

ТЕОРИЯ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ И ЦИФРОВИЗАЦИЯ В ГРАЖДАНСКОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

В.Г. Голубцов,

*доктор юридических наук, профессор
заведующий кафедрой предпринимательского права
гражданского и арбитражного процесса
ФГБОУ ВО «Пермский государственный национальный
исследовательский университет»
614990, Россия, г. Пермь, ул. Букирева, 15*

Аннотация: исследуется проблема электронно-цифровых доказательств, которые не рассматриваются автором в качестве самостоятельных средств доказывания (с учетом современного состояния). Опираясь на теорию доказательственного права, её закономерности, терминологическую цельность и единство, автор настаивает на необходимости классификации данных разновидностей доказательств в пределах известных законодательству средств доказывания. В основе такого утверждения лежат аргументы о том, что электронно-цифровые технологии, используемые на современном этапе в процессе, не обладают признаками и сущностными особенностями, влекущими необходимость изменять основные институты процессуального законодательства, а также сущность составляющих его институтов.

Ключевые слова: электронно-цифровые технологии, теория доказательственного права, средства доказывания, процессуальное правоведение, специальная терминология.

THEORY OF EVIDENCE AND DIGITIZATION IN CIVIL PROCEEDINGS

V.G. Golubtsov,

*Perm State University,
15, Bukireva st., Perm, Russia, 614990*

Annotation: the research is performed of the digital and electronic evidences which are not regarded by the author as the independent instrument of proof (taking into account their current status). Proceeding from the theory of the law of evidence, its regularities and terminological unity, the author insists on the necessity to classify these types of evidences within the limits of the means of proof known

to the legislation. This statement rests on the arguments that the electronic and digital technologies currently used in the proceedings do not have typical features and essential properties which imply the necessity to change the main procedural legislation institutions and the subject matters of these institutions.

Keywords: digital and electronic technologies, theory of the law of evidence, means of proof, procedural law studies, special terminology.

Россия на современном этапе активно внедряет информационные технологии в процесс отправления правосудия. При этом в нашем распоряжении имеется богатый практический и теоретический опыт Европы, изученный как в технологической части, так и в юридической части¹. Имеется уже и собственный российский опыт, признаваемый в том числе и за рубежом². Однако эти имеющиеся технические новации и достижения – не повод для игнорирования принципиальных теоретических вопросов, разрешение которых должно предвдывать и сопровождать процессы внедрения проектов электронного правосудия в жизнь.

Один из таких важных моментов заключается в необходимости исследования тех эффектов, которые возникают в связи с недостаточной теоретико-правовой обеспеченностью процессов информатизации правосудия при их соприкосновении с классическими институтами процессуального права.

Вопреки историческим тенденциям, имевшим место еще до «электронной эры» и относящимся к естественным процессам совершенствования делопроизводства и документооборота в «присутственных» местах, никак при этом не затрагивающих правовой сущности того процесса, который они обслуживали, современная процессуальная наука, как представляется, порой без должных на то оснований, обнаружила иную тенденцию. Необходимо констатировать, что юридическая диагностика с активным реформаторским уклоном успела охватить не один законодательно и теоретически устоявшийся процессуальный вопрос, зачастую преждевременно, а часто вообще без должной необходимости. Так, архаичной и остро нужда-

¹ Ярков В.В. Всемирный конгресс по процессуальному праву // Журнал российского права. 1999. № 11. С. 161–166; Штанке Э. Реформа немецкого гражданского процессуального права: Проект новелл ГПК Германии // Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса М.: Норма, 2002. С. 231–247; Горелов М.В. Сравнительная характеристики правовой природы электронных документов как доказательств в гражданском процессуальном законодательстве Германии и России // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 2004. № 4 (255). С. 149–152; Приходько Л.В. Зарубежный опыт внедрения и использования системы «электронный суд» (e-court) // Государство и право. 2007. № 9. С. 82–86; Брановицкий К.Л. Информационные технологии в гражданском процессе Германии: дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2009; Решетняк В.И. Электронное правосудие в гражданском процессе Австралии // Российский юридический журнал. 2016. № 3. С. 174–178 и др.

² Маренков Д. Судебная система Германии. Краткий обзор // Deutsch-Russische Juristenvereinigung e. V. Германо-Российская ассоциация юристов / Сборник статей о праве Германии. 2015. Вып. 1. С. 351–381 // www.drjv.org.

ющейся в модернизации, в частности, признаётся существующая процессуальная форма – принцип устности в судопроизводстве. Ее предлагается исключить, а теорию доказательств, в связи с введением электронного документооборота, кардинально откорректировать.

Как представляется, подобные выводы предопределены смешением параллельно идущих в общественной жизни и, соответственно, и в правосудии финансовых, организационных, технологических, процедурных и процессуальных процессов, их стремительностью и масштабностью и недостаточно четким разделением понятий «модернизация» и «реформирование»¹.

Что касается принципов гражданского судопроизводства, то теоретические коррективы их восприятия в условиях активно идущих процессов информатизации судебной деятельности в науке уже обозначились². Их общий посыл справедливо заключается в том, что информатизация правосудия не отменяет установленные принципы судопроизводства, не меняет их содержательного наполнения. Как верно отмечается в литературе, если говорить о процессуальной форме, то советскими и постсоветскими теоретиками создано основательное учение, способное устоять с приходом аналоговых и цифровых доказательств³. Вопрос состоит в том, использовать ли понятие «процессуальная форма» как общеупотребимое в смысле стандартов правосудия или как научно-обоснованное.

Менее однозначно выглядит вопрос об электронно-цифровых доказательствах, мнения в отношении сущности и классификации которых в науке разделились. Одна группа ученых однозначно причисляет их к письменным, разделяя на рукописные, машинописные, графические и электронные. При этом последние отличаются формой, которая создается посредством технических средств фиксации, обработки и передачи информации, что, однако, не влияет на сущность и содержание тех сведений, которые они в себе заключают. Другие считают, что место этих доказательств

¹ Если говорить о процессуальной реформе, то вопросы, относящиеся к ней, отражены в постановлении Пленума Верховного Суда 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». Реформирование в сфере судопроизводства невозможно без внесения коррективов в нормативное воплощение основополагающих начал цивилистического процесса, т. е. принципов процессуального права. Изменения и дополнения, предусмотренные законопроектом ВС РФ, касаются прежде всего принципов независимости судей и подчинения их только Конституции РФ и федеральному закону, доступности правосудия, диспозитивности, сочетания единоличного и коллегиального рассмотрения гражданских дел, а также судейского руководства процессом. Текст постановления официально опубликован не был.

² Брановицкий К.Л. Использование информационных технологий в контексте оптимизации гражданского судопроизводства // Закон. 2018. № 1. С. 59–70.

³ Анциперова А.И., Родионова В.С., Нестолый В.Г. Триалог об электронном «правосудии» в гражданском процессе // Российский журнал правовых исследований. 2015. № 1(2). С. 196–202.

в разряде вещественных, при этом существуют также мнения о письменно-вещественной природе этих доказательств. Третья группа ученых полагает, что электронные доказательства должны быть самостоятельным средством доказывания. Необходимо отметить при этом, что в последнем случае «технологические» аргументы по силе и объему заметно превосходят правовые.

Поскольку сторонники первой точки зрения, находящейся в согласии с законодательной позицией, убедительно немногословны, необходимо дополнительно затронуть те аргументы, которые обосновывают законодательную позицию об отнесении электронно-цифровых доказательств к письменным.

Понятие доказательств во всех процессуальных отраслях права едино. Имеющиеся отличия в их определении состоят в том, устанавливается ли соответствующим кодексом исчерпывающий перечень видов доказательств и какие именно виды доказательств легально закреплены. Правила о допустимости доказательств также являются практически общими.

В ст. 55 ГПК РФ приведен исчерпывающий перечень средств доказывания, включающий объяснения сторон и третьих лиц, показания свидетелей, письменные и вещественные доказательства, аудио- и видеозаписи, заключение эксперта. Привлечение других источников ГПК РФ не допускает. Как справедливо отмечают авторы одного из научных комментариев, «ошибочно полагать, что данная норма не позволяет использовать в качестве доказательств технически новые источники информации. Речь идет о том, что в судебное заседание сведения должны представляться переведенными в форму, предусмотренную в установленном законом порядке»¹. Перечень письменных доказательств приведен в ст. 71 ГПК РФ, согласно которой к письменным доказательствам относятся «...иные документы и материалы, выполненные в форме цифровой, графической записи, в том числе полученные посредством факсимильной, электронной или другой связи либо иным позволяющим установить достоверность документов способом».

Часть 2 ст. 59 КАС РФ в числе источников доказывания называет: объяснения лиц, участвующих в деле, и показания свидетелей, полученные в том числе путем использования систем видеоконференц-связи, а также письменные и вещественные доказательства, аудио- и видеозаписи, заключения экспертов. Расшифровка письменных доказательств приведена в ст. 70 КАС РФ. Её редакция в отношении доказательств, полученных с помощью технических устройств, аналогична редакции ст. 71 ГПК РФ.

Практически аналогично сформулированы ч. 1 и ч. 3 ст. 75 АПК РФ. Но поскольку АПК РФ не указывает на исчерпывающий перечень доказательств, в его тексте содержится ст. 89 АПК РФ «Иные документы и материалы».

¹ Комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) / под общ. ред. Л.В. Тумановой. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Проспект, 2018. С. 122.

Во всех приведенных актах законодатель исходит из позитивистской концепции доказывания как сведений о фактах. Согласно этой концепции процессуальный статус доказательства как доказательства судебного не зависит от объективной формы его выражения, важна та форма, которая позволяет его воспринять человеку. Данная концепция и отражена в положениях ст. 55 ГПК РФ, ст. 75 АПК РФ и ст. 70 КАС РФ, способных опровергнуть научную ценность теоретических высказываний о «настоятельной необходимости углубленного изучения, как самой природы цифровых доказательств, так и особенностей их использования»¹, об «особом статусе электронных документов, все более явно отличающемся от традиционных письменных документов, используемых в качестве доказательств»² и пр.

Представляется, что попытка отыскать электронным доказательствам собственную нишу сопряжена с двумя методологическими ошибками. Во-первых, в подобных концепциях прилагательному «электронное» придается первостепенное значение, тогда как ключевой термин «доказательство» оказывается вторичным, перекрываемым технической стороной вопроса. Вторая ошибка спровоцирована ослаблением научного внимания относительно того, что понятие «электронный» характеризует не сами сведения, и природу, а только указывает на средства, которые могут их воспроизводить.

Вопрос о том, быть или не быть электронным доказательствам самостоятельным источником доказывания, это не вопрос об электронных достижениях, используемых во всех сферах государственной и общественной жизни, включая правосудие, а вопрос о сущности доказательств как таковых с опорой на теорию доказательств.

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 неразрывная связь с другими институтами, интегрированный характер института судебного доказывания, существующая внутри него горизонтальная правовая терминологическая связь.

Как известно, отличительной чертой отраслевой терминологии является то, что она основывается на предметно-логических связях и отношениях соответствующих понятий, отражающих специфику конкретной сферы правовых отношений. Но в процессе правореализации и правоприменения, что очевидно, невозможно обойтись без специальных технических терми-

¹ Чернышев В.Н., Лоскутова Е.С. Проблемы собирания и использования цифровых доказательств // Социально-экономические явления и процессы. 2017. № 5. Т. 12. С. 199.

² Азаров В.В. Соотношение электронных документов и письменных доказательств в гражданском судопроизводстве // Арбитражный и гражданский процесс. 2014. № 6. С. 52.

нов. К таковым сегодня в нормах о доказательствах относятся термины «цифровой», «электронный», «графическая» (запись)». Никакой правовой нагрузки они не несут, так как могут быть употреблены только в том смысле, который закреплен за ними в соответствующей отрасли знания.

Дополнительное введение «сетевой» терминологии в законодательство, далеко не всегда однозначной с правовой точки зрения, неизбежно повлечет за собой необходимость толкования судом соответствующих понятий. Ведь если вникать в специальный смысл понятия «цифровая информация», то можно увидеть, что этот вид информации сегодня может быть записан на три вида носителей: магнитные, оптические, электронные. Есть разделение носителей на энергозависимые и энергонезависимые¹.

Как можно понять из приведенного примера, возникает вопрос об объеме специальной технической терминологии, которую надлежит задействовать как для толкования соответствующих норм, так и для исследования и оценки доказательств, имеющих электронно-цифровую форму.

Теоретический базис учения о судебных доказательствах основан на том, что его основой являются сведения о дискуссионных фактах. Основная нагрузка сторон, по убеждению судьи, лежит на содержании этих сведений, а не на их форме, которая, при соответствии её законодательству, не влияет на доказательственное значение воплощенных в нем сведений. 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.

Факты объективной реальности, отражаясь в различных доказательствах, не перестают существовать, изменяется лишь форма их отражения, которая никак не влияет на сущностную сторону их информативности. Тем более что сведения, объективированные и донесенные до суда в цифровой форме, не оцениваются автономно от всех иных сведений, познаваемых судом – они оцениваются, как закреплено в законе, «по совокупности».

Что же касается сомнений, происходящих от особого источника цифровых доказательств, процедурные сложности, связанные с идентификацией и аутентификацией цифровых доказательств, а также сомнения в их достоверности в связи с возможностью искажения, то эти же вопросы возникают и при исследовании классических доказательств. Важнее, на наш взгляд, при этом, что при внедрении в судопроизводство доказательств, содержащихся на электронно-цифровых носителях, закономерности процесса доказывания должны оставаться неизменными и не корректироваться в зависимости от «особого» характера доказательств.

¹ Зазулин А.И. Правовые и методологические основы использования цифровой информации в доказывании по уголовному делу: дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2018. С. 90.

Все правила, относящиеся к существенным признакам доказательств, в основе своей вполне эффективно выполняют практическую и теоретическую функцию. Поэтому если выбирать между возможными законодательными новеллами «об электронно-цифровых доказательствах с учетом их специфики и особой природы», и расширением норм о письменных доказательствах в смысле их классификации, то представляется, что более обоснованным выглядит второй путь. Это никак не уменьшает роль и значение электронно-цифровых доказательств, напротив, подчеркивает их приемлемость для существующего процесса, не влекущую ограничений на их использование в судопроизводстве, кроме тех, которые определены процессуальными нормами об относимости и допустимости.

Нельзя упустить и аргумент исторический. В своей истории процессуальная наука уже сталкивалась с проблемой отражения «специфических» разновидностей доказательств, обусловленных научно-техническим прогрессом (на тот момент – языка электронно-вычислительных машин), в праве – в 1972 году. Первоначально взгляды ученых разнились примерно по тому же алгоритму, что и сегодня. Законодатель же однозначно отнес этот вид доказательств к письменным. К 1995 г. в науке утвердился взгляд о том, что «все современные носители информации могут быть классифицированы в рамках уже известных законодательству средств»¹.

Нельзя, конечно же, утверждать, что все доктринальные и законодательные проблемы доказательств, имеющих электронно-цифровую форму, решены. Приведенный доктринальный анализ касается сегодняшнего уровня развития научно-технического прогресса и сегодняшнего состояния цифровизации общества в целом и цивилистического процесса в частности.

Обсуждаться, как представляется, уже сегодня должны как минимум два вопроса, актуальность которых не вызывает сомнений уже сейчас.

Первый – является ли достаточной процессуально-правовая основа для введения в процесс отправления правосудия такого вида доказательств и возможностей для их исследования судом. В этой части надлежит решить вопрос об урегулировании вопросов о бремени представления в судебное заседание технических средств на сторону, представляющую доказательства, для воспроизведения которых требуются технические средства, в случае их отсутствия в суде, но необходимых для воспроизведения содержания таких доказательств. И до каких пределов должны простираются обязательства государства (в лице суда), связанные с обеспечением раскрытия, в том числе с технической точки зрения, любых доказательств, использование которых в процессе допускается действующим законодательством.

Из этого же разряда вопросы о том, на ком лежит бремя расходов, связанных с оплатой труда специалиста, привлекаемого для эксплуатации технических средств, воспроизводящих содержание рассматриваемых доказательств.

¹ Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу РФ / Под ред. В.Ф. Яковлева, М.К. Юкова и др. М.: Юридическая фирма «Контакт», 1995. С. 111.

Несмотря на всю очевидность ответа на данный вопрос, установление в праве на этот счет должно присутствовать, легализуя право суда отнести подобные расходы к расходам стороны, в пользу которой состоялось судебное решение.

Это же относится и к вопросам о недопустимости отказа в принятии таких доказательств в случае отсутствия у суда технической оснащенности для воспроизведения доказательств в судебном заседании и к праву участников процесса потребовать повторного воспроизведения такого доказательства для представления суду своих соображений и комментариев относительно содержания доказательств.

Второй вопрос о том, требуются ли какие-то дополнительные средства защиты процессуальных прав стороны, ссылающейся на электронно-цифровые доказательства? Думается, что в действующем законодательстве должна быть закреплена презумпция о том, что электронные доказательства обладают той же доказательственной силой, что и те, которые представлены в аналоговых источниках.

Так, во французском законодательстве действует легальная презумпция того, что документ в цифровой форме имеет такую же доказательственную силу, что и бумажный документ (ст. 1316-3 ФГК). 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 практике¹. Подобное положение признаётся презумпционным, обеспечивая стороне, представившей электронные доказательства, тот же уровень их восприятия судом, что и традиционных письменных доказательств.

Как показывает зарубежный опыт, интересы доказывания превалируют даже при использовании современных технологий² – соответственно, очевидно, что такая презумпция была бы полезна и для российского законодательства и правоприменения.

Резюмируя, отметим, что проблема электронно-цифровых доказательств – это не столько вопрос о том, быть им или не быть, и в каком качестве – это данность. Проблема имеет иной оттенок – необходима процессуально-правовая гармонизация законодательных установлений и того, что привнесено из других отраслей знаний.

Библиографический список:

1. *Азаров В.В.* Соотношение электронных документов и письменных доказательств в гражданском судопроизводстве // Арбитражный и гражданский процесс. 2014. № 6. С. 51–56.

¹ Цит. по: *Гивель Дидье* Очерк о доказательствах во французском гражданском праве. Пер. *М. А. Лихачева* // Российский юридический журнал. 2013. № 2 (88). С. 78–88.

² Y. et Pottier I. authentication et de la preuve dans les transactions (1 partie), la juridique des face la preuve: Gaz. Pal. 1996, I, doct.

2. *Анциперова А.И., Родионова В.С., Нестолый В.Г.* Триалог об электронном «правосудии» в гражданском процессе // Российский журнал правовых исследований. 2015. № 1 (2). С. 196–202.

3. *Брановицкий К.Л.* Использование информационных технологий в контексте оптимизации гражданского судопроизводства // Закон. 2018. № 1. С. 59–70.

4. *Брановицкий К.Л.* Информационные технологии в гражданском процессе Германии: дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2009. 225 с.

5. *Гивель Дидье* Очерк о доказательствах во французском гражданском праве. Пер. М. А. Лихачева // Российский юридический журнал. 2013. № 2 (88). С. 78–88.

6. *Горелов М.В.* Сравнительная характеристики правовой природы электронных документов как доказательств в гражданском процессуальном законодательстве Германии и России // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 2004. № 4 (255). С. 149–152.

7. *Зазулин А.И.* Правовые и методологические основы использования цифровой информации в доказывании по уголовному делу: дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2018. 196 с.

8. Комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) / под общ. ред. Л.В. Тумановой. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Проспект, 2018. 800 с.

9. *Курылев С.В.* Основы теории доказывания в советском правосудии. Минск: Изд-во БГУ, 1969. 204 с.

10. *Маренков Д.* Судебная система Германии. Краткий обзор // Deutsch-Russische Juristenvereinigung e. V. Германо-Российская ассоциация юристов / Сборник статей о праве Германии. 2015. Вып. 1. С. 351–381 // www.drjv.org

11. *Приходько Л.В.* Зарубежный опыт внедрения и использования системы «электронный суд» (e-court) // Государство и право. 2007. № 9. С. 82–86.

12. *Решетняк В.И.* Электронное правосудие в гражданском процессе Австралии // Российский юридический журнал. 2016. № 3. С. 174–178.

13. *Штанке Э.* Реформа немецкого гражданского процессуального права: Проект новелл ГПК Германии // Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса. М: Норма, 2002. С. 231–247.

14. *Чернышев В.Н., Лоскутова Е.С.* Проблемы собирания и использования цифровых доказательств // Социально-экономические явления и процессы. 2017. № 5. Т. 12. С. 199–203.

15. *Ярков В.В.* Всемирный конгресс по процессуальному праву // Журнал российского права. 1999. № 11. С. 161–166.

16. Y. et Pottier I., authentication et de la preuve dans les transactions (1 partie), la juridique des face la preuve: Gaz. Pal. 1996, I, doct.