

ЭЛЕКТРОННЫЕ ДОКАЗАТЕЛЬСТВА В КОНТЕКСТЕ ЭЛЕКТРОННОГО ПРАВОСУДИЯ

В.Г. ГОЛУБЦОВ,

доктор юридических наук,
заведующий кафедрой предпринимательского права,
гражданского и арбитражного процесса Пермского государственного
национального исследовательского университета,
судья Семнадцатого арбитражного апелляционного суда

DOI: 10.24031/2226-0781-2019-9-1-170-188

В настоящее время можно говорить о том, что идет процесс повсеместной конкуренции цифры и классики. Электронное правосудие оказывает непосредственное влияние и на институт судебного доказывания, а современная процессуальная наука предпринимает множественные усилия по подысканию электронным доказательствам своей собственной особой законодательной ниши. Исследуя теоретические вопросы доказательств в цифровой форме, автор подходит к вопросу с общенаучных позиций, опираясь на теорию доказательств. По этой причине он стремится исключить постановку вопросов электронного правосудия, основанных на фактологическом и междисциплинарном материале, в один исследовательский ряд с процессуально-правовыми проблемами доказательств. Опираясь на базовые теоретические основы учения о доказательствах, автор делает вывод о том, что появление новых носителей сведений о фактах, значимых для постановки законного и обоснованного решения, не повод для вторжения в учение о доказательствах в цивилистическом процессе и его коренной модификации. Цель – привлечь научное внимание к обсуждению теоретической модели «электронного» доказывания не только с позиций информационных технологий, а уяснить необходимость, пределы и особенности трансформации существующего процесса доказывания с позиций классической теории доказательств.

Ключевые слова: информатизация; судопроизводство; правосудие; теория доказательств; цифровые доказательства; состязательность.

ELECTRONIC EVIDENCE IN THE CONTEXT OF E-JUSTICE

V.G. GOLUBTSOV,

Doctor of Legal Sciences,
Head of the Department of Business Law,
Civil and Arbitration Procedure of the Perm State University,
Judge of the Seventeenth Arbitration Court of Appeal

Exploring the theoretical issues of evidence in digital form, the author approaches the issue from a scientific point of view, based on the theory of evidence. For this reason, it seeks to exclude the formulation of e-justice issues based on factual and interdisciplinary material in one research series with procedural and legal problems of evidence. Based on the basic theoretical foundations of the doctrine of evidence, the author concludes that the emergence of new carriers of information about the facts, important for the formulation of a legitimate and reasonable solution, not a reason for the invasion of the doctrine of evidence in the civil process and its radical modification. The aim is to attract scientific attention to the discussion of the theoretical model of "electronic" proof not only from the standpoint of information technology, but also to understand the need, limits and features of the transformation of the existing process of proof from the standpoint of the classical theory of evidence.

Keywords: informatization; legal proceedings; justice; theory of evidence; digital evidence; adversarial.

Нельзя не признать, что формирующееся «сетевое» общество начинает оказывать серьезное влияние на «классическое» общество: электронное государство, электронное правосудие, электронные документы, электронная подпись, электронные доказательства и т.д. Идет повсеместная конкуренция цифры и классики. Как следствие, в процессуальной науке интенсивно растет число научных публикаций, посвященных такому предметному аспекту, как электронное правосудие. Непосредственное влияние это оказывает и на институт судебного доказывания, в который внедрена конструкция так называемых электронных доказательств.

Вопреки историческим тенденциям, имевшим место еще до электронной эры и относящимся к естественным процессам совершенствования делопроизводства и документооборота в «присутственных» местах, никак не затрагивающих правовой сущности того процесса, который они обслуживали, современная процессуальная наука предпринимает множественные усилия по подысканию электронным доказательствам своей собственной особой законодательной ниши.

Причина, по мнению сторонников этих взглядов, состоит в особенностях этого средства доказывания, его виртуальном качестве, с учетом чего на первое место

при исследовании сущности электронных доказательств выходит именно прилагательное «электронный». При этом стали постоянными попытки поставить в один исследовательский ряд проблемы процедурного свойства, относящиеся к электронному правосудию и электронным доказательствам, и проблемы сугубо теоретического плана.

Да, действительно, в связи с активно идущими процессами информатизации сферы самого правосудия соприкасающихся с ней проблем в процессуальной науке возникает множество, и они становятся темами для многочисленных исследований. При этом, как представляется, далеко не все «электронные» особенности заслуживают кардинального изменения основополагающих теоретических подходов в связи с включением в доказательственный арсенал электронных документов.

Думается, что более конструктивной была бы адаптация доктринальных взглядов о месте электронных доказательств в общей теории доказательственного права. Иными словами, необходимо прежде установить достаточно убедительные основания из области науки и факта, чтобы кардинально сдвигать теорию доказательственного права с тех фундаментальных настроек и принципов, которые она сегодня имеет, подчиняясь лишь информатизационным веяниям, что пришли в сферу отправления правосудия.

Естественно актуален вопрос и для судебной практики, которая по понятным в настоящее время причинам не обходится без технических и информационных трудностей в вопросах извлечения, идентификации и аутентификации электронных доказательств. Повод ли это для ее изменения в части существующей общности норм о судебном доказывании, выстоявших во времени и позволивших сформировать единообразие этой самой практики?

Как представляется, на данном этапе информатизации общества ответ на этот вопрос должен быть отрицательным, хотя, вне всякого сомнения, адаптация классической теории доказательств и ее настройка требуются уже сейчас.

Очевидно при этом, что в данном случае и на современном этапе развитие законодательства должно определяться не только техническими особенностями и складывающейся судебной практикой, но прежде всего процессуальной наукой, которая должна имплементировать и адаптировать к классической теории доказательств в первую очередь такие понятия технологического порядка, как «информатизация в процессах отправления правосудия» и «электронные доказательства».

1. Электронное правосудие как отражение электронного государства

С разной степенью активности многие государства занимаются формированием условий для информатизации правосудия, что является тенденцией общемировой. Результатом активной информатизации судебной системы стало появ-

ление устойчивого термина «электронное правосудие», который, возникнув, практически сразу перерос технологические границы и переместился в сферу права, сначала информационного, а затем и процессуального.

Сам термин «электронное правосудие» отсутствует в процессуальном законодательстве, но, возникнув в доктрине, эта терминология перемещается и в область законодательства, причем происходит это часто автоматически, без надлежащего осмысления.

Вопросы электронного правосудия, которые поднимаются в современной доктрине, по большей части носят технический (технологический) характер, что понятно, поскольку если сам процесс электронного правосудия с технической точки зрения будет отлажен должным образом, то будет обеспечено и соблюдение прав и законных интересов сторон в рамках судебной процедуры, и, напротив, несовершенство системы электронного правосудия приведет к нарушению прав и законных интересов.

Как отмечается в Федеральной целевой программе «Развитие судебной системы России на 2013–2020 годы», утв. постановлением Правительства РФ от 27 декабря 2012 г. № 1406, «требуется скорейшее внедрение в судебную систему, систему принудительного исполнения судебных актов и судебно-экспертную деятельность современных информационно-коммуникационных технологий, позволяющих сформировать инновационный подход к их развитию, а также улучшить качество и сроки осуществления правосудия, качество и оперативность проводимых судебно-экспертными учреждениями экспертиз и обеспечить эффективное исполнение судебных решений»¹.

Речь идет о скорейшем внедрении прогрессивных информационных технологий, что настоятельно диктует научно-технический прогресс и от внедрения которых «разумнее всего ожидать повышения открытости судебной системы и придания ей современного облика в глазах общества»².

Последовавшие после принятия Федеральной программы мероприятия по развитию программно-аппаратной среды отправления правосудия вовлекли в обсуждение и аналитику ученых, судей, представителей аппарата Судебного департамента, юридическую общественность. На страницах юридической печати стали обсуждаться самые разнообразные аспекты, связанные с электронным правосудием, – развернулись дискуссии о содержании самого понятия «электронное правосудие», формулировались текущие технические запросы органов правосудия, исследовалось наличие или отсутствие процессуальных оснований для совершения тех или иных технологических процедур, проблемы электронного документооборота, включая вопросы хранения электронных документов, и многое другое.

¹ СЗ РФ. 2013. № 1. Ст. 13.

² Ярков В.В. Электронное правосудие и принципы цивилистического процесса // Закон. 2015. № 3. С. 10.

Как результат такого обширного дискурса появилась потребность в разграничении понятий «электронное правосудие» и «информатизация судов»¹, начали высказываться мнения о возможности рассмотрения самого понятия «электронное правосудие» в узком и широком смысле².

Как показывает анализ имеющихся мнений по поводу «электронного правосудия», можно выделить три основных аспекта, каждый из которых требует своего самостоятельного осмысления с необходимым размежеванием. Речь идет о технологической, процедурной и правовой составляющих упомянутого процесса.

В своей технологической части информатика и информатизация достаточно далеко отстоят от вопросов гуманитарного познания права, что предполагает их нахождение в разных сферах, без смешения и противопоставления. Так, идеи фактического внедрения, относящиеся к информатизации правосудия в виде вводимых в его деятельность программно-технических комплексов, обеспечивающих ведение электронного документооборота, судебного делопроизводства, закрепление в электронном виде результатов и хода осуществляемых судом и другими участниками судопроизводства процессуальных действий, программные решения, относящиеся к сервисам доступа к судебной системе Российской Федерации, в том числе через Единый портал государственных и муниципальных услуг, развитие и умножение различных поисковых механизмов для совершенствования доступа к получению информации о деятельности судов, использование мобильных, порталных и «облачных» технологий с учетом приоритета импортозамещения и обеспечения требований к информационной безопасности в деятельности судов и др. – это та плоскость, которая для судейского корпуса и участников процесса относится к числу заданных, заложенных в основу их непосредственной деятельности, связанной с правореализацией и правоприменением. Вопросы соотношения этих плоскостей и методика их взаимодействия решаются на уровне информационного права. В этом непростом познании значимым является в первую очередь консультативно-информационный и обучающий аспекты, которые помогают получить необходимые цифровые познания работникам аппарата судов, судьям и юристам и предметно увидеть те сферы сопряжения права и информационных технологий, которые сопровождают их применение.

Кроме учебников по информационному праву это должны быть специальные пособия, в которых содержится осмысленная специалистами в области правосудия систематизированная информация, ориентированная на право и технологии в области правосудия. Единичные примеры таких учебных пособий уже есть³.

¹ Федосеева Н.Н., Чайковская М.А. Электронное правосудие в России и в мире // Администратор суда. 2011. № 3. С. 3.

² Романенкова С.В. Понятие электронного правосудия, его генезис и внедрение в правоприменительную практику зарубежных стран // Арбитражный и гражданский процесс. 2013. № 4. С. 29.

³ Правовая информатика: Учебник и практикум для прикладного бакалавриата / Отв. ред. С.Г. Чубукова. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Юрайт, 2018; Решетняк В.И., Смагина Е.С. Информационные технологии в гражданском судопроизводстве (российский и зарубежный опыт): Учебное пособие. М.: Городец, 2017.

Второй аспект имеет более тесное соприкосновение с теми целями и задачами, ради которых собственно и существует судопроизводство в любом государстве, проходя свое естественное эволюционно-техническое развитие. Этот аспект связан с процедурным движением дела – от обращения заинтересованного лица до получения итогового акта по делу. Здесь возникают вопросы, связанные с внешним выражением данного движения в цифровой (электронной) среде. Краеугольными с точки зрения обеспечения прав и законных интересов граждан являются вопросы, связанные с: а) подтверждением личности заявителя; б) извещением участников процесса; в) внедрением элементов электронного правосудия в закрепленную процессуальным законодательством процедуру разрешения дел.

Вопрос подтверждения личности сегодня реализован на уровне Единой системы идентификации и аутентификации¹, где статус учетной записи «подтвержденная» приравнивает подпись к простой электронной. Это не устраняет необходимость отдельного получения усиленной квалифицированной электронной подписи, которая должна соответствовать требованиям, предусмотренным ч. 4 ст. 5 Федерального закона от 6 апреля 2011 г. № 63-ФЗ «Об электронной подписи»², поскольку в случаях, предусмотренных законодательством, обращение в суд должно быть подписано усиленной квалифицированной электронной подписью (например, заявление о предварительном обеспечении защиты авторских и (или) смежных прав, заявление об обеспечении иска, заявление о применении мер предварительной защиты)³.

С точки зрения материального и процессуального права такого рода подпись есть выражение воли лица, объективированное в электронной (цифровой) форме. Право на подпись есть нематериальное благо, при этом тесно связанное с правом на имя (п. 1 ст. 19 ГК РФ). Как отмечает В.А. Белов, использование подписи, таким образом, – это в то же время и использование имени, хотя и выраженное в виде знака, не всегда имеющего общепринятую расшифровку⁴. Вопрос действительности действий, которые совершает лицо, использующее электрон-

¹ <https://www.gosuslugi.ru>. Требования к Единому portalу государственных услуг (ЕПГУ или Госуслуги) перечислены в постановлении Правительства РФ от 24 октября 2011 г. № 861. Оператором портала назначено Министерство цифрового развития, связи и массовых коммуникаций РФ. Стратегия развития портала определена в Государственной программе «Информационное общество» (2011–2020 годы) – подпрограмма 4 «Информационное государство». Ответственность за функциональные возможности портала и реализацию требований, перечисленных в Постановлении № 861, несет Министерство цифрового развития, связи и массовых коммуникаций РФ. За качество оказания государственных услуг отвечает ведомство, предоставляющее услугу.

² СЗ РФ. 2011. № 15. Ст. 2036.

³ Пункт 4 постановления Пленума ВС РФ от 26 декабря 2017 г. № 57 «О некоторых вопросах применения законодательства, регулирующего использование документов в электронном виде в деятельности судов общей юрисдикции и арбитражных судов».

⁴ Белов В.А. Гражданское право: Общая и Особенная части: Учебник. М.: Центр ЮрИнформР, 2003. С. 621–622.

ную подпись, носит больше технологический характер, поскольку доктринальное разрешение вопроса о природе электронной цифровой подписи лежит на поверхности и не вызывает особых возражений.

Вопрос же об извещении участников гражданского (арбитражного) судопроизводства имеет более принципиальное значение, и разрешение его не столь очевидно, в том числе и потому, что в корне влияет на реализацию гарантии права на судебную защиту прав и свобод (ч. 1 ст. 46 Конституции РФ). На уровне арбитражных судов этот вопрос должным образом разрешен достаточно давно: лица, участвующие в деле, и иные участники арбитражного процесса считаются извещенными надлежащим образом, если к началу судебного заседания, совершения отдельного процессуального действия арбитражный суд располагает сведениями о получении адресатом копии определения о принятии искового заявления или заявления к производству и возбуждении производства по делу, направленной ему в порядке, установленном АПК РФ, или иными доказательствами получения лицами, участвующими в деле, информации о начавшемся судебном процессе (ч. 1 ст. 123 АПК РФ). В рамках гражданского процесса достаточность единоразового извещения участников процесса отсутствует, и суд связан с необходимостью извещения лиц о каждом совершенном действии. В этой связи постановление Пленума ВС РФ от 3 октября 2017 г. № 30 «О внесении в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации проекта федерального закона «О внесении изменений в Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации, Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации, Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации»¹ направлено на восполнение возникшей разности в арбитражном и гражданском процессах. Гражданский процессуальный кодекс РФ предлагается дополнить ст. 167.1, которая содержит дублирует положения ст. 123 АПК РФ.

Предлагаемое внедрение «единоразового извещения» в гражданский процесс вызывает критику в научной среде. В коллективном заключении на указанный законопроект ВС РФ, подготовленном на основании индивидуальных правовых заключений, авторами которых являются Д.А. Туманов, Е.Г. Стрельцова, С.С. Казиханова, Л.А. Прокудина, О.П. Чистякова, С.А. Алехина, Е.С. Смагина, Л.Н. Бардин, А.Р. Султанов, Е.А. Нахова, М.М. Ненашев², указывается, что «как таковое по сути судебное извещение модифицируется в иное явление – обеспечение открытости для заинтересованных лиц информации о движении дела, в первую очередь на ресурсах в сети Интернет. В значительном числе случаев это приведет к тому, что

¹ <http://www.vsrp.ru/files/24030/>

² Размещено в открытом доступе в сети Интернет: https://zakon.ru/blog/2017/12/17/kollektivnoe_pravovoe_zaklyuchenie_na_zakonoproekt_vs_rf_o_vnesenii_izmenenij_v_gpk_rf_apk_rf_kas_rf#comment_441653.

лицо будет считаться извещенным о деле не тогда, когда оно на самом деле извещено, а тогда, когда ему будет обеспечен доступ к информации, что в значительной мере умаляет одну из исконных гарантий правосудия – право на извещение».

Как представляется, вопрос заключается не столько в том, что возможности использования сети Интернет у различных лиц неодинаковы, сколько в том, что ГАС «Правосудие» и официальные сайты (порталы) судов общей юрисдикции, где в настоящее время должна размещаться информация о находящихся в производстве гражданских делах, объективно далеки от совершенства, не позволяют выяснить обстоятельства дела, проконтролировать его движение и действия иных участвующих лиц, не говоря уже о том, что все они между собой не соединены в единую базу и не обеспечивают возможность сквозного поиска по всем судам общей юрисдикции. Это существенным образом ограничивает правовые возможности лиц в отличие от системы «Мой арбитр» в арбитражных судах, где такие возможности существуют и обеспечены должным образом.

Третий аспект, собственно правовой, имеет, конечно, отношение к технологическим и процедурным вопросам и должен рассматриваться, как представляется, в контексте особенностей, проистекающих из внедрения элементов электронного правосудия в закрепленную процессуальным законодательством процедуру разрешения конкретного гражданского (арбитражного) дела. Именно этот уровень в сложной структуре судопроизводства способен дать представление о том, как работают и возымели ли ожидаемый эффект цифровые дополнения к судопроизводству.

Как тесная связь, так и пограничность этого аспекта с двумя обозначенными выше очевидна, однако думается целесообразным использовать обособленный подход, оправдываемый непосредственной связью этого аспекта с центральным институтом процессуального права, каковым является институт доказательств в гражданском и арбитражном процессах, чем обуславливается исследование собственного правового (процессуального) аспекта «электронного правосудия» именно в контексте и в связи с учением о доказательствах.

2. Проблематика современных взглядов на учение об электронных доказательствах

В гражданском судопроизводстве вытеснение письменных документов в их классическом виде электронными, но под именем письменных происходит по нарастающей. Как следствие, идут процессы технологизации законодательства. Законодатель, обязанный регламентировать информационно-технологические процессы судебной коммуникации, принимает многочисленные процедурные нормы, вносит необходимые изменения и дополнения в нормы материального права, которые эти процессы опосредуют. Немногочисленные изменения коснулись и права процессуального, что, однако, породило многочисленные движения процессуальной научной мысли по поводу оценки произошедших изменений.

Итогом оценки законодательных новелл являются выводы, которые не всегда соотносятся с устоявшимися научными и законодательными аксиомами, относящимися к теории и практике судебного доказывания, поскольку, опираясь на особенности, а порой и на неустоявшиеся обыкновения малого опыта распознавания, извлечения, аутентификации и идентификации электронных доказательств, ученые смешивают формы отображения электронных доказательств в их объективном (внешнем) виде с «вопросами их иной правовой природы», «нового правового статуса электронных доказательств», предлагая в связи с этим «пересмотреть классификацию средств доказывания и переименовать по тексту Кодекса «письменные доказательства» в «документальные доказательства» и т.д.

Примером таких поспешных, но предполагающих далеко идущие выводы упрощений стало наличие трех групп сформировавшихся взглядов по вопросу о том, к каким известным законодательству средства доказывания относятся электронные доказательства: одни авторы солидарны с позицией законодателя и относят электронные доказательства к письменным; другие – к вещественным доказательствам; в соответствии с третьей точкой зрения документы, полученные с помощью компьютера, образуют самостоятельные средства доказывания. «Методологическая неочевидность» второй и третьей точек зрения бесспорна, поскольку подход их сторонников опирается не на учение о доказательствах, а скорее на внешнюю атрибутику электронных доказательств; наиболее приемлемым в отношении определения места электронных доказательств представляется первый подход.

Не видя необходимости испещрять нормативный текст «сетевой терминологией», законодатель отказался от внедрения в процессуальные кодексы понятия «электронное доказательство»¹. По мысли законодателя, все документы и материалы, выполненные в форме цифровой, графической записи, в том числе полученные посредством факсимильной, электронной или другой связи, с использованием сети Интернет, документы, подписанные электронной подписью в порядке, установленном законодательством Российской Федерации, либо выполненные иным позволяющим установить достоверность документа способом, являются письменными доказательствами по делу (ч. 3 ст. 75 АПК РФ, ч. 1 ст. 71 ГПК РФ, ч. 1 ст. 70 КАС РФ).

Логика такого движения законодательной мысли и состоявшегося подхода к месту электронных доказательств в процессе судебного доказывания вполне понятна и объяснима, если учитывать, что электронная цифровая подпись, как указывается выше, приравнивается по своему статусу к собственноручной подписи лица. Отнесение электронных документов к письменным доказательствам основано на том, что сведения, которые содержатся в электронных документах,

¹ Федеральный закон от 23 июня 2016 г. № 220-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части применения электронных документов в деятельности органов судебной власти» // www.pravo.gov.ru.

представляют собой человеческую мысль (понятия, суждения, умозаключения и т.д.) о существующей действительности. В тех случаях, когда документ представляет собой фотоснимок либо иное отражение реальной действительности, которое не содержит мысль, его никак нельзя признать письменным доказательством. Такой документ следует исследовать как вещественное доказательство. Сегодня в доказательственной деятельности преимуществом обладает письменная форма, что свидетельствует о признании законодателем самодостаточности такой формы, в том числе и для электронных доказательств.

Нельзя не увидеть, что немалая часть доктринальных взглядов, исходящих от правоведов, находится под влиянием тех процессов, которые сопровождают проблематику электронного правосудия в целом. Имеется в виду тот необходимый технологический крен, который не относится к сфере права, а является уделом узких специалистов. Нельзя не заметить, что когда за дело берутся специалисты не в сфере права, а в сфере информационных технологий, то их подходы к оценке электронных доказательств выглядят вполне адекватно и сдержанно, прежде всего потому, что не юристы стараются все время остановиться на пороге права¹. Не исключено, что срабатывает сигнал о том, что с той правовой машиной знаний, опыта, практики и законодательства о доказательствах, с целями и задачами судебной деятельности, функциональными принципами правосудия, процессуальной формой и сущностными чертами теории доказательств, создаваемой не одним поколением маститых ученых, надо обращаться весьма осторожно и аккуратно.

Да, процессы легализации информации в электронном виде уже захватили процессуальную сферу. Это данность, предписывающая введение в действующее законодательство процессуально-правовых оснований для совершения тех или иных электронных действий или установления дополнительных критериев легализации документов в электронной форме. Однако с точки зрения права это не дает приоритета технологическому аспекту в законодательстве, а всего лишь требует сопряжения с ним с соблюдением разумных пределов технологизации права.

Документ, отражающий содержание аналоговых доказательств, и тот, который наполнен электронной начинкой, в своем содержательном существе не имеют принципиальных юридических различий, которые были бы способны отразиться на процессуально-правовых последствиях их использования в качестве инструментов борьбы или соревнования в состязательном процессе.

Никаких новых видов доказательств, которые обладают необыкновенной сверхдоказательственной силой или, напротив, меньшим доказательственным ресурсом, не возникает. Этим можно объяснить факт причисления электронных доказательств к числу письменных. Не следует считать, думается, абсолют-

¹ *Калитин С.В.* Доказательства электронные и цифровые // Научно-методический электронный журнал «Концепт». 2014. Т. 20. С. 3586–3590 (<https://e-koncept.ru/2014/54981.htm>).

ной законодательной новизной также и понятия электронного документа и электронного доказательства. Достаточно понимания того, что термин «электронные доказательства» со всеми его условностями является производным не от слова «электроника», а от слова «доказательства». Прилагательное «электронные» выполняет в нем лишь технологическую, но не сущностно-правовую нагрузку.

В этом смысле весьма убедительным выглядело определение документа в Федеральном законе от 29 декабря 1994 г. № 77-ФЗ «Об обязательном экземпляре документов»¹: документ – это «материальный носитель с зафиксированной на нем в любой форме информацией в виде текста, звукозаписи, изображения и (или) их сочетания, который имеет реквизиты, позволяющие его идентифицировать, и предназначен для передачи во времени и в пространстве в целях общественного использования и хранения».

Вопрос об электронных доказательствах – это вопрос не об электронных достижениях, а о доказательствах как таковых, основанный на классической теории доказательственного права с небольшой «технологической» поправкой, относящейся к способам извлечения таких «виртуальных» документов.

Законодатель исходит из идеи о том, что процессуальный статус доказательства как доказательства судебного не зависит от объективной формы его выражения, о чем свидетельствуют положения ст. 55 ГПК РФ, ст. 75 АПК РФ, закрывая по сути искусственную, на наш взгляд, дискуссию о «настоятельной необходимости углубленного изучения как самой природы цифровых доказательств, так и особенностей их использования», «особом статусе электронных документов, все более явно отличающемся от традиционных письменных документов, используемых в качестве доказательств» и пр.

Доказательствам в процессуальном праве есть много определений: процесс опосредованного и неопосредованного познания судом², исследовательская деятельность, образующая само содержание опосредованного юридического познания³. В англо-американской доктрине, принимающей доказательства «за царицу процесса», нет четкого определения доказательств. Суть высказываний английских и американских юристов сводится к тому, что доказательства призваны убедить суд в наличии или отсутствии определенного значимого для дела факта⁴ или являются средством убеждения судей, подчиненным правилам логики⁵. Все это есть свидетельство того, что знание (о фактах) и только знание высту-

¹ СЗ РФ. 1995. № 1. Ст. 1.

² Решетникова И.В., Ярков В.В. Гражданское право и гражданский процесс в современной России. М.: Норма, 1999. С. 160.

³ Алексеев С.С. Общая теория права. В 2 т. Т. 2. М.: Юрид. лит., 1982. С. 336.

⁴ Lempert R.O., Saltzburg S.A. A Modern Approach to Evidence: Text, Problems, Transcripts and Cases. 2nd ed. West, 1982.

⁵ Anderson T., Twining W. Analysis of Evidence. Little, Brown and Co., 1991. P. 47–49.

пает ключевым моментом судебного доказывания, для субъектов доказывания и для познавательной деятельности суда. А форма закрепления этого знания – письменная или электронная – это всего лишь форма.

Понятие доказательств практически едино во всех процессуальных отраслях права, многие теоретические и законодательные каноны доказательственной теории вполне устоялись и совпадают с позицией правоприменителя.

Согласно ст. 55 ГПК РФ, ст. 64 АПК РФ, ст. 59 КАС РФ доказательства – это сведения о фактах, на основании которых суд устанавливает наличие или отсутствие обстоятельств по делу. Как видно, внешняя форма выражения доказательств не является значимой для придания сведениям статуса доказательств. Доказательства возникают в результате отражения конкретных обстоятельств, фактов на определенных носителях информации (в письмах, документах, свидетельских показаниях и др.). Любое доказательство является отражением объективной реальности, т.е. выступает сведением о факте, однако не о любом факте, а только о том, которое имеет значение для данного дела. Законодатель определил, что это факты, на основании которых суд устанавливает наличие или отсутствие обстоятельств, обосновывающих требования и возражения лиц, участвующих в деле, а также иных обстоятельств, имеющих значение для правильного рассмотрения и разрешения дела.

Знания о фактах, которые в итоге будут положены в основу судебного решения, должны быть очевидными. Для этой цели научными усилиями дореволюционных, советских и современных процессуалистов создана устойчивая теория доказательств, отраженная в существующей нормативной модели в виде последовательной связи таких концепций, как доказательства, доказывание, стандарт и бремя доказывания, презумпции, раскрытие доказательств, относимость, допустимость доказательств, неопровержимость, средства доказывания.

Относимость доказательства – взаимосвязь доказательства с обстоятельствами, подлежащими доказыванию по делу. Законодатель учитывает только те сведения о фактах, которые способны влиять на правоприменителя, став ему известными, ввиду наличия связи между доказательством и спорным фактом. Данное требование напрямую связано с содержанием доказательства, но не с его видом и формой.

Допустимость доказательства – его процессуальная пригодность для установления обстоятельств, имеющих значение для разрешения дела, проявляющаяся в законности способа его получения через законодательно установленный источник.

Достоверность доказательства связана с соответствием содержания доказательства его действительности. Это качество доказательств не связано со средствами их передачи суду, а зависит исключительно от убедительности в ходе реализации доказательственной активности сторон. Так, доказательство признается судом достоверным, если в результате его проверки и исследования выясняется, что содержащиеся в нем сведения соответствуют действительности (ч. 3 ст. 71 АПК РФ, ч. 4 ст. 84 КАС РФ). Проверка достоверности всецело зависит от

того обстоятельства, существует факт действительности исключительно в электронной (цифровой) среде или же он существует вне ее, но переведен в электронную (цифровую) среду. Не случайно в п. 1 постановления Пленума ВС РФ от 26 декабря 2017 г. № 57 «О некоторых вопросах применения законодательства, регулирующего использование документов в электронном виде в деятельности судов общей юрисдикции и арбитражных судов» разграничиваются два самостоятельных понятия и отражаемые ими явления действительности: электронный образ документа, т.е. электронная копия документа, изготовленного на бумажном носителе, и электронный документ. Данное подразделение не лишено смысла, поскольку «генетика» (если можно так выразиться в данном случае) происхождения документов не относится к тождественной. Если электронный документ – это документ, который создавался в цифровой (электронной) среде и там всегда существовал, то электронный образ документа – это переведенная в электронную форму с помощью технических средств копия документа, изготовленного на бумажном носителе.

С позиции правовой природы доказательств и того понимания, которое разработано в науке процессуального права, оба вида документов представляют собой доказательства по делу, поскольку отражают в себе сведения о фактах действительности. Однако между ними существует различие, которое проявляется в разной функциональной нагрузке, которую они выполняют. Электронные документы – это сами доказательства в их истинном понимании, которые объективированы в цифровой среде. А электронный образ документа выполняет сугубо «транспортную», техническую функцию, функцию такую же, что и у копий документов по делу, которые содержат в себе сведения об обстоятельствах, но самими доказательствами не являются, поскольку доказательством по смыслу процессуального законодательства является оригинал документа, с образом которого сопоставлена представленная в материалы дела копия. Иными словами, если все электронные документы – это первоначальные доказательства, то все электронные образы документов – это производные доказательства, которые не всегда могут избежать искажений. Не случайно в этой связи в п. 24 постановления Пленума ВС РФ от 26 декабря 2017 г. № 57 отмечается, что в случае направления в суд электронных образов доказательств суд после возбуждения производства по делу может потребовать представления подлинников данных доказательств.

Критерием достоверности представленных стороной доказательств, при наличии которых суд должен признать бремя доказывания, возложенное на данную сторону снятым, а соответствующее фактическое обстоятельство – доказанным, выступает стандарт доказывания. Термин «стандарт» применительно к доказыванию имеет английское происхождение, характеризуя тот подход к сущности состязательного процесса, когда суд может окончательно сказать, кто победил в споре. В континентальном праве ему соответствует понятие «внутреннее убеждение», в котором заложен чисто субъективный критерий. Россий-

ская судебная практика также не исключает пользования термином «стандарт доказывания»¹.

Отметим, что действующее законодательство термин «стандарт» применительно к достоверности не использует – российский законодатель установил правило об обязанности доказывания и последствиях неисполнения стороной спора возложенных на нее обязанностей по доказыванию. Внутреннее убеждение судьи – это тот самый эталон, который с учетом исследования представленных сторонами доказательств позволяет получить ответ о том, был ли факт нарушения субъективного права и необходима ли этому праву защита.

Качества относимости, допустимости, достоверности отделяют доказательства от любых иных сведений о фактах.

Средства доказывания в судебном процессе, согласно теории доказательств, – это способы переходного состояния сведений о фактах от их носителя к познающему субъекту в лице суда. Согласно ГПК РФ перечень средств доказывания носит исчерпывающий характер, включая объяснения сторон и третьих лиц, свидетельские показания, письменные доказательства, вещественные доказательства, аудио- и видеозаписи, заключение эксперта. В АПК РФ он дополнен консультацией специалиста. В КАС РФ в качестве отдельных средств доказывания названы электронные документы без включения в текст отдельных норм, устанавливающих правовой режим электронных документов.

Достаточность доказательств свидетельствует о том, что собрано и исследовано все, чтобы считать факт, входящий в предмет доказывания по делу, установленным или опровергнутым.

Суд оценивает относимость, допустимость, достоверность каждого доказательства в отдельности, а также достаточность и взаимную связь доказательств в их совокупности (ч. 2 ст. 71 АПК РФ, ч. 2 ст. 67 ГПК РФ, ч. 3 ст. 84 КАС РФ).

Теоретический базис учения о судебных доказательствах несет ключевую мысль о том, что его стержнем являются сведения о дискурсивных фактах. Основная нагрузка сторон по убеждению судьи лежит на содержании этих сведений, а не на их форме, которая при соответствии ее законодательству не влияет на доказательственное значение воплощенных в ней сведений. Для определения доказательства в качестве надлежащего судебного доказательства важно наличие информации (фактических данных, сведений), имеющей значение для разрешения дела; материального носителя информации, обеспечивающего возможность сохранять информацию и воспроизводить ее в судебном заседании, и процессуальной формы получения информации, имеющей значение для разрешения дела.

Факты объективной реальности, отражаясь в различных доказательствах, не перестают существовать, преломляется лишь алгоритм их отражения, кото-

¹ См. определения СКЭС ВС РФ от 23 апреля 2018 г. № 305-ЭС17-6779 и от 4 июня 2018 г. № 305-ЭС18-413.

рый никак не влияет на сущностную сторону их информативности. Тем более что сведения, поставленные в цифровой форме, не оцениваются автономно от всех иных сведений, исследуемых судом, – они оцениваются «по совокупности».

Суть отстаиваемых нами взглядов состоит в том, что на современном этапе правила, регламенты и процедуры электронного доказывания могут и должны вводиться в судопроизводство с учетом действующих нормативных правил, а не наоборот.

Подобный подход заключен в Международном стандарте судебно-экспертной деятельности ISO/IEC 27037:2012, нормы которого могут служить определенным ориентиром. Как указано во вводной части текста его разработчиками, «применение настоящего стандарта требует соблюдения национальных законов, норм и правил и не должно подменять конкретные правовые требования любой юрисдикции». Стандарт разрабатывался как средство обеспечения юридической значимости и доказательственной силы электронных доказательств в судебных разбирательствах по уголовным делам.

Действующие правила, относящиеся к сущностным признакам доказательств, устоялись, не требуют кардинального реформирования и вполне эффективно выполняют практическую и теоретическую функцию, каковую должны выполнять и электронные доказательства, являясь их разновидностью.

Однако нельзя не отметить, что с введением электронных доказательств в сферу правоприменения возникло множество вопросов, которые, вне всякого сомнения, требуют детального обсуждения.

К таковым относится, в частности, вопрос о том, является ли достаточной процессуально-правовая основа для введения в процесс отправления правосудия электронных доказательств и возможностей для их исследования судом. Необходимо решить вопрос о представлении в судебное заседание технических средств для воспроизведения электронных доказательств в случае их отсутствия в суде, но необходимости для воспроизведения содержания таких доказательств. Из этого же разряда вопрос о том, на ком лежит бремя расходов, связанных с оплатой труда специалиста, привлекаемого для эксплуатации технических средств, воспроизводящих содержание рассматриваемых доказательств. Установление в праве на этот счет должно присутствовать, легализуя либо право суда отнести подобные расходы к судебным расходам стороны, представляющей доказательства, с их последующим распределением по итогам процесса, либо устанавливая правила, закрепляющие необходимость обеспечения технической возможности раскрытия любых доказательств без отнесения подобного рода расходов на участников процесса. В этой же плоскости лежит ответ на вопрос о недопустимости отказа в принятии таких доказательств в случае отсутствия у суда технической оснащенности для воспроизведения доказательств в судебном заседании и праве участника процесса потребовать повторного воспроизведения такого доказательства для представления суду своих соображений и комментариев относительно содержа-

ния доказательств. По сути, речь идет о необходимости дополнения ст. 89 АПК РФ и ст. 77 ГПК РФ соответствующими положениями.

Еще один важный вопрос – это вопрос о том, требуются ли какие-либо дополнительные средства защиты процессуальных прав стороны, ссылающейся на электронные доказательства. Речь, конечно, не об информационной безопасности, которая презюмируется на технологическом уровне. Полагаем, на уровне правовом не достаёт презумпции о том, что электронные доказательства обладают той же доказательственной силой, что и те, которые представлены в аналоговых источниках. Пока такая презумпция, как представляется, существует лишь на практике. Но, как показывает использование электронных доказательств в иных правовых порядках, основная идея о том, что интересы доказывания преобладают даже при использовании современных технологий¹, должна быть закреплена и российским законодателем.

Во Франции, например, действует легальная презумпция того, что документ в цифровой форме имеет такую же доказательственную силу, что и бумажный документ (ст. 1316-3 Французского гражданского кодекса). Аналогичное положение продублировано и в ст. 1316-1 ФГК. Повторение используется французским законодателем ввиду революционности вводимого положения и опасений в том, что норма не будет понята или же будет нарушаться на практике². Подобное положение признается презумпционным, обеспечивая стороне, представившей электронные доказательства, тот же уровень их восприятия судом, что и аналоговых доказательств.

Заключение

Процессы согласования технических возможностей электронного правосудия с целями и задачами судопроизводства и его основополагающими принципами – это вопрос не только торжества технологических возможностей правосудия. Это еще и проблема правовой гармонизации. Эффект этого необязательно должен выражаться в новом массиве правовых норм – достаточным представляется точечное дополнение. В связи с этим сегодня важнее понять механизм интеграции виртуальных новшеств в существующее процессуальное законодательство, следуя тем теоретико-методологическим процедурам, которые сформированы многолетними научными усилиями российских и зарубежных правоведов в теории доказательственного права. Этот процесс безусловно должен находиться под надзором науки, для того чтобы направить сегодняшние и завтрашние усилия

¹ Breban Y., Pottier I. Sécurité, authentification et dématérialisation de la preuve dans les transactions électroniques (1ère partie). La problématique juridique des échanges électroniques face à la preuve // Gaz. Pal. 4 avril 1996.

² Чит. по: Дидье Г. Очерк о доказательствах во французском гражданском праве / Пер. М.А. Лихачева // Российский юридический журнал. 2013. № 2(88). С. 79.

законодателя, испытывающего мощное влияние цифровизации, в первую очередь во благо защиты субъективных прав.

Цели и задачи гражданского судопроизводства – это тот научный, практический и законотворческий ориентир, который должен определить путь развития теории электронных доказательств. Они, как известно, в действующем законодательстве смещены от государственно-правового подхода к целям и задачам судопроизводства в сторону защиты нарушенных и оспоренных субъективных прав на основе равенства спорящих сторон перед законом и судом, диспозитивности и состязательности.

Учения об электронных доказательствах не могут и не должны вмешиваться в процессуальный регламент правосудия, меняя заданную ему законом процессуальную форму, одним из «узлов» которой является судебное доказывание. Процесс рационализации и оптимизации правосудия, выраженный сегодня в переводе его на цивилизованный электронный формат, не следует противопоставлять стабильности и значимости его процессуальной формы. Цифровые технологии, проникающие в современный мир и в право, тоже не должны изменять его сущность и сущность составляющих его теорий и институтов. «Цифра» со всеми ее благами остается для права внешним катализатором его развития.

Доказательственное право как структурное подразделение процессуального права – это вполне устойчивая правовая общность, чьи нормы имеют собственную организацию, сложившуюся под влиянием естественных эволюционных процессов развития учения о доказательствах и судебной практики. Основой этой организации является единство терминов и понятий, которое не может быть подменено терминологией, обозначающей развитие внешних по отношению к праву процессов. Интегрированный характер института судебного доказывания позволяет регламентировать то совпадающее, что свойственно отдельным сегментам доказывания. В его существующих нормах можно отыскать ответы на все вопросы, в том числе и относящиеся к электронным доказательствам, исключая процедурно-технологические. Существующего нормирования в сфере собственно процессуального законодательства вполне достаточно для эффективного использования электронных доказательств, остальное – вопросы прикладного характера, которые не должны чрезмерно отягощать процессуальное право. Искусственное привнесение специальной терминологии в процессуальные кодексы может лишь навредить теории гражданского судопроизводства, его процессуальной форме и теории доказательств в целом.

Целесообразность введения нового средства доказывания под видом так называемых электронных доказательств вызывает научное сомнение в силу того, что вне зависимости от формы цель и назначение доказательства не изменяется. Документы в электронной форме могут служить как для получения необходимых и достаточных фактических данных об обстоятельствах, подлежащих установлению по делу, так и для получения таковых наряду с другими доказательствами, имеющимися в деле.

Происходящие от новизны и особенностей источника процедурные сложности, связанные с идентификацией и аутентификацией цифровых доказательств, а также опасения, связанные с возможностью их искажения, – вопросы технические, которые не нужно переносить в правовую плоскость, создавая особый процессуальный массив. Ответы на эти вопросы следует искать не в доктринальном анализе норм об электронном доказывании и их изменении, а в технологических и нормативных правилах, имеющих отношение к идентификации электронного документа и информационной безопасности.

References

Alekseev S.S. *Obshchaya teoriya prava*. V 2 t. T. 2 [The General Theory of Law. In 2 vol. Vol. 2]. Moscow, 1982. (In Russian)

Anderson T., Twining W. *Analysis of Evidence*. Little, Brown and Co., 1991.

Belov V.A. *Grazhdanskoe pravo: Obshchaya i Osobennaya chasti: Uchebnik* [Civil Law: The General and Special Parts: Textbook]. Moscow, 2003. (In Russian)

Breban Y., Pottier I. Sécurité, authentification et dématérialisation de la preuve dans les transactions électroniques (1ère partie). La problématique juridique des échanges électroniques face à la preuve. *Gaz. Pal.* 4 avril 1996.

Chubukova S.G. (ed.). *Pravovaya informatika: Uchebnik i praktikum dlya prikladnogo bakalavriata* [Legal Informatics: Textbook and Practical Guide for an Action-Oriented Bachelor Degree]. 3rd ed. Moscow, 2018. (In Russian)

Fedoseeva N.N., Chaykovskaya M.A. *Elektronnoe pravosudie v Rossii i v mire* [Electronic Justice in Russia and in the World]. *Administrator suda = Administrator of Court*, 2011, no. 3. (In Russian)

Didier G.; Likhachev M.A. (trans.). *Ocherk o dokazatel'stvakh vo frantsuzskom grazhdanskom prave* [Essays on Evidence in French Civil Law]. *Rossijskij juridicheskij zhurnal = Russian Legal Journal*, 2013, no. 2(88). (In Russian)

Kalitin S.V. *Dokazatel'stva elektronnye i tsifrovye* [Electronic and Digital Evidence]. *Nauchno-metodicheskij elektronnyj zhurnal «Kontsept» = Scientific and Methodical Online Magazine “Kontsept”*, 2014, vol. 20. (In Russian)

Lempert R.O., Saltzburg S.A. *A Modern Approach to Evidence: Text, Problems, Transcripts and Cases*. 2nd ed. West, 1982.

Reshetnikova I.V., Yarkov V.V. *Grazhdanskoe pravo i grazhdanskij protsess v sovremennoj Rossii* [Civil Law and Civil Procedure in Modern Russia]. Moscow, 1999. (In Russian)

Reshetnyak V.I., Smagina E.S. *Informatsionnye tekhnologii v grazhdanskom sudoproizvodstve (rossijskij i zarubezhnyj opyt): Uchebnoe posobie* [Information Technologies in Civil Legal Proceedings (the Russian and Foreign Experience): Textbook]. Moscow, 2017. (In Russian)

Romanenkova S.V. *Ponyatie elektronного pravosudiya, ego genesis i vnedrenie v pravoprimenitel'nyuyu praktiku zarubezhnykh stran* [A Concept of Electronic Justice,

Its Genesis and Introduction in the Law Enforcement Practice of Foreign Countries]. *Arbitrazhnyj i grazhdanskij protsess = Arbitration and Civil Procedure*, 2013, no. 4. (In Russian)

Yarkov V.V. *Elektronnoe pravosudie i printsipy tsivilisticheskogo protsessa* [Electronic Justice and Principles of Civil Procedure]. *Zakon = Law*, 2015, no. 3. (In Russian)

Information about the author

Golubtsov V.G. (Perm, Russia) – Doctor of Legal Sciences, Head of the Department of Business Law, Civil and Arbitration Procedure of the Perm State University, Judge of the Seventeenth Arbitration Court of Appeal (3, Bldg. 5 Genkel St., Perm, 614068, Russia; e-mail: vg2009@yandex.ru).

Recommended citation

Golubtsov V.G. *Elektronnye dokazatel'stva v kontekste elektronного pravosudiya* [Electronic Evidence in the Context of E-Justice]. *Вестник гражданского процесса = Herald of Civil Procedure*, 2019, no. 1, p. 170–188. (In Russian) DOI: 10.24031/2226-0781-2019-9-1-170-188