

УДК 347.9

Позницкая Е.В.

Roznitskaya E.V.

магистрант 2 курса

Группы Мз-Юр-22

Магистерская программа:

«Гражданское право. Гражданский процесс»

ФГБОУ ВО «Калужский государственный университет им. К.Э.

Циолковского», г. Калуга

ПРОБЛЕМЫ ПРИМЕНЕНИЯ ЭЛЕКТРОННЫХ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ В АРБИТРАЖНОМ ПРОЦЕССЕ

Аннотация. В рамках данной статьи рассмотрены актуальные проблемы, касающиеся регламентации положения электронных доказательств в современном арбитражном процессе, их учета, признания их в качестве допустимых. Кроме этого, рассматривается понятие электронного документа как доказательства, анализируется юридическая природа электронного документа. Также рассматриваются проблемы сбора и предоставления электронной информации в суд, проблемы отсутствия в законодательстве РФ конкретных критериев достоверности данных, содержащихся в электронном документе. Раскрываются способы преодоления данной проблемы.

Ключевые слова: арбитражный процесс, электронные доказательства, доказывание, доказательства в арбитражном процессе, электронный носитель, цифровизация, информационные технологии.

PROBLEMS OF THE APPLICATION OF ELECTRONIC EVIDENCE IN THE ARBITRATION PROCEDURE

Abstract. *Within the framework of this article, the current problems are considered concerning the regulation of the position of electronic evidence in the modern arbitration process, their accounting, and their recognition as admissible. In addition, the concept of an electronic document as evidence is considered, the legal nature of an electronic document is analyzed. The problems of collecting and submitting electronic information to the court, the problem of the absence in the legislation of the Russian Federation of specific criteria for the reliability of data contained in an electronic document are also considered. Ways to overcome this problem are disclosed.*

Keywords: *arbitration process, electronic evidence, proof, evidence in the arbitration process, electronic media, digitalization, information technology.*

В эпоху цифровизации жизни в целом и хозяйственного оборота в частности неудивительно, что все большее распространение в арбитражном процессе получают электронные (цифровые) доказательства.

Несмотря на то, что движение в сторону использования электронных доказательств происходит активно, данная тема вызывает достаточно много вопросов и сложностей как в теоретическом, так и в практическом плане. На теоретическом уровне возник спор по поводу того, к каким доказательствам следует относить электронные доказательства. На практике же данный вопрос не вызывает трудностей, так как Арбитражно-процессуальный кодекс РФ не выделяет в особую группу электронные доказательства. Доказательства, перечисленные в ст. 75 АПК РФ, следует относить к письменным, остальные к вещественным. Однако и практики сталкиваются с множеством трудностей, связанных с возможностью использования данных доказательств.

Главной особенностью применения электронных доказательств в арбитражном процессе является требование ч. 3 ст. 75 АПК: «Документы, полученные посредством факсимильной, электронной или иной связи, а также документы, подписанные электронной цифровой подписью или иным

аналогом собственноручной подписи, допускаются в качестве письменных доказательств в случаях и в порядке, которые установлены федеральным законом, иным нормативным правовым актом или договором» [1].

Кроме этого, существует пробел в АПК РФ, который выражается в отсутствие нормы права, которая бы упорядочивала порядок сбора и обеспечения доказательств в электронной форме, а также форму их представления в качестве таковых. Данные трудности возникают в связи с особой спецификой электронных документов, которые подвержены различного рода изменениям. Представляется важным еще до обращения в арбитражный суд обеспечить надлежащую фиксацию информации, которая находится на электронном носителе. Электронные доказательства должны быть представлены в арбитражный суд в таком виде, который позволит уяснить их содержание. Такой особый порядок представления электронных доказательств в АПК не регламентирован, также не содержится он и в ГПК РФ. Так как электронные документы относятся к письменным доказательствам, в данном случае к ним должны быть применены правила о порядке представления письменных доказательств в арбитражном суде по аналогии. Так, согласно ч. 8 ст. 75 АПК РФ «письменные доказательства предоставляются в арбитражный суд в подлиннике» [2].

Нельзя не согласиться с профессором Лукьяновым И.Н., который утверждает, что электронная форма письменного доказательства может заменять или дополнять традиционную письменную форму и бумажный носитель информации [3]. Изменение внешней формы письменного доказательства не изменяет его сущности. Для определения доказательства в качестве судебного 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. Одним из способов решения проблемы оформления доказательств является их

досудебное обеспечение. Обеспечительные меры - меры, которые направлены на сохранения сведений об обстоятельствах дела, в случаях, когда их представление в арбитражный суд может оказаться невозможным или затруднительным. В настоящее время основной мерой досудебного обеспечения электронных доказательств является их нотариальное удостоверение. По отношению к подобного рода действиям не существует однозначного мнения со стороны ученых. Институт нотариальных действий в электронной форме является недостаточно развитым в России. Представляется возможным внесение изменений в основы законодательства РФ о нотариате, нормы которого направлены на разрешение совершения нотариальных действий в электронной форме и удостоверительных надписей на электронных документах [4]. Кроме того, в случае с электронными доказательствами существуют различного рода угрозы их утраты, связанные с их спецификой.

Основная практическая проблема для профессионального судебного представителя состоит в том, чтобы подтвердить достоверность электронных доказательств. На сегодняшний день ни в законе, ни в практике арбитражных судов РФ не существует конкретных критериев достоверности информации, полученной в форме электронного документа.

Однако, исходя из той практики, которая имеется на сегодняшний день, главные критерии достоверности сводятся к тому, что такой документ должен быть:

- 1) читаемым;
- 2) обладать всеми необходимыми и достаточными реквизитами;
- 3) быть сохраненным в первоначальном виде (принцип целостности и полноты электронного доказательства);
- 4) комплиментарным иным доказательствам по делу [5].

Последний критерий можно оценивать по разному. С одной стороны, наличие этого критерия, говорит о некой несамостоятельности (несамодостаточности) электронных доказательств. Однако нужно

реалистично смотреть на вещи и понимать, насколько сложно доказывать свою правовую позицию в суде, основываясь исключительно на электронных документах. Особенно учитывая тот факт, что до сих пор понимание юристами (судьями, в том числе) категории доказательств по делу как сведений о фактах, имеющих значение по делу, в первую очередь, ассоциируется с о вещественными предметами. С другой стороны, анализ соотношения одного какого-то конкретного доказательства с остальными доказательствами, по сути, есть один из элементов процесса исследования доказательств по делу и производится, в том числе, в отношении вещественных доказательств. В связи, с чем можно сделать вывод, что последний критерий не дискредитирует электронные доказательства как самостоятельный вид доказательств.

Таким образом, можно выделить некоторые специфические черты, которые присущи информации, полученной посредством электронной или иной связи, в том числе с использованием информационно-телекоммуникационной сети Интернет:

1. Доказательственное значение имеет не только информация, составляющая содержание документа, но и так называемая служебная информация. При рассмотрении файла электронного документа как доказательства в арбитражном и гражданском процессе следует учитывать, что его доказательственная ценность состоит не только в содержащейся в нем документной информации, но и в информации, которая носит название служебной информации файла или служебной части файла. В частности, в ней фиксируются данные о типе программного обеспечения или о наименовании технического средства, с помощью которого был создан файл, дата последнего вывода на печать, сведения о возможных изменениях текстового файла [6];

2. Информация, содержащаяся на материальном носителе (диске и т. п.), может быть использована в качестве доказательства по делу только в случаях, когда она преобразована в форму, пригодную для обычного

восприятия и хранения в деле. Для того, чтобы информацию в электронной форме можно было непосредственно исследовать, ее необходимо преобразовать с помощью технических средств, используемых для хранения ее в электронной форме, в читаемую или изобразительную форму, т.е. в информацию в материальной форме [7];

3. Информация, полученная посредством электронной или иной связи, в том числе с использованием информационно-телекоммуникационной сети Интернет, связана не только с ее материальным носителем, посредством которого она становится осязаемой, но и с ее источниками. Источник доказательства - это то, откуда исходят сведения об обстоятельствах дела. Кроме того, при определении понятия источника судебного доказательства следует учесть его практическое значение: арбитражный суд должен иметь возможность непосредственно исследовать способности источника воспринимать, сохранять и воспроизводить сведения об обстоятельствах дела. Источником письменного доказательства будет выступать лицо, его составившее, источник вещественного доказательства - предмет материального мира, создающий, хранящий, передающий и демонстрирующий сведения, имеющие значение для дела [8].

На сегодняшний день в юридической практике выделяют следующие группы электронных доказательств:

1. Информация официальных сайтов публичных органов и организаций в сети Интернет;
2. Электронные сообщения;
3. СМС и сообщения из мессенджеров;
4. Аудио- и видеозапись, цифровое фотоизображение.

На последней группе хотелось бы остановиться поподробнее.

Судьям, а также судебным представителям в их практике приходится сейчас часто сталкиваться с электронными доказательствами на магнитных носителях, представляемыми сторонами по делу и содержащими аудио-, видеозапись или фотоизображения, а также использовать их и анализировать.

Традиционный подход заключался ранее и в большей степени заключается и сейчас в возможности использования данных доказательств только наряду с другими.

Подвижки в применении данного подхода произошли с принятием ряда нормативных актов в сфере привлечения к ответственности за административные правонарушения. Так, в частности, Федеральным законом от 26.04.2016 № 114-ФЗ к числу доказательств, а именно к «документам», отнесены материалы фото- и киносъемки, звуко- и видеозаписи, информационных баз и банков данных и иные носители информации (ст. 26.7 КоАП РФ) [9]. Ранее же ст. 26.7 КоАП РФ закрепляла формулировку «могут быть отнесены», и суды приобщали данные доказательства наряду со всеми иными собранными по делу доказательствами [10].

Доказывание юридических фактов посредством видео- и аудиозаписей нередко используется в корпоративных спорах (п. 107 Постановления Пленума ВС РФ от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации») [11]. Как ранее уже отмечалось, по административным делам при нарушении законодательства о конкуренции для выяснения обстоятельств, имеющих значение для полноты проверки, антимонопольным органом могут осуществляться осмотр, фото- и киносъемка, видеозапись, снимаются копии с документов, а также делаются копии электронных носителей информации, о чем составляется соответствующий протокол осмотра.

Фотоматериалы, в том числе выполненные цифровыми устройствами, нередко выступают ключевыми доказательствами по делу.

Аудиозапись является весьма специфическим средством доказывания. Верховный суд РФ в Определении от 06.12.2016 по делу № 35-КГ16-18 напомнил, что аудиозаписи являются самостоятельным средством доказывания [12]. В российских условиях, когда ряд договоренностей

достигаются путем устных соглашений и не фиксируются на бумаге, аудиозапись порой остается единственным способом доказать, что права одной из сторон нарушены. При этом осуществление диктофонной записи без ведома оппонента вовсе не делает подобное доказательство недопустимым (на это указал Девятый арбитражный апелляционный суд в Постановлении от 02.10.2006 по делу № 09АП-10902/2006-ГК) [13].

Судебная практика на вопрос, как оценивать и в каких случаях принимать электронные доказательства, однозначного ответа не дает.

Так, в частности позиция судов по отношению к переписке посредством e-mail пока еще остается противоречивой. С одной стороны, если в договоре сторонами прописан такой способ общения между ними, суды признают его допустимым письменным доказательством (Постановление ФАС Дальневосточного округа от 05.08.2014 № Ф03-3226/2014 по делу № А73-12821/2013) [14]. С другой стороны, суды считают такой способ взаимодействия между сторонами договора приемлемым и относимым к доказательственной базе только при наличии определенных условий, которые позволяют абсолютно точно установить, что электронная переписка признана контрагентами способом обеспечения исполнения договора. Поэтому в качестве рекомендации все юристы советуют в тексте договоров делать специальную оговорку, в которой указывать, что стороны согласовали, что «электронная переписка, осуществляемая сторонами в целях выполнения обязательств по договору, а также передаваемые в ходе такой переписки электронные документы или электронные копии документов признаются контрагентами юридически значимыми в случае передачи их по адресам электронной почты, указанным сторонами в реквизитах договора, и являются письменными доказательствами в соответствии с нормами процессуального права». Если такое условие в текст договора не был включен, необходимо устранить этот пробел посредством заключения дополнительного соглашения.

Таким образом, похожее положение можно и необходимо включать в

текст официальных писем, направляемых контрагентам. Деловая переписка также может осуществляться по электронным каналам, главное, чтобы стороны согласовали такой порядок в этой переписке или своими конклюдентными действиями подтвердили согласие на такой порядок взаимодействия. О деловой переписке я речь веду именно в контексте того, что она также является зачастую доказательством по делу. Грамотно организованная досудебная переписка с оппонентом позволяет формировать доказательственную базу целенаправленно и заблаговременно. Поэтому легитимизация таких документов в случае использования их в электронном виде, имеет ключевое значение.

Безусловно, при переходе на электронный документооборот участник экономических взаимоотношений может ориентироваться на электронные адреса, приведенные на официальных сайтах, визитках сотрудников, в рекламных материалах, каталогах выставок и даже на бланках организаций.

Пока ещё существует достаточно высокая степень недоверия к электронным доказательствам по делу. Но при разрешении спора электронная переписка может сыграть решающее значение. Было бы стратегически неверно переоценивать электронные доказательства, но в купе с иными доказательствами, они действительно могут развернуть ход процесса и позволить отстоять правовую позицию доверителя в условиях дефицита вещественных или традиционных письменных доказательств.

Таким образом, из вышесказанного можно сделать вывод, что неурегулированность правового статуса критериев электронных доказательств является одной из важнейших проблем в арбитражном процессе, так как суд может признать их недопустимыми, ввиду их законной незакрепленности. Кроме того, отсутствие соответствующих навыков и умений в сфере информационных технологий у юристов может вызвать затруднения в доступе к исследованию электронных доказательств или восприятию их содержания. Споры в арбитражном суде в таких случаях проходят с участием эксперта.

Список литературы

1. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации: Федеральный закон от 24.07.2002 № 95-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2002. № 30. Ст. 3912; 2016. № 26. Ст. 3889.
2. Там же.
3. Лукьянова И.Н. Доказательства в арбитражном процессе : автореферат дис. ... кандидата юридических наук : 12.00.15 / Ин-т государства и права РАН. - Москва, 2003. С.6.
4. Основы законодательства Российской Федерации о нотариате от 11 февраля 1993 г. №4462-1(утв. ВС РФ 11.02.1993 N 4462-1) (ред. от 30.12.2020) // Собрание законодательства РФ. 2020. № 19. ст. 2716
5. Востриков И.Ю. Электронный документ как доказательство в гражданском процессе // Гражданское судопроизводство в изменяющейся России. Сборник материалов международной научно-практической конференции. г. Саратов, 14-15 сентября 2007 г. Саратов: Научная книга, 2007. С. 374.
6. Иванов Н. А. Электронные документы как доказательства в арбитражном и гражданском процессе // Администратор суда. 2009. № 2. С.37.
7. Синякова М. В. Письменные доказательства в гражданском и арбитражном процессах: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. С. 10.
8. Лукьянова И.Н. Доказательства в арбитражном процессе : автореферат дис. ... кандидата юридических наук : 12.00.15 / Ин-т государства и права РАН. - Москва, 2003. С.23.
9. Федеральный закон от 25 июля 2002 года N 114-ФЗ «О противодействии экстремистской деятельности» // Собрание законодательства РФ. 2002. № 30. Ст. 3031.

10. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 № 195-ФЗ (ред. от 30.12.2020) // Собрание законодательства РФ. 2020. № 1 (ч. 1). Ст. 1.

10. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2015. № 9.

12. Определение Верховного Суда РФ от 06.12.2016 N 35-КГ16-18 // Материал подготовлен и опубликован в общероссийской сети распространения правовой информации «Консультант Плюс».

13. Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 02.10.2006, 16.10.2006 № 09АП-10902/2006-ГК // Материал подготовлен и опубликован в общероссийской сети распространения правовой информации «Консультант Плюс».

14. Постановление ФАС Дальневосточного округа от 05.08.2014 г. № Ф03-3226/2014 по делу № А73-12821/2013 // Материал подготовлен и опубликован в общероссийской сети распространения правовой информации «Консультант Плюс».