

ПРАКТИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ ПРЕДСТАВЛЕНИЯ, ИССЛЕДОВАНИЯ И ОЦЕНКИ ЭЛЕКТРОННЫХ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ



Константин ХАРИТОНЮК,
судья Верховного Суда Республики Беларусь



Анна ЛАЕВСКАЯ,
кандидат юридических наук,
заместитель директора
ИООО «Сорайнен и партнеры»

Распространение цифровых устройств в совокупности с широкой базой пользователей электросвязи и электронных услуг существенно повлияло на доказательственную базу по экономическим делам. Мониторинг судебной практики свидетельствует о росте количества дел, по которым стороны представляют в суд сведения о фактах, зафиксированные на технических носителях информации (лазерных дисках, флэш-картах, жестких дисках ноутбуков, картах памяти мобильных телефонов, аудио- и видеопленках, серверах сети Интернет), а также распечатки данной информации. В современной литературе такие материалы именуют электронными доказательствами.

Допустимость электронных доказательств

Несмотря на существенную специфику сведений о фактах, зафиксированных на технических носителях информации, их допустимость в качестве доказательств не должна отрицаться лишь на том основании, что такие сведения существуют, собраны или представлены в суд в электронном виде.

Следует учитывать, что законодательство не связывает допусти-

мость электронных доказательств с отсутствием возражений другой стороны относительно достоверности представленного доказательства.

В зависимости от содержания информации, зафиксированной на техническом носителе, электронные доказательства могут представляться и исследоваться по правилам, предусмотренным для письменных доказательств (ст. 84 ХПК) или звуко- и видеозаписей (ст. 90 ХПК).

В качестве **письменных доказательств** может представляться как общедоступная информация, размещенная в сети Интернет, так и переписка субъектов хозяйствования по электронной почте и в мессенджерах, выписки с расчетных счетов, информация из баз данных.

Обратим внимание, что получение информации, размещенной в сети Интернет, путем ее осмотра нотариусом с составлением протокола осмотра не является обязательным требованием допустимости такой информации в качестве доказательства. При наличии технической возможности суд, рассматривающий экономические дела, может исследовать размещенную в Интернете информацию непосредственно в судебном заседании на оборудовании суда или на оборудовании лица, представляющего доказательства. Кроме того, подобная информация может исследоваться на основании ее изображений на бумажном носителе (распечаток), изготовленных лицами, участвующими в деле.

В силу ч. 1 ст. 84 ХПК к письменным доказательствам в том числе относятся содержащие сведения об обстоятельствах, имеющих значение для дела, документы и материалы, полученные посредством факсимильной, электронной или другой связи либо иным способом, позволяющим установить достоверность документа.

Необходимо учитывать, что ч. 1 ст. 84 ХПК связывает допустимость документа или материала в качестве письменного доказательства с возможностью установления достоверности документа только при использовании при его получении «иных способов», прямо не перечисленных в указанной статье.

Согласно ч. 2 ст. 84 ХПК документы, полученные посредством факсимильной, электронной или другой связи, в том числе с использованием глобальной компьютерной сети Интернет, а также документы, подписанные электронной цифровой подписью или иным аналогом собственноручной подписи, допускаются в качестве письменных доказательств с соблюдением требований, установленных законодательством или договором, к данному виду доказательств.

Исходя из положений ч. 2 ст. 84 ХПК отсутствие договора, содержащего требования к порядку ведения электронной переписки между сторонами, не влияет на признание электронной переписки допустимым доказательством. Однако если законодательство или договор устанавливают требования к документам, полученным посредством факсимильной, электронной или иной связи, то такие документы, представляемые в качестве письменных доказательств, должны соответствовать этим требованиям. При этом в силу ч. 2 ст. 84 ХПК не всякое противоречие указанных в ней документов установленным в законодательстве или договоре требованиям дела делает их недопустимым доказательством, а только противоречие требованиям, которые установлены к документам именно как к виду доказательств.

В соответствии с ч. 3 ст. 84 ХПК, если копии документов представлены в суд, рассматривающий экономические дела, в электронном виде, суд может потребовать представления оригиналов этих документов.

При применении указанной нормы следует ограничивать документы и материалы, созданные в электронном виде, в том числе электронные

документы, от документов, выполненных на бумажном носителе и впоследствии преобразованных в электронную форму.

Согласно ч. 1 ст. 19 Закона Республики Беларусь от 28.12.2009 «Об электронном документе и электронной цифровой подписи» все идентичные экземпляры электронного документа являются оригиналами и имеют одинаковую юридическую силу. Полагаем, что с учетом положений ч. 5 ст. 25 ХПК приведенную норму Закона необходимо применять по аналогии к документам в электронном виде, подтверждение целостности и подлинности которых осуществляется без применения сертифицированных средств электронной цифровой подписи.

Если документ, выполненный на бумажном носителе и впоследствии преобразованный в электронную форму, представляется в суд в электронном виде, то суд может на основании ч. 3 ст. 84 ХПК потребовать представить оригинал такого документа на бумажном носителе. В отношении оригиналов документов, отсутствующих у лица, участвующего в деле, названная норма Кодекса должна применяться с учетом правил истребования доказательств, установленных ст. 101 ХПК.

Исследование, хранение и возврат электронных доказательств

В протоколе судебного заседания необходимо фиксировать порядок исследования электронного доказательства, в том числе последовательность действий по доступу к записи на техническом носителе информации, признаки такого носителя, оборудование и программы, использовавшиеся

для исследования. Если ведется звуко- или видеозапись судебного заседания, указанные обстоятельства могут быть оглашены в судебном заседании без их занесения в протокол.

В протоколе судебного заседания следует отражать не только время (продолжительность) воспроизведения звуко- и видеозаписи, но также приводить подробное содержание воспроизводимой записи в части, имеющей значение для рассматриваемого дела.

К протоколу могут приобщаться распечатки осматриваемой информации либо učinяться запись о том, что представленные ранее и имеющиеся в деле распечатки соответствуют информации, исследованной в судебном заседании.

При исследовании записей, требующих введения паролей или иной идентификации для доступа к ним, необходимые операции по доступу должны осуществляться лицом, представившим электронное доказательство (без оглашения в судебном заседании пароля и иных необходимых для доступа идентификационных данных и без их занесения в протокол судебного заседания), о чем должна быть сделана запись в протоколе.

Важно учитывать, что повторное исследование записей, требующих введения паролей или иной идентификации для доступа к ним, без содействия лица, имеющего соответствующий доступ, является затруднительным или невозможным, поэтому порядок исследования таких доказательств должен быть подробно отражен в протоколе. Информация, исследуемая в результате получения к ней доступа и имеющая отношение к делу, должна фиксироваться путем распечатывания

вания, а при наличии такой возможности – путем записи на технический носитель информации, хранимый при деле.

Вопросы хранения и возврата электронных доказательств должны разрешаться с учетом требований ст.ст. 85 и 90 ХПК.

Электронные доказательства следует хранить в суде при деле с принятием мер к сохранению записей и технических носителей информации в неизменном состоянии. В исключительных случаях после вступления в законную силу судебного постановления, которым заканчивается рассмотрение дела по существу, технические носители информации с зафиксированными на них записями могут быть возвращены лицам, от которых они получены, если упомянутые лица об этом ходатайствуют.

Если электронное доказательство зафиксировано на оборудовании, предоставленном лицом, участвующим в деле, то после исследования доказательства суд должен возвратить его вместе с оборудованием указанному лицу еще до вступления судебного постановления в законную силу. При этом с учетом ст. 85 ХПК суд вправе обязать лицо, от которого получено электронное доказательство, предоставить электронную копию записи для хранения в деле.

Оценка электронных доказательств

Любые представленные по делу доказательства должны получить судебную оценку на предмет их достоверности. Исходя из нормы ч. 1 ст. 108 ХПК критерием достоверности доказательств является внутрен-

нее убеждение суда относительно соответствия действительности содержащихся в доказательствах сведений о фактах, основанное на всестороннем, полном и объективном исследовании доказательств, имеющихся в деле.

Для правильной оценки электронных доказательств необходимо исследовать имеющиеся у них идентифицирующие признаки, проанализировать внутреннюю согласованность содержащихся в доказательстве сведений.

При установлении факта **заключения договора в письменной форме при обмене текстовыми документами в электронном виде** суду, с учетом требований п. 2 ст. 404 ГК, надлежит оценить, исходят ли такие текстовые документы от сторон, которым эти документы приписываются. Обратим внимание, что п. 2 ст. 404 ГК требует, чтобы способ подписания текстового документа позволял **достоверно** установить, что документ исходит от стороны по договору.

Представляется, что способ подписания не сводится к конкретной используемой для подписания технологии. Под способом подписания следует понимать все существенные обстоятельства подготовки и направления документа в контексте предшествующих отношений сторон и их последующих действий.

Достоверное установление лица, подписавшего документ, – это не объективное качество, присущее технологии подписания или направления документа, а результат оценки судом на основании внутреннего убеждения совокупности собранных по делу доказательств с учетом общих правил оценки доказательств, предусмотренных ст. 108 ХПК. Само по себе

использование той или иной технологии обмена информацией, равно как и неиспользование сторонами сертифицированных средств электронной цифровой подписи, не должно предрешать вопрос о возможности или невозможности установления того факта, что текстовый документ в электронном виде исходит от стороны по договору.

Правильность такого подхода к толкованию понятия «достоверность», фигурирующего в п. 2 ст. 404 ГК, подтверждается также существующей практикой оценки достоверности документов, собственноручно подписанных сторонами. Как показывает анализ криминалистической литературы, около половины подписей не содержат в себе комплекса идентификационных признаков, из-за чего их исследование не позволяет сделать вывод о достоверной принадлежности подписи конкретному лицу¹. На основании криминалистических данных можно сделать вывод о том, что собственноручное подписание документа само по себе не является способом подписания, позволяющим достоверно установить, что документ исходит от стороны по договору. Однако это не препятствует судам по подавляющему большинству дел признавать факты заключения договоров установленными путем оценки совокупности всех собранных по делу доказательств на основании внутреннего убеждения, без проведения экспертных исследований, в которых содержался бы однозначный вывод о подлинности подписи.

Сохраненное в памяти мобильного телефона **СМС-сообщение**, полученное от конкретного адресата,

может быть идентифицировано через номер телефона отправителя, который автоматически определяется мобильным телефоном получателя и сохраняется в памяти устройства вместе с текстом СМС-сообщения.



Достоверное установление лица, подписавшего документ, – это не объективное качество, присущее технологии подписания или направления документа, а результат оценки судом на основании внутреннего убеждения совокупности собранных по делу доказательств с учетом общих правил оценки доказательств, предусмотренных ст. 108 ХПК.

Аналогичным образом в случае, если электронная переписка проводилась с использованием **мессенджеров** (Viber, WhatsApp и т. п.) и аккаунт адресата привязан к определенному номеру телефона, его можно связать с лицом, на чье имя зарегистрирована сим-карта на основании данных оператора мобильной связи, если по делу отсутствуют основания полагать, что соответствующей сим-картой воспользовалось иное лицо.

Идентификация электронных документов, защищенных **электронной цифровой подписью**, осуществляется путем проверки ее подлинности с помощью открытого ключа.

При оценке в качестве доказательства переписки по электронной почте суд может учитывать следующие обстоятельства.

¹ Кошманов М.П. Удостоверительная и защитная функции подписи / П.М. Кошманов, М.П. Кошманов, А.А. Шнайдер // Нотариус. 2010. № 3. С. 40–46.

В тех случаях, когда адрес электронной почты состоит из фамилии или имени и фамилии и содержит специальное доменное имя, идентифицирующее организацию, с которой связан отправитель (как с местом работы, членства или иным образом), суд может учесть, что создание адреса с таким доменным именем для посторонних лиц затруднительно, а получение к нему доступа третьих лиц является исключительной ситуацией.

Если адрес электронной почты составляет произвольный набор символов и предоставлен общедоступным бесплатным почтовым сервисом (например, tut.by, mail.ru, gmail.com), идентификация отправителя или получателя сообщения может быть осуществлена на основании содержания сообщения. Во-первых, в самом тексте электронного сообщения могут присутствовать данные отправителя (имя, фамилия, телефон, иные реквизиты). Такие данные вводятся вручную, а не формируются автоматически системой, поэтому в ситуации, когда отсутствуют иные идентифицирующие признаки сообщения, этих данных может быть недостаточно для идентификации отправителя. Однако если адрес электронной почты систематически используется отправителем и (или) в деле имеются сообщения, авторство которых не оспаривается, информация, отражающаяся в реквизитах, может считаться достоверной. Во-вторых, в сообщении может содержаться указание на обстоятельства, о которых осведомлен только ограниченный круг лиц, включая владельца адреса электронной почты, с которого отправлено письмо. В сообщении могут использоваться пароли, условные фразы и обозначения при наличии договоренности об их использовании

между отправителем и получателем. В-третьих, авторство может подтверждаться спецификой текста сообщения – выбором слов, структурой предложений, орфографией. Указанные признаки могут анализироваться не только в отношении сообщений электронной почты, но и в отношении иных текстовых электронных доказательств – СМС-сообщений, интернет-страниц с сообщениями на форумах и в социальных сетях.

Достоверность представленных доказательств может также опровергаться другой стороной. Например, в подтверждение факта внесения изменений в электронное сообщение другая сторона может представить суду собственный экземпляр такого сообщения. В обоснование недостоверности электронного сообщения могут приводиться доказательства того, что предполагаемый отправитель электронного письма в предполагаемое время его отправки не имел возможности это сделать.

Интернет-страницы идентифицируются через уникальный адрес – доменное имя, которое отображается в строке интернет-браузера пользователя. При печати этот адрес отображается внизу или вверху бумажной страницы. С помощью специального сервиса Whois можно получить информацию о доменном имени, в частности определить администратора домена и его контактные данные, дату регистрации домена и дату окончания срока ее действия. Проверка доменных имен, зарегистрированных в зоне .BY возможна на сайте <https://cctld.by/whois/>. Подобные сведения могут представляться лицами, участвующими в деле, для установления администратора доменного имени.

Следует учитывать, что сетевая карта каждого устройства имеет уникальный MAC-адрес, кроме того, такому устройству при подключении к сети Интернет присваивается IP-адрес.

В силу п. 6 Указа Президента Республики Беларусь от 01.02.2010 № 60 «О мерах по совершенствованию использования национального сегмента сети Интернет» поставщики интернет-услуг обязаны осуществлять идентификацию технических устройств пользователей интернет-услуг, предназначенных для подключения к линии электросвязи в целях обеспечения доступа к интернет-услугам, а также сведения об оказанных интернет-услугах.

В соответствии с абз. 13 п. 181 Правил оказания услуг электросвязи, утвержденных постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 17.08.2006 № 1055, операторы электросвязи при оказании услуг передачи данных и телематических услуг обязаны осуществлять идентификацию абонентских устройств, даты, времени проведения соединения и доменных имен или IP-адресов интернет-ресурсов, к которым обращается пользователь.

Согласно ч. 2 ст. 101 ХПК лицо, участвующее в деле, не имеющее возможности самостоятельно получить необходимое доказательство от лица, участвующего или не привлеченного к участию в деле, у которого оно находится, вправе заявить в суд, рассматривающий экономические дела, ходатайство об истребовании этого доказательства.

Таким образом, при наличии ходатайства лица, участвующего в деле, соответствующая информация может

быть истребована судом путем направления запросов и учтена при оценке достоверности электронных доказательств.

Применительно к звуко- и видеозаписям суду необходимо установить, в какие день и время и в каком месте осуществлялась запись, действительно ли на записи зафиксировано событие, о котором заявляет сторона. В соответствии со ст. 90 ХПК лица, представляющие звуко- и видеозапись на электронных либо иных носителях или ходатайствующие об их истребовании, обязаны указать, когда, кем и в каких условиях осуществлялась запись.

Необходимо принимать во внимание, что идентифицирующие запись признаки зачастую содержатся и в самом доказательстве, например, дата и время фото- и видеосъемки могут отображаться непосредственно на фотографии или видеозаписи, а также сохраняться в служебной информации файла. Место съемки может идентифицироваться предметами, попавшими в объектив.

При возникновении спора о достоверности представленного электронного доказательства суду может потребоваться оценить дополнительные доказательства сторон, касающиеся надежности процессов закрепления и сохранения информации при формировании электронного доказательства, подверженности записей случайным изменениям и целенаправленной фальсификации, а также вероятности таких изменений или фальсификации, в том числе выяснить наличие у лиц, у которых есть возможность влиять на содержание электронных доказательств, заинтересованности в исходе дела.

При оценке достоверности доказательств следует принимать во внимание форму представления электронного доказательства и его исследования.

Так, вероятность достоверности записи, исследуемой при использовании программно-технических средств, более высока по сравнению с вероятностью достоверности изображений электронных доказательств на бумажном носителе (распечаток).

Кроме того, в случае представления записей в электронном виде на техническом носителе информации или путем пересылки по коммуникационным каналам суд имеет возможность исследовать доказательство непосредственно в среде его существования, а применительно к цифровым записям – также изучить дополнительную информацию, которая недоступна при распечатывании, но может иметь доказательственную ценность. Такая дополнительная информация носит название служебной информации файла или служебной части файла. Среди прочего в ней фиксируются сведения о типе программного обеспечения или о наименовании технического средства, с помощью которого был создан файл, дате последнего вывода на печать, сведения о возможных изменениях файла. Например, служебная информация файла с цифровой фотографией может включать сведения о дате и времени съемки, аппаратуре, использовавшейся для съемки, настройках аппаратуры, дате создания и изменения файла.

При оценке достоверности доказательств следует иметь в виду, что сообщение электронной почты, хра-

нящееся в памяти компьютера пользователя, может быть изменено самим пользователем. Между тем вероятность внесения изменений в сообщение, хранящееся на почтовом сервере, крайне мала, так как требует содействия лица, имеющего право администрирования сервера. Почтовые серверы хранят сообщения миллионов пользователей и возможность сговора с целью внесения изменений в конкретное сообщение крайне сомнительна. Вероятность такого развития событий можно допустить в делах, где администратор сервера имеет заинтересованность в исходе дела. Однако и в этом случае наличие заинтересованности и принципиальной возможности фальсифицировать доказательства не говорит об их однозначной недостоверности. Представляется, что в такой ситуации нужно выяснить у специалиста возможность выявления фальсификации. При этом важно оценить, возможно ли манипулирование временем отправки сообщения, данными отправителя и получателя и иной информацией, содержащейся в служебной части сообщения. Необходимо учесть, требует ли их изменение специальных познаний, возможно ли внести такие изменения стандартными средствами, реально ли выявить такие изменения, какие обстоятельства дела указывают, что такие изменения могли быть внесены в доказательство.

Также стоит помнить, что в содержании интернет-страницы, сохраняемой на компьютер пользователя с помощью функции браузера «Сохранить как», достаточно просто внести изменения стандартными средствами. В случае же если суд получает искомую интернет-страницу путем непосредственного обращения к адресу в сети Интернет в ходе

заседания, то, как правило, объективных оснований сомневаться в ее подлинности не имеется.



Вероятность достоверности записи, исследуемой при использовании программно-технических средств, более высока по сравнению с вероятностью достоверности изображений электронных доказательств на бумажном носителе (распечаток).

Необходимым элементом оценки достоверности электронного доказательства является сопоставление сведений, полученных в результате его исследования, с другими доказательствами по делу и фактами, не требующими доказывания.

При оценке доказательств следует учитывать, что судопроизводство в суде, рассматривающем экономические дела, основывается на принципах состязательности, добросовестности, равноправия сторон и процессуальной экономии.

Согласно ч. 2 ст. 100 ХПК каждое лицо, участвующее в деле, должно доказать те обстоятельства, на которые оно ссылается как на обоснование своих требований и возражений, если иное не предусмотрено законодательством.

Руководствуясь указанными принципами и нормами, суд выносит решение на основе тех доказательств,

которые представлены лицами, участвующими в деле, и не обязан сам собирать доказательства.

При оценке возражений стороны, касающихся гипотетической недостоверности электронных доказательств, суду в силу ч. 2 ст. 100 ХПК надлежит исходить из того, что подобные возражения должны быть подкреплены конкретными фактами и обстоятельствами, ставящими под сомнение подлинность и целостность таких доказательств.

Заявления о подложности электронных доказательств рассматриваются по правилам ст. 105 ХПК. Лицо, участвующее в деле, вправе сделать заявление о подложности представленного в суд, рассматривающий экономические дела, доказательства, если располагает об этом сведениями, которые могут быть проверены. Заявление о подложности представленного в суд доказательства должно содержать обоснование такого утверждения.

Завершая разговор об электронных доказательствах, отметим, что единообразные подходы в вопросах собирания, исследования, оценки и хранения электронных доказательств будут способствовать справедливому судебному разбирательству, обеспечению условий для эффективной защиты прав и законных интересов участников экономических споров, вынесению судами законных и обоснованных решений.