

ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ УКРЕПЛЕНИЯ РОССИЙСКОЙ ГОСУДАРСТВЕННОСТИ

ЧАСТЬ 5

Под редакцией доктора юридических наук
В.Ф. Воловича



ИЗДАТЕЛЬСТВО ТОМСКОГО УНИВЕРСИТЕТА

2000

НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ЭЛЕКТРОННЫХ ДОКУМЕНТОВ В КАЧЕСТВЕ СУДЕБНЫХ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ

С.В. Одышев

Действующее российское законодательство, а именно Гражданский кодекс РФ (далее по тексту - ГК РФ), устанавливает, что договор в письменной форме может быть заключен как традиционным способом - путем составления одного документа, подписанного сторонами, так и путем обмена документами посредством почтовой, телеграфной, телетайпной, телефонной, электронной и иной связи, позволяющей достоверно установить, что документ исходит от стороны по договору (п. 2 ст. 434). Таким образом, если по электронной связи одним лицом другому направляется оферта (предложение заключить договор), отвечающая всем предъявляемым к ней в данном конкретном случае требованиям, а лицо, которому адресована оферта, так же в электронной форме направляет ответ о ее принятии (акцепт), то с момента получения акцепта лицом, направившим оферту, соответствующий договор считается заключенным, кроме случаев, когда в соответствии с законом для заключения договора необходима также и передача имущества (п. 2 ст. 433 ГК РФ), и случаев, когда договор подлежит государственной регистрации (п. 3 ст. 433 ГК РФ). При этом считается, что соответствующий договор заключен в письменной форме, хотя его условия зафиксированы лишь в «памяти» компьютеров.

Очевидно, что если материальное гражданское право предоставляет субъектам возможность заключать договоры в письменной форме путем обмена документами посредством электронной связи, то полученные таким образом электронные документы служат подтверждением факта заключения договора и его условий. Следовательно, в случае необходимости, сторона по заключенному указанным способом договору должна иметь возможность использовать такой документ в качестве судебного доказательства при установлении соответствующих фактов. Но сама по себе абстрактная юридическая возможность интересна лишь в теоретическом плане, да и то только для специалистов в соответствующей области. При переводе же данной абстрактной возможности в плоскость фактических отношений возникает ряд проблем, некоторые из которых в общем виде будут рассмотрены ниже.

Прежде всего хотелось бы отметить, что как теоретические изыскания ученых-процессуалистов, так и законодательное воплощение процессуальной теории изначально ориентированы на традиционные (так называемые бумажные) письменные доказательства. Проблема же использования в процессе по конкретному делу в качестве судебных доказательств электронных документов относительно нова и, ввиду этого, недостаточно разработана, а точнее практически не разработана вовсе. Да и судебная практика, в плане восприятия вещей новых и большинству судей непонятных, весьма инертна. Но нужно ли судьям ждать более подробной законодательной регламентации вопросов использования электронных документов в качестве судебных доказательств или соответствующих разъяснений Верховного суда РФ и Высшего Арбитражного суда РФ, а до этого отказывать в принятии электронных документов в качестве доказательств, например, по мотиву их недопустимости, нарушая тем самым закон. Представляется, что нет. Нормы процессуального закона, регламентирующие вопросы представления, исследования и оценки письменных доказательств, вполне применимы и к электронным документам (здесь следует оговориться, что автор придерживается точки зрения, согласно которой электронные документы подпадают под понятие письменных доказательств). Так, в частности, электронные документы вполне могут быть исследованы в судебном заседании по правилам, установленным ГПК РСФСР (ст. 175), для исследования письменных доказательств. Ведь текст такого документа, выведенный на монитор компьютера, может быть точно так же оглашен и предъявлен участникам процесса, как и письменный материал, зафиксированный на бумажном носителе. Принцип непосредственности в исследовании судебных доказательств при этом не нарушается, ибо, на мой взгляд, восприятие содержания электронного документа с помощью компьютерной техники не есть восприятие опосредованное в том смысле, в котором таковое запрещено процессуальным законом.

При решении вопроса о том, каким образом должны быть исследованы в судебном заседании электронные документы, возможен выбор и иного варианта, быть может более приемлемого на сегодняшний день, учитывая определенные стереотипы сознания как судей, так и участников процесса и существующий уровень технической оснащенности судов. Суть его в следующем. В судебном заседании для оглашения и предъявления участникам процесса может быть использована бумажная копия электронного документа, его распечатка, которая предварительно должна быть сверена судьей с электронным оригиналом и должным образом засвидетельствована. Такой вариант, с точки зрения процессуального закона, вполне допустим. Бумажная копия электронного документа впоследствии, после вступления решения суда в законную силу, может быть оставлена судьей в деле (ст. 67 ГПК РСФСР, ст. 61 АПК РФ) как вместо электронного документа, так и наряду с ним. Последний

вариант целесообразен, когда в качестве материального носителя электронного документа выступает технический накопитель, не обладающий способностью сохранять зафиксированную на нем информацию в течение достаточно длительного промежутка времени или подверженный воздействию внешних факторов (например, так называемый гибкий магнитный носитель (дискета)). Здесь может возникнуть вопрос, не проще ли вообще не представлять в судебное разбирательство электронный документ, а довольствоваться его бумажной копией? Такая точка зрения, хотя и представляется на первый взгляд весьма привлекательной, но при более тщательном анализе очевидно, что она в определенных ситуациях способна завести в тупик. Дело в том, что при проверке процесса формирования бумажной копии, учитывая ее производность, с необходимостью встанет вопрос о сличении содержания такой копии с содержанием первоначального документа, то есть документа электронного, на предмет установления их аутентичности. И здесь мы вновь приходим к необходимости привлечения в судебное разбирательство электронных документов.

При использовании в качестве судебных доказательств электронных документов возникают и иные проблемы. Так, в частности, учитывая специфику материальных носителей таких документов и способа фиксации информации на них, очевидно, что они не могут быть удостоверены традиционным способом, то есть посредством проставления на них подписи лица, от которого исходит документ, либо иного полномочного на то лица, а также оттиска печати соответствующей организации. Одним из вариантов решения данной проблемы, пожалуй, наиболее популярным на сегодняшний день и, что особенно важно, признанным законодателем (п. 2 ст. 160 ГК РФ, п. 3 ст. 5 Федерального закона «Об информации, информатизации и защите информации») является использование электронной цифровой подписи (далее по тексту - ЭЦП).

Назначение ЭЦП состоит в удостоверении авторства документа, а также в удостоверении и обеспечении неизменности содержания документа с момента подписания его ЭЦП. ЭЦП является аналогом собственноручной (рукописной) подписи и обладает двумя основными свойствами. Во-первых, воспроизведена (проставлена) ЭЦП может быть только одним лицом, а ее подлинность может быть проверена и другими лицами. Во-вторых, ЭЦП неразрывно связана с конкретным документом. Собственно ЭЦП называется длинная цифровая последовательность, которая вычисляется с помощью определенной программы для каждого электронного документа, который должен быть подписан ЭЦП. Причем эти вычисления производятся с применением определенной последовательности знаков, своего рода кода, который имеется лишь у автора документа. Эту последовательность знаков называют обычно секретным ключом. Ввиду того, что содержание электронного документа, подписанного ЭЦП, связано определенным образом с сек-

ретным ключом, изменение документа после подписания его ЭЦП неизменно влечет нарушение последней. Для проверки подлинности ЭЦП используется определенный алгоритм (последовательность знаков), который не является секретным. Это своего рода образец подписи. По определенной программе с использованием этой знаковой последовательности производятся вычисления над ЭЦП и содержанием документа. Результатом этих вычислений является установление подлинности ЭЦП лица под конкретным документом или отрицание таковой. Причем отрицательный результат при проверке подлинности ЭЦП под электронным документом может быть вызван как тем обстоятельством, что для подписания документа использовался секретный ключ не того лица, которое выдает себя за автора документа, так и тем обстоятельством, что содержание документа было изменено после подписания его ЭЦП. Проверка подлинности ЭЦП с помощью цифровой последовательности, не являющейся секретной (образец подписи), возможна ввиду того, что таковая определенным образом связана с секретным ключом.

Хотя ЭЦП и служит для тех же целей, что и обычная собственноручная подпись, и является аналогом последней, но ее специфика может породить в ходе судебного разбирательства ряд вопросов. Если во время судебного разбирательства возникнет вопрос о подлинности ЭЦП определенного лица под электронным документом, используемым в качестве письменного доказательства по делу, то суд, ввиду того, что для разрешения этого вопроса требуются специальные познания в области науки и техники, должен назначить экспертизу.

ЭЦП, в отличие от собственноручной (рукописной) подписи, не может быть объектом непосредственного восприятия суда и участников процесса. Поэтому, помимо возможного вопроса о подлинности ЭЦП, в ходе судебного разбирательства может возникнуть и вопрос о том, а «подписан» ли вообще электронный документ. Для устранения указанного сомнения можно, как и в первом случае, назначить экспертизу. Хотя представляется, что в перспективе, с распространением использования ЭЦП, появлением и распространением программно-технических средств, обеспечивающих идентификацию ЭЦП и предназначенных для широкого использования, указанный вопрос можно будет решать и не прибегая к помощи экспертизы. Последняя же будет необходима только для разъяснения вопросов, действительно требующих специальных познаний в области науки и техники, например, вопроса о возможности фальсификации ЭЦП под конкретным документом.

При привлечении в процесс в качестве судебных доказательств электронных документов, заверенных ЭЦП, необходимо учитывать, что ГК РФ (п. 2 ст. 160), признавая за такой подписью, впрочем, как и за другими аналогами собственноручной подписи, используемыми при совершении сделок, правовой статус равный статусу обычной рукописной подписи лица на традиционном бумажном носителе информации, вме-

сте с тем устанавливает определенные ограничения на ее использование. ЭЦП может быть использована не в любом случае, а лишь в случаях и порядке, предусмотренных законом, иными правовыми актами или соглашением сторон. Данное положение представляется вполне обоснованным и разумным, ибо использование ЭЦП предполагает необходимость урегулирования порядка и условий ее применения, в частности, процедуры проверки подлинности ЭЦП. Такое урегулирование может быть произведено либо нормативно, либо соглашением сторон. Таким образом, в случаях, когда в качестве судебного доказательства представлен электронный документ, удостоверенный ЭЦП, и установлено, что отсутствует как соглашение сторон относительно порядка и условий использования ЭЦП, так и нормативное регулирование (законом или иными правовыми актами) для данного конкретного случая, то данный документ должен быть исключен из числа доказательств по мотиву его ненадлежащего оформления (несоблюдение требований к форме документа), так как документ, выражающий содержание сделки, должен быть подписан лицом или лицами, совершающими сделку, или должным образом уполномоченными ими лицами. В рассматриваемом же случае подписание электронного документа ЭЦП нельзя признать надлежащим, так как отсутствуют правовые основания для использования ЭЦП.

В заключение хотелось бы отметить, что затронутые выше вопросы изложены лишь в самом общем виде. Более детальное их рассмотрение в рамках настоящей статьи, ввиду ограниченности ее объема, представляется невозможным.