

ПРОБЛЕМЫ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ЭЛЕКТРОННЫХ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ В ХОЗЯЙСТВЕННОМ ПРОЦЕССЕ

С каждым днём всё больше возрастает значение информационных технологий и цифровых способов связи в жизни людей. Сегодня практически не одно заключение контракта, тем более международного, не проходит без использования электронной переписки, СМС сообщений, факсов, видеоконференций, многочасовых телефонных звонков и других способов связи, которые созданы для удобства решения деловых задач субъектами хозяйствования. Такое положение вещей приводит к тому, что важная информация, которая может понадобиться сторонам при разрешении спора в хозяйственном суде, нередко может содержаться только в электронном виде, например в форме СМС сообщений, истории электронных писем или информации на веб-сайте.

Однако, сегодня, нормативное регулирование в сфере доказывания в хозяйственном процессе не соответствует реалиям жизни, неоправданно тормозит их развитие.

Правовая регламентация отношений, возникающих между хозяйственным судом и участниками хозяйственного процесса не должна являться барьером, препятствующим защите законных прав и охраняемых законом интересов субъектов хозяйствования, наоборот, правовая регламентация должна быть адекватна тем отношениям, которые призвана упорядочить.

Необходимо напомнить, что согласно статье 32 Хозяйственного процессуального кодекса Украины, доказательствами по делу являются любые фактические данные, на основании которых хозяйственный суд в определенном законом порядке устанавливает наличие или отсутствие обстоятельств, на которых основываются требования и возражения сторон, а также иные обстоятельства, имеющие значение для правильного разрешения хозяйственного спора. Эти данные устанавливаются следующими средствами: письменными и вещественными доказательствами, заключениями судебных экспертов; объяснениями представителей сторон и других лиц, участвующих в судебном процессе. В необходимых случаях по требованию судьи объяснения представителей сторон и других лиц, участвующих в судебном процессе, должны быть изложены письменно.

Также в ст. 34 ХПК Украины закрепляются такие свойства доказательств, как относимость и допустимость. Если относимость означает, что предоставленные суду доказательства должны касаться именно рассматриваемого дела, то допустимость предполагает, что обстоятельства дела, которые в соответствии с законодательством должны быть подтверждены определенными средствами доказывания, не могут подтверждаться другими средствами доказывания. И вот здесь участники хозяйственного процесса сталкиваются с серьезными трудностями.

На Украине судебная практика пошла по тому пути, что раз электронные доказательства не предусмотрены в действующем ХПК в качестве допустимых средств доказывания, то никакие фактические данные не могут подтверждаться подобными доказательствами. Да, конечно, существует ч. 2 ст. 8 Закона Украины «Об электронных документах и электронном документообороте» от 22.05.2003 г., в которой четко закреплена норма, согласно которой *допустимость электронного документа как доказательства не может опровергаться лишь на основании того, что он имеет электронную форму*. Однако, данное правило не получило должного распространения в судебной практике, поскольку существования обозначенной нормы недостаточно для формирования полноценного правового режима использования электронных доказательств в хозяйственном процессе.

Например, заявки на оказание экспедиторских услуг поступают экспедитору от клиента по электронной почте, следовательно, для экспедитора единственная возможность доказать правомерность оказания услуг, в случае, если клиент отказывается подписывать акты приема-передачи выполненных услуг — убедить хозяйственный суд принять электронную переписку между сторонами в качестве допустимого доказательства.

Однако ХПК Украины, которым должен руководствоваться хозяйственный суд, при раскрытии понятия допустимости не предусматривает возможности подтверждения каких-либо фактических данных по электронным каналам связи.

Наименее конфликтным способом идентификации электронных документов является, безусловно, использование сторонами электронной цифровой подписи (далее — ЭЦП) при заключении сделок. Согласно ст. 1 Закона Украины «Об электронной цифровой подписи» от 22.05.2003г. ЭЦП представляет собой данные в электронной форме, которые получены в результате криптографической переработки и предназначены для идентификации пользователя. Пользование ЭЦП осуществляется путем ее наложения на электронный носитель информации, при этом для идентификации самого пользователя создается личный ключ, который выполняет роль своеобразного пароля

при получении доступа к ЭЦП того или иного лица либо организации. В соответствии с ч. 1 ст. 3 упомянутого Закона ЭЦП по своему правовому статусу приравнивается к собственноручной подписи (печати). Таким образом, ее наличие устраняет все риски, связанные с электронной формой документов. Она способна обеспечить достоверность и аутентичность нужной контрагентам информации и придать последней юридическую силу. Единственная проблема здесь, пожалуй, только слабая оснащенность хозяйствующих субъектов ЭЦП и ее дороговизна.

В России законодатель более продуманно подошел к вопросу использования электронных доказательств при осуществлении судопроизводства. В соответствии с ч. 3 ст. 75 Арбитражного процессуального кодекса РФ (далее — АПК РФ) документы, полученные посредством факсимильной, электронной или иной связи, в том числе с использованием сети Интернет, а также документы, подписанные электронной цифровой подписью или иным аналогом собственноручной подписи, допускаются в качестве письменных доказательств. Добавим также, что в этом Кодексе о возможности указания адресов электронной почты лиц, участвующих в деле, идет речь практически во всех процессуальных документах (в частности, подобная информация может быть включена в исковое заявление, отзыв на исковое заявление, заявление об обеспечении иска, о признании и приведении в исполнение решения иностранного суда, апелляционную и кассационную жалобы и т. д.). Кроме того, ч. 3 ст. 121 АПК РФ позволяет арбитражным судам в случаях, не терпящих отлагательства, известить или вызвать лиц, участвующих в деле, и иных участников процесса по электронной почте.

В США электронные почтовые сообщения стали одним из самых широко используемых источников доказательственной информации. В 2006 году в *Federal Rules of Civil Procedure* были внесены серьезные изменения, касающиеся представления и оценки электронных документов и сообщений. Если ранее суды США применяли во внимание лишь официальную деловую переписку, то в деле *CX Digital Media, Inc. v. Smoking Everywhere, Inc.*, (S. D. Fla. Mar. 23, 2011) судом было принято решение, которое является значимым как для судебной системы США, так и для судебной системы в целом. В качестве доказательства изменения условий договора, суд принял во внимание переписку в программе *Jabber* между представителями ответчика и истца. Как результат было вынесено судебное решение, мотивированное содержанием этих электронных сообщений.

На Украине же судьи в отсутствие правовой регламентации этого вопроса на свой страх и риск приобщают к делу электронные материалы в распечатанном виде, если стороны не опровергают их достоверности.

Представляется, что для того, чтобы исправить сложившуюся в хозяйственном судопроизводстве неудовлетворительную ситуацию с использованием электронной переписки в качестве доказательств по делу, необходимо дополнить ХПК Украины нормами, аналогичными тем, которые содержатся в АПК РФ касательно признания юридической силы электронной переписки между субъектами хозяйствования.

Разумеется, в тот момент, когда будут расширены границы допустимости доказательств и появятся новые источники фактических данных, возникнет необходимость в специальных нормах, определяющих гарантии достоверности полученных сведений. К примеру, как определить, было ли то или иное электронное сообщение отправлено с надлежащего почтового ящика надлежащим субъектом? Учеными установлено, что технически вполне возможно установить, с какого именно компьютера был отправлен тот или иной документ, однако весьма затруднительно персонифицировать его отправителя. Усложняет электронный документооборот и то обстоятельство, что в электронные документы крайне легко внести изменения, что, в свою очередь, всегда будет провоцировать сомнения в их достоверности.

В этой связи было бы вполне логичным закрепить в хозяйственном законодательстве Украины норму, в соответствии с которой при регистрации в Едином государственном реестре юридических лиц и физических лиц-предпринимателей субъектам, наряду с иной информацией о себе, следовало бы указывать адрес своей электронной почты. Во-первых, это дало бы возможность хозяйственному суду извещать тяжущихся о состоянии рассмотрения дел по электронной почте, не прибегая к рассылке судебных извещений, выполненных на все дорожающей бумаге. Во-вторых, это позволило бы исключить из хозяйственного процесса такого «игрока», как почта, к работе которой у участников хозяйственного процесса возникает огромное количество вполне справедливых претензий.

Если же участники спора, пытаясь злоупотребить своими процессуальными правами, скрыли бы свой электронный адрес или апеллировали бы к его изменению, то суд на это всегда мог бы возразить, что направлял необходимую информацию на тот электронный адрес, который был указан в Едином реестре юридических лиц и физических лиц-предпринимателей, а значит субъекты считаются уведомленными надлежащим образом. Как известно, именно такой порядок в отношении бумажных извещений был введен Законом Украины «О судостроительстве и статусе судей», дополнившим ст. 64 ХПК Украины. Представляется, что пришло время аналогичным образом урегулировать и порядок направления электронных извещений.