

НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ «ОДЕСЬКА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ»

АДАПТАЦІЯ ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА ДО ЄВРОПЕЙСЬКИХ СТАНДАРТІВ

Колективна монографія

За редакцією Н. Ю. Голубєвої

Одеса
Фенікс
2026

УДК 341.93
А 28

*Рекомендовано до друку вченою радою
Національного університету «Одеська юридична академія»
(протокол № 8 від 08.04.2026 р.)*

Рецензенти:

Харитонов Є. О. – доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України, заслужений діяч науки і техніки України, завідувач кафедри приватного права Національного університету «Одеська юридична академія»;

Гусаров К. В. – доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України, завідувач кафедри цивільної юстиції та адвокатури Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого;

Булеца С. Б. – докторка юридичних наук, професорка, завідувачка кафедри цивільного права та процесу Державного вищого навчального закладу «Ужгородський національний університет».

А 28

Адаптація цивільного процесуального права до європейських стандартів : кол. монографія [Електронне видання] / за ред. Н. Ю. Голубєвої. – Одеса : Фенікс, 2026. – 452 с. – Режим доступу: ...
ISBN 978-617-8763-28-2

Колективна монографія є комплексним дослідженням проблем адаптації цивільного процесуального права до європейських стандартів. Монографія, представлена увазі читача, об'єднує досвід теоретичних досліджень і практичних напрацювань вітчизняних фахівців у галузі цивільного процесуального права. Автори аналізують ключові напрями гармонізації національного процесуального законодавства з європейськими стандартами, виявляють системні прогалини та пропонують прикладні механізми модернізації судового процесу.

Адресована науковцям, викладачам, юристам-практикам, студентам юридичних факультетів і всім, хто цікавиться розвитком цивільного процесуального права в умовах європейської інтеграції.

УДК 341.93

ISBN 978-617-8763-28-2

© Колектив авторів, 2026

Розділ 5.

Право на приватність та процесуальні гарантії при використанні електронних доказів: аналіз практики ЄС (Дрогозюк К. Б.)

Вступ	179
1. Теоретико-правові основи права на приватність	181
2. Електронні докази та правові стандарти їх використання	186
3. Практика Європейсько суду з прав людини щодо права на приватність та допустимості електронних доказів	191
4. Імплементация європейських стандартів захисту приватності при використанні електронних доказів у цивільному процесі України	196
Висновки	199

Розділ 6.

Електронні докази у цивільному процесі: стандарти ЄС та особливості національного судочинства (Московчук Д. О.)

Вступ	202
1. Правове регулювання електронних доказів у праві Європейського Союзу	203
2. Особливості використання електронних доказів у цивільному процесі окремих держав ЄС.	207
3. Перспективи розвитку правового регулювання електронних доказів у цивільному судочинстві	222
Висновки	224

Розділ 7.

Електронний документ та електронний документообіг у цивільному судочинстві України: адаптація до європейських стандартів (Павлова Ю. С.)

Вступ	227
1. Правова природа електронного документа у цивільному судочинстві України	228
2. Електронний документообіг у системі цивільного судочинства України	234
3. Перспективи розвитку електронного судочинства в Україні з урахуванням процесу євроінтеграції	240
Висновки	245

Розділ 8.

Адаптація позовного провадження у цивільному судочинстві України до європейських стандартів правосуддя (Полюк Ю. І.)

Вступ	249
1. Позовне провадження – форма реалізації права на справедливий суд: європейські стандарти та національна модель правового регулювання.	251
2. Конструкція позову в цивільному судочинстві України: взаємозв'язок видів позовів та ефективного способу судового захисту в контексті європейських стандартів	257
3. Система спрощення та оптимізації позовного провадження в цивільному судочинстві України у світлі європейських стандартів	265
Висновки	281

Розділ 9.

Європейські стандарти апеляційного перегляду судових рішень в цивільному процесі (Ліопол І. М.)

Вступ	286
-------------	-----

Розділ 6

ЕЛЕКТРОННІ ДОКАЗИ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ: СТАНДАРТИ ЄС ТА ОСОБЛИВОСТІ НАЦІОНАЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА

Московчук Дмитро Олександрович,
доктор філософії в галузі знань «Право»,
доцент кафедри цивільного, нотаріального та виконавчого процесу
Національного університету «Одеська юридична академія»,
ORCID: 0000-0002-8977-2036

DOI

Вступ

1. Правове регулювання електронних доказів у праві Європейського Союзу
2. Особливості використання електронних доказів у цивільному процесі окремих держав ЄС
3. Перспективи розвитку правового регулювання електронних доказів у цивільному судочинстві

Висновки

Вступ

Стрімкий розвиток інформаційних технологій та цифровізація суспільства суттєво вплинули на всі сфери суспільного життя, у тому числі й на сферу правосуддя. Сучасні правовідносини все частіше здійснюються в електронному середовищі, що зумовлює появу нових форм доказів у цивільному процесі. Електронні листи, повідомлення, цифрові документи, дані інформаційних систем та інші електронні відомості набувають важливого значення як засоби підтвердження юридично значущих фактів. У зв'язку з цим виникає об'єктивна необхідність правового регулювання електронних доказів та визначення їх місця в системі доказового права.

Особливої актуальності це питання набуває в умовах цифровізації судочинства та розвитку електронного правосуддя. Використання електронних доказів дозволяє забезпечити оперативність, ефективність і доступність правосуддя. Водночас застосування таких доказів потребує чіткого нормативного регулювання, оскільки вони мають специфічні властивості, пов'язані з їх нематеріальною природою, можливістю копіювання та зміни. Важливими аспектами є забезпечення автентичності, цілісності, достовірності та допустимості електронних доказів у судовому процесі.

Значний вплив на розвиток правового регулювання електронних доказів має законодавство Європейського Союзу, яке формує єдині стандарти їх використання. Особливої уваги потребує питання гармонізації національного законодавства з міжнародними та європейськими стандартами. Це дозволить забезпечити ефективний захист прав і законних інтересів учасників цивільного процесу.

Саме потреба в унормування такого використання призвела до того, що в Законі України від 03.10.2017 «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів», яким було викладено в новій редакції ЦПК України, ГПК України та КАС України, в процесуальні кодекси були внесені норми, що містять уніфіковані положення щодо доказів у адміністративному, господарському та цивільному процесах, а також запроваджено новий вид засобу доказування – електронний доказ.

Європейський Союз (далі – ЄС) прагне захищати своїх громадян від ризиків у просторі свободи, безпеки та правосуддя. Використання переваг цифрових технологій та забезпечення високого рівня безпеки в усьому Союзі були рушійними силами останнього будівельного блоку в цій архітектурі: пакету електронних доказів. Нещодавно прийнятий, він має на меті забезпечити, щоб судові органи могли отримувати електронні докази в усьому ЄС та за його межами швидко та юридично обґрунтовано.

Даний розділ містить вступ до двох нових стандартів ЄС: Регламенту про європейські ордери на надання/збереження доказів та Директиви про визначення установ та призначення законних представників. Автори даних стандартів окреслюють ключові елементи цього нового набору правилами та ілюструють їх наслідки для зацікавлених сторін. Крім того, безкордонний та відкритий характер цифрових технологій також робить необхідним аналіз існуючих та потенційних нових міжнародних угод у цій галузі, оскільки вони впливатимуть на ефективність прийнятого пакету електронних доказів ЄС.

1. Правове регулювання електронних доказів у праві Європейського Союзу

Звичайно, прийняття правил ЄС щодо електронних доказів є важливим кроком. Фундаментально спираючись на принцип взаємної довіри між державами-членами ЄС та презумпцію їх дотримання законодавства Союзу, верховенства права, а також основних прав і цінностей, застосування пакету електронних доказів, тим не менш, вимагатиме

постійного контролю, моніторингу та співпраці між усіма залученими сторонами.¹

Нещодавні події, такі як пандемія COVID-19 та війна росії проти України, підтверджують необхідність для ЄС захищати своїх громадян від експлуатації відомих та нових вразливостей у судах, повністю поважаючи основні права.

У 2016 році Рада ухвалила висновки щодо покращення правосуддя. У цих висновках Комісії було запропоновано, серед іншого, «розробити спільну систему співпраці з постачальниками послуг з метою отримання певних категорій даних, зокрема даних абонентів, коли це дозволено законодавством третіх країн, або будь-якого іншого порівнянного рішення, яке дозволяє швидке та законне розкриття таких даних» та «знайти способи, у співпраці з державами-членами та, за необхідності, третіми країнами, у пріоритетному порядку, для швидшого та ефективнішого забезпечення та отримання електронних доказів шляхом оптимізації використання процедур взаємної правової допомоги та, де це можливо, взаємного визнання».

Аналогічно, у своїй Резолюції 2017 року Європейський парламент закликав Комісію запропонувати європейську правову базу для електронних доказів, зазначивши, що «спільний європейський підхід до правосуддя в кіберпросторі є пріоритетним питанням, оскільки він покращить забезпечення верховенства права та сприятиме отриманню електронних доказів».²

Для забезпечення того, щоб судові органи могли отримувати електронні докази по всьому ЄС та за його межами швидко та юридично обґрунтовано, Комісія 17 квітня 2018 року запропонувала законодавчий пакет, що складається з Регламенту про європейські ордери на надання та збереження доказів та Директиви про призначення законних представників. Порівняно з традиційними інструментами взаємного визнання, новизна цих пропозицій полягає в тому, що накази можуть бути адресовані безпосередньо представнику постачальника послуг в іншій державі-члені без систематичної участі органу влади цієї іншої держави-члена в процесі.³

Однак наявність внутрішньої системи ЄС – в ідеалі з її належним застосуванням на практиці – це ще не кінець історії. Забезпечення узгодженості та послідовності між правилами ЄС щодо електронних доказів та міжнародними угодами, які вже узгоджені або все ще перебувають на стадії переговорів, такими як Другий Додатковий протокол до Будапештської конвенції

¹ M. Böse, An assessment of the Commission's proposals on electronic evidence. URL: [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2018/604989/IPOL_STU\(2018\)604989_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2018/604989/IPOL_STU(2018)604989_EN.pdf)

² As defined in Art. 2(4) of Directive (EU) 2018/1972 of the European Parliament and of the Council of 11 December 2018 establishing the European Electronic Communications Code, O. J. L 321, 17.12.2018

³ Council General Approach text of 12 December 2018. URL: <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-15292-2018-INIT/en/pdf>.

Ради Європи, Угода між ЄС та США про електронні докази, має вирішальне значення для правової визначеності всіх зацікавлених сторін, яких стосується ця нещодавно прийнята система.

Після прийняття пропозиції Комісії у 2018 році співзаконодавцям знадобилося п'ять років, щоб узгодити цей пакет. Пропозицію схвалили та підтримали через наявність швидших інструментів для отримання електронних доказів, але вона також зіткнулася з критикою у вигляді попереджень не знижувати існуючі стандарти, особливо щодо захисту основних прав.

Показово, що сім держав-членів, включаючи Німеччину та Нідерланди, не змогли підтримати Загальний підхід, прийнятий Радою у грудні 2018 року. Крім того, велика кількість правок, запропонованих Європейським парламентом демонструє складний шлях до пошуку компромісу.

У листопаді 2022 року було досягнуто політичної згоди, яку було підтверджено в Раді (Coreper) та Європейському парламенті (Комітет LIBE) у січні 2023 року. Регламент та Директива були опубліковані в Офіційному журналі 28 липня 2023 року. Регламент набуде чинності через 36 місяців після дати набрання чинності, тобто 18 серпня 2026 року, це дозволяє державам-членам внести необхідні зміни до свого національного законодавства та забезпечити все необхідне до початку застосування пакету електронних доказів.¹

Зі своїм новим пакетом електронних доказів ЄС запроваджує абсолютно нову систему отримання електронних доказів, безпосередньо звертаючись до приватних постачальників послуг зв'язку, зберігання даних та інтернет-інфраструктури, розташованих в іншій державі-члені ЄС, тобто без необхідності залучати національні органи держави-члена, в якій знаходиться постачальник послуг. Такий підхід може належним чином функціонувати лише на основі високого рівня взаємної довіри між державами-членами ЄС.

Регламент, який базується на ст. Стаття 82(1) Договору про функціонування Європейського Союзу (ДФЄС) запроваджує два нових центральних інструменти, що застосовуються по всьому Союзу з метою отримання електронних доказів – Європейський ордер на пред'явлення доказів та Європейський ордер на збереження доказів. Вибір правової основи зазнав різкої критики, але законодавець не змінив його.

Ці інструменти визначаються як рішення, видані або підтверджені судовим органом держави-члена та адресовані призначеній установі або законному представнику постачальника послуг, який пропонує послуги в Союзі та знаходиться в іншій державі-члені, з метою пред'явлення електронних доказів або для збереження електронних доказів з метою подальшого запиту на їх пред'явлення. Завдяки Європейському ордеру на збереження доказів судові

¹ Digital Services Act: Regulation (EU) 2022/2065 of the European Parliament and of the Council of 19 October 2022 on a Single Market For Digital Services and amending Directive 2000/31/EC (Digital Services Act), O. J. L 277, 27.10.2022, p. 1

органи можуть заборонити іноземним постачальникам послуг видаляти або змінювати дані, тоді як Європейський ордер на пред'явлення доказів дозволяє органам влади запитувати збережену інформацію безпосередньо у постачальників послуг негайно або на пізнішому етапі.

З цією метою Регламент регулює умови видачі цих документів, їх виконання постачальниками послуг, повідомлення та підстави для відмови для держави-члена, що виконує ордер, процедуру забезпечення виконання та застосування санкцій, права осіб, чії дані запитуються, процедуру перегляду у разі наявності суперечливих зобов'язань із законодавством третьої держави, положення про стандартизовані сертифікати та децентралізовану ІТ-систему, і, нарешті, правила, що регулюють витрати.¹

Однак Регламент не передбачає повного та вичерпного переліку правил, що регулюють застосування Європейського ордера на пред'явлення доказів та Європейського ордера на збереження доказів, а натомість неодноразово посилається на правила, передбачені національним законодавством.

Регламент визначає термін «електронні докази» як дані абонента, дані про трафік або дані контенту, що зберігаються постачальником послуг або від його імені в електронній формі, тобто електронні листи, текстові повідомлення або контент із програм обміну повідомленнями, аудіовізуальний контент або інформація про онлайн-акаунт користувача. Ці категорії даних відповідають законодавству ЄС та усталеній практиці Суду ЄС, а також типам даних, що використовуються в державах-членах, та міжнародним документам.

Щодо персональної та територіальної сфери застосування, Регламент зосереджується на постачальниках послуг, які пропонують послуги в Союзі. Таким чином, Регламент спрямований на постачальників послуг, які надають послуги електронного зв'язку та інші інформаційні послуги, що дозволяють користувачам спілкуватися один з одним або обробляють чи зберігають дані від імені користувачів, такі як телекомунікаційні компанії або компанії соціальних мереж. Це включає голосовий ІР-обмін миттєвими повідомленнями та електронну пошту, а також торговельні майданчики та інші хостингові послуги, а також платформи онлайн-ігор та азартних ігор. Постачальники послуг інтернет-інфраструктури, такі як реєстри доменних імен, постачальники проксі-послуг та реєстри інтернет-протоколу, також охоплюються цим Регламентом і мають особливе значення, оскільки вони зберігають дані, які можуть дозволити ідентифікувати фізичну або юридичну особу користувача.

¹ Regulation (EU) 2023/1543 of the European Parliament and of the Council of 12 July 2023 on European Production Orders and European Preservation Orders for electronic evidence O. J. L 191, 28.7.2023

2. Особливості використання електронних доказів у цивільному процесі окремих держав ЄС

Якщо розглядати окремо деякі країни, то відомо, що Цивільний кодекс Франції¹ є надзвичайно давнім нормативно-правовим актом і за свою багатовікову історію мав величезну кількість редакцій. В цьому і є особливість французького законодавства, в якому норми щодо доказів містяться в основному не в Цивільному процесуальному кодексі², а в Цивільному кодексі.

Чинна редакція Цивільного кодексу Франції виділяє різні засоби доказування, серед яких головними є:

- Письмові докази – статті 1363 – 1380;
- Показання свідків – стаття 1381;
- Презумпції – стаття 1382;
- Визнання стороною – стаття 1383 – 1383-2;
- Присяги – статті 1384 – 1386-1.

Розвиток електронних доказів у Франції також тісно пов'язаний з електронним підписом та електронними листами, оскільки швидка поява нових комунікаційних засобів та інтенсивне використання Інтернету викликали необхідність адаптації законодавства Франції до сучасних потреб.

Протягом тривалого часу письмові докази (які альтернативно називаються *preuve par écrit* або *preuve littérale*) були синонімом паперових доказів. Це було так загальновизнано, що практичної потреби в правовому визначенні не було. Проте суди зіткнулися зі зростаючими труднощами починаючи з подання заяви до нових способів створення та збереження документів.

І лише у 2000 р. законодавець вирішив розв'язати цю проблему. Тому було вирішено, що необхідно розробити визначення письмових доказів, яке включатиме традиційні, а також електронні письмові документи.

Можна назвати три знакові дати в контексті законодавчого регулювання процесу судового доказування у Франції:

- 13 грудня 1999 р. – публікація Європейської директиви «Про систему електронних підписів, що застосовується в межах Співтовариства»³;
- 13 березня 2000 р. – прийняття закону «Про адаптацію права доказів до інформаційних технологій, що стосуються електронного підпису»⁴;

¹ Code civil URL: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006070721?etatTexte

² Code de procédure civile URL: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/

³ Директива 1999/93/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 13 грудня 1999 р. Про систему електронних підписів, що застосовується в межах Співтовариства, JOCE від 19 січня 2000 р., L 13, с. 12

⁴ Закон 2000-230 від 13 березня 2000 р. про адаптацію права доказів до інформаційних технологій, що стосуються електронного підпису, ОВ від 14 березня 2000 р., с. 3968

- 30 березня 2001 р. – прийняття указу «прийнятого для застосування ст. 1316-4 ЦК щодо електронного підпису»¹

Статтею 1316 у редакції 2001 року ЦК Франції було зазначено, що «документальні докази – це докази, що складаються з серії букв, символів, цифр або будь-яких інших знаків зі зрозумілим значенням, незалежно від їх середовища та способів передачі». Викладений таким чином текст охоплює всі форми доказу, включаючи електронну².

Хоча це визначення модернізоване шляхом включення електронних документів, проте воно, до певної міри, залишається класичним. Зрештою, електронний лист – не більше ніж запис, записаний на альтернативному носії (відео та аудіозаписи залишаються виключені з цієї категорії). Власне, це стало звичним розрізняти «écrits sur support papier» та «écrits sur support électronique», тобто паперові документи та документи на електронній основі.

Іншими словами, будь-які докази тепер прийнятні незалежно від їх носія. Це так званий принцип нейтральності та недискримінації. Суддя не може заздалегідь відхилити електронний лист, веб-скріншот, IP-адресу на тій підставі, що доказом є саме електронна пошта, веб-скріншот або IP-адреса.

З іншого боку, суддя зможе відхилити його за двох умов: спочатку тому, що документ його не переконує, а потім мотивуючи цим же відмову. Таким чином, стаття 1316-1 ЦК Франції встановлює загальне застереження: «Написання в електронній формі визнається доказом так само, як і запис на папері, за умови, що (...) можна належним чином ідентифікувати особу, від кого вона виходить, а також що вона складена та зберігається в умовах, які гарантують її цілісність».

Наслідок цього положення для учасника судового процесу є подвійним. Передусім, він повинен привести докази у знайому судді форму, наприклад, паперову роздруківку електронного листа. Також він повинен підготувати, упорядкувати та зберегти докази того, що наданий доказ підтверджує автентичність особи, від якої він виходить, та його цілісність. Тому потрібно організувати резервну копію поштового сервера для електронної пошти або сервера типу брандмауера, на якому будуть зберігатися листи, причому всім керує судовий виконавець або комп'ютерний експерт, можливо, затверджений апеляційним судом.

IP-адреса лежить в основі труднощів з організацією резервної копії, оскільки вона є доказом, який надійно підтверджує особу зловмисника або комп'ютера, який намагається зламати. Оскільки IP-адреса – це дефіцитний Інтернет-ресурс, стандартизований і контрольований Інтернет-корпорацією

¹ Декрет № 2001-272 від 30 березня 2001 р. прийнятий для застосування статті 1316-4 Цивільного кодексу щодо електронного підпису. ОВ від 31 березня 2001 р., с. 5070

² Дрогозюк К. Б.. Впровадження електронних доказів у цивільне судочинство Франції.. *Новели цивільного процесуального законодавства: докази та доказування* : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Одеса, 14 вересня 2020 р.). Одеса : Фенікс, 2020. – 185 с. URL: <https://hdl.handle.net/11300/13083>

для присвоєних імен і номерів ICANN. Проте статус IP-адреси такий самий, як і для будь-якого електронного доказу: він дійсно є прийнятним доказом у французькому суді. Однак повідомлення про існування IP-адреси, залишеної як слід на якомусь сервері, вимагатиме створення резервної копії журналу підключень (журналів), який зазвичай фіксує цю інформацію, створення звіту у знайомій формі, призначеної для судді, додаткове пояснення, надане самою стороною або, краще, експертом, щоб підтвердити, що сторона в судовому процесі використовує інформацію в суді справедливо¹.

Наступним кроком у запровадженні електронних доказів став Закон про правосуддя від 26 грудня 2007 року, що мав на меті модернізацію методів розгляду справи, а також Закон №1.383 про цифрову економіку від 2 серпня 2011 року, що закріпив електронні докази та визначив електронну пошту як «будь-яке повідомлення у формі тексту, голосу, звуку чи зображення, надіслане мережею зв'язку, що зберігається на мережевий сервер або в кінцевому обладнанні одержувача»².

Це законодавче положення визначило умови для отримання електронної пошти і, таким чином, запропонувало значний набір доказів, доступних для сторін. Натепер електронна пошта широко використовується для направлення претензій у контексті судового процесу. Хоча цей спосіб спілкування знайшов своє місце в системі доказового права Франції, все одно існували прогалини, які слід було усунути.

Для деяких правових актів, які передбачають дійсний вияв волі сторін, закон встановлює процедуру доказування. З огляду на специфіку електронної пошти, закон передбачає обмежувальні умови для визнання її прийнятності як засобу доказування «на тих самих підставах і з такою ж доказовою силою», як написано на папері. Формалізм, встановлений законом, такий, що електронна пошта між особами рідко може бути прийнята сама по собі для підтвердження певної дії. Згідно зі ст. 1194 ЦК Франції цей формалізм може бути зменшений: якщо немає спірного питання в письмовій формі, то сторони уповноважені не доводити іншим способом. Таким чином, лист, який не відповідає суворим вимогам законодавства, може вважатися письмовим доказом.

Згідно зі ст. 1163 ЦК Франції електронна пошта може бути буквальним доказом, який «виникає з розбірливої послідовності букв, символів, цифр або будь-яких інших знаків чи символів, наділених зрозумілим значенням незалежно від їх природи, засобом або способом передачі»³. Для того, щоб бути визнаним доказом, він повинен відповідати умовам ст. 1163-1 ЦК Франції,

¹ Géraldine Vial, Olivier Leclerc et Étienne Vergès. Preuves scientifiques et technologiques CA Paris, 15 mai 2019, n° 18/26775

² Article premier de la loi n° 1.383 sur l'Economie Numérique.

³ Code civil URL: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006070721?etatTexte=

тобто особа, від якої він походить, має бути належним чином ідентифікована та сам доказ має зберігатися в умовах, які гарантують його цілісність. Коли через електронну пошту вчинено юридичний акт, він повинен бути підтверджений електронним підписом, необхідним відповідно до умов статті 1163-3 ЦК Франції. Положення статті 279 Цивільного процесуального кодексу Франції, що застосовуються до перевірки написання актів за особистим підписом, повторюють формальні вимоги ст.ст. 1163-1 і 1163-3 ЦК Франції.

Електронний підпис, безперечно, є невід'ємною частиною електронного листа. Це не є результатом номінальної адреси електронної пошти чи простого зазначення імені автора в кінці електронного листа чи навіть проставлення відсканованого підпису. Згідно зі ст. 1163-3 ЦК Франції він полягає «у використанні надійного процесу ідентифікації, що гарантує його зв'язок з діянням, до якого він приєднаний». Такий процес вважається надійним, якщо він гарантує ідентичність підписанта та цілісність документа.

Згідно з рекомендаціями Ради Європи, «електронні докази» означають будь-які докази, які виникають на основі даних, що містяться або створюються пристроєм, робота якого залежить від програмного забезпечення або даних, що зберігаються чи передаються в системі чи пристрої, комп'ютерної мережі»¹.

Спільним між всіма визначеннями електронних доказів є дані. У більшості ці дані мають бути пов'язані з програмним забезпеченням або комп'ютерною мережею, іншими словами, з комп'ютерною системою. У Регламенті Європейської комісії дані мають властивість зберігатися в електронній формі. Таким чином визначення стосуються одних і тих самих даних: цифрових даних. Це значення є проблематичним. З технічної точки зору всі електронні докази мають однакову форму. З точки зору доказового права, електронні докази мають дуже різні форми і порушують дуже різні питання, які поняття «дані» не в змозі відобразити.

Справді, між даними геолокації мало спільного, що може спричинити проблеми порушення конфіденційності та даних електронного підпису, що викликає питання щодо ідентифікації особи, яка підписує, та згоди, яку вона виражає своїм підписом. Іншими словами, притягувати особу до відповідальності на основі географічного положення, що зберігається в базі даних, і намагатися ідентифікувати зміст контракту, закріпленого в blockchain підпадає під два дуже віддалених процеси доказування, як щодо питання доказів, так і правил, застосовних до процедури, яка, ймовірно, буде реалізована в цих двох ситуаціях².

¹ Інструкції з електронних доказів в цивільному і адміністративному судочинстві. 2019. URL: <https://rm.coe.int/lignes-directrices-sur-les-preuves-electroniques-et-expose-des-motifs/1680968ab6>

² Géraldine Vial, Olivier Leclerc et Étienne Vergès. Preuves scientifiques et technologiques CA Paris, 15 mai 2019, n° 18/26775

Проблеми, пов'язані з появою цифрових технологій у сфері доказування, неоднакові залежно від використовуваних методів доведення. Наприклад, коли зображення редагується у відео, воно залишається зображенням, незалежно від того, чи є режим запису та зберігання цифровим чи аналоговим. Воно показує ту саму людину або ту саму сцену. В обох випадках його можна сфальсифікувати, а експертиза може допомогти перевірити його справжність. Іншими словами, техніка змінюється, але вона не змінює основ процесу доведення та труднощі, які створює метод доведення. І навпаки, поява електронного листа в цивільних справах спричинила справжню зміну парадигми. Електронний підпис, що ідентифікує його автора, не має ознак власноручного підпису. Прикріплюється простим клацанням миші або введенням секретного коду. Воно набуває вигляду ряду цифр, незрозумілих як для автора, так і для одержувача, і не відображається в графічному вигляді. Якщо він має характеристики кваліфікованого електронного підпису, він несе презумпцію надійності¹. Тоді тягар доведення автентичності підпису змінюється, тому доведення особи автора діяння не тільки набуває іншої форми, а й вимагає дотримання специфічного правового режиму.

Поява цифрових технологій і те, як ця технологія вторглася в юридичний світ, схоже, охопили всі електронні докази і, як вбачається, містить усі дані, які можуть знадобитися судді для визначення фактів. Цифрові технології суттєво змінили науку та закони щодо доказів, проте це не допустило появи нової концепції, яку ми б назвали електронним доказом. З іншого боку, це додало б складності правозастосовчій практиці².

Цей розвиток не є завершеним, оскільки цифрові докази, у своїй різноманітності, ще можуть багато чого додати до процесу встановлення юридичних фактів без необхідності використання назви «електронних доказів» для їх ідентифікації та регулювання.

Наприклад, слід відмітити, що 20 листопада 2020 року міністр юстиції Франції підписав наказ (JUST2030158A) щодо електронного підпису судових рішень, ухвалених у цивільних справах. Це рішення забезпечує технічну основу для електронного підпису судових рішень і може передбачати те, що необхідно для розвитку цифрових доказів в подальшому.

Німецьке цивільне процесуальне законодавство не знає правових перешкод для доказування за допомогою електронних доказів. Електронні докази є допустимими доказами і вони підлягають візуальному або експертному засвідченню. Візуальні докази можуть розглядатися судом, оскільки сам суд бере до уваги візуалізований вміст електронного файлу. Експертне засвід-

¹ Art. 1367 C. civ. combiné avec l'art. 1 du décret n° 2017-1416 du 28 septembre 2017 relatif à la signature électronique.

² Géraldine Vial, Olivier Leclerc et Étienne Vergès. Preuves scientifiques et technologiques CA Paris, 15 mai 2019, n° 18/26775

чення використовується, якщо візуалізації не достатньо для переконання в автентичності файлу.

Що стосується доказового права для електронних документів, то законодавство Федеративної Республіки Німеччина (далі – ФРН) містить одне з найбільш ліберальних з усіх можливих правил. Навіть якщо, з точки зору матеріального права, ефективність використання доказу залежить від дотримання письмової форми, дотримання письмової форми може бути доведено всіма іншими можливими доказами. Допустимість засобів вирішується в контексті принципу вільної оцінки доказів, а не під час їх визнання як доказів.

Правові норми доказів у німецькому законодавстві є анахронічним залишком, а реконструкція правил доказів для документів показала, що зазвичай вирішальні питання щодо автентичності, справжності та достовірності документа підлягають вільній оцінці доказів і на них не поширюється жодне правило доказування¹.

Основою цивільного процесуального права у ФРН є Цивільний процесуальний кодекс ФРН, згідно з яким не потребує доведення: все, що безперечно; все, що визнано, – § 307 ЦПК ФРН; загальновідомі факти – § 291 ЦПК; презумпції, встановлені законом, – § 292 ЦПК ФРН; прямо не оскаржені факти і цим визнані факти – абз.3 § 138 ЦПК ФРН². У німецькому цивільному процесі метою збирання доказів виступає формування суддівського переконання в істинності спірного твердження³. У процесі збирання доказів, за винятком випадків, коли суд за ініціативою має право збирати докази (§ 448 ЦПК ФРН), пріоритет повністю віддається розсуду сторін.

Під тягарем доказування у цивільному процесі Німеччини розуміється ризик програшу процесу, що лежить на стороні, у разі недоведеності фактичних тверджень даної сторони⁴. У літературі вказується на те величезне значення і «небезпечний» характер тягара доказування, який називається часто «Rückgrat des Prozesses» («хребет процесу»)⁵. При цьому зазначається, що тягар доказування може бути як суб'єктивним, і об'єктивним. Суб'єктивний тягар доказування означає необхідність запобігання програшу процесу довести все, що є спірним і важливим для переконаності суду в істинності фактичних тверджень. У свою чергу, об'єктивний тягар доказування розуміється як загальний ризик програшу процесу через недоведеність⁶.

¹ Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann. Kommentar zur ZPO. 65 Auflage. München 2007. § 284. Rn.2

² Bergfelder. Der Beweis im elektronischen Rechtsverkehr. Hamburg 2006. S.101

³ Zoller/Geimer. Kommentar zur ZPO. 26.Auflage. Köln 2007. Vor § 284. Rn.I.; Rosenberg/Schwab/Gottwald. Zivilprozessrecht. München 2004. § 109. Rn.I.

⁴ Zoller/Geimer. Kommentar zur ZPO. 26.Auflage. Köln 2007. Vor § 284. Rn.I8.

⁵ Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann. Kommentar zur ZPO. 65 Auflage. München 2007. §286.Rn.I.

⁶ Rosenberg/Schwab/Gottwald. Zivilprozessrecht. München 2004. § 114. Rn.3.

У ЦПК ФРН існує «неписане» основне правило розподілу тягаря доказування, розроблене судовою практикою і сформульоване наукою цивільного процесу, згідно з яким особа, яка звернулася з вимогою, несе тягар доказування правостановлюючих фактичних тверджень, а протилежна сторона, на відміну від цього, тягар доказування правоприпиняючих, що виключають або перешкоджають здійсненню права фактичних тверджень¹. Інакше кажучи, кожна сторона доводить сприятливі їй фактичні твердження.

Питання, на яке слід звернути увагу і відокремити від прийнятності електронних документів, це тягар показування і зобов'язання сторін судового процесу та третіх сторін поза процесом співпрацювати при наданні доказів за допомогою електронних документів. Це питання може виникати в найрізноманітніших контекстах. Цілком можливо, що сторона, на яку покладено тягар доведення, захоче надати докази за допомогою власних електронних документів або електронних документів третіх осіб. Іноземні документи можуть перебувати у розпорядженні протилежної сторони, сторони, на яку не покладено тягар доведення, або бути у розпорядженні третьої особи.

Якщо сторона, на яку покладено тягар доведення, бажає надати докази за допомогою власних електронних документів, вона повинна не лише надати суду (і опоненту) доступ до відповідного документа (зазвичай починаючи з здійснення комп'ютерної роздруковки), але також необхідно розкрити всю інформацію, необхідну для перевірки надійності, і в цьому контексті надати суду або судовому експерту доступ до самої системи. Якщо вона цього не зробить, вона ризикує не мати можливості надати належні їй докази та програти процес через те, що тягар доведення покладається на неї. У цьому відношенні тягар доведення регулює рівень активності та участі, бажаний для встановлення істини².

Якщо сторона, на яку покладено тягар доведення, хоче надати докази за допомогою електронних документів, якими володіє опонент, модель тягаря не працює. Відповідно до принципу процесуального права «*Nemo contra se edere tenetur!*», так би мовити, згідно з природним правом, ніхто не повинен пред'являти документи проти самого себе. Таким чином, опонент у судовому процесі міг, незважаючи на несприятливу ситуацію з доказами, залишити іншу сторону без доказів і через відсутність співпраці перемогти в судовому процесі. Цей результат приймається деякими судами, принаймні в більш м'якій формі. Принцип інколи може бути обмежений з огляду на суттєву правову інформацію і допускаються мінімальні виправлення в рамках моделі тягаря, а також на самій моделі шляхом зменшення тягаря обґрунтування сторони, на яку покладено докази, з одночасним збільшенням тягаря обґрунтованого захисту сторони, не обтяженої доказами.

¹ Rosenberg/Schwab/Gottwald. Ibid. § 286. Rn.38; BGH NJW 2002. S.1123; BGH NJW 1991. S.1052.

² Hammer/Bizer. Ibid- S.690.

Інші ж намагаються вказати шлях до «процесуальної сучасності» німецького цивільного судочинства та виправдати загальний процесуальний обов'язок для сторони, яка не несе тягара доведення, надавати інформацію та співпрацювати.

Знову ж таки, тут існує суперечка щодо віднесення електронних доказів до сфери речових доказів або існують в області документальних доказів. Якщо дотримуватися більш суворих зобов'язань щодо розкриття інформації та співпраці, то повинні застосовуватися документальні докази, якщо менш суворі, то речові докази. Таку позицію розвинули німецькі юристи, які з поважних причин приймають сторону щодо загального обов'язок публікувати документи. Однак, як у випадку з доказовою силою електронних доказів, суперечка щодо присвоєння тягара доказування здається малоплідною. З одного боку, незважаючи на розвиток цієї суперечки в цивільній процесуальній догматичі, немає абсолютно ніякої згоди щодо загального обов'язку публікувати документи, що виходить за рамки правил §§ 422 і 423 ЦПК ФРН. Навпаки, багато виступають за обмеження можливостей, викладених у розділах 143, 273 (2) ЦПК ФРН.

Важливо попроситися з принципом: «*Nemo contra se edere tenetur!*» у німецькому процесуальному праві. Справедливі рішення мають прийматися лише на основі правдивості фактів, на яких базується рішення. І кожна зі сторін спору зобов'язана виконати свою частину, щоб переконатися, що рішення є єдиним істинним. Доведеться погоджуватися на привілеї та часто входити в процес зважування конкуруючих принципів справедливості. Однак тягар обґрунтування доказів не може покладатися в односторонньому порядку на процедурне роз'яснення та повинно існувати зобов'язання щодо співпраці сторони, яка не має тягара доведення.

Кожен, хто, як і традиційне німецьке процесуальне право та прецедентне право німецьких судів, продовжує сповідувати принципу: «*Nemo contra se edere tenetur!*», залишається залежним від використання виняткового потенціалу електронних доказів у розпорядженні протилежної сторони. Ця сторона повинна шукати матеріально-правові претензії, знаходити спеціальні процесуальні норми, враховувати обсяг тягара обґрунтування для тверджень і контртверджень і, можливо, вдаватися до інструменту фрустрації доказів із його процесуальними санкціями.

Нарешті, залишається без відповіді питання про те, як сторона, яка несе тягар доведення, може представити докази, використовуючи електронні докази, які знаходяться у володінні третьої сторони, яка не бере участі в провадженні. Німецьке процесуальне законодавство також не дає відповіді на це. У разі документальних доказів, а також речових доказів, треті сторони, які не беруть участь у процесі, можуть бути притягнуті до відповідальності, лише якщо пред'явник має право на пред'явлення документів або на дозвіл перевірки третьої сторони.

З юридичної точки зору ця норма провальна, оскільки закриває можливість для роз'яснення та стоїть у не вирішеному протиріччі з майже необмеженим обов'язком кожної третьої сторони. Зрештою, немає жодного виправдання, чому не потрібно показувати те, про що можна змусити говорити примусово. Комісія з цивільно-процесуального права правильно подала пропозицію щодо поправки, яка, відповідно до обов'язку давати свідчення, також зобов'язувала третіх осіб пред'являти або зберігати документ наготові. На жаль, § 378 ЦПК ФРН, який був включений до Цивільного процесуального кодексу, не враховує це, на свідка покладено лише обов'язок «переглянути записи та інші документи та взяти їх із собою на зустріч, якщо це дозволено та розумно». У цьому відношенні посилання на основні обов'язки свідка щодо розкриття інформації, викладені в розділі 429 ЦПК ФРН. Параграф 378 (1) ЦПК ФРН не містить жодного розкриття інформації, а лише зобов'язання освіжити та підтримувати спогади, що, звичайно, також стосується комп'ютерних роздруківок та електронних доказів.

У літературі докази прийнято поділяти за такими критеріями:

- за метою – на повні докази та докази переважної ймовірності твердження;
- за порядком дослідження – на суворі та вільні докази;
- за метою самих доказів – на основні докази та докази, подані до суду для спростування інших доказів;
- за характером доказів – на прямі та непрямі докази¹.

Повним доказом вважається такий доказ, коли суд повністю переконаний у істинності фактичного твердження. На відміну від цього, про доказ переважної ймовірності твердження може йтися у разі існування лише певної міри переконаності у істинності фактичних тверджень. Відповідно до §284 ЦПК ФРН суд при дослідженні доказів повинен суворо дотримуватися приписів §355-484 ЦПК ФРН. Такий порядок дослідження доказів у німецькому процесуальному праві вважається суворим доказом². Якщо ж йдеться про вільний доказ, то суд не пов'язаний як передбаченими ЦПК ФРН засобами доказування, так і існуючими правилами дослідження доказів. Слід зазначити, що цей вид доказів законодавчо не передбачений, а був, згідно з панівною точкою зору в процесуальній літературі, розроблений для встановлення процесуальних передумов та передумов для оскарження, у тих стадіях процесу, де не проводяться усні судові засідання. До них відносяться: ухвала про дослідження доказів до усного розгляду щодо надання офіційних довідок – §358а ЦПК ФРН, судове звернення до органів влади або до посадових осіб із запитом про надання документів або офіційних довідок – №2 абз. 2 §273³, порядок дослідження іноземного права – §293, а

¹ Rosenberg/Schwab/Gottwald. Zivilprozessrecht. Munchen 2004. § 109. Rn.2.

² BGHMDR 2000. S.290

³ BGHNJW 1966. S.296.

також провадження за клопотанням про надання допомоги для сплати процесуальних витрат – §118.

З метою прискорення та спрощення судочинства та впровадження нових інформаційних технологій у процес, першим Законом про використання електронних форм комунікації в судочинстві (Justizmodernisierungsgesetz)¹ була передбачена можливість дослідження судом доказів так, як йому видається зручним (тобто йдеться про вільний доказ) за наявності згоди сторін². Отримання такої згоди означає для суду можливість відхилитися від обов'язкових розпоряджень ЦПК ФРН. При цьому така згода не повинна обов'язково стосуватися всього процесу дослідження доказів, а може обмежуватись окремими діями з дослідження доказів. З точки зору законодавця, ця норма уможливить, наприклад, проведення додаткового допиту свідка за телефоном або електронною поштою³.

Основними доказами прийнято вважати ті докази, які повинні свідчити про наявність елементу юридичного складу норми права, що застосовується, а також про істинність тверджень сторони, на якій лежить тягар доказування⁴. У свою чергу, доказами, поданими до суду для спростування інших доказів, є докази, які протилежна сторона наводить для підтвердження неістинності або як заперечення щодо фактичного твердження. Основні докази можуть наводитися з використанням будь-яких засобів доказу; для доказів, поданих до суду для спростування інших доказів, згідно з абз.2 §445 ЦПК ФРН, встановлено заборону на допит сторони.

Нарешті, останнім підрозділом видів доказів виступає поділ доказів на прямі та непрямі. Прямий доказ містить факти, які мають безпосередньо свідчити про наявність чи відсутність окремого елементу юридичного складу⁵. У свою чергу, непрямі докази мають у своєму змісті інші факти, що не мають прямого відношення до юридичного складу і виникають у процесі тільки після констатації наявності або відсутності окремого елементу юридичного складу⁶. До таких доказів належать так звані допоміжні факти, що стосуються допустимості чи доказової сили засобу доказування.

Виходячи з контексту абз.1 § 371 ЦПК ФРН в німецькій процесуальній літературі під електронним документом прийнято розуміти текстові, аудіо, – відео- та програмні документи⁷. Така думка ґрунтується на віднесенні електронного документа до речових доказів, і, відповідно, розумінні його як файлу, який може бути записаний на носії інформації⁸. Відповідно до цієї

¹ BGBI.12004. S.2198

² Huber. Modernisierung der Justiz? // ZRP 2003. S.268

³ Bundestagsdrucksache 15/1508. S.18.

⁴ Musielak. Grundkurs ZPO. 8. Auflage. Munchen 2005. Rn.451.

⁵ Rosenberg/Schwab/Gottwald. Zivilprozessrecht. Munchen 2004. § 109. Rn.15.

⁶ BGHNJW 1977. S.946; BGH VersR 1983. S.375

⁷ Zoller/Geimer. Kommentar zur ZPO. 26.Auflage. Koln 2007. § 371. Rn 1; Viefhues. Ibid. S.1011.

⁸ Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung (Band 1 bis 3). Munchen 2008. § 371. Rn.8.

концепції необхідно чітко відмежовувати файл від електронного документа, оскільки останній може бути у тимчасовій (оперативній) пам'яті комп'ютера. На відміну від цього, файл завжди передбачає постійне зберігання на жорсткому диску комп'ютера. Крім того, електронний документ може бути збережений у вигляді файлу, який у цьому випадку виступає в ролі середовища зберігання документа.

Таким чином, формулювання абз.1 § 371 ЦПК ФРН виходить із широкого розуміння електронного документа. Поняття електронного документа в цьому контексті охоплює вже не тільки заяви, клопотання, інші процесуальні документи в електронній формі, а також незалежно від їх змісту графічні, аудіо- та відеофайли. Важливою ознакою тут виступатиме можливість збереження документа у вигляді файлу на носії інформації, оскільки згідно з зазначеним приписом йдеться про вид речового доказу¹.

На відміну від зазначеного формулювання, § 371a ЦПК ФРН виходить із вузького розуміння електронного документа, який є заявою в електронній формі. До них можуть належати нагадування про сплату боргу, квитанції². Багато в чому зміни у ЦПК ФРН та чинні редакції параграфів несуть на собі відбиток попередньої дискусії у процесуальній літературі. Так, питання про віднесення електронного документа до певного виду доказів інтенсивно дискутувалося до 2001 року, до набуття чинності нової редакції §371 ЦПК ФРН, який однозначно вирішив питання речових доказів. Однак, через відсутність легального визначення електронного документа, нині в літературі існують різні точки зору з цього питання.

Відповідно до підходу Арнда Беккера³ під електронним документом розуміється будь-яка можлива довготривала фіксація відомостей на носії інформації при використанні електронного перетворення сигналу. Електронний документ – це насамперед комп'ютерний файл, який створюється, зберігається і пересилається з використанням програмного забезпечення⁴. Словосполучення «фіксація відомостей» використовується автором підходу для відмежування поняття електронного документа від заяв в усній формі. Формулювання «використання електронного перетворення сигналу» служить цілям відмежувати електронний документ від документів, виготовлених за допомогою друкарської машинки або виконаних від руки. При цьому, згідно з цим підходом, під носії інформації у зазначеному визначенні підпадають як електронні носії (дискети, CD-ROM), так і інші носії, у тому числі паперові, на яких роздруковується електронний документ. У цьому випадку йдеться про репродукцію електронного документа (роздруківки), яка згідно з цією

¹ Thomas/Putzo. Kommentar zur ZPO. § 371. Rn.4.

² Musielak. Kommentar zur ZPO. 5 Auflage. Mtinchen 2007. § 371a. Rn.1

³ Becker. Elektronische Dokumente als Beweismittel im Zivilprozess. Frankfurt am Man 2004. S.9.

⁴ Becker. Ibid. S. 10.

точкою зору є також електронним документом¹. Таким чином, з поняття електронного документа виключаються лише письмові документи, виконані від руки або з використанням друкарської машинки. Такий підхід, у свою чергу, веде до проблеми відмежування від поняття письмових документів у ЦПК ФРН.

Італія була однією з перших країн у світі, яка прирівняла юридичну силу електронного документа, підписаного за допомогою цифрового підпису, до документів, написаних і підписаних на паперових носіях. Стаття 15 § 2 Закону 59/1997² запровадила основний принцип еквівалентності паперових та електронних документів: акти, дані та документи, складені державою та фізичними особами за допомогою електронних засобів, договори, укладені в тій самій формі, а також їх зберігання та передача електронними засобами є дійсними та відповідними для всіх намірів та цілей закону.

Цей закон дозволив використовувати інформаційні технології для підвищення ефективності і державного управління, і судового доказування, але його впровадження відбувалося дуже повільно³.

Законодавча позиція контролюється Кодексом цифрового адміністрування (Кодекс цифрового управління), введеним у законодавство декретом 82/2005⁴. КЦУ має на меті забезпечити систематичне регулювання обміну цифровою інформацією між державними адміністраціями; зберігання електронних документів; створення національної мережі електронних документів та підписів. Закон N. 229/2003⁵ встановлює керівні принципи для правил КЦУ і визначає цілі наступним чином: «... забезпечити якнайширшу доступність інформаційних послуг урядами та іншими державними установами та гарантувати громадянам та підприємствам доступ до таких послуг відповідно до максимального спрощення інструментів і процедур, з дотриманням принципів рівності та недискримінації та відповідно до нормативних актів про конфіденційність персональних даних.»⁶

Однак, менш ніж за десять років до КЦУ було внесено кілька поправок. Ці постійні зміни сприяли невизначеності, перешкоджаючи використанню процедури відмови та перевірки електронних підписів та затримуючи еволюцію судової практики цієї спрямованості.

¹ Bergfelder. Ibid. S.76.

² Legge 25 marzo 1997, n.59 Delega al Governo per il conferimento di funzioni e compiti alle regioni ed enti locali, per la riforma della Pubblica Amministrazione e per la semplificazione amministrativa (Gazz. Uff. n. 63 del 17 marzo, Suppl. ordinario n. 56/L). T

³ See Marina Pietrangelo, *La società dell'informazione tra realtà e norma*, (Milano: Giuffrè, 2007), pp 43 – 63.

⁴ Decreto Legislativo 7 marzo 2005, n. 82 Codice dell'amministrazione digitale (Gazz. Uff. n.112 del 16 maggio, Suppl. ordinario n. 93)

⁵ Legge 29 luglio 2003, n. 229, Interventi in materia di qualità della regolazione, riassetto normativo e codificazione – Legge di semplificazione 2001 (Gazz. Uff. n. 196 del 25 agosto 2003)

⁶ Diritto dell'informazione e dell'informatica, 2011, 2, pp 213 – 219

Протягом двадцяти років набули чинності низка змін до нормативних положень, які продемонстрували очевидну невизначеність італійського законодавця у роботі з термінами, визначеними інформаційними технологіями з самого початку¹.

На початку Указ Президента № 513/1997² встановив «критерії та умови впровадження» еквівалентності між електронним документом, підписаним цифровим підписом, і документом з власноручним підписом. Для цього стаття 5 надає електронному підпису таку ж ефективність, як це передбачено ст. 2702 Цивільного кодексу Італії для власноручного підпису³. Постанова 1997 року згодом була замінена Указом Президента № 445/2000⁴, який привів правила, що регулюють електронні документи, у відповідність із законодавством щодо цифрового підпису без втрати узгодженості нової системи, заснованої на повній еквівалентності цифрового підпису рукописному підпису.

Директива ЄС була також причиною зміни італійського законодавства. Директива була спрямована на полегшення використання електронних підписів і сприяла їх юридичному визнанню в країнах-членах Європейського Союзу. З цією метою положення Директиви ґрунтуються на принципі технологічної нейтральності, який забороняє національному законодавству впливати – навіть опосередковано, з посиланням на технічні стандарти, прийняті для конкретних продуктів, – на вільний рух товарів і послуг, які можна використовувати для електронних підписів.⁵

В Італії законодавство, яке застосовувалося до прийняття Директиви, стосувалося виключно шифрування з відкритим ключем. Це означало, що необхідно розпізнавати інші форми електронного підпису, такі як комбінації даних (особистий ідентифікатор, пов'язаний з паролем, який використовується для отримання доступу до комп'ютерних систем); введення імені в електронний документ; персональний ідентифікаційний номер (PIN-код); ім'я в адресі електронної пошти та підпис рукопису, який був відсканований, серед іншого.

2 березня 2002 року Законодавчий декрет № 10/2002 набрав чинності⁶. Цей указ транспонував положення Директиви та замінив статтю 10 Указу

¹ Diritto dell'informazione e dell'informatica, 2012, pp 831 – 840, p 835.

² Decreto del Presidente della Repubblica 10 novembre 1997, n. 513, Regolamento contenente i criteri e le modalità per la formazione, l'archiviazione e la trasmissione di documenti strumenti informatici e telematici a norma dell'articolo 15, comma 2, della legge 15 marzo 1997, n. 59 (Gazz. Uff. n. 60 del 13 marzo 1998).

³ Decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445 Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di documentazione amministrativa (alla Gazz. Uff. n. 42 del 20 febbraio 2001, Suppl. ordinario n. 30)

⁴ Directive 1999/93/EC of the European Parliament and of the Council of 13 December 1999 on a Community framework for electronic signatures, OJ L 13, 19.01.2000, p 12

⁵ The Digital Tower of Babel', Digital Evidence and Electronic Signature Law Review, 5 (2008), pp 183 – 186, p 183

⁶ Decreto Legislativo 23 gennaio 2002, n. 10 Attuazione della direttiva 1999/93/CE relativa ad un quadro comunitario per le firme elettroniche (Gazz. Uff. n. 39 del 15 febbraio 2002).

Президента № 445/2000, що свідчить про значні зміни в регулюванні електронного підпису¹. Зокрема, переглянута стаття 10L залишалася в силі до 31 грудня 2005 року і як наслідок, таким документам було присвоєно більшу доказову ефективність, ніж документ, написаний і підписаний на папері². Отже, це правило піддалося жорсткій критиці науковцями, оскільки воно не передбачало ідеї повної еквівалентності, як це нав'язує Директива³.

Кодекс цифрового адміністрування⁴ переглянув законодавство відповідно до принципу та вказівок, визначених Законом № 1.229 від 2003 року.⁵

Правила щодо електронних документів та електронного підпису були об'єднані в текст КЦУ, який набув чинності 1 січня 2006 року. Метою було забезпечити правову основу для їх використання громадянською в управлінні та між громадянами та бізнесом.

Проте можна виявити деякі явні невідповідності: по-перше, запровадження чотирьох видів електронного підпису. До «електронного підпису» та «розширеного електронного підпису» (незрозуміло) додаються «кваліфікований електронний підпис» і «цифровий підпис». Перший додає «кваліфікований сертифікат» до визначення «розширеного підпису», запропонованого Директивою ЄС; останнє характеризується «системою криптографічних ключів, один відкритий і один приватний, пов'язаних один з одним».

Крім того, через кілька місяців після набрання ним чинності Законодавчим декретом №159 від 2006 р.⁶ додано цілий розділ, присвячений публічним мережам, а статті 20 і 21, присвячені принциповому питанню доказової сили електронного документа, переписані. Зміни до останніх положень розширили вільну оцінку суду на цілісність та незмінність, а також якість та безпеку електронних документів, підписаних електронним підписом (ст. 21 § 1), та ввели «презумпцію підпису» (ст. 21 §2), яка спричинила серйозні наслідки щодо перевірки підпису: «Передбачається, що особа, яка має підписний пристрій, є особою, яка проставляє підпис, якщо вона не доведе інше»

Згодом стаття 14 Законодавчого декрету № 235 від 2010 р.⁷ замінила заголовок статті 21 КЦУ в *Documento informatico sottoscritto con firma*

¹ La firma elettronica, si apre un nuovo capitolo', *Studium juris*, 2002, pp 1431 – 1434

² Digital Evidence and Electronic Signature Law Review, 1 (2004), pp 19 – 24; pp 22 – 23.

³ Rivista trimestrale di diritto processuale civile, 2003, pp 53 – 80, pp 61 – 73

⁴ For a commentary of the Digital administration code, see Giovanni Duni, 'Amministrazione digitale', *Enciclopedia del diritto. Annali, I [Accertamento – Tutela]*, (Milano: Giuffrè, 2007), pp 13–47.

⁵ Legge 29 luglio 2003, n. 229, Interventi in materia di qualità della regolazione, riassetto normativo e codificazione. – Legge di semplificazione 2001 (Gazz. Uff. n.196 del 25 agosto 2003).

⁶ Decreto legislativo 4 aprile 2006, n. 159, Disposizioni integrative e correttive al decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, recante codice dell'amministrazione digitale (Gazz. Uff. n. 99 del 29 aprile 2006, Suppl. ordinario n. 105)

⁷ Decreto legislativo n. 235 del 30 dicembre 2010, Modifiche ed integrazioni al decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, recante Codice dell'amministrazione digitale, a norma dell'articolo 33 della legge 18 giugno 2009,

elettronica (Електронний документ, підписаний електронним підписом) та внесла зміни до пункту 2 статті 21, розширюючи дію статті 2702 ЦК Італії, яка раніше використовувалась лише у разі використання цифрового або кваліфікованого електронного підпису, на будь-який «електронний документ, підписаний на розширений, цифровий або кваліфікований електронний підпис, «[...] що забезпечує ідентифікацію автора, цілісність і незмінність документа».

Крім того, статтею 14 Законодавчого декрету № 235 від 2010 року до статті 21 додано пункт 2-б, у якому чітко визначено, які електронні документи відповідають вимогам письмової форми, передбаченим статтею 1350 ЦК Італії, а саме: «за винятком випадків, передбачених статтею 25, приватні листи, зазначені в статті 1350, частинах першого абзацу від 1 до 12 Цивільного кодексу, якщо вони зроблені за допомогою комп'ютерного документа, підписуються кваліфікованим електронним підписом або з цифровим підписом».

У законі № 221 від 2012 року¹ знову викладено детальні положення щодо юридичної цінності та доказової ефективності електронних документів. Ці зміни внесли додаткові зміни до чинного положення.

Визначення електронного документа, викладене в статті 1(p) КЦУ «documento informatico: la rappresentazione informatica di atti, fatti o dati giuridicamente rilevanti» «комп'ютерний документ: інформаційне відображення дій, фактів або юридично релевантних даних». Можливо, це визначення недостатньо детальне, проте з деякими корективами воно посиляється на традиційне визначення документа прийнятого Цивільним кодексом Італії². Однак, для належного вивчення теми необхідно розглядати електронний документ як документ, що містить цифрові дані, для існування якого необхідне обладнання та програмне забезпечення³.

Всупереч тому, що уявляють деякі вчені⁴, електронний документ (точніше, дані в цифровому форматі) потребують матеріального забезпечення. У той час як традиційний документ записується на папері, електронний документ зберігається на різних типах обладнання, доступних в альтернативних форматах, таких як магнітні диски (диски), оптичні диски і жорсткі диски.

¹ Legge 17 dicembre 2012, n. 221 Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 18 ottobre 2012, n. 179, recante ulteriori misure urgenti per la crescita del Paese (Gazz. Uff. n.294 del 18 dicembre 2012, Suppl. Ordinario n. 208)

² Salvatore Patti, 'Documento', Digesto delle discipline privatistiche, sezione civile, VII, (Torino: Utet, 1994), pp 1 – 13

³ The characteristics of electronic evidence in digital format' in Stephen Mason, general editor, Electronic Evidence (3rd edn, LexisNexis Butterworths, 2012)

⁴ Paolo Tonalini, La sottoscrizione elettronica dei documenti, in Studium juris, 1997, p 442

3. Перспективи розвитку правового регулювання електронних доказів у цивільному судочинстві

Отже, у країнах ЄС електронні докази – це дані (включаючи вихідні дані аналогових пристроїв або дані в електронній формі), які обробляються, зберігаються або передаються будь-яким виготовленим пристроєм, комп'ютером чи комп'ютерною системою або передаються через систему зв'язку, які можуть скласти фактичну інформацію про будь-який факт. Електронним доказом може бути будь-який електронний файл із цифрового або аналогового джерела. Це включає електронні листи, текстові повідомлення, миттєві повідомлення, файли та документи з жорстких дисків, електронні фінансові операції, аудіофайли та відеофайли тощо.

Електронний доказ – це вид засобу доказування, що містить дані про обставини справи, оригінал якого генерується, обробляється, зберігається або передається лише за допомогою електронного пристрою. Електронні докази за способом вираження інформації поділяються на два види: 1) інформація представлена в цифровій формі; 2) інформація, інтерпретована за допомогою програмного забезпечення у текст, звук, зображення тощо. Вказані способи вираження доказової інформації відрізняються за порядком використання їх в судовому процесі. Якщо інформація першого виду може бути досліджена лише експертом та залучається в судовий процес опосередковано через висновок експерта, то другий вид інформації може бути досліджений судом безпосередньо. На цій підставі побудовано дворівневу модель системи електронних доказів, залежно від особливостей джерел їх отримання та способу використання в процесі судового доказування: перший рівень – електронні докази, які за характеристиками матеріального носія та електронної інформації можуть бути безпосередньо доставлені в судові засідання та досліджені судом без використання спеціальних знань; другий рівень – електронні докази, які або через особливості носія не можуть бути доставлені до суду, або специфіка електронної інформації, яку вони містять, не дозволяє їх дослідження без застосування спеціальних знань.

Вирізняють також цифровий доказ – це вид електронного доказу, який формується або перетворюється в числовий формат і може бути досліджений лише за допомогою ЕОМ.

Розвиток електронних доказів у Франції тісно пов'язаний з електронним підписом та електронними листами, оскільки швидка поява нових комунікаційних засобів та інтенсивне використання інтернету викликали необхідність адаптації законодавства Франції до сучасних потреб.

Протягом тривалого часу письмові докази були синонімом паперових доказів, пізніше законодавець вирішив розв'язати цю проблему. Тому було вирішено, що необхідно встановити визначення письмових доказів, яке включатиме як традиційні, так і електронні письмові документи.

При цьому французькими юристами часто використовуються положення рекомендацій Ради Європи, згідно яких «електронні докази» означають будь-які докази, які виникають на основі даних, що містяться або створюються пристроєм, чия робота залежить від програмного забезпечення, або даних, що зберігаються чи передаються в системі, пристрої чи комп'ютерній мережі.

У німецькій процесуальній літературі під електронним документом прийнято розуміти текстові, аудіо-, відео- та програмні документи. Така думка ґрунтується на віднесенні електронного документа до речових доказів, і, відповідно, розумінні його як файлу, який може бути записаний на носії інформації. У цивільному процесі Німеччини загальні вимоги, що пред'являються до речових доказів, прийнято застосовувати й до електронних документів.

Італія була однією з перших країн у світі, яка прирівняла юридичну силу електронного документа, підписаного за допомогою цифрового підпису, до документів, написаних і підписаних на паперових носіях.

Визначення електронного документа в Італії, викладене наступним чином: «комп'ютерний документ: інформаційне відображення дій, фактів або юридично релевантних даних». Можливо, це визначення недостатньо детальне, проте з деякими корективами воно посиляється на традиційне визначення документа. Також невід'ємною складовою електронного документа за законодавством Італії є електронний підпис, який надає такому документу юридичної сили. Електронний підпис – це набір даних в електронній формі, доданих або логічно пов'язаних з іншими електронними даними, що використовуються як спосіб ідентифікації.

Існує велика кількість спільних ознак у законодавстві України та іноземних держав щодо електронних документів як доказів, який наділяє їх юридичною силою, наприклад, наявність електронного підпису є однією з спільних ознак. Під електронним підписом розуміють електронні дані, які додаються підписувачем до інших електронних даних або логічно з ними пов'язуються і використовуються ним як підпис.

Також у багатьох країнах наявний нормативно-правовий акт, що регулює порядок обміну цифровою інформацією між державними адміністраціями; зберігання електронних документів; створення національної мережі електронних документів та підписів. В Італії, наприклад, це Кодекс цифрового адміністрування, введений у законодавство декретом 82/2005, а в Україні – Закон України «Про електронні довірчі послуги».

Крім того, в Україні, як і в інших державах, законодавець розрізняє оригінал та копію електронного доказу, регламентує порядок їх зберігання та повернення. Однак з урахуванням можливості безперешкодного копіювання електронних доказів без обмеження кількості копій та без будь-якої втрати їх якісних характеристик у процесі копіювання можна прогнозувати виникнення певних практичних проблем у сторін спору щодо відокремлення ори-

гіналу електронного доказу від його копії, а також щодо засвідчення копій електронних доказів.

На відміну від будь-якого іншого доказу, електронний доказ може зберігатися незмінним стільки, наскільки це може бути потрібним. Тоді як «традиційні» докази з часом втрачають свій зовнішній вигляд, якісні ознаки, а тому й доказову силу. Крім того, однією з основних ознак електронного документу як засобу доказування є відсутність зв'язку із конкретно визначеним матеріальним носієм, оскільки технічні засоби дозволяють копіювати такий документ необмежену кількість разів, користуватися ним у будь-який час, що не притаманно іншим засобам доказування.

Розбіжність у правовій регламентації правил щодо електронних доказів між Україною та іншими державами полягає у видовій належності електронних доказів. Так, наприклад, до речових доказів відносить електронні документи Цивільний процесуальний кодекс Німеччини, а у Франції та Італії електронні документи розглядають як письмові докази. Верховна рада України під час розробки та ухвалення нової редакції ЦПК прийняла концепцію, згідно якої електронні докази розглядаються як окремий вид засобу доказування. Вказане свідчить про автентичність вітчизняного юридичного механізму використання електронної інформації в процесі судового доказування, який характеризується поєднанням поліваріантності джерел отримання та фіксування електронних доказів із використанням традиційних процедур їх дослідження та оцінки.

Ще однією відмінністю є те, що норми ЦПК України дозволяють проведення огляду електронних доказів за їх місцезнаходженням у разі неможливості їх доставлення. У Франції ж доказова цінність електронної пошти може бути відновлена за допомогою судового виконавця та за допомогою комп'ютерного експерта, який зазначав би наявність електронних листів на сервері особи, яка заперечує їх існування або автентичність.

Висновки

У результаті проведеного дослідження встановлено, що електронні докази стали невід'ємним елементом сучасного цивільного процесу у зв'язку зі стрімким розвитком цифрових технологій та цифровізацією суспільних відносин. Електронні докази становлять інформацію в цифровій формі, яка може підтверджувати юридично значущі факти та використовуватися судом при вирішенні спорів. Правове регулювання електронних доказів у країнах Європейського Союзу базується на принципах технологічної нейтральності, функціональної еквівалентності та недискримінації електронної форми доказів. Встановлено, що електронні документи та електронний підпис мають

юридичну силу, еквівалентну традиційним письмовим доказам, за умови забезпечення їх автентичності, цілісності та достовірності.

Проаналізовано положення Регламенту ЄС щодо європейських ордерів на надання та збереження електронних доказів, які запроваджують ефективний механізм доступу судових органів до цифрової інформації. Важливим нововведенням є можливість безпосереднього звернення до постачальників електронних послуг, що сприяє оперативності отримання доказової інформації. Встановлено, що законодавство Франції, Німеччини та Італії визнає електронні докази допустимими засобами доказування та визначає правові умови їх використання. Особливу роль у забезпеченні доказової сили електронних документів відіграє електронний підпис, який підтверджує особу автора та гарантує незмінність інформації.

Доведено, що важливим елементом використання електронних доказів є забезпечення належних процедур їх збору, збереження, подання та оцінки судом. Судова оцінка електронних доказів здійснюється на основі принципу вільної оцінки доказів з урахуванням їх надійності та достовірності. Водночас використання електронних доказів пов'язане з низкою проблем, зокрема необхідністю підтвердження їх автентичності та забезпечення захисту персональних даних. Встановлено, що ефективне використання електронних доказів потребує належного технічного забезпечення, правового регулювання та професійної підготовки учасників судового процесу.

Обґрунтовано необхідність гармонізації національного законодавства з європейськими стандартами у сфері електронних доказів. Це сприятиме підвищенню ефективності цивільного судочинства, забезпеченню доступу до правосуддя та належному захисту прав і законних інтересів учасників процесу. Таким чином, електронні докази є перспективним та ефективним засобом доказування, який відповідає сучасним умовам розвитку інформаційного суспільства. Подальший розвиток правового регулювання у цій сфері має бути спрямований на вдосконалення механізмів використання електронних доказів та забезпечення їх належної процесуальної реалізації.

Анотація

У даному розділі монографії досліджено правову природу електронних доказів у цивільному процесі та особливості їх використання в умовах цифровізації судочинства. Особливу увагу приділено аналізу нормативного регулювання електронних доказів у праві Європейського Союзу. Розглянуто сутність електронних доказів як цифрових даних, що можуть включати електронні листи, повідомлення, аудіовізуальні матеріали та інші електронні документи. Проаналізовано механізми отримання електронних доказів, включаючи можливість безпосереднього звернення судових органів

до постачальників електронних послуг. Значну увагу приділено принципам допустимості, достовірності, автентичності та цілісності електронних доказів у цивільному судочинстві. Досліджено особливості правового регулювання електронних доказів у Франції, Німеччині та Італії, а також роль електронного підпису у підтвердженні їх доказової сили. Визначено, що законодавство цих держав ґрунтується на принципі функціональної еквівалентності електронних і традиційних письмових доказів. Окремо проаналізовано питання тягара доказування, оцінки електронних доказів судом та участі сторін у процесі їх подання. Обґрунтовано необхідність гармонізації національного законодавства з європейськими стандартами у сфері використання електронних доказів.

Ключові слова: суд, докази, доказування, інформаційні технології, електронні докази, електронний документ, електронне судочинство, законодавство ЄС.

Keywords: court, evidence, proving, information technology, electronic evidence, electronic document, electronic justice, EU legislation.