

С. С. Кузьмин,

преподаватель

Воронежского государственного университета

**ПРОЦЕССУАЛЬНО-ПРАВОВОЕ  
ПОНЯТИЕ И ЗНАЧЕНИЕ  
ЭЛЕКТРОННОГО ДОКУМЕНТА**

Современные информационные технологии уже весьма основательно «встроились» в нашу повседневную деятельность, связанную как с выполнением профессиональных и должностных функций, так и отдыхом и досугом. Современному человеку сложно представить себе жизнь в условиях отсутствия ставших уже общераспространенными средств связи и обработки информации. Эти средства, прежде всего различные компьютеры (или ЭВМ), стали сейчас даже не столько обязательным инструментом обработки информации — для чего они предназначались их создателями, — их использование прочно вошло в привычку очень многих людей. С помощью компьютера в настоящее время часто производят действия, которые вполне возможно совершить и без его использования, а иногда (правда, редко) компьютер может и усложнить совершение той или иной операции. Такое положение дел еще раз наглядно свидетельствует о значимости и существенности для общества средств связи и обработки информации.

Основное назначение средств связи — обеспечение общения между людьми в случае, если они находятся в условиях, затрудняющих непосредственное общение. Из этого в общем-то очевидного положения можно сделать вывод, признаваемый не всеми авторами: поскольку общение с использованием средств связи является лишь частным случаем, разновидностью общения людей вообще, а право регулирует общественные отношения людей и их объединений, то право распространяет свое действие в полной мере и на отношения людей, осуществляемые с помощью средств связи, в том числе на так называемые «интернет-отношения».

Исходя из этого, сомнительными представляются выводы некоторых авторов о неурегулированности правом «отношений, возникающих в сети Интернет» и о «необходимости скорейшего принятия федерального закона о регулировании отношений в сети Интернет»<sup>1</sup>. Поэтому изначально, в силу своей природы, право как регулятивная система не знает различий в регулировании отношений только на основе того обстоятельства, что отношения формируются и развиваются в той или иной природной или технологической среде. Сказанное, конечно, не означает того, что право должно «игнорировать» особенности развития отношений с использованием средств связи, но при выработке науч-

<sup>1</sup> См., напр.: Рассолов М. М. Право и Интернет. М., 2002. С. 18.

© Кузьмин С. С., 2007

ных подходов и правотворческих инициативах нужно обязательно учитывать то, что право уже регулирует эти отношения.

Бурное развитие информационных технологий с неизбежностью повлекло за собой возникновение большого числа правовых отношений, реализующихся с помощью средств связи, особенно часто тогда, когда субъекты этих отношений географически находятся достаточно далеко друг от друга. Изначально, однако, единственным доступным средством связи была почта, а действительность сделок и иных юридических действий, совершенных с ее помощью, не оспаривалась со времен Древнего Рима (точнее, со времени появления соответствующих правил в праве *jus gentium*). Современный период развития информационных технологий «всего лишь» ввел в оборот еще одну разновидность носителей информации (помимо бумаги и сходных материалов), которую принято именовать цифровыми носителями<sup>2</sup>. Именно особенность новых носителей информации, их «непохожесть» на привычную бумагу и поставила общий вопрос о допустимости в качестве доказательств существования тех или иных фактов ссылаться на сведения, содержащиеся на цифровых носителях. Для эффективной защиты прав лиц в случаях, когда соответствующие юридические факты закрепляются на цифровых носителях, необходимо официальное признание возможности использования этих сведений для доказывания суду (или другому правоприменительному органу публичной власти) наличия или отсутствия необходимого юридического факта. Поэтому проблема использования сведений, содержащихся на цифровых носителях, — в первую очередь проблема процессуальная.

Правовое понятие «электронный документ» неотделимо от общеродового для него понятия «документ» и, следовательно, обладает рядом его свойств. К таким свойствам документа следует относить прежде всего его информативность — т.е. документ должен нести какую-либо информацию, и материальность, означающую, что информация закрепляется на каком-либо материальном носителе. При этом рядом исследователей подчеркивается, что основное свойство документа — именно информативность, именно она придает понятию «документ» свое особое содержание и смысл<sup>3</sup>. Следует отметить также, что для понятия «документ» безразлично, какая именно информация на нем закреплена.

Некоторые исследователи придерживаются иной точки зрения, утверждая, что документ образует только информация, имеющая юридическое значение<sup>4</sup>. С таким утверждением сложно согласиться, потому

<sup>2</sup> Цифровыми они называются потому, что хранят любую информацию всегда в форме сочетания единиц и нулей.

<sup>3</sup> См., напр.: *Зайцев П.* Электронный документ как источник доказательств // *Законность.* 2002. № 4. С. 34; *Шишаева Е. Ю.* Правовой статус электронного документа // *Юрист.* 2004. № 9. С. 18.

<sup>4</sup> См.: *Венгеров А. В.* Право и информация в условиях автоматизации управления (Теоретические вопросы). М., 1978. С. 111—112; *Халиков Р. О.* Правовой режим электронного документа: вопросы использования электронной цифровой подписи: Дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2006. С. 29.

что право обладает способностью признавать юридическое значение в принципе за любой информацией; даже действия людей, не рассчитывающих при их совершении на юридические последствия, могут при определенных обстоятельствах стать таковыми. Понятие «документ», содержащееся как в ранее действовавшем Федеральном законе «Об информации, информатизации и защите информации», так и в новом Федеральном законе «Об информации, информационных технологиях и о защите информации», также указывает на широкое понимание документа, не ограничиваясь обязательной юридической значимостью содержащихся в нем сведений<sup>5</sup>.

Безусловно, это не отрицает существенного значения материального носителя, так как без него информация не может быть представлена в объективной форме и, главное, сохранена в неизменном состоянии.

Под цифровыми носителями часто понимают различные дискеты, лазерные диски (CD, DVD), оптические диски и пр.<sup>6</sup> В связи с этим может возникнуть вопрос о том, к какой категории отнести столь распространенные в настоящее время штрих-коды. Штрих-код — это последовательность штрихов определенной длины, различающихся по ширине и расстоянию друг от друга. С помощью штрих-кода можно закодировать достаточно много информации, например, об авторе документа, каких-либо реквизитах документа или для устройств автоматического считывания информации. Информация при этом кодируется в цифровой двоичной форме, аналогично той, что записывается на дискеты и лазерные диски, и подлежит считыванию только специальными устройствами. Поэтому штрих-код является электронным документом. Отсюда следует важный вывод о том, что цифровым носителем может быть в принципе любой материал, даже обычная бумага.

<sup>5</sup> Федеральный закон от 20 февраля 1995 г. (утративший на настоящий момент силу) определял документ как зафиксированную на материальном носителе информацию с реквизитами, позволяющими ее идентифицировать. Новый Федеральный закон от 27 июля 2006 г. (Собрание законодательства РФ. 2006. № 31 (ч. 1). Ст. 3448) несколько уточняет это определение, не меняя его по существу: документированная информация — это зафиксированная на материальном носителе путем документирования информация с реквизитами, позволяющими определить такую информацию или в установленных законодательством РФ случаях ее материальный носитель.

<sup>6</sup> В компьютерной литературе принято называть соответствующие носители информации по их аббревиатурам на иностранных языках, однако в правовой литературе эти аббревиатуры иногда вызывают путаницу. Так, например, в качестве носителя цифровой информации, наряду с указанными, О. В. Исаенкова и С. Ф. Афанасьев называют SMS, однако это — не носитель информации, а стандарт передачи коротких сообщений (short message service) (см.: Исаенкова О. В., Афанасьев С. Ф. О способах правового регулирования в области средств доказывания: вопросы теории и практики // Арбитражный и гражданский процесс. 2005. № 7. С. 41).

Исходя из последнего вывода следует отметить неточность общеупотребительного термина «электронный документ». Правильнее было бы называть такие документы цифровыми, как и соответствующие средства доказывания — цифровые письменные доказательства, подчеркнув единственное существенное отличие от бумажных документов — кодирование информации в цифровой (двоичной) форме. Однако, исходя из того, что термин «электронный документ» уже стал общеупотребительным, можно рассматривать термины «цифровой документ» и «электронный документ» как синонимы.

Таким образом, можно сформулировать следующее определение электронного документа: это документ, информация в котором представлена в виде цифрового двоичного кода.

Как отмечается в литературе, первым случаем непосредственного использования электронного документа в доказательственной деятельности (в российских судах) стало дело по иску юридической фирмы ЮКОН к Межбанковскому финансовому дому, рассмотренное сначала третейским судом, а затем по заявлению о выдаче исполнительного листа на решение третейского суда 28 июля 1993 г. Арбитражным судом г. Москвы<sup>7</sup>. Юридическая фирма ЮКОН по заказу Межбанковского финансового дома разработала методику заключения сделок с использованием модема и электронной цифровой подписи, причем договор об оплате заказа был заключен в электронной форме с использованием электронной цифровой подписи. Затем Межбанковский финансовый дом отказался оплатить заказ (по всей видимости, по предварительной договоренности с будущим истцом), что стало формальным поводом к обращению исполнителя в третейский суд с требованием о взыскании денежных средств. Суд признал доказательственную силу за договором, заключенным в электронной форме, и обязал ответчика уплатить обусловленную этим договором денежную сумму.

Таким образом, актом суда первой инстанции был создан прецедент по использованию электронных документов, который послужил основой принятия Высшим Арбитражным Судом РФ письма от 19 августа 1994 г. № С1-7/ОП-587 «Об отдельных рекомендациях, принятых на совещании по судебно-арбитражной практике» (хотя, строго говоря, Арбитражный суд лишь «подтвердил», если этот термин применим к делам о выдаче исполнительных листов на решения третейских судов, позицию третейского суда)<sup>8</sup>. Еще раньше, в 1992 г. Высший Арбитражный Суд РФ, отвечая на конкретный вопрос, указал, что он «считает возможным применять в качестве доказательств по рассматриваемым им делам документы, заверенные... электронной печатью типа «ЛАН-КРИПТО» (письмо Высшего Арбитражного Суда РФ от 24 апреля 1992 г. № К-3/96<sup>9</sup>).

<sup>7</sup> *Гарибян А.* Электронная цифровая подпись: правовые аспекты // Российская юстиция. 1996. № 11. С. 23.

<sup>8</sup> Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 1994. № 11.

<sup>9</sup> СПС «Консультант+». Информационный банк «Судебная практика».

Иногда в литературе указывается, что проблема допустимости электронных доказательств имеет более давнюю «официальную» историю<sup>10</sup>. При этом обычно ссылаются на Инструктивные указания Госарбитража СССР от 29 июня 1979 г. № И-1-4 «Об использовании в качестве доказательств по арбитражным делам документов, подготовленных с помощью вычислительной техники»<sup>11</sup>. Однако, по нашему мнению, в этих указаниях речь шла не об электронных документах в современном понимании этого термина, а лишь о документах, *подготовленных с помощью* электронно-вычислительной техники (например, распечаток электронных отчетов или баз данных). К такому выводу приводит, например, абз. 3 п. 1 указаний, в котором сказано, что «стороны могут представлять арбитражу *любой экземпляр* документа, подготовленного с помощью электронно-вычислительной техники. Если для разрешения вопроса требуется подлинник документа, арбитражу должен быть представлен *первый экземпляр*». Ясно, что ни тогда, ни теперь о «первом экземпляре», равно как о «любом экземпляре» электронного документа говорить не приходилось и не приходится.

Рассмотрение вопросов использования электронных документов в доказательственной деятельности целесообразно начать с определения процессуального понятия электронного документа. Как известно, определение понятия представляет собой указание на те или иные специфические свойства описываемого понятия, отличающие его от других, сходных с ним понятий. При этом при формулировании определения обычно стараются не указывать все отличительные особенности рассматриваемого понятия, а сосредоточиться лишь на необходимых в том или ином случае. Исходя из этих соображений, наша задача состоит в том, чтобы сформулировать именно правовое (а точнее, процессуально-правовое) понятие электронного документа.

Однако до начала непосредственного анализа понятия хотелось бы указать на одно замечание терминологического характера. Известно, что АПК РФ и ГПК РФ при регулировании доказательственной деятельности не используют термин «документ», предпочитая вместо него говорить о «письменных доказательствах» (эти процессуальные кодексы термином «документ» вообще оперируют только применительно к порядку представления в суд иностранных документов — п. 4 ст. 71 ГПК РФ, п. 5 ст. 75 АПК РФ). Исходя из того, что электронный документ является видом документов вообще, для характеристики электронного документа как доказательства можно предложить термин «электронное («цифровое» — если следовать уточненной нами выше терминологии) письменное доказательство» (или просто «электронное

<sup>10</sup> См., напр.: Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) / Под ред. В. Ф. Яковлева, М. К. Юкова. М., 1997. С. 328.

<sup>11</sup> Сборник инструктивных указаний Государственного арбитража СССР. М., 1983.

доказательство», так как первый термин в некотором роде содержит тавтологию). Однако вследствие того, что в литературе употребляется в основном только термин «электронный документ», в настоящей работе эти термины будут использоваться как синонимы (особенно при рассмотрении высказанных в литературе взглядов на доказательственное значение электронных документов), если не указано обратное.

Теоретическое рассмотрение проблем применения электронных документов в доказательственной деятельности началось несколько позже первых практических «проб». Некоторое время после принятия указанного выше решения Арбитражным судом г. Москвы, а особенно после принятия АПК РФ 1995 г., в литературе многие авторы указывали на возможность использования в качестве доказательства электронного документа, однако его понятие и процессуальные особенности оставались неисследованными.

Одними из первых попытались дать определение электронного документа представители науки уголовного права (в связи с обсуждением возможности подделать электронный документ). Так, И. А. Клепицкий, рассматривая вопросы подлога документов, приводит определение документа, данное С. В. Максимовым: «Документ — это информация, отраженная на бумаге, фото-, кино-, аудио- или видеопленке, пластмассе, существующая *в виде компьютерной записи* или в иной воспринимаемой человеком материальной форме»<sup>12</sup>.

В 2000 г. на тему электронных документов и их правового регулирования появились две монографии (А. П. Вершинина и А. В. Ткачёва), в которых впервые была дана попытка осмыслить правовое содержание и сущность электронного документа и его значение как доказательства в судебных и административных делах, опираясь на серьезное теоретико-правовое обоснование<sup>13</sup>. К сожалению, пока это единственные монографические исследования на данную тему.

В настоящее время понятие «электронный документ» относительно часто используется в нормативных актах. Так, Федеральный закон от 10 января 2002 г. № 1-ФЗ «Об электронной цифровой подписи»<sup>14</sup> определяет электронный документ как документ, в котором информация представлена в электронно-цифровой форме (ст. 3).

Попытки дать определение электронному документу предпринимались и в законопроектах, вносимых в Государственную Думу. Так, проект Федерального закона № 39828-3 «Об электронном документе»<sup>15</sup>

<sup>12</sup> Клепицкий И. А. Документ как предмет подлога в уголовном праве // Государство и право. 1998. № 5. С. 40.

<sup>13</sup> См.: Вершинина А. П. Электронный документ: правовая форма и доказательство в суде. М., 2000.

<sup>14</sup> Собрание законодательства РФ. 2002. № 2. Ст. 127.

<sup>15</sup> Об электронном документе: проект Федерального закона № 39828-3 // СПС «Консультант+». Информационный банк «Законопроекты». Внесен 20 декабря 2000 г. депутатом Государственной Думы. 18 февраля 2003 г. снят с рассмотрения Советом Государственной Думы.

определяет электронный документ как форму подготовки, отправления, получения или хранения информации с помощью электронных технических средств, зафиксированную на магнитном диске, магнитной ленте, лазерном диске и ином электронном материальном носителе (ст. 2). В другом законопроекте электронный документ определялся как документ, в котором информация представлена в электронно-цифровой форме (проект Федерального закона № 107599-3 «Об электронном документе», ст. 3).

Понятия «документ» и «письменное доказательство» отражают различные роли письменных записей: понятие «документ» отражает общее понятие письменной записи, в судебном процессе мы имеем дело с письменными доказательствами (наряду с другими средствами доказывания). Для процессуальной науки, таким образом, прежде всего имеет ценность понятие электронного письменного доказательства, под которым мы понимаем средство доказывания, содержащее информацию в форме цифрового двоичного кода и способное подтвердить или опровергнуть существование или несуществование необходимых юридических фактов.

Следует заметить, что законодатель несколько раз пытался урегулировать вопросы использования электронных документов; на рассмотрении в Государственной Думе было несколько вариантов законопроектов, в частности, проект Федерального закона «Об электронном документе» (№ 107599-3). Сферой применения данного законопроекта должны были стать отношения, возникающие в связи с использованием электронных документов физическими и юридическими лицами, а также государственными органами и органами местного самоуправления (ст. 1). К актам законодательства, регулирующим отношения в сфере использования электронного документа, проект не относил Гражданский кодекс РФ (ст. 2). Проект определял электронный документ как документ, в котором информация представлена в электронно-цифровой форме (ст. 3), не указывая при этом, что же понимается под электронно-цифровой формой (как не определяет это и действующий закон об электронной цифровой подписи). Как мы уже показали, под понятие «электронно-цифровая форма» подпадают очень многие виды материальных носителей, в том числе и привычная бумага, а исходя из последующего текста законопроекта неясно, следует ли применять его нормы, например, о хранении электронных документов, к «электронным документам на бумаге».

Проект вводил новое понятие — «информационный посредник». Это, по мысли разработчиков проекта, — юридическое лицо или индивидуальный предприниматель, который выполняет услуги, связанные с оборотом электронных документов между отправителем и получателем электронных документов. Проект также определял понятие «электронный архив», т.е. массив электронных документов, подлежащих хранению в порядке, установленном правовыми актами РФ, однако в пояс-

нительной записке к проекту, в разделе о подлежащих принятию новых нормативных актах, разработчики проекта не указали, что необходимо принять такой акт.

Под структурой электронного документа проект понимал наличие в нем обязательных реквизитов (электронный аналог подписи, дата составления, имя и адрес отправителя и иные сведения, зависящие от вида документа).

Здесь следует заметить, что фактически проект под электронными документами понимал только те документы, что подписаны электронной цифровой подписью (так как это — обязательный реквизит), что весьма спорно. При реализации данного подхода все электронные документы, которые не будут подписаны ЭЦП, потеряют юридическое значение, и на них нельзя будет ссылаться в суде как на доказательства, что входит в противоречие как с общерегулятивной функцией права, так и со ст. 46 Конституции РФ, устанавливающей право на судебную защиту. Также проект допускает тавтологию: называет реквизиты электронного документа обязательным требованием к нему и одновременно другим требованием устанавливает соответствие установленной структуре, под которой понимает все те же реквизиты.

Проект устанавливает юридическое значение электронного документа (ст. 6). Все экземпляры электронного документа, подписанные одним электронным аналогом, имеют равное юридическое значение при условии подтверждения их подлинности в соответствии с требованиями проекта. Установлено весьма важное правило, а именно, что электронный документ, подписанный электронным аналогом, обладает юридической силой, одинаковой с письменными документами, и может представляться в суд в качестве доказательства.

Однако п. 3 ст. 6 установил весьма странное и технически нереализуемое правило, в соответствии с которым копия электронного документа на бумажном носителе имеет юридическое значение, если она подписана электронным аналогом подписи, а также в случае, если она удостоверена лицом, имеющим право удостоверения в соответствии с нормативными актами РФ. Если вторая часть нормы повторяет правило п. 3 ст. 5 Федерального закона «Об информации, информатизации и о защите информации», то указание на наличие юридической силы у бумажной копии электронного документа при условии ее подписания электронной цифровой подписью бессмысленно, так как технология функционирования электронной цифровой подписи рассчитана только на цифровые документы и подписывать с ее помощью бумажные документы (с обеспечением целостности и аутентичности) невозможно.

12 декабря 2004 г. рассмотренный проект был снят с рассмотрения, однако многие его положения были учтены при разработке другого проекта с аналогичным названием (№ 159016-4). Новый проект уже не говорит о заверении электронной подписью бумажных копий, однако содержит правило о том, что бумажные копии электронного докумен-



та должны содержать указание об этом. Также предусмотрено удостоверение бумажных копий нотариусами и другими должностными лицами, однако проект оставил без внимания вопрос о том, является ли удостоверение копий электронного документа обязательным для наличия у них юридического значения (ст. 11).

Еще одно существенное отличие нового проекта от старого заключается в том, что по новому проекту отсутствие электронной подписи не влечет отсутствия юридического значения; такой документ считается неподписанным и, в принципе, не исключается возможность установления автора документа другими средствами (ст. 8).

Технологическое отличие электронных документов от бумажных аналогов по-иному ставит вопрос о классификации новых средств доказывания. Поскольку электронные документы в своей понятийной основе опираются на понятие документа, то рассмотреть вопрос об их классификации целесообразно с точки зрения возможного соответствия традиционной классификации.

Правовой науке известны многие основания классификации письменных доказательств, чаще всего встречаются следующие:

- по лицу, создавшему (издавшему) тот или иной документ,
- по времени создания документа,
- по описываемым этим документом фактам,
- по способу изготовления документа и др.

Все классификационные группы можно условно разделить на содержательные и технические. К первым относятся классификационные группы, основанные на содержании документа (например, классификация по фактам, описываемым документом, или по отношению к искомым фактам), а ко вторым — группы, основанные на техническом способе исполнения документа (например, оригинал и копия, выписка и основной документ, аналоговый документ или электронный). Очевидно, что по первой группе оснований классификации электронные документы не будут отличаться от аналоговых. Однако при попытке применить к электронным документам «технические» основания классификации неизбежно столкновение с рядом трудностей.

Первая классификационная проблема, с которой обычно сталкиваются исследователи электронных документов, — это проблема копии. Как известно, процессуальное законодательство достаточно жестко ограничивает подлинники письменных доказательств от копий по их доказательственному значению для суда (ст. 75 АПК РФ, ст. 71 ГПК РФ), устанавливая случаи, когда необходимо предъявление только подлинников письменных доказательств. В судебной практике стороны обычно представляют в суд (часто по почте) копии соответствующих письменных доказательств, но в судебном заседании предъявляют для обозрения подлинники, что позволяет суду удостовериться в идентичности копии и подлинника.

Электронные же документы по своей технологической природе в

корне отличаются от бумажных документов. Физически (т.е. расположением магнитных и иных импульсов на носителе) электронные документы могут кардинально отличаться друг от друга, но программные средства, которые предназначены для их «прочтения», будут считать их тождественными. Даже более высокая по уровню логическая система представления электронных документов может быть весьма разной (она зависит от используемого программного и аппаратного обеспечения), в то же время эти документы будут содержать идентичную информацию. Эти примеры наглядно показывают, что разные в одном технологическом разрезе электронные документы будут совершенно одинаковыми в другом<sup>16</sup>.

Другая сторона процесса изготовления копий электронного документа состоит в том, что программные средства создают, в общем случае, точную копию исходного документа, причем таким образом, что часто установить, что является «подлинником», а что — «копией», невозможно или очень дорого, а потому неоправданно, в то время как копии обычных документов весьма легко визуальнo отличить от подлинников.

В научной литературе к настоящему моменту в целом сложились две точки зрения на проблему копии электронного документа. Представители первой из них утверждают, что к электронным документам понятие «подлинник» и «копия» в их общем значении неприменимы, в силу как технических особенностей копирования электронных документов, так и того, что при анализе содержания электронного документа первостепенное и, пожалуй, единственное, значение несет его информационное наполнение. Программно-технические средства, отображающие содержание электронного документа, не найдут отличий между документами, находящимися, например, на дискете и на лазерном диске (если с одного носителя мы скопируем документ на другой), хотя это принципиально различные носители. Понятие «копия» применительно к электронному документу имеет смысл лишь при его распечатывании на бумагу. Такой точки зрения придерживается, например, К. Сергеев<sup>17</sup>.

Данный подход воспринят и в законодательстве некоторых стран СНГ, например, Беларуси, парламент которой принял 10 января 2000 г.

<sup>16</sup> Эти сложности, однако, в подавляющем большинстве случаев пользователям не видны, так как программные средства самостоятельно интерпретируют различия в способах представления информации и «скрывают» их от человека, использующего компьютер. Если проводить аналогию с бумажными документами, то там тоже окажется, что копия и подлинник весьма различаются на низком уровне представления: химический состав чернил подлинника разительно отличается от химического состава красящего вещества копировального аппарата, но в силу понимания документа прежде всего как информации, а не материального носителя, право такие различия «не замечает».

<sup>17</sup> Сергеев К. Компьютерная экзотика, или электронный договор // (<http://www.russianlaw.net>).

закон «Об электронном документе»<sup>18</sup>. Этот акт устанавливает, что все идентичные электронные документы являются оригиналами, а бумажные распечатки — копиями, закрепляя, однако, достаточно жесткую процедуру удостоверения копий (бумажных) электронных документов<sup>19</sup>.

Другая точка зрения, которую условно можно назвать традиционной, состоит в том, что у электронного документа могут быть электронные копии аналогично копиям бумажных документов. Такой позиции придерживается, например, А. А. Косовец, считающий, что подход, при котором электронный документ не может иметь дубликатов и копий, излишне радикальный<sup>20</sup>. Однако исходя из тех трудностей, с которыми сталкивается такая позиция, сложно понять радикальность отсутствия электронных копий документа, скорее радикальным решением будет являться как раз наличие у электронного документа копий, не отличающихся от него самого.

Традиционная позиция основывается на еще действующим ГОСТ 6.10.4-84 «УСД. Придание юридической силы документам на машинном носителе и машинограмме, создаваемым средствами вычислительной техники»<sup>21</sup>, который, помимо прочего, устанавливает, что подлинником документа на машинном носителе является первая по времени запись документа на машинном носителе и содержащая указание, что этот документ является подлинником. Дубликатами документа на машинном носителе являются, по мнению разработчиков стандарта, все более поздние по времени, аутентичные по содержанию записи документа на машинном носителе и содержащие указание, что эти документы являются дубликатами. Копии отличаются от дубликатов (в соответствии со стандартом) тем, что переписаны с подлинников или дубликатов на другой материальный носитель, однако для них также требуется аутентичность содержания (п. 3.1—3.4).

Нетрудно заметить, что данный подход является попыткой переноса понятий и способов документирования, применяемых к традиционным бумажным документам, к электронному документообороту. Подход неудачный, как по причинам, описанным выше, так и потому, например, что сторонам для того, чтобы представить в суд подлинник электронного документа, будет необходимо либо заявлять ходатайство о производстве осмотра на месте, либо представлять в суд непосредственно компьютер, с помощью которого был создан документ, поскольку любое копирование документа (на дискету, например) превратит «подлинный» электрон-

<sup>18</sup> Текст закона см.: Шамраев А. В. Правовое регулирование информационных технологий (анализ проблем и основных документов). Версия 1.0. М., 2003. С. 465.

<sup>19</sup> См.: Халиков Р. О. Правовой режим электронного документа: вопросы использования электронной цифровой подписи: Дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2006. С. 29.

<sup>20</sup> Косовец А. А. Правовой режим электронного документа // Вестник Московского университета. Серия 11: Право. 1997. № 5. С. 54.

<sup>21</sup> СПС «Консультант +». Правовая база «Документы СССР».

ный документ в копию только в силу того, что дискета — это «другой» материальный носитель по сравнению с компьютером.

Также неясен, исходя из текста стандарта, статус электронных документов без пометки «подлинник» или «дубликат», так как часто документы при их изготовлении не предполагается копировать и изготавливать дубликаты.

Эти соображения приводят к выводу о необходимости распространить правовой режим подлинника документа на все возможные копии электронного документа, однако ничто не мешает рассматривать как копии бумажные распечатки электронных документов, тем более что на этих распечатках не выводится вся информация, которая записана в электронный документ (например, информация о дате и времени создания документа).

Современная нормативно-правовая база не дает прямого ответа на вопрос о копиях электронного документа, однако попытки его решения встречаются в законопроектах, внесенных в парламент. Так, проект Федерального закона № 11081-3 «Об электронной торговле»<sup>22</sup> (ст. 11) прямо говорит о том, что электронный документ не может иметь копий в электронном виде. Другой проект с тем же названием (№ 132754-4) в ст. 9 устанавливает, что электронные документы могут рассматриваться и как подлинники, и как копии, не указывая, правда, при этом, кто и в каких случаях будет иметь «право выбора» статуса электронного документа. Наконец, еще один внесенный законопроект с аналогичным названием (№ 310163-4) в ст. 9 указывает, что все электронные документы являются оригиналами. За исключением последнего, который внесен на рассмотрение Государственной Думы 13 июня 2006 г., все эти законопроекты сняты с рассмотрения.

Несколько иной подход предложен в проекте Федерального закона «Об электронном документе» (№ 159016-4), ст. 11 которого устанавливает, что копией электронного документа является не только бумажная, но и любое иное визуальное, понятное человеку представление этого документа, например, на экране дисплея. Юридически и технически это наиболее точная формула из рассмотренных. Она позволяет, например, адекватно дать оценку такому доказательству содержания электронного документа, как протокол осмотра нотариусом (в порядке ст. 102 Основ законодательства РФ о нотариате) содержания страницы или иного информационного ресурса в информационно-телекоммуникационной сети (в частности, Интернет). В случае, если указанная норма будет принята, такой протокол осмотра будет являться юридически протоколом осмотра копии электронного документа.

Другая проблема, возникающая при сопоставлении электронного и традиционного документов, это возможность первого быть заверенным

<sup>22</sup> Данный и все другие рассматриваемые нами законопроекты взяты из СПС «Консультант +». Правовая база «Законопроекты».

нотариусом или иным должностным лицом<sup>23</sup>. Здесь следует заметить, что в настоящее время законодательством РФ не предусмотрено заверение электронных документов нотариусами. В этом вопросе метод распространения юридического регулирования традиционных письменных доказательств на электронные не будет работать. Копии документов были признаны правом, их предъявление, а в некоторых случаях — существование — стало признаваться юридическим фактом вместе с вытекающими юридическими последствиями.

Нотариальное заверение письменных доказательств как конструкция была создана правом, до этого нотариуса как должностного лица не существовало, соответственно не существовало и нотариально заверенных письменных доказательств. Действующее российское право «образует» только заверение нотариусами бумажных документов путем установления порядка такого заверения, заключающегося в проставлении печати, подписывании нотариусом документа, простановки определенной удостоверяющей надписи и пр. Для электронных документов такой процедуры не существует, соответственно, в настоящее время в соответствии с российским правом не могут существовать и нотариально удостоверенные электронные документы, что не исключает, однако, возможности говорить о необходимости установления такой процедуры.

Как видно, многие акты (как действующие, так и проектируемые) регулируют не только юридическое значение электронных документов самих по себе, но и предпринимают попытки к упрощению установления авторства и неизменности этих документов путем введения аналогов собственноручной подписи. Однако технология выполнения этих подписей с необходимостью предполагает анализ и изменение цифрового кода подписываемого электронного документа (без изменения его содержания). В то же время, как мы показали, электронные документы могут быть записаны на любых носителях, в том числе бумажных (в виде штрих-кодов), а бумажные носители исключают оперативный анализ и изменение цифрового кода записанного на них документа. Таким образом, электронные документы можно классифицировать также в зависимости от информационного носителя, на котором они записаны:

- электронные документы, которые можно изменить или дописать какую-либо информацию,
- электронные документы, которые изменить невозможно.

К первым будут относиться документы, записанные на таких носителях, которые позволяют перезапись и дозапись информации. Такие документы можно подписывать электронной цифровой подписью и удостоверить иными способами.

Ко второй группе относятся электронные документы, записанные на

<sup>23</sup> В теории гражданского процесса традиционно различаются письменные доказательства, заверенные нотариально, и простые (см., напр.: Гражданский процесс: Учебник / Отв. ред. проф. В. В. Ярков. 5-е изд., перераб. и доп. М., 2004. С. 244).

таких носителях, которые не позволяют вносить в документы изменения (к таким носителям относятся, помимо бумаги и сходных с ней материалов, еще и диски CD-ROM, а также некоторые другие). Документы, записанные на эти носители, в известной мере «неизменны», их невозможно подписывать электронными аналогами подписи и иным образом.

Однако эти носители обладают преимуществом в том, что в такой форме электронные документы очень удобно хранить (при правильном хранении электронные документы могут оставаться неизменными на протяжении сотен лет) и представлять в суды и иные органы.

Изложенное показывает, что электронные документы могут и должны использоваться в судебной деятельности в качестве доказательств, причем их принципиальное допущение было сделано еще до принятия «постсоветского» процессуального законодательства (имеются в виду Федеральный закон от 30 ноября 1995 г. «О внесении изменений и дополнений в ГПК РСФСР» и АПК РФ 1995 г.). Однако до сегодняшнего дня весьма остро стоит вопрос о порядке исследования электронных письменных доказательств; ни один из законопроектов, касающихся так или иначе электронных документов, не предполагает внесение соответствующих изменений в процессуальное законодательство, обеспечивая в основном «административно-правовое» признание этих средств установления юридических фактов. Ничего не говорит о процедуре исследования электронных документов и принятый 10 января 2002 г. Федеральный закон «Об электронной цифровой подписи».

Налицо, таким образом, пробел в процессуальном регулировании, который необходимо в ближайшее время устранить.