**Свобода договора**

Курсовая работа по предмету: гражданское право

Выполнил студент 2-го курса, группа № 1, специальность: юриспруденция Агапитов А.А.

Волгодонской институт экономики, управления и права (филиал РГУ)

Волгодонск.

2003 г.

**Введение**

Рыночные отношения строятся и регулируются на основе гражданского законодательства. Гражданское законодательство, согласно п.1 ст. 1 Гражданского кодекса Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 N 51-ФЗ, принят ГД ФС РФ 21.10.1994 (далее по тексту ГК РФ), основывается, в свою очередь, на следующих основных началах-принципах: а) равенство участников регулируемых отношений; б) неприкосновенности собственности; в) свободы договора; г) недопустимости произвольного вмешательства кого-либо в частные дела; д) необходимости беспрепятственного осуществления гражданских прав, обеспечения восстановления нарушенных прав, их судебной защиты. В специальной литературе до сих пор не достигнуто единство мнений относительно количества и состава отраслевых принципов гражданского права России.[[1]](#footnote-1)

Данная курсовая направлена на изучение такого основополагающего начала как свобода договора. Некоторые исследователи позволяют себе заявить, что этот принцип гражданского права не имеет актуальности, однако автор позволит себе не согласиться с подобным утверждением. Актуальность своей работы автору видится в применении развивающихся электронных технологий в сфере гражданского права.

Развивающиеся и находящие применение в нашей стране электронно – цифровые технологии позволяют участникам рыночных отношений расширять свой рынок, более оперативно следить за соотношением спроса и предложения. Вместе с тем, возникают следующие проблемы: поскольку рыночные отношения (сделки) закрепляются договором, то появляется необходимость его заключения (регистрации) и иногда быстрота заключения решает его судьбу; иногда участники товарооборота просто не имеют возможности непосредственного общения для заключения договоров, или же материальные затраты необходимые для заключения контрактов будут превышать возможные выгоды и стоимость сделки.

Цель данной курсовой в объяснении возможностей заключения гражданско-правовых сделок в информационных сетях общего пользования. Для достижения данной цели осуществляются следующие задачи: раскрывается понятие договора, объясняется принцип свободы договора, рассматривается значение договора, показывается необходимость применения электронных технологий в гражданском обороте, раскрываются основные понятия в области электронных технологий, выявляются недостатки законодательства в области электронных сетей.

Предметом данной курсовой являются действия участников гражданского оборота, необходимые для заключения логического (электронного) договора.

Объектом, соответственно, рассматриваются отношения, возникающие между такими участниками.

Автор опирается на исследования: Суханова Е. А., Брагинского М.И., Садикова О. Н., Симоновича П.С., Чукреева А.А., на федеральный закон "Об электронно-цифровой подписи", на Гражданский кодекс РФ.

Работа состоит из введения, двух глав, которые, в свою очередь, делятся на разделы, заключения и списка литературы.

**Глава 1. Свобода договора – принцип гражданского права.**

**1.1. Сущность и значение договора**

Имущественный (гражданско-правовой) оборот как юридическое выражение товарно-денежных, рыночных экономических связей складывается из многочисленных конкретных актов отчуждения и присвоения имущества (товара), совершаемых собственниками или иными законными владельцами. В подавляющем большинстве случаев эти акты выражают согласованную волю товаровладельцев, оформленную и закрепленную в виде договоров. Поскольку рыночный обмен есть обмен товарами, осуществляемый их собственниками, постольку он и не может строиться иначе как в виде отражающих взаимные интересы равноправных товаровладельцев актов их свободного и согласованного волеизъявления. Поэтому гражданско-правовой договор представляет собой основную, важнейшую правовую форму экономических отношений обмена.

В рыночном хозяйстве договор становится одним из основных способов регулирования экономических взаимосвязей, так как их участники, будучи собственниками, по своему усмотрению определяют направления и порядок использования принадлежащего им имущества. В качестве товаропроизводителей собственники самостоятельно организуют производство и сбыт своей продукции (товаров, работ, услуг) путём заключения и исполнения договоров со своими контрагентами, тем самым, определяя характер и содержание отношений, составляющих экономический оборот. Ведь условия договоров в большинстве случаев формируются самими сторонами и отражают баланс их частных интересов, учитывающий конкретную экономическую ситуацию.

Таким образом, с помощью договоров экономические отношения подвергаются саморегулированию их участников – наиболее эффективному способу организации хозяйственной деятельности. Реализация сторонами договора их собственных, частных интересов (а не публичных, государственных интересов) становится стимулом его надлежащего исполнения и достижения при этом необходимых экономических результатов. Гражданско-правовой договор дает своим участникам возможность свободно согласовать свои интересы и цели и определить необходимые действия по их достижению. Вместе с тем он придаёт результатам такого согласования общеобязательную для сторон юридическую силу, при необходимости обеспечивающую его принудительную реализацию. Не случайно ч.1 ст. 1134 Французского гражданского кодекса говорит о том, что "законно заключённые соглашения занимают место закона для тех, кто их заключил". Следовательно, договор становится эффективным способом организации взаимоотношений его сторон, учитывающим их обоюдные интересы.

Конечно, договорное саморегулирование всегда опирается на силу допустившего его закона, то есть на силу публичной власти (государства). Однако последняя, как свидетельствует весь исторический, и прежде всего отечественный, опыт не может произвольно допускать или исключать договор (и стоящий за ним товарно-денежный обмен) в экономике в целом и даже в её отдельных сферах, не рискуя при этом получить крайне негативные экономические последствия. Последние, таким образом, предопределяют рамки необходимого государственного вмешательства в хозяйственную жизнь общества. С этой точки зрения договор предстаёт как экономико-правовая категория, в которой экономическое содержание (акт товарообмена) получает объективно необходимое ему юридическое (гражданско-правовое) оформление и закрепление.

**1. 2. Понятие договора**

Будучи порождением, формой товарообмена, цивилистическая категория договора и ее правовое оформление развивались и усложнялись по мере соответствующего развития самого оборота (обмена). Так, уже в классическом римском праве стали различаться "соглашение" (conventio) как согласованное волеизъявление сторон и "договор" (contractus) как основа возникающих между ними обязательственных отношений (от лат. contrahere – стягивать, вступать в обязательство путем соглашения). Поэтому и стороны договорных отношений обычно именуются контрагентами.

В современном гражданском праве само понятие договора стало многозначным.

Во-первых, договор рассматривается как совпадающее волеизъявление (соглашение) его участников (сторон), направленное на установление либо изменение или прекращение определённых прав и обязанностей. С этой точки зрения он является сделкой - юридическим фактом, главным основанием возникновения обязательственных правоотношений (п. 2 ст. 307 ГК РФ). Исходя из этого, всякая дву- или многосторонняя сделка считается договором (п. 1 ст. 154 ГК РФ), а к самим договорам применяются соответствующие правила о сделках, в том числе об их форме (п. 2 ст. 420 ГК РФ).

Во-вторых, понятие договора применяется к правоотношениям, возникшим в результате заключения договора (сделки), поскольку именно в них существуют и реализуются субъективные права и обязанности сторон договора. Когда, например, речь идет о договорных связях, об исполнении договора, ответственности за его неисполнение и т. п., имеются в виду договорные обязательства. Поэтому на данные правоотношения распространяются общие положения об обязательствах (п. 3 ст. 420 ГК РФ).

Наконец, в-третьих, договор часто рассматривается и как форма соглашения (сделки) — документ, фиксирующий права и обязанности сторон. Такое понимание договора является достаточно условным, ибо соглашение сторон может быть оформлено отнюдь не только в форме единого документа, подписанного всеми участниками (ср. ст. 158 и 434 ГК РФ). Но в случае наличия такого документа он всегда именуется договором (а во внешнеэкономическом обороте — контрактом).

Действующий закон признает договором соглашение двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей (п. 1 ст. 420 ГК РФ).

В данном смысле договор представляет собой разновидность сделки и характеризуется двумя основными чертами:

во-первых, наличием согласованных действий участников, выражающих их взаимное волеизъявление;

во-вторых, направленностью данных действий (волеизъявления) на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей сторон.

В этом и состоит основной юридический (гражданско-правовой) эффект договора, обеспечивающий связанность его контрагентов соответствующим обязательственным правоотношением. Вместе с тем необходимо различать договор как сделку и как возникшее в результате его заключения договорное обязательство. Права и обязанности контрагентов по договору суть их права и обязанности как сторон обязательства и составляют содержание последнего, тогда как сделка лишь определяет (называет) их и делает юридически действительными. Дальнейшее исполнение сторонами договорных условий есть не что иное, как исполнение обязательства.

При этом условия договора определяют не только конечный результат (цель) и содержание согласованных действий сторон по его исполнению, но во многих случаях, особенно в сфере предпринимательской деятельности, также и порядок их совершения. Здесь наиболее отчетливо проявляется регулирующая функция договора как сделки, определяющей характер и содержание возникшего на ее основе обязательства, и как обязательства, определяющего конкретные действия сторон по его исполнению. При таком подходе договор как средство (инструмент) регулирования взаимоотношений его участников предстает в виде согласованной сторонами и ставшей для них юридически обязательной программы их совместных действий по достижению определенного экономического (имущественного) результата.

**1. 3. Свобода договора**

Договорные отношения субъектов гражданского права основаны на их взаимном юридическом равенстве, исключающем властное подчинение одной стороны другой. Следовательно, заключение договора и формирование его условий по общему правилу должно носить добровольный характер, базирующийся исключительно на соглашении сторон и определяемый их частными интересами. На этой основе формируется одно из основополагающих начал частноправового регулирования — принцип свободы договора (п. 1 ст. 1 ГК РФ), который по своему социально-экономическому значению стоит в одном ряду с принципом признания и неприкосновенности права частной собственности (статья 35 Конституции РФ).

Свобода договора проявляется в нескольких различных аспектах.

Во-первых, это — свобода в заключении договора и отсутствие понуждения к вступлению в договорные отношения (п. 1 ст. 421 ГК РФ) Иначе говоря, субъекты гражданского права сами решают, заключать им или не заключать тот или иной договор, поскольку никто из них не обязан вступать в договор против своей воли. Принудительное заключение договора допускается лишь как исключение, прямо предусмотренное либо законом (например, для публичных договоров в соответствии с п. 3 ст. 426 ГК РФ), либо добровольно принятым на себя обязательством (например, по предварительному договору в соответствии со ст. 429 ГК РФ) или в конкретных правоотношениях, влияющих на государственный строй.[[2]](#footnote-2) Таким образом, отпала широко распространенная в прежнем правопорядке обязанность заключения договора на основе различных плановых и других административно-правовых актов, как и сама вызванная к жизни условиями планового хозяйства категория «хозяйственных договоров» (которые стороны заключали по административному принуждению и на условиях, установленных указанными актами, а не определенных волей сторон).

Во-вторых, свобода договора состоит в свободе определения характера заключаемого договора. Иными словами, субъекты имущественного (гражданского) оборота сами решают, какой именно договор им заключить. Они вправе заключить договор как предусмотренный, так и не предусмотренный законом или иными правовыми актами, если только такой договор не противоречит прямым законодательным запретам и соответствует общим началам и смыслу гражданского законодательства (п. 1 ст. 8, п. 2 ст. 421 ГК РФ). Развитое гражданское законодательство не предусматривает исчерпывающего, закрытого перечня (numerus clausus) договоров и не обязывает стороны «подгонять» их договорные взаимосвязи под одну из известных закону разновидностей. Данное обстоятельство особенно важно в условиях формирующегося рыночного хозяйства, когда экономические потребности весьма изменчивы, а правовое оформление нередко отстает от них. В частности, различные сделки, совершаемые в настоящее время на фондовых и валютных биржах, далеко не всегда имеют прямые законодательные «прототипы».

Более того, стороны свободны в заключении смешанных договоров, содержащих элементы различных известных разновидностей договора (п. 3 ст. 421 ГК РФ). Например, в договор о поставке товара могут быть включены условия о его страховании, хранении, перевозке, погрузке и выгрузке и т. д., выходящие за рамки традиционной купли-продажи и вместе с тем вовсе не требующие заключения нескольких различных договоров. К такому единому, комплексному договору будут в соответствующих частях применяться правила о тех договорах, элементы которых содержатся в нем.

Наконец, в-третьих, свобода договора проявляется в свободе определения его условий (содержания) (п. 2 ст. 1, п. 4 ст. 421 ГК РФ). Стороны договора по своей воле определяют его содержание и формируют его конкретные условия, если только содержание какого-либо условия императивно не определено законом или иными правовыми актами. Так, условие о цене приобретаемого товара согласуется самими контрагентами и лишь в отдельных случаях определяется по установленным государством тарифам, ставкам и т. п. (например, когда дело касается продукции «естественных монополий»).

В развитом рыночном хозяйстве свобода договоров не может иметь абсолютного характера и неизбежно подвергается тем или иным ограничениям, установленным в публичном интересе. Прежде всего, договор безусловно должен соответствовать императивным нормам закона и иных правовых актов (п. 1 ст. 422 ГК РФ), которые в сфере договорных обязательств практически всегда устанавливают те или иные ограничения договорной свободы в общественных и государственных (публичных) интересах. Однако императивные правила закона, принятого после заключения договора, не должны распространяться на условия ранее заключенных договоров, если только сам этот закон прямо не придаст им обратную силу (п. 2 ст. 422 ГК РФ). Подзаконными же актами, включая президентские указы, во всяком случае, нельзя предписывать изменения условий заключенных договоров.

В ряде случаев ограничения договорной свободы вызваны развитием самого рынка, который не сможет нормально функционировать при их отсутствии. Так, ограничиваются возможности монопольных производителей товаров или услуг, которые не вправе навязывать своим контрагентам условия договоров, используя свое выгодное положение и невозможность потребителей обратиться к другим производителям, т. е. нарушая принцип конкуренции. Таким же незаконным будет и навязывание контрагентам условий договоров на основе заключенных соглашений о разделе тех или иных товарных рынков или иных форм недобросовестной конкуренции. В тщательной защите нуждаются граждане-потребители, выступающие в качестве заведомо более слабой стороны в их взаимоотношениях с профессиональными предпринимателями. Так, в договорах, где кредитором является гражданин как потребитель товаров, работ или услуг, стороны лишены права своим соглашением ограничивать установленный законом размер ответственности должника - услугодателя (п. 2 ст. 400 ГК РФ).

В этой сфере действует и общий принцип запрета злоупотребления правом (п. 1 ст. 10 ГК РФ), в том числе свободой договоров. Применение данного принципа оправданно, например, в ситуациях, когда банк в качестве стороны кредитного договора навязывает своему клиенту-ссудополучателю несоразмерно большую неустойку за просрочку в возврате кредита (например, 5% от суммы кредита за каждый день просрочки, что составляет 1825% годовых) и затем требует ее принудительного взыскания, ссылаясь на свободу договора.

**1. 4. Общие классификации гражданско-правовых договоров**

Гражданско-правовые договоры классифицируются как соглашения (сделки) и как договорные обязательства. В первом случае можно говорить об особенностях юридической природы реальных и консенсуальных, возмездных и безвозмездных, каузальных и абстрактных, а также фидуциарных договоров. Возмездные договоры (сделки) могут быть также подразделены на меновые и рисковые (алеаторные), к которым, в частности, относятся сделки по проведению игр и пари (ст. 1062, 1063 ГК РФ).

Во втором случае проводится тщательная систематизация (типизация) соответствующих обязательств по типам, видам и подвидам. При этом традиционно, по существу со времен римского частного права, по направленности на определенный результат выделяются такие типы договоров (договорных обязательств), как договоры, направленные на передачу имущества в собственность (или в иное вещное право) либо в пользование, на производство работ или на оказание услуг, которые затем подразделяются на отдельные виды и подвиды по различным юридическим критериям (например, по объему передаваемых контрагенту имущественных прав и др.). Данное деление договоров как обязательств составляет их основную, «базовую» классификацию, отраженную в законе.

Так, в системе второй части ГК РФ, посвященной отдельным видам обязательств, четко просматривается традиционная четырехчленная типизация договорных обязательств на договоры по отчуждению имущества (гл. 30—33), по передаче его в пользование (гл. 34—36), по производству работ (гл. 37—38) и по оказанию услуг (гл. 39—53). На этой основе затем выделено 26 отдельных видов договоров, 6 из которых, в свою очередь, разделены на подвиды (число которых достигает 30).

Она дополняется классификацией договорных обязательств по иным основаниям. С этой точки зрения прежде всего выделяются договоры односторонние и двусторонние. В одностороннем договоре у одной из сторон имеются только права, тогда как у другой — исключительно обязанности. Примером такого договора является договор займа, в котором у заимодавца есть только право, а у заемщика — только обязанность (п. 1 ст. 807 ГК РФ). В отличие от этого в двустороннем договоре у каждой из сторон есть и права и обязанности (например, у продавца и покупателя в договоре купли-продажи). Односторонний договор есть не что иное, как простое (одностороннее) обязательство, участник которого является либо кредитором, либо должником, тогда как в сложном двустороннем обязательстве каждый из участников одновременно выступает в роли и кредитора и должника.

Кроме того, выделяются договоры в пользу третьего лица (ст. 430 ГК РФ), которым противопоставляются все остальные договоры как «договоры в пользу контрагента» (кредитора), а также дополнительные, или акцессорные, договоры, обеспечивающие исполнение «основных» договоров (например, договор о залоге или о поручительстве). Как и в предыдущих случаях, речь здесь, по сути, идет о соответствующих разновидностях договорных обязательств.

По субъектному составу обособляются предпринимательские договоры и договоры с участием граждан-потребителей, которые имеют особый правовой режим. Однако такое различие не может быть проведено последовательно для всех гражданско-правовых договоров, ибо многие из них могут иметь различный субъектный состав и в зависимости от этого способны быть и предпринимательскими, и «потребительскими» (например, кредитные договоры и другие банковские сделки).[[3]](#footnote-3)

Также существуют и другие основания классификации договоров. Некоторые авторы делят договора на организационные и имущественные. В числе организационных, в свою очередь, выделяют предварительные, генеральные, учредительные договоры. Имущественные договоры подразделяют на обязательственные и вещные.[[4]](#footnote-4)

Из принципа свободы договора вытекает возможность заключения договоров как предусмотренных, так и не предусмотренных законодательством. На этом основано деление договоров на поименованные (названные в ГК РФ или в ином законе) и непоименованные (неизвестные закону, но не противоречащие общим началам и смыслу гражданского законодательства). Такие договоры иногда называют также договорами sui generis («своего», т. е. особого, «рода») или «нетипичными договорами».

К ним применяются нормы о наиболее сходном с конкретным договором виде или типе договоров (в чем и проявляется практическое значение типизации договорных обязательств) и общие положения обязательственного (договорного) права, т. е. правило об аналогии закона, а при невозможности этого — аналогия права. Этим непоименованные (нетипичные) договоры отличаются от смешанных договоров, которые представляют собой определенный «набор» известных договорных обязательств, что в соответствии с п. 3 ст. 421 ГК РФ влечет применение к ним в соответствующих частях конкретных правил об этих поименованных договорах и тем самым исключает всякую аналогию.

**Глава 2. ЭЦП - как способ защиты договора.**

**2.1. Необходимость цифровых технологий при заключении договора**

Развивающиеся и находящие применение в нашей стране электронно – цифровые технологии позволяют участникам рыночных отношений расширять свой рынок, более оперативно следить за соотношением спроса и предложения. Вместе с тем, возникают следующие трудности: поскольку рыночные отношения (сделки) закрепляются договором, то появляется необходимость его заключения (регистрации) и иногда быстрота заключения решает его судьбу; иногда участники товарооборота просто не имеют возможности непосредственного общения для заключения договоров, или же материальные затраты необходимые для заключения контрактов будут превышать возможные выгоды и стоимость сделки.

В последнее время мы наблюдаем повышенную законодательную активность в области правового регулирования электронной цифровой подписи (далее ЭЦП). Принимаются законы, регулирующие применение цифровых технологий в РФ[[5]](#footnote-5), в странах ЕС, принимаются также международные правовые акты. Например, Директива Европейского Парламента и Совета № 1999/93/ЕС «Об общих рамочных условиях для электронных подписей» 1999 года[[6]](#footnote-6) (далее — Директива). Некоторые из них направлены непосредственно на нормативно-правовое регулирование применения ЭЦП, другие — на нормативно-правовое регулирование электронной коммерции и применения информационных технологий, в том числе ЭЦП.

Объективной необходимостью для столь бурного развития нового направления законодательства стало изменение характера общественных отношений в экономике, управлении и банковской сфере, связанного с широким внедрением информационных технологий в сферу коммуникаций. В этой связи возникло новое понятие — электронный документ. Он отличается от традиционного документа прежде всего тем, что имеет не физическую, а логическую природу. А это, в свою очередь, приводит к отрыву свойств документа от свойств носителя и, соответственно, к невозможности применения таких традиционных реквизитов, как рукописная подпись, печать, бланк и защитные элементы бланка, при совершении различного рода сделок, в том числе договоров.

Сегодня, когда говорят о необходимости скорейшего становления законодательства об электронной цифровой подписи (ЭЦП), прежде всего упоминают Интернет и электронную коммерцию. Это действительно важные, но далеко не единственные его предпосылки. Вопросы правового регулирования применения ЭЦП должны играть не меньшую роль и в обеспечении внутреннего документооборота предприятий, учреждений, административных органов.

ЭЦП позволяет защитить и дополнительно идентифицировать документ.

Для достижения соответствия воли и волеизъявления, выраженного в документе, необходимо, чтобы его реквизиты не только аутентифицировали содержание документа, но и идентифицировали личность его создателя (владельца, предъявителя). В обычной практике это основывается на том, что предъявитель документа и его потребитель имеют либо непосредственный, либо опосредованный, но непременно материальный контакт. Если контакт опосредованный, документ может иметь дополнительные заверяющие реквизиты, представленные третьей уполномоченной стороной, например нотариусом. С электронными документами стороны могут не иметь материального контакта и быть недосягаемо разнесены как в пространстве, так и во времени.

**2.2. Основные понятия в области правового регулирования ЭЦП**

Технологии несимметричного шифрования начали развиваться сравнительно недавно. Именно они и легли в основу современного представления об электронной подписи. Создатель документа делает два ключа: открытый и закрытый. Эти ключи взаимосвязаны: все, что зашифровано одним ключом, может быть дешифровано другим (и наоборот).

Закрытый и открытый ключи образуют неразрывную пару. Для ее создания нужны специальные программные средства — средства электронной цифровой подписи, или сокращенно средства ЭЦП.

Открытый ключ обычно широко публикуется или прикладывается к каждому исходящему сообщению, зашифрованному закрытым ключом. Любой получатель сообщения имеет возможность его прочитать. Таким образом, шифрование документа закрытым ключом не имеет целью скрыть содержание, но однозначно идентифицирует его создателя при условии, что владельца закрытого ключа можно объективно установить.

Чтобы потребитель документа мог объективно установить личность предъявителя, требуется участие третьей стороны. Она свидетельствует, что открытый ключ, прилагаемый к документу, действительно корреспондирует с закрытым ключом, принадлежащим известному юридическому или физическому лицу. Организации, выполняющие сертификацию ключей ЭЦП, называются удостоверяющими центрами или центрами сертификации.

Создатель документа прикладывает к нему не только свой открытый ключ, но и так называемый сертификат ключа ЭЦП, выданный удостоверяющим центром. Для защиты от подделки этот сертификат шифруется закрытым ключом центра. Далее к документу прилагаются:

открытый ключ органа сертификации (для чтения сертификата);

сертификат ключа органа сертификации (для проверки полномочий центра).

Потребитель электронного документа может быть не удовлетворен сертификатом, выданным удостоверяющим центром, на том основании, что этот центр ему не известен, и он ему не доверяет. В этом случае по сертификату ключа центра сертификации можно обратиться в вышестоящий центр и так далее. Движение вверх по цепочке продолжается до тех пор, пока не будет получен сертификат от органа, которому потребитель готов выразить доверие. Такой орган называется доверенные центром сертификации.

Если при движении вверх не встретится ни одного доверенного центра сертификации, то потребитель документа достигнет так называемого корневого центра сертификации. Далее цепочка прерывается, так как подтверждать правомочность этого центра уже некому, кроме как органам государственного управления.

Особого внимания заслуживает вопрос доступности средств шифрования и, в том числе, средств ЭЦП.

Законодательства зарубежных государств регламентируют деятельность системы удостоверяющих центров. В частности, в Европейском союзе Директивой удостоверяющий центр определяется как «орган или юридическое или физическое лицо, которое выдает сертификат или предоставляет другие услуги, связанные с электронной цифровой подписью». Под сертификатом понимается «электронное удостоверение, с помощью которого происходит идентификация средств проверки подписи лица и подтверждение его личности».

Директива устанавливает также ряд требований к деятельности удостоверяющих центров. В частности, удостоверяющий центр должен:

а) доказать наличие необходимой надежности для оказания услуг по сертификации;

б) обеспечить быстрое и безопасное оказание услуг по регистрации, а также безопасный и немедленный отзыв сертификата открытого ключа ЭЦП;

в) обеспечить точное определение даты и времени выдачи или отзыва сертификата открытого ключа ЭЦП;

г) проверить подходящими средствами, в соответствии с правом отдельных государств, личность и, в случае необходимости, специфические черты лица, обратившегося за получением сертификата открытого ключа ЭЦП;

д) предоставить работу персоналу, обладающему специальными знаниями, опытом и квалификацией, в особенности знаниями в области управления, технологии и применения ЭЦП, а также основательными знаниями в области процедур обеспечения достаточной безопасности;

е) в дальнейшем соблюдать необходимые процедуры управления и иные нормы;

ж) применять пользующиеся доверием системы и продукты, защищенные от внесения изменений и обеспечивающие техническую и криптографическую защиту соответствующих процедур;

з) принять меры против фальсификации сертификатов, а в случаях, когда производятся средства и элементы ЭЦП, обеспечить конфиденциальность данных при их производстве;

и) обладать достаточным количеством финансовых средств для работы в соответствии с требованиями Директивы; быть в состоянии нести риск ответственности за убытки, например посредством заключения соответствующих договоров страхования;

к) указать всю соответствующую информацию о квалифицированном сертификате и о сроке его действия, чтобы, особенно в судебном процессе, можно было доказать сертификацию;

л) не разрешать хранение и копирование средств и элементов ЭЦП лицам, оказывающим услуги по управлению ключами ЭЦП;

м) информировать владельцев сертификатов об условиях применения сертификата открытого ключа ЭЦП, о существовании свободной системы лицензирования удостоверяющих центров, о жалобной и согласительной процедурах.

**2.3. Российское законодательство об ЭЦП**

Развитие электронной коммерции и электронного документооборота в России сталкивается с недостаточностью правового регулирования применения ЭЦП и электронного документооборота.

Базовыми нормативно-правовыми актами, регулирующими первоначальные основы правового регулирования ЭЦП, являются Гражданский кодекс РФ, а также Федеральный закон «Об информации, информатизации и защите информации». Они указывают лишь на условия, при которых возможно применение таких подписей.

В России порядок применения средств ЭЦП по сравнению с зарубежными странами регламентирован гораздо более жестко. В настоящее время действует Указ Президента Российской Федерации от 3 апреля 1995 года № 334 «О мерах по соблюдению законности в области разработки, производства, реализации и эксплуатации шифровальных средств, а также предоставления услуг в области шифрования информации»[[7]](#footnote-7). В соответствии с ним запрещена деятельность юридических и физических лиц, связанная с разработкой, производством, реализацией и эксплуатацией шифровальных средств, а также защищенных средств хранения, обработки и передачи информации, предоставлением услуг в области шифрования информации без лицензий.

Такая политика государства в области регулирования применения и реализации криптографических средств, в том числе и средств ЭЦП, по-видимому, объясняется стремлением использовать только средства, сертифицированные уполномоченными государственными органами. Содержание нормативно-правовых актов России, регулирующих применение шифровальных средств, в том числе и средств ЭЦП, демонстрирует существующую тенденцию установления «тоталитарного подхода» в этом деле.

Безусловно, для решения множества проблем, связанных с национальной безопасностью, необходимо наличие определенных ограничений в области разработки, применения и оборота средств ЭЦП. Однако навязывание продукции только одного или нескольких производителей в этой области (а для самих производителей — обязательная платная сертификация их деятельности), особенно если оно сопровождается закрытостью алгоритма, может в итоге приводить к усилению коррупции и снижению подлинной, а не декларированной защищенности средств ЭЦП. Правовое регулирование применения средств ЭЦП должно стремиться к большей гибкости в отражении требований объективной действительности. Возможно, учитывая особенности России, было бы целесообразно рассмотреть многоуровневый подход к признанию действительности ЭЦП и лицензирования ее средств: одни требования — для административной сферы, другие — для корпоративной и третьи — для личного документооборота. В зарубежном законодательстве мы наблюдаем отдельные признаки многоуровневого подхода, например введение понятия квалифицированной ЭЦП в Директиве.[[8]](#footnote-8)

Федеральный закон от 10.01.2002 N 1-ФЗ " Об электронной цифровой подписи " определяет что электронная цифровая подпись - реквизит электронного документа, предназначенный для защиты данного электронного документа от подделки, полученный в результате криптографического преобразования информации с использованием закрытого ключа электронной цифровой подписи позволяющий идентифицировать владельца сертификата ключа подписи, а также установить отсутствие искажения информации в электронном документе.

Ст. 5 ФЗ "Об ЭЦП" говорит об ответственности и возмещении убытков, причиненных в связи с созданием ключей электронных цифровых подписей несертифицированными средствами электронной цифровой подписи, однако не говорится ни о виде, ни об объеме ответственности, ни о том в какой форме будет возмещен ущерб. Законом определяются также другие требования. В общих чертах эти требования сводятся к необходимости защиты ключей, применяемых при создании ЭЦП, от неправомерного их использования третьими лицами, не обладающими законными правами на них, а также от подделки. Что же касается средств ЭЦП, то они не должны в процессе ее создания изменять содержание электронного документа или препятствовать доступу владельца подписи к данным, содержащимся в электронном документе. Кроме того, средства ЭЦП должны быть защищены от несанкционированного доступа к ним со стороны третьих лиц.

В России, действует общая норма п. 2 ст. 160 ГК РФ, устанавливающая, что «использование при совершении сделок... электронно-цифровой подписи... допускается в случаях и в порядке, предусмотренных законом, иными правовыми актами или соглашением сторон». В соответствии с п. 2 ст. 434 ГК РФ «договор в письменной форме может быть заключен путем... электронной... связи, позволяющей достоверно установить, что документ исходит от стороны по договору». Эти положения устанавливают лишь первоначальный базис для более детального правового регулирования, потому что не говорится о возможности использования электронных средств для фиксации содержания самой сделки.[[9]](#footnote-9)

**Заключение**

Электронная цифровая подпись является технической основой общественных отношений с применением информационных технологий в сфере коммуникаций, является на сегодняшний день единственным средством, с помощью которого можно идентифицировать владельца и защитить электронный документ. Это, в частности, способствует развитию экономических отношений и дает возможность применять принцип гражданского права – свободу договора – в информационных сетях, заключая сделки и оформляя договора в короткие сроки.

Однако, применение ЭЦП, средств ЭЦП на сегодняшний день крайне затруднено. Частично это вызвано отсутствием практики в построении отношений в электронных сетях, но в основном можно отметить недостаточную разработанность понятия ЭЦП в части его практического применения субъектами гражданского оборота. Несмотря на существование отдельного закона по данной тематике, автору видится необходимость в его официальном комментировании государственными органами. Необходимо организовать государственный орган, который будет заниматься регистрацией, учётом, подтверждением ЭЦП, выдачей сертификатов ЭЦП.

Недостаток законодательства автору данной курсовой видится в следующем: 1) понятие электронно-цифровой подписи даётся с употреб-лением других понятий, при раскрытии которых используется понятие ЭЦП; 2) применение федерального закона "Об электронно-цифровой подписи" невозможно без приведения в соответствие ФЗ "О связи", ФЗ "Об информации, информатизации и защите информации".

Изменение характера общественных отношений, связанных с широким внедрением информационных технологий в сферу коммуникаций, делает объективно необходимым появление нового направления в законодательстве России, которое регулировало бы отношения возникающие между участниками информационных сетей общего пользования.

**Список литературы**

I. Нормативная литература:

1) КОНСТИТУЦИЯ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ от 12.12.1993\\"Российская газета", N 237, 25.12.1993

2) ГРАЖДАНСКИЙ КОДЕКС РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ (ЧАСТЬ ПЕРВАЯ)от 30.11.1994 N 51-ФЗ (принят ГД ФС РФ 21.10.1994)//"Собрание законодательства РФ", 05.12.1994, N 32, ст. 3301,(ред. от 15.05.2001)

3) Федеральный закон от 10.01.2002 N 1-ФЗ " Об электронной цифровой подписи " // "Российская газета", N 6, 12.01.2002.

4) Федеральный закон от 27 декабря 1995 г. "О государственном оборонном заказе" N 213-ФЗ (СЗ РФ, 1996, N 1, ст. 6) (в ред. Федерального закона от 06.05.99 N 97-ФЗ)

II. Специальная литература:

1) Комментарий к гражданскому кодексу Российской Федерации (части первой) под ред. О.Н. Садикова, Юридическая фирма КОНТРАКТ, Издательский Дом ИНФРА-М, 1997

2) Гражданское право. Том II, полутом 1, отв. ред. Е. А. Суханов, М., 2002г.

3) Брагинский М. И. К вопросу о соотношении вещных и обязательственных правоотношений// Гражданский кодекс России. Проблемы. Теория. Практика. Отв. ред. А.Л. Маковский. М., 1998.

4) Добросовестность в системе принципов гражданского права. А. А. Чукреев//Журнал российского права № 11 – 2002 г.

5) Регулирование электронной цифровой подписи нормами права: международный опыт. П. С. Симонович // Журнал российского права № 3 – 2002 г.

6) DIRECTIVE 1999/93/EC OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 13 December 1999 on a Community framework for electronic signatures Officical Journal L013, 19.01.2000, p. 0012-0020

1. Добросовестность в системе принципов гражданского права. А. А. Чукреев//Журнал российского права № 11 – 2002 г. [↑](#footnote-ref-1)
2. "О государственном оборонном заказе" Федеральный закон от 27 декабря 1995г. №213-ФЗ, СЗ РФ, 1996, №1, ст. 6. [↑](#footnote-ref-2)
3. Гражданское право. Том II, полутом 1, отв. ред. Е. А. Суханов, М., 2002г. Стр. 150-156. [↑](#footnote-ref-3)
4. См.: Брагинский М. И. К вопросу о соотношении вещных и обязательственных правоотношений// Гражданский кодекс России. Проблемы. Теория. Практика. Отв. ред. А.Л. Маковский. М., 1998. С.117-121 [↑](#footnote-ref-4)
5. "ОБ ЭЛЕКТРОННОЙ ЦИФРОВОЙ ПОДПИСИ" ФЕДЕРАЛЬНЫЙ ЗАКОН от 10.01.2002 N 1-ФЗ

   "Российская газета", N 6, 12.01.2002 [↑](#footnote-ref-5)
6. DIRECTIVE 1999/93/EC OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 13 December 1999 on a Directive on a Community Framework for electronic signatures. Officical Journal L013, 19.01.2000, p. 0012-0020 [↑](#footnote-ref-6)
7. УКАЗ Президента РФ от 03.04.1995 N 334 "Российская газета", N 68, 06.04.1995, [↑](#footnote-ref-7)
8. Регулирование электронной цифровой подписи нормами права: международный опыт. П. С. Симонович // Журнал российского

   права № 3 – 2002 г. [↑](#footnote-ref-8)
9. "КОММЕНТАРИЙ К ГРАЖДАНСКОМУ КОДЕКСУ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ (ЧАСТИ

   ПЕРВОЙ)" под ред. О.Н. Садикова. Юридическая фирма КОНТРАКТ, Издательский Дом ИНФРА-М, 1997 [↑](#footnote-ref-9)