УДК: 34.07:005.92:004

Волчинская Е. К.

ЮРИДИЧЕСКИ ЗНАЧИМЫЙ ЭЛЕКТРОННЫЙ ДОКУМЕНТООБОРОТ: НАПРАВЛЕНИЯ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

В статье рассматриваются правовые и организационно-технологические проблемы, сдерживающие активное внедрение электронного документооборота во все сферы жизнедеятельности общества. Представлена позиция автора в отношении направлений и форм совершенствования права и законодательства в сфере обеспечения юридически значимого электронного документооборота, в том числе в отношении предложений о принятии федерального закона «Об электронном документе и документообороте».

Ключевые слова: *электронный документ, электронный документооборот, электронная подпись, юридическая сила документа, юридическая значимость документа, равнозначность электронных документов и документов на бумажном носителе, электронная идентификация и аутентификация, единое пространство доверия.*

Volchinskaya E. K.

LEGALLY MEANINGFUL ELECTRONIC CIRCULATION OF DOCUMENTS: DIRECTIONS OF PERFECTION OFLEGISLATION

The article is devoted to the legal, organizational and technological problems that hinder active implementation of e-document management in all spheres of society. The author presents his position in concerning the approaches and forms of legislation improvement, including proposals on the enactment of the Federal law «On e-documents and e-document management».

Keywords: *electronic document, electronic document management, electronic signature, validity of the document, the legal importance of the document, the equivalence of electronic documents and paper documents, electronic identificaition end autenthificaition, common trusted infrastructure for Qualified Services.*

В XXI веке в условиях глобализации коммуникаций электронная связь представляет собой самый востребованный способ обмена электронными сообщениями. Однако не всегда такие сообщения рассматриваются сторонами как юридически значимые электронные документы, да и в случае возникновения спора не любое электронное сообщение будет принято судом в качестве электронного документа. Особую значимость приобретают такие характеристики электронного документа, как полномочия подписавшего его лица, принадлежность владельцу сертификата электронной подписи, с помощью которой подписан электронный документ, и подлинность документа (целостность, неизменяемость в процессе передачи).

Практически все задачи реализации проектов «электронного правительства», «электронного государства», «электронной демократии» немыслимы без применения электронных документов, имеющих юридическую силу.

Российское законодательство, к сожалению, демонстрирует противоречивость и неразвитость правовых инструментов обеспечения юридически значимого электронного документооборота. Более того, можно говорить о неразвитости теории права, регулирующего эту сферу отношений.

Чаще всего обращают внимание на недостаточную определенность понятийного аппарата. Действительно, понятие «электронный документ» определяется в Федеральном законе от 27.07.2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации», причем определяется через другое понятие, что затрудняет его понимание.

Понятие «электронный документооборот» предстает в законодательстве как в узком, так и в широком смысле.

В первом случае это обмен электронными документами (сообщениями). Например, «система межведомственного электронного документооборота» – федеральная информационная система, обеспечивающая в автоматизированном режиме защищенный обмен электронными сообщениями, в том числе сообщениями, содержащими информацию, отнесенную к сведениям, составляющим служебную тайну, между Администрацией Президента РФ, Аппаратом Правительства РФ и федеральными органами исполнительной власти, а также иными федеральными органами государственной власти»[1].

Во втором случае документооборот охватывает весь жизненный цикл электронного документа, включая его создание (сбор), обработку, передачу, доступ, хранение и уничтожение. Например, «...система электронного документооборота – информационная система, обеспечивающая сбор документов (включение документов в систему), их обработку, управление документами и доступ к ним...»[2]. Представляется, что широкое понимание ЭДО больше соответствует реалиям и целям формирования в России информационного общества, базирующегося на применении современных ИКТ.

Термин «юридическая значимость» используется в законодательстве, как правило, применительно к действиям («совершение юридически значимых действий»), фактам («установление фактов, имеющих юридическое значение»[3]). Федеральным законом от 07.05.2013 г. № 100-ФЗ в Гражданский кодекс Российской Федерации введена статья 165.1. «Юридически значимые сообщения», под которыми понимаются «заявления, уведомления, извещения, требования или иные юридически значимые сообщения, с которыми закон или сделка связывает гражданско-правовые последствия для другого лица»[4]. Почему перечисленные виды документов названы сообщениями, история умалчивает.

Наконец, недавно принятый ГОСТ Р 7.0.8-2013. «Национальный стандарт Российской Федерации. Система стандартов по информации, библиотечному и издательскому делу. Делопроизводство и архивное дело. Термины и определения»[5] определяет термин «юридическая значимость документа» как «свойство документа выступать в качестве подтверждения деловой деятельности либо событий личного характера». В нем же юридическая сила документа определяется как «свойство официального документа вызывать правовые последствия». Для практического применения такие определения терминов малополезны.

Этот короткий обзор свидетельствует о том, что, во-первых, отсутствует устоявшееся и нормативно закрепленное определение понятия «юридически значимый документ (документооборот)», и, во-вторых, ни в одном нормативном правовом акте не приведены критерии (условия) признания документа юридически значимым. Очевидно, для разных правоотношений эти критерии могут быть разными, поскольку юридическую зна-

чимость определяет, в том числе, наличие обязательных реквизитов документа.

Электронный документ отличается от документа на бумажном носителе цифровой формой представления и, как правило, наличием электронной подписи вместо собственноручной подписи лица. Возникает закономерный вопрос: является ли электронная подпись гарантом юридической значимости электронного документа?

Федеральный закон от 10.01.2002 г. № 1-ФЗ «Об электронной цифровой подписи» (утратил силу с 1 июля 2013 года) установил условия признания равнозначности электронной цифровой подписи и собственноручной подписи (статья 4):

«1. Электронная цифровая подпись в электронном документе *равнозначна собственноручной подписи в документе*[6] на бумажном носителе при одновременном соблюдении следующих условий:

• сертификат ключа подписи, относящийся к этой электронной цифровой подписи, не утратил силу (действует) на момент проверки или на момент подписания электронного документа при наличии доказательств, определяющих момент подписания;

• подтверждена подлинность электронной цифровой подписи в электронном документе;

• электронная цифровая подпись используется в соответствии со сведениями, указанными в сертификате ключа подписи».

Федеральный закон от 6.04.2011 г. № 63-ФЗ «Об электронной подписи» пошел дальше: он ввел несколько видов электронной подписи и установил условия признания электронных документов, подписанных электронной подписью, равнозначными документам на бумажном носителе, подписанным собственноручной подписью (статья 6), в частности:

«1. Информация в электронной форме, подписанная квалифицированной электронной подписью, признается электронным документом, *равнозначным документу на бумажном носителе*, подписанному собственноручной подписью, кроме случая, если федеральными законами или принимаемыми в соответствии с ними нормативными правовыми актами установлено требование о необходимости составления документа исключительно на бумажном носителе».

Нетрудно заметить различие в подходах, реализованных в указанных федеральных законах. Прежде всего, различны объекты равнозначности: в первом законе это равнозначность подписей, а во втором – равнозначность подписанных документов. Во-вторых, в Федеральном законе «Об электронной цифровой подписи» дополнительно устанавливались условия признания равнозначности подписей, а в Федеральном законе «Об электронной подписи» – их нет. Общим в подходах является то, что оба закона рассматривали электронную подпись как необходимый элемент юридически значимого электронного документооборота. Однако, по нашему мнению, электронная подпись – элемент необходимый, но недостаточный!

Причина в том, что, как и при бумажном документообороте, для обеспечения юридической значимости документа, используемого в определенных правоотношениях, важно соблюдение комплекса требований к нему из области делопроизводства (содержание, форма, реквизиты, статус подписывающего лица, бланк и т. п.), а также обеспечение дополнительных технологических требований, вытекающих из электронной формы документа, таких, как необходимость:

• использования электронной подписи определенного вида;

• развития сервисов поддержки электронной подписи, обеспечивающих ее проверяемость, например, сервисы проверки времени подписания;

• разработки и применения стандартов обмена электронными документами, обеспечивающих возможность использования электронных документов, создаваемых разными программно-техническими средствами;

• универсализации средств электронной подписи, поскольку сегодня они подчас «не понимают» друг друга;

• принятия мер по обеспечению информационной безопасности электронных документов (конфиденциальность, целостность, доступность).

Но главное для развития юридически значимого электронного документооборота, по нашему мнению, необходимо:

• создание единого пространства доверия не к электронной подписи, а к юридически значимому электронному документу;

• корректное включение электронной подписи в юридически значимый электронный документооборот (далеко не все документы должны подписываться электронной подписью, во всяком случае, во внутрикорпоративном документообороте);

• корректное включение юридически значимого электронного документооборота в конкретную деятельность.

Многие специалисты (документоведы и правоведы) видят перспективу совершенствования законодательства, стимулирующего развитие электронного документооборота, в разработке проекта федерального закона «Об электронном документе и электронном документообороте».

Необходимо вспомнить, что проекты подобных федеральных законов трижды вносились в Государственную Думу (в 2000, 2001 и 2005 гг.). Два первых были отозваны инициаторами, а последний был отклонен при рассмотрении в первом чтении (причем, спустя 6 лет после внесения). Аргументация ответственного комитета и комитетов-соисполнителей сводилась к следующему: отсутствует самостоятельный предмет регулирования, положения законопроекта реализованы, причем более корректно, в действующем законодательстве. С другой стороны, многие федеральные органы исполнительной власти, государственные органы уже создали свои системы электронного документооборота (финансовые, налоговые, таможенные органы, федеральное казначейство, Банк России и другие). Введение иных принципов регулирования, как это предусматривал законопроект, приведет к конфликту норм и парализует работу ведомственных систем. Концептуальная позиция состояла в том, что регулирование электронного документооборота в той или иной сфере хозяйственных отношений осуществляется большим количеством нормативных правовых актов, поэтому представляется более целесообразным внесение соответствующих корректив в действующее законодательство, а не принятие одного общего нормативного правового акта[7].

Данная аргументация в целом сохраняет актуальность, но несколько упрощает ситуацию. В последние годы практика применения электронных документов ставит перед нами много вопросов, без решения которых электронный документооборот не может активно развиваться и, более того, его развитие может привести со временем к утрате огромного массива документов, поскольку не решены проблемы архивного хранения электронных документов.

Целесообразность разработки федерального закона «Об электронном документе», ограниченного узкой сферой регулирования, остается спорной, поскольку общие нормы использования электронных документов минимальны и частично уже присутствуют в федеральных законах, а особенности использования электронных документов в отдельных правоотношениях закрепляются специальным и отраслевым законодательством. Положения, касающиеся электронного документа, даже в законах с соответствующим названием (всего в четырех странах ЕС), составляют, как правило, малую часть положений, обеспечивающих использование электронной подписи, электронную идентификацию и аутентификацию, развитие сервисов поддержки электронного документооборота для электронной коммерции, электронного правительства и других приложений.

В настоящее время первостепенную важность приобретает задача обеспечения функционирования сервисов, необходимых для формирования единого пространства доверия к электронным документам, в том числе документам, подписанным электронной подписью. Это актуальное направление развития законодательства, ориентиром для которого может служить Регламент ЕС № 910-2014 от 23 июля 2014 года «Об электронной идентификации и услугах доверия для электронных транзакций на внутреннем рынке и об отмене Директивы 1999/93/ЕС» (Регламент ЕС eIDAS)[8]. Страны ЕС будут сейчас активно изменять и развивать законодательство в сфере электронных транзакций, не исключено, что при этом законы об электронном документе будут трансформированы в иные законодательные акты.

Автором проведен блиц-анализ законодательства, существующего в странах Европейского Союза наряду с законодательством об электронной подписи или включающего законодательство об электронной подписи (на базе проведенного Европейской комиссией исследования законодательства 32 стран, октябрь 2009 года, и собственного исследования законодательства 10 стран в сфере электронной подписи, 2005 год). Результаты анализа выявили две тенденции развития законодательства в странах ЕС:

1) некоторые страны рассматривают вопрос использования электронных подписей в широких рамках правил, касающихся сертифицированных сервисов поддержки подписи (Словакия, Германия, Эстония, Чехия). В число таких сервисов входит: архивация электронных подписей и аккредитация для долго-

срочного хранения электронных документов; должностные сертификаты (обязательный сертификат позволяет определить юридическую правоспособность, в соответствии с которой лицо подписывает документ); электронная аутентификация, метки времени и др.;

2) другие страны рассматривают электронные подписи как часть более широкого спектра проблем, таких как электронные документы, электронное правительство или электронная коммерция (Ирландия, Мальта, Словения, Великобритания, Болгария, Хорватия, Латвия). Ко второй группе европейских стран примыкают также Индия (закон «Об информационных технологиях», 2000), Сингапур (закон «Об электронных сделках», 1998), США (закон «Об ЭП в глобальных и национальных коммуникациях», 2000).

Совершенствованию отечественного законодательства в сфере электронного документооборота должно предшествовать развитие права, поэтому важно заранее договориться о решении ряда концептуальных вопросов, в том числе:

а) какое пространство доверия мы строим: доверия к электронной подписи (озвученная неоднократно позиция Минкомсвязи России) или доверия к электронным документам (часть экспертного сообщества, включая автора);

б) каково назначение электронной подписи в электронном документе: она обеспечивает равнозначность документов (ч. 1 ст. 6 Федерального закона № 63-ФЗ «Об электронной подписи») или равнозначность подписей (как это было в ч. 1 ст. 4 Федерального закона N 1-ФЗ «Об электронной цифровой подписи»)? Склоняюсь к тому, что российское законодательство преувеличивает роль электронной подписи, так как ее наличие может обеспечить равнозначность электронного документа документу на бумажном носителе только при условии соблюдения прочих требований (по форме, содержанию, полномочиям подписанта и т. п.). Кроме того, электронные документы в силу закона или договора могут «признаваться равнозначными» или вообще «признаваться» (при отсутствии традиционного документооборота) и без наличия электронной подписи, тем более усиленной квалифицированной электронной подписи;

в) как определять понятие «электронный документ»: широко (например, «документ в любом цифровом формате» – Регламент ЕС eIDAS; «документ, информация которого представлена в электронной форме» – ГОСТ Р 7.0.8-2013) или узко (например, «документ в электронной форме, подписанный усиленной электронной подписью» – Федеральный закон от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд»; «электронный документ, подписанный электронной подписью определенного вида» – Федеральный закон № 210-ФЗ «Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг»). Мне представляется, что узкое определение этого базового понятия опасно и создает излишние проблемы для применения электронных документов, хотя жесткий тандем электронного документа и электронной подписи выгоден производителям средств электронной подписи и удостоверяющим центрам;

г) как должны трансформироваться понятия бумажного документооборота применительно к электронному документообороту (в том числе «подлинник документа», «копия документа», «заверенная копия документа», «экземпляр документа», «дубликат документа», «выписка из документа»);

д) каковы должны быть критерии признания юридической значимости электронного документа, создаваемого сразу в электронном виде, ведь здесь признаки «равнозначности» не работают. В каких случаях юридическая сила документа не зависит от формы его представления? В отношении последнего вопроса, по моему мнению, решение может быть следующим: «автор» документа может выпустить документы в любой требуемой форме, и эти документы будут равнозначны по юридической силе. Нотариус может удостоверить равнозначность документов при переводе из одной формы в другую, что уже установлено Основами законодательства Российской Федерации о нотариате (статьи 103.8 и 103.9);

е) насколько общими и обязательными должны быть стандарты (форматы) обмена электронными документами. По моему мнению, они могут быть общими и обязательными только в четко определенных правоотношениях. Даже в рамках межведомственного электронного документооборота сложно обеспечить применение единого формата и унифицировать иные требования к электронным документам, поскольку в органах власти

используются различные системы электронного документооборота. Унификация форматов возможна, но это дорогое удовольствие.

Учитывая вышесказанное, вначале следует обеспечить развитие права. Затем сформулировать положения законодательства, обеспечивающие создание единого пространства доверия к электронному документу и электронному взаимодействию, включая совершенствование законодательства об электронной подписи. Размещение нормативного материала в федеральном законодательстве – дело техники.

Это может быть самостоятельный закон об аутентификации и сервисах доверия, поглощающий Федеральный закон «Об электронной подписи». Возможен иной путь: развитие Федерального закона «Об электронной подписи» и Федерального закона «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» плюс принятие нового федерального закона об идентификации и аутентификации участников электронного обмена. Можно даже предположить, что победит идея создания квази-закона типа кодекса электронного документооборота, в который войдут положения других федеральных законов, включая Федеральные законы «Об электронной подписи», «Об информации, информационных технологиях и о защите информации», и новые нормы, обеспечивающие функционирование единого пространства доверия к электронным документам. Но вряд ли это будет закон «Об электронном документе (документообороте)», так как подобное название, во-первых, не будет отвечать содержанию нормативного правового акта, а во-вторых, ни в одной стране мира не было закона «О документе», и в этом есть определенная логика.

References

[1] Resolution of the Government of the Russian federation as of 2.10.2009 No. 1403-r On technical requirements to the organization of interaction of the system of inter-institutional document management with the systems of electronic document managments of federal bodies of executive powers. Here and further the statutory acts are cited according to the data base SPS 'Konsul'tantPlyus'. (In Russ.)

[2] Decrees of the Federal Service for Supervision in the Sphere of Telecom, Information Technologies and Mass Communications as of 1.02.2012 No. 61 On the establishment of the instruction on document management in the Federal Service for Supervision in the Sphere of Telecom, Information Technologies and Mass Communications '. (In Russ.)

[3] Civil Procedural Code of the Russian federation as of 14.11.2002 No. 138-FZ, Chapter 28; Resolution of the Council of CIS State Leaders as of 10.02.1995 On chief customs laws of CIS states (Art. 177). (In Russ.)

[4] Civil Code of the Russian Federation (Part 1) as of 30.11.1994 N 51-FZ. (In Russ.)

[5] established by the decree of the Federal Agency on Technical Regulating and Metrology as of 17.10.2013 N 1185-st (In Russ.)

[6] Zdes' i dalee kursiv – avtorskii [Here and further the italics are introduced by the author].

[7] Conclusion for draft law No. 159016-4 On electronic document passed by V.Ya.Komissarov in the period of his performance of governance in the position of the deputy of the State Duma as of 31.05.2011 g. (In Russ.)

[8] published on August 28, 2014 in the Official Magazine of the European Union (In Russ.)

Волчинская Елена Константиновна, главный специалист по информационному праву Фонда «Центр инноваций и информационных технологий» Федеральной нотариальной палаты, доцент кафедры теории права и сравнительного правоведения научно-исследовательского университета «Высшая школа экономики». E-mail: alexmin@bk.ru

Volchinskaya Elena Konstantinovna, main specialist on an informative right for Fund «Center of innovations and information technologies» of the Federal notarial chamber, associate professor of department of theory of right and comparative jurisprudence of research university «Higher school of economy», candidate of economic sciences. E-mail: alexmin@bk.ru