

A 437  
УДК 347.1 347.9

**Манжосова Олена Вікторівна**

канд. юрид. наук, доцент,  
завідувач кафедри цивільно-правових дисциплін  
Чернівецького юридичного  
інституту НУ «ОЮА»

**Факас Ілона Борисівна**

канд. юрид. наук, доцент,  
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін  
Чернівецького юридичного  
інституту НУ «ОЮА»

## **ЗАХИСТ ОСОБИСТИХ НЕМАЙНОВИХ ПРАВ КОРИСТУВАЧІВ СОЦІАЛЬНИХ МЕРЕЖ: ПРОБЛЕМИ ДОКАЗУВАННЯ**

Стаття присвячена аналізу реалізації особистих немайнових прав користувачів соціальних мереж та проблемам доказування під час судового захисту таких прав. Визначені основні інформаційні загрози та порушення особистих немайнових прав у процесі користування соціальними мережами. Проаналізовано такі дії користувачів соціальних мереж як кіберзалякування чи кібер-булінг, спрямовані на завдання шкоди психічному або фізичному здоров'ю потерпілого, образи чи приниження. Досліджено чинні нормативно-правові акти України, які розкривають поняття булінгу та встановлюють юридичну відповідальність за нього. Проаналізовано ознаки булінгу та характерні для нього види поведінки.

Досліджено досвід країн Європейського Союзу та США щодо поняття булінгу, визначення особистих немайнових права особи, на які він посягає та встановлення відповідальності за

нього. З'ясовано, що в цих країнах наявне досить розгалужене законодавство в сфері захисту від кібербулінгу.

Окреслено проблеми ідентифікації кібербулінгу через відсутність часових і просторових обмежень. Визначено предмет та критерії доказування, а також коло можливих доказів у справах про факти цькування в соціальних мережах. Розкрито поняття такого засобу доказування як електронні докази та порядок їх оформлення. Наголошено на необхідності відображення на електронних доказах дати, часу та місця їх створення.

Особливу увагу приділено дослідженню електронних доказів в судових процесах, а також проблемам доказування під час судового захисту особистих немайнових прав користувачів соціальних мереж.

Проаналізовано судову практику в справах про захист особистих немайнових прав користувачів соціальних мереж, зокрема честі, гідності від кібербулінгу.

Наголошено на необхідності доопрацювання чинних процесуальних кодексів, зокрема внесення до них чітких правил оперування цифровими даними, а також запровадження кримінальної відповідальності за кібербулінг.

*Ключові слова:* соціальні мережі, користувачі соціальних мереж, інформаційні загрози, булінг, кіберпереслідування, електронні докази, електронні засоби доказування, електронний підпис.

The article is devoted to the analysis of the realization of personal non-property rights of users of social networks and the problems of proving during the judicial protection of such rights. The main information threats and violations of personal non-property rights in the process of using social networks are identified. Social media users' actions, such as cyber bullying, have been analyzed to address the victim's mental or physical health, abuse or humiliation. The current normative legal acts of Ukraine are investigated, which expose the concept of bullying and establish legal responsibility for it. The signs of the billing and its characteristic behaviour are analyzed.

The experience of European Union and US countries on the concept of bullying, identification of personal non-property rights of the person to whom it is infringed and establishing responsibility for it are explored. It has been found that there is a very wide range of legislation in place in these countries to protect against cyber bullying.

The problems of identification of cyber bullying due to the absence of time and space limitations are outlined. The subject matter and the criteria for proving, as well as the range of possible evidences in the cases of fact-finding on social networks, have been determined. The concept of such a means of proof as electronic evidence and the procedure for their registration are disclosed. Emphasized the need to display on the electronic evidence the date, time and place of their creation.

Particular attention is paid to the study of electronic evidence in lawsuits, as well as the problems of proving the personal non-property rights of users of social networks during the judicial protection.

Case law on the protection of personal non-property rights of social network users, including honour and dignity from cyber bullying, is analyzed.

The necessity of revision of the existing procedural codes, including the introduction of clear rules for the operation of digital data, as well as the introduction of criminal responsibility for cyber bullying, were emphasized.

*Keywords:* social networks, users of social networks, information threats, billing, cyber-harassment, electronic evidence, electronic means of proof, electronic signature.

**Постановка проблеми.** Рівень сучасного розвитку інформаційних технологій породжує нові виклики перед юридичною наукою та вимагає оновлення коцептуальних галузевих положень. Активне користування соціальними мережами, які розглядаються як соціальні структури, утворені з комунікативною метою і об'єднують значну кількість осіб із власними поглядами, потребами та цілями, є певним соціальним феноменом, що породжує низку гострих проблемних питань та

вимагає необхідності подальших наукових розвідок. Особливу увагу варто приділити порушенням особистих немайнових прав фізичної особи, а саме загрозам особистої безпеки в процесі користування соціальними мережами.

**Ступінь наукової розробки теми.** Проблема захисту особистих немайнових прав фізичної особи в разі їх порушення в соціальних мережах лишається на сьогодні майже недослідженою. Проте, загальним положенням про особисті немайнові права, питанням правового регулювання відносин в соціальних мережах та інформаційних правопорушень приділяли увагу Р. Стефанчук, О. Пунда, Є. Харитонов, Р. Радейко, О. Сафончик та інші.

**Мета статті** полягає в проведенні наукової розвідки щодо питань порушень особистих немайнових прав фізичної особи в процесі її користування в соціальних мережах діями, що містять ознаки булінгу та проблем їх судового захисту.

**Виклад основного матеріалу.** Сучасні інформаційні загрози особистій безпеці в он-лайн мережах багатопланове явище, до них можна умовно віднести ті дії користувачів соціальної мереж, які завдають шкоду психологічному здоров'ю, наприклад кіберзалякування чи кібер-булінг, тобто агресивні, жорстокі дії, цькування в соцмережі з метою завдання шкоди, образи чи приниження.

Значною подією в правовому житті України на сьогодні є закріплення на законодавчому рівні поняття булінгу та встановлення відповідальності за нього. І хоча, поки що, вказані норми регламентують відносини характерні для специфічного кола учасників і притаманні освітньому процесу, можна припустити визнання проблеми на загальнодержавному рівні та початок її вирішення.

Відповідними статтями були доповнені норми Кодексу України про адміністративні правопорушення та Закону України «Про освіту», якими булінг (цькування), визначається як діяння учасників освітнього процесу, які полягають у психологічному, фізичному, економічному, сексуальному насильстві, у тому числі із застосуванням засобів електронних комунікацій, що вчиняються стосовно малолітньої чи неповнолітньої особи або

такою особою стосовно інших учасників освітнього процесу, внаслідок чого могла бути чи була заподіяна шкода психічному або фізичному здоров'ю потерпілого [1].

Типовими ознаками булінгу (цькування) є:

- систематичність (повторюваність) діяння;
- наявність сторін – кривдник (булер), потерпілий (жертва булінгу), спостерігачі (за наявності);
- дії або бездіяльність кривдника, наслідком яких є заподіяння психічної та/або фізичної шкоди, приниження, страх, тривога, підпорядкування потерпілого інтересам кривдника, та/або спричинення соціальної ізоляції потерпілого.

Така позиція цілком відповідає загальноприйнятому поняттю булінгу в європейському законодавстві. Окрім того, виділяють окреме поняття кібер-булінгу, яке визначається як будь-яка форма електронного спілкування, в тому числі в соціальних мережах, таких як Facebook, Myspace и Twitter, обмін текстовими повідомленнями, миттєві повідомлення, веб-сайти та електронну пошту, повторювані або продовжені в часі, які залякують, принижують, наносять шкоду фізичному чи психічному здоров'ю, емоційному благополуччю або репутації іншої особи.

На сьогоднішні день є декілька видів поведінки характерної для кібер-булінгу: флеймінг, або перепалки, або (англ. flaming) – обмін короткими гнівними і запальними репліками між двома чи більше учасниками, використовуючи комунікаційні технології; нападки, постійні виснажливі атаки (англ. harassment) – найчастіше це залучення повторюваних образливих повідомлень, спрямованих на жертву з переважанням персональних каналів комунікації; обмовлення, зведення наклепів (англ. denigration) – розповсюдження принизливої неправдивої інформації; самозванство, втілення в певну особу (англ. impersonation) – переслідувач позиціонує себе як жертву, використовуючи її пароль доступу до її акаунту в соціальних мережах, а потім здійснює негативну комунікацію; ошуканство, видурювання конфіденційної інформації та її розповсюдження (англ. outing &

trickery) – отримання персональної інформації в міжособовій комунікації і передача її тим, кому вона не призначалась [2, с. 4].

Окреме місце в системі дій, які можна розглядати як інформаційні загрози у віртуальному середовищі, займають дії тісно пов'язані з можливістю їх реалізації в реальному житті. До них, на нашу думку, відноситься кібер-самогубство; кіберпереслідування, тобто дії з прихованого вистежування для отримання необхідної інформації з метою організації злочинних дій; хепіслепінг (від англ. happy slapping) – відносно новий вид кібер-булінгу, в якому учасники раптово лякають один одного, в той час як інші здійснюють відеозйомку та хоппінг – напад з метою звалтування чи його імітації, що також фіксується на відео. Отримані відео розміщують в соцмережах, де їх можуть продивлятися необмежена кількість користувачів, зазвичай без згоди жертви [2, с. 4].

І, хоча, найчастіше булінг зустрічається в середовищі малолітніх та неповнолітніх, дане явище цілком характерне і для повнолітніх осіб. Як правило, булінг спричиняється неодноразово особою, або групою осіб, які мають певні переваги (фізичні, психологічні чи адміністративні), і вчиняється з певною метою: залякати, або покарати за щось. З психологічної точки зору, булінг – це довготривале відторгнення людини від колективу та свідомо жорстоке ставлення до неї.

Окремі дослідження юридичної науки, зазначають, що булінг в деяких випадках подібний до катування, тому правопорушники мають бути притягнені до кримінальної відповідальності. Поширеність цього явища має психологічну, соціальну і юридичну проблеми, які іноді необхідно вирішувати навіть кримінально-правовими заходами.

Кібер-булінг є інтернаціональною проблемою, над вирішенням якої давно працюють країни Європейського союзу та США.

Швеція була першою країною Європейського союзу, яка ще в 1993 році, прийняла закон проти кіберзалякування. «Постанова про віктимізацію на робочому місці» захищала жертв від «явно негативних образливих дій, які повторюються та

спрямовані проти окремих працівників, о може призвести до виключення працівників із спільноти на робочому місці» [3].

В 2002 році у Франції був прийнятий Закон про соціальну модернізацію, який додав до Трудового кодексу Франції наслідки кіберзалякування, зокрема притягнення роботодавців до відповідальності за їх участь в переслідуваннях [4]. Норми діючого французького законодавства визначають поняття «моральне переслідування», як «триваючу або регулярно повторювану дію, що посягає на гідність, шкодить фізичному та психічному здоров'ю жертви або її професійній кар'єрі».

В Великобританії немає окремого законодавства, яке б встановлювало відповідальність за кібербулінг, проте суди у визначених випадках використовують загальні норми Закону про захист від переслідувань. Натомість Сполучені Штати мають досить розгалужене законодавство в сфері захисту від кібербулінгу, зокрема в 45 штатах діє законодавство, що захищає від цифрових домагань [5].

Дії особи, які об'єднуються поняттям кібербулінг, можна охарактеризувати як цивільний інформаційний делікт [6, с. 155], що посягає на особисті немайнові права фізичної особи. До них можна віднести ті дії користувачів соціальних мереж, які завдають шкоду психологічному здоров'ю, наприклад кіберзалякування чи кібер-булінг, тобто агресивні, жорстокі дії, цькування в соцмережі з метою завдання шкоди, образи чи приниження.

Конституція України в ст. 28 закріплює право кожного на повагу до його гідності. Ніхто не може бути підданий катуванню, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує його гідність, поводженню чи покаранню [7]. Цькування в соцмережах можна визнати таким поводженням з жертвою булінгу, що принижує її гідність. Честь, гідність особи є особистими немайновими благами, які відповідно до ст. 201 Цивільного кодексу України (надалі ЦК України) охороняються цивільним законодавством. А згідно зі ст.297 ЦК України фізична особа має право звернутися до суду з позовом про захист її гідності та честі [8].

Деліктна відповідальність за загальним правилом настає лише за наявності вини заподіювача шкоди (булера). При цьому в деліктних правовідносинах саме на позивача (жертву боулінгу) покладається обов'язок довести наявність шкоди та її розмір, протиправність поведінки заподіювача шкоди (булера) та причинний зв'язок такої поведінки із заподіяною шкодою.

Отже, позивач (жертва боулінгу) повинен довести не тільки протиправність поведінки відповідача (булера), а й наявність самої моральної шкоди та причинний зв'язок між поведінкою відповідача (булера) та заподіяною шкодою.

Суд встановлює наявність чи відсутність цькування в соцмережах на підставі будь-яких даних, що обґрунтовують вимоги і заперечення учасників справи. Ці дані встановлюються такими засобами: 1) письмовими, речовими, і електронними доказами; 2) висновками експертів; 3) показаннями свідків.

Видається, що у справах про цькування особи в соцмережах, засобом доказування буде інформація саме із соціальних мереж, тобто електронні докази. Нове процесуальне законодавство визначає поняття електронних доказів. Так, частинами 1 та 2 ст. 100 Цивільного процесуального кодексу України (надалі – ЦПК України) передбачено, що електронними доказами є інформація в електронній (цифровій) формі, що містить дані про обставини, що мають значення для справи, зокрема, електронні документи (в тому числі текстові документи, графічні зображення, плани, фотографії, відео- та звукозаписи тощо), веб-сайти (сторінки), текстові, мультимедійні та голосові повідомлення, метадані, бази даних та інші дані в електронній формі. Такі дані можуть зберігатися, зокрема, на портативних пристроях (картах пам'яті, мобільних телефонах тощо), серверах, системах резервного копіювання, інших місцях збереження даних в електронній формі (в тому числі в мережі Інтернет).

Статтями 77-80 ЦПК України встановлено критерії доказів, а саме їх належність, допустимість, достовірність та достатність [9].

Однак, як свідчить судова практика, в отриманих судом відзивах на позов відповідачі (булери) не визнають свого



авторства в публікаціях, поширених в соціальних мережах, стосовно позивача (жертви боулінгу). Аналізуючи скріншоти з сторінок соціальних мереж, суди нерідко доходять висновку про необхідність відхилення таких доказів. Вказаного висновку суди доходять з огляду на те, що джерело даної інформації знеособлене, не зрозуміло звідки така інформація, хто зробив ці публікації, чи є ці особи відповідачами (булерами), тощо.

Очевидно, що в соцмережі Facebook може зареєструватися будь-яка особа та під будь-яким іменем. Отже, можна створити та підтримувати сторінку від імені відповідача (зокрема, шляхом розміщення інформації та фотознімків). Встановлення такої особи під час розгляду справи майже неможливе.

У таких випадках суди, як правило, залучають Консорціум «Український центр підтримки номерів та адрес». Функції Консорціуму полягають у проведенні фіксації та дослідження змісту веб-сторінок у мережі Інтернет з видачею експертних висновків, а також видачі довідок з відомостями про власників веб-сайтів або інформацію про їх встановлення. Компетенція консорціуму підтверджується Свідоцтвом про акредитацію, виданим 22.11.2017 р. ОП «Український мережевий інформаційний центр», який відповідно до розпорядження Кабінету Міністрів України від 22.07.2003 р. №447-р «Про адміністрування домену «UA» та ст. 56 Закону України «Про телекомунікації» уповноважено здійснювати адміністрування адресного простору українського сегмента мережі Інтернет [10].

Складність засвідчення електронних доказів полягає і в тому, що до моменту розгляду справи судом така інформація легко може бути видалена, що значно знижує шанси довести факт її наявності. Інформація може бути також змінена автором, зберігачем чи користувачем.

Також суд повинен надати оцінку тому, коли, у який час та за яких обставин відбувалось цькування, тому доказ, який не містить таких відомостей, не може бути прийнятий судом.

Незважаючи на те, що Законом України «Про електронні довірчі послуги» [11] введено поняття електронного підпису та печатки, електронної позначки часу, реєстрованої електронної доставки та сертифіката автентифікації веб-сайту (електронної

процедури, яка дає змогу підтвердити електронну ідентифікацію фізичної, юридичної особи, інформаційної або інформаційно-телекомунікаційної системи та/або походження та цілісність електронних даних), є побоювання, що «експертна фіксація», як це наразі вирішується на практиці, не гарантує виключення чи усунення будь-яких сумнівів з приводу того, що конкретний «експерт» її зафіксував правильно, без зловживань і будь-яких змін.

Оскільки електронний доказ можна легко знищити, питання про те, як надійно та правильно зберегти й надати його суду, залишається відкритим. Особливо, якщо йдеться про публікації в соцмережах [12].

**Висновок.** Безумовно, можливість використання електронних доказів у суді можна назвати прогресивним нововведенням. Однак у процесуальному законодавстві чітко не визначені процедура оформлення, подання і дослідження таких доказів. Як наслідок, використання електронних доказів у судових процесах не завжди є ефективним, що свідчить про неможливість доведення факту цькування особи (булінгу) у соцмережах, а також стягнення з булера матеріальної та моральної шкоди.

Вищезазначене свідчить про необхідність доопрацювання чинних процесуальних кодексів, а саме: внесення до них чітких правил оперування електронними доказами.

#### **Література:**

1. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо протидії булінгу цькуванню : Закон України від 19.01.2019р. *Відомості Верховної Ради* . 2019. № 5. Ст.33.
2. Kowalski, Robin M., Limber, Susan P., Agatston, Patricia W. *Cyber bullying: bullying in the digital age*. Oxford: Blackwell Publishing Ltd, 2008. 218 p.
3. *Bullying, Harassment and Stress in the Workplace A European Perspective*. Proskauer. Retrieved November 18, 2015 URL: <https://www.internationalaborlaw.com/files/2013/01/Bullying-Harassment-and-Stress-in-the-workplace-A-European-Perspective.pdf>. (дата звернення 17.11.2019)
4. Viola Lloyd (November 15, 2013). "French law prohibiting bullying in the workplace". Retrieved December 17, 2018 URL:

[https://www.thehrdirector.com/business-news/diversity\\_and\\_equality/french-law-prohibiting-bullying-in-the-workplace/](https://www.thehrdirector.com/business-news/diversity_and_equality/french-law-prohibiting-bullying-in-the-workplace/)(дата звернення 17.11.2019)

5. Christie Signs Tougher Law on Bullying in Schools By Rrichard Pérez-Peñajan. 6, 2011 URL: [https://www.nytimes.com/2011/01/07/pyregion/07bully.html?\\_r=0](https://www.nytimes.com/2011/01/07/pyregion/07bully.html?_r=0) (дата звернення 17.01.2019).

6. Сафончик О.І. Поняття і види інформаційних правопорушень у соціальних мережах Актуальні проблеми цивілістики у цифрову добу: он-лайніві соціальні мережі: монографія / за ред Є.О. Харитоновна, О.І. Харитонової; уклад Б.В. Фасій ; НУ ОЮА. Одеса: Юридична література, 2018. – 176 с. С. 148-159.

7. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР Дата оновлення 21.02.2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>. (дата звернення: 15.11.2019).

8. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. №435- IV. Дата оновлення. 02.11.2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>. (дата звернення: 15.11.2019).

9. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2001 р. № 1618-IV. Дата оновлення 19.10.2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15> (дата звернення: 15.11.2019).

10. Електронні докази в суді: вирішення проблем доказування чи поле для фальсифікацій. URL: <http://jur-gazeta.com/publications/practice/sudova-praktika/elektronni-dokazi-v-sudi-virishennya-problem-dokazuvannya-chi-pole-dlya-falsifikaciy.html>. (дата звернення: 13.11.2019).

11. Про електронні довірчі послуги: Закон України від 05.10.2017 р. № 2155-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2155-19>. (дата звернення: 17.11.2019).

12. Електронні докази в процесуальному праві: як це працює в українських реаліях. URL: [https://protocol.ua/ua/elektronni\\_dokazi\\_v\\_protseualnomu\\_pravi\\_yak\\_tse\\_pratsyue\\_v\\_ukrainski\\_h\\_realiyah/](https://protocol.ua/ua/elektronni_dokazi_v_protseualnomu_pravi_yak_tse_pratsyue_v_ukrainski_h_realiyah/). (дата звернення: 13.11.2019).

УДК 343.1

**Маленко Ольга Валеріївна**  
асистент кафедри приватного права  
Чернівецького Національного університету  
імені Юрія Федьковича,  
адвокат