

вах особливого європейського різновиду. Правова доктрина згідно з конституційними положеннями прямує до європейської концепції природного права і не має статусу державно-обов'язкової, але в дійсності вона виступає фактичним джерелом права, оскільки застосовується судами та іншими суб'єктами правовідносин.

**А. Ю. Каламайко,**  
аспірант кафедри цивільного процесу Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

## **ЕЛЕКТРОННІ ЗАСОБИ ДОКАЗУВАННЯ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ**

Цивільним процесуальним законодавством передбачено, що обставини в цивільній справі встановлюються не довільним шляхом, а лише тими засобами доказування, які передбачені самим законом. Вичерпний перелік цих засобів, який формує правило допустимості доказів у його широкому розумінні, закріплено у ч. 2 ст. 57 ЦПК України.

Не зважаючи на активне використання поняття «засоби доказування», ЦПК України не містить їх нормативного визначення. В процесуальній літературі засоби доказування розглядаються, як правило, у їх порівнянні з поняттям доказів, та наводяться різні підходи щодо того, як вони співвідносяться між собою. Найбільш обґрунтованою вважаємо точку зору, згідно з якою докази в цивільному процесі являють собою єдність фактичних даних, які мають значення для правильного вирішення справи, та їх процесуальної форми, тобто засобів доказування.

Таку точку зору підтримали як у цивільній процесуальній науці, так і в інших процесуальних галузях права. Вона є переконливою, оскільки характеризує докази як зі змістовного, так і з формального боку. Ці обидва елементи характеризують судовий доказ: якщо засіб доказування не містить відомостей про факти (фактичних даних), то він нічого не доводить, а якщо відомості про факти не втілені у встановлену законом процесуальну форму, тобто не отримані з передбачених законом засобів доказування, то вони не можуть бути використані як судові докази.

У зв'язку з цим необхідно визначитися із розумінням поняття та змісту засобів доказування, оскільки інакше неможливо з'ясувати сутність електронних засобів доказування. Необхідність існування окремої категорії «засоби доказування» пов'язана з процесуальною формою розгляду справи. На нашу думку,

зміст засобів доказування складається з таких елементів: 1) джерело отримання доказової інформації та 2) способи отримання в рамках процесу даних з конкретного джерела, форма доведення інформації до свідомості судді. Таким чином засоби доказування є процесуальною категорією, яка окреслює форми залучення доказової інформації у процес.

З визначенням змісту засобів доказування нерозривно пов'язаний механізм дослідження електронних засобів доказування, про що буде вестись мова нижче. Історично склалося, що питання розвитку доказування поряд з новими технологіями з'явилося вже в 70-х роках ХХ століття. В той час, вивчаючи юридичну природу «машинних документів», а також специфіку носіїв інформації, домінуючою була точка зору, яка ототожнювала письмові докази та машинні документи. В подальшому, з розвитком технологій та появою комп'ютерних мереж, машинні документи перестали бути лише проміжним етапом створення звичайного друкованого документа та отримали своє самостійне значення. З виникненням таких носіїв інформації починається поступове впровадження у цивільне процесуальне законодавство окремих елементів електронних засобів доказування.

У світовій практиці існує поняття “data message”, яке у ст. 2 Типового закону про електронну торгівлю (1997 р.), рекомендованого Генеральною асамблеєю ООН, визначається як інформація, що підготовлена, відправлена, отримана або збережена за допомогою електронних, оптичних або аналогічних засобів, включаючи електронний обмін даними, електронну пошту, телеграф, телекс або факс.

У Російській Федерації електронні докази в цивільному процесі досліджувались у дисертаціях С. П. Ворожбіт, К. Л. Брановицького та М. В. Горелова, а також у монографіях О. Т. Боннера та О. П. Вершиніна. Поряд з цим в Україні щодо досліджуваного питання відсутні як комплексні наукові дослідження, так і належна регламентація в процесуальному законодавстві. Поряд з цим, аспекти застосування електронних засобів доказування залишаються поза увагою у Постановах Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ. Наведене обґрунтовує необхідність дослідження зазначених питань.

Специфічна зовнішня форма електронних засобів доказування, недоступна для безпосереднього сприйняття людиною, зумовлює складність визначення їх місця серед засобів доказування та неоднозначність правового урегулювання у світовій практиці. У науці цивільного процесу існують різні точки зору щодо місця електронних засобів доказування в системі доказової діяльності. Виділяють два основні підходи:

Представники першого підходу вважають, що сучасні джерела інформації охоплюються вже відомими процесуальному законодавству засобами доказу-

вання, і їх необхідно відносити або до речових, або до письмових доказів. Так, Д. М. Чечот відносив до письмових доказів перфокарти, магнітні плівки, перфоплівки. Хоча він відзначав, що специфічні особливості носія інформації передбачають специфічні способи її відтворення, тобто якщо документ на звичайному носії може бути сприйнятий звичайним способом (безпосередньо прочитаний), то «технічний носій інформації у багатьох випадках потребує розшифровки».

Другий підхід базується на тому, що сучасні засоби зберігання інформації (відео, фотографії, кінофільми) володіють суттєвою специфікою, яка повинна бути відображена як у матеріальному, так і у процесуальному законодавстві. Електронні документи не можна відносити до традиційних письмових, а інші сучасні засоби фіксації інформації – до речових доказів. О. Т. Боннер, зокрема, пропонує виділяти машинні документи, фотографії, кіноплівки, магнітні та відеозаписи, а також інші джерела, отримані за допомогою науково-технічних засобів, та відносити їх до окремих засобів доказування. До подібного висновку приходять С. Я. Фурса та Т. В. Цюра, виділяючи в окрему групу докази, отримані за допомогою технічних засобів, до яких можна віднести звуко- і відеозаписи, фотографії, інформацію отриману через Інтернет, а також комп'ютерні програми, наприклад бухгалтерські розрахунки, або висновки експерта, що ґрунтуються в першу чергу не на його знаннях чи досвіді, а на комп'ютерній обробці матеріалу.

Цивільне процесуальне законодавство України відносить аудіо- та відеозаписи до речових доказів, але не передбачає жодного електронного засобу доказування, незважаючи на поширення у суспільстві електронного документообігу. В контексті подальшої інформатизації відносин та розвитку електронної комерції, така прогалина у законодавстві може стати перешкодою на шляху до повноцінної імплементації нашою державою міжнародних стандартів здійснення правосуддя.

Електронні засоби доказування як самостійний вид виокремлюються на підставі особливостей джерела (тобто носія інформації). Оскільки електронним є джерело (носій) доказової інформації, то сама форма інформації залишається наступною: письмові знаки, звукозапис, відеозапис, графічне зображення та будь-яке їх поєднання. Інша особливість електронних засобів доказування полягає в тому, що для сприйняття інформації (переходу її з потенційної до актуальної) необхідно використати спеціальні технічні пристрої, які перетворюють потенційну інформацію, яка зашифрована в машинному коді, в доступну для сприйняття та розуміння суб'єктів доказування (актуальна форма).

Як вже зазначалося, чинне процесуальне законодавство не містить визначення поняття «засоби доказування», а надає лише перелік їх видів. Електронні

пристрої належать до носіїв доказової інформації, що швидко розвиваються. В наведеному контексті варто пам'ятати, що закон, зорієнтований на якусь конкретну технологію, неминуче опиниться під загрозою дезактуалізації. Перфокарти та перфоплівки вже вийшли з використання, дискети та магнітні плівки вже втратили свою актуальність, але продовжують використовуватись дослідниками при формулюванні визначень носіїв доказової інформації. Цей факт підтверджує неефективність визначення електронних засобів доказування через перелік таких засобів. Крім того, законодавче закріплення однієї технології загрожує обмеженням подальших наукових досліджень. Саме тому при окресленні електронних засобів доказування необхідно дотримуватись технологічної нейтральності та фіксувати не просто перелік, а характерні ознаки таких засобів доказування.

**А. В. Калініна,**

аспірант Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса НАПрН України

## **МІГРАЦІЙНА ПОЛІТИКА ДЕРЖАВИ ТА ЗЛОЧИННІСТЬ ІММІГРАНТІВ: МОЖЛИВОСТІ ВИКОРИСТАННЯ ДОСВІДУ ФРН В УКРАЇНІ**

Міграційні процеси нерозривно пов'язані з людиною протягом всієї історії її існування. В ХХІ ст. міждержавна міграція стала однією з головних ознак глобалізації світового суспільства, оскільки право на вільне пересування і вибір місця проживання було закріплено на міжнародному рівні (наприклад, ст. 13 Загальної декларації прав людини 1948 р., ст. ст. 12,13 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права 1966 р., Міжнародна конвенція по захист прав усіх трудящих-мігрантів і членів їх сімей 1990 р. та ін.). Готовність сучасних держав до активних імміграційних процесів, їх позитивних та негативних наслідків визначається міграційною політикою.

Серед науковців існує декілька точок зору щодо поняття «міграційна політика». З цього приводу цілком можна погодитися із О. А. Малиновською, яка зазначає, що міграційна політика – це свідомий і цілеспрямований вплив суспільства на міграційні процеси з метою формування найбільш бажаної їх інтенсивності, спрямованості та складу на основі притаманних їм закономірностей та тенденцій. Міграційну політику, на думку російського дослідника конституційного права В. О. Коробєєва, можна також визначити як засновану на принципах конституційного устрою систему об'єктивно обумовлених цілей, задач,