діловодства в місцевих загальних судах, апеляційних судах областей, апеляційних судах міст Києва та Севастополя, Апеляційному суді Автономної Республіки Крим та Вищому спеціалізованому суді України з розгляду цивільних і кримінальних справ» № 173 від 17 грудня 2013 року (зі змінами та доповненнями). – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0173750-13>
10. Рішення Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 16 липня 2014 року у справі № 6-51461св13 / Макарчук М.А., Леванчук А.О., Мазур Л.М., Маляренко А.В., Нагорняк В.А. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/39817494>
11. Рішення апеляційного суду міста Києва від 6 липня 2016 року у справі № 761/27220/15-ц / Шебуєва В.А., Українець Л.Д., Оніщук М.І. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/58900543>
12. Ухвала Печерського районного суду міста Києва від 6 січня 2017 року у справі № 757/471/17-ц / Москаленко К.О. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/64880050>

Гусєв Олексій Юрійович**ПРАВОВЕ РЕГУлювання ДОПУСТИМОСТІ ЕЛЕКТРОННИХ ДОКАЗІВ У ЦІВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ США:
ІСТОРИЧНИЙ АСПЕКТ**

У статті досліджується ґенеза визнання електронних документів, створюваних за допомогою електронно-обчислювальних машин, та їх роздруківок допустимими доказами у цивільному судочинстві США. Проілюстровано, як технічні особливості електронного документообігу впливають на процес доказування. На прикладах прецедентної практики аналізуються підходи до тлумачення правила «найкращого доказу» та винятків з правила про недопущення доказів з чужих слів.

Ключові слова: цивільний процес, правила доказування США, допустимість доказів, електронний документообіг, електронні докази.

Гусєв Алексей Юрьевич**ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ДОПУСТИМОСТИ ЭЛЕКТРОННЫХ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ В ГРАЖДАНСКОМ
ПРОЦЕССЕ США: ИСТОРИЧЕСКИЙ АСПЕКТ**

В статье исследуется генезис признания электронных документов, создаваемых с помощью электронно-вычислительных машин, и их распечаток допустимыми доказательствами в гражданском судопроизводстве США. Проиллюстрировано, как технические особенности электронного документооборота влияют на процесс доказывания. На примерах прецедентной практики анализируются подходы к толкованию правила «лучшего доказательства» и исключений из правила о недопущении доказательств с чужих слов.

Ключевые слова: гражданский процесс, правила доказывания США, допустимость доказательств, электронный документооборот, электронные доказательства.

Husiev Oliksii Yuryovych**LEGAL REGULATION OF ELECTRONIC EVIDENCE ADMISSIBILITY IN CIVIL PROCEDURE OF THE USA: THE
HISTORICAL ASPECT**

The article examines the genesis of electronic documents, created using computers, and their printouts admissibility as evidence in US civil justice. It is shown, how some technical features of electronic record-keeping affect the proof process. Case studies illustrate approaches to interpreting the “best evidence” rule and some exceptions to the hearsay rule.

Keywords: civil procedure, US evidentiary rules, admissibility of evidence, electronic record-keeping, digital evidence.