|  |
| --- |
| **О ПРИМЕНЕНИИ ЭЛЕКТРОННОЙ ЦИФРОВОЙ ПОДПИСИ В ЭЛЕКТРОННОМ ДОКУМЕНТООБОРОТЕ** |

|  |  |
| --- | --- |
| |  | | --- | | **Современное общество невозможно представить без развитой системы управления. Управление осуществляется практически во всех сферах общественной жизни. Процесс принятия значимых решений тесно связан с таким понятием, как документ. Термин "документ" происходит от латинского "documentum" - свидетельство, доказательство, т.е. это письменная фиксация принятого управленческого решения или какого-либо значимого факта.** С развитием информационных технологий стали широко применяться так называемые электронные документы, использование которых дает массу преимуществ для пользователей: ускорение процессов документооборота; способность передавать документ по цифровым каналам связи; легко изменяемое содержание (редактирование); теоретическая возможность вечного хранения; неограниченность экземпляров, имеющих юридическую силу, и проч. Однако использование электронных документов порождает и ряд определенных сложностей. На взгляд автора, одной из главных проблем использования таких документов является обеспечение юридической силы электронного документа. Для решения этой проблемы предусмотрен специальный реквизит электронного документа - электронная цифровая подпись. Электронная цифровая подпись - это реквизит электронного документа, предназначенный для защиты данного электронного документа от подделки, полученный в результате криптографического преобразования информации с использованием закрытого ключа электронной цифровой подписи и позволяющий идентифицировать владельца сертификата ключа подписи, а также установить отсутствие искажения информации в электронном документе . Электронная цифровая подпись обеспечивает юридическую равнозначность собственноручной подписи . Однако использование электронной цифровой подписи не гарантирует абсолютную защиту электронного документа от искажения значимой юридической информации (справедливости ради стоит заметить, что абсолютной защиты вообще гарантировать невозможно, а уж поставить малопонятную "закорючку" на бумаге куда проще, чем "подобрать" ключ сертификата электронной цифровой подписи). Для этого законодательство предусматривает ряд прочих организационно-правовых и технических мер по обеспечению аутентичности электронных документов. ................................ *Федеральный закон от 10.01.2002 N 1-ФЗ "Об электронной цифровой подписи". Там же, ч. 1 ст. 4.*  На данный момент законодательное регулирование вопросов электронного документооборота находится в ведении Федерального агентства по информационным технологиям (ФАИТ) при Мининформсвязи , что, на взгляд автора, является явной недооценкой важности вопросов применения электронной цифровой подписи: вопрос об удостоверении юридических фактов на основе документа по крайней мере должен регулироваться в рамках структуры Министерства юстиции, но об этом чуть ниже. .................................... *Филенко Е.Н. Проблемы использования электронной цифровой подписи // Делопроизводство. 2007. N 4.*  В современном российском праве электронная цифровая подпись уже используется в нескольких сферах. 1. Финансово-кредитные отношения (ч. 7 ст. 3 Федерального закона от 29 ноября 2001 г. N 156-ФЗ "Об инвестиционных фондах", Приказ Федеральной службы по финансовым рынкам от 10 ноября 2004 г. N 04-908/пз "Об утверждении Требований к формату электронных документов с электронной цифровой подписью, предоставляемых в Федеральную службу по финансовым рынкам"). 2. Налоговые отношения, в т.ч. отчетность (Приказ ФНС от 13 июня 2006 г. "Об организации сети доверенных удостоверяющих центров" и др.). 3. Организация выборов (Федеральный закон от 10 января 2003 г. N 20-ФЗ "О государственной автоматизированной системе Российской Федерации "Выборы"). Подробнее остановимся на институте так называемых удостоверяющих центров. Указанный Федеральный закон предусматривает использование электронной цифровой подписи при совершении гражданско-правовых сделок (ч. 2 ст. 1), по причине малозначимости которых законодатель, очевидно, счел возможным передать регулирование указанных вопросов удостоверяющим центрам. Организационно-правовая форма удостоверяющего центра в соответствии с Законом установлена лишь в самом общем виде - юридическое лицо, которое обладает "необходимыми материальными и финансовыми возможностями, позволяющими ему нести гражданскую ответственность перед пользователями сертификатов ключей подписей за убытки, которые могут быть понесены ими вследствие недостоверности сведений, содержащихся в сертификатах ключей подписей" (ч. 1 ст. 8). То есть деятельность в сфере обеспечения подлинности электронной цифровой подписи может вести любое юридическое лицо, как коммерческое, так и некоммерческое, получившее в установленном порядке лицензию на подобный вид деятельности. Более того, удостоверяющим центром может быть организация, для которой деятельность по выдаче сертификатов ключей электронной цифровой подписи и обеспечению их сохранности не является основной. Указанные нормы законодательства являют нам пример формирования достаточно гибкой системы учреждений, призванных обеспечить широкое применение электронной цифровой подписи, поскольку предоставляют большую организационно-правовую свободу деятельности удостоверяющих центров и уполномоченного федерального органа исполнительной власти, обеспечивающего соблюдение норм Федерального закона. Подобное регулирование такой важной сферы, как удостоверение электронных документов, на взгляд автора данной статьи, порождает ряд вполне уместных замечаний. 1. Сфера применения норм гражданского права достаточно широка и не имеет ограничений по объему средств, являющихся предметом (или эквивалентом предмета) сделки, и может возникнуть правовая ситуация, когда размер "необходимых материальных и финансовых возможностей" удостоверяющего центра будет явно недостаточным, чтобы ему "нести гражданскую ответственность перед пользователями сертификатов ключей подписей за убытки", причиненные нарушением обязательств со стороны удостоверяющего центра. 2. Удостоверяющий центр несет ответственность за убытки, причиненные лицу, вступившему в договорные отношения с центром, очевидно, лишь в том случае, когда правомерность взыскания таких убытков установлена судом (т.е. речь идет о доказывании нарушения договора со стороны удостоверяющего центра). Подобная ситуация подрывает сам смысл удостоверяющего центра: "Нотариальная функция (а именно эту функцию по отношению к электронным документам берет на себя удостоверяющий центр. - С.М.) имеет своим основанием точную констатацию юридических фактов и актов, а также сохранение доказательственной силы этих средств" (Папа Павел VI). 3. Законодательно вопрос о хранении электронных документов практически не урегулирован, но даже если какие-то нормативно-правовые акты в этой сфере будут приняты, без экономического подспорья коммерческие удостоверяющие центры (а такая возможность Законом не исключается) едва ли будут применять меры по сохранению электронных документов. Более того, в случае прекращения деятельности (ликвидации) удостоверяющего центра Законом предусмотрена процедура передачи всех дел удостоверяющего центра на основании договора, но совершенно очевидно, что, кроме обязательств, ликвидирующемуся центру передать нечего; чем же должен руководствоваться тот удостоверяющий центр, который возьмет на себя новые обязательства? Правда, в Законе есть оговорка, что "сертификаты ключей подписей, не переданные в другой удостоверяющий центр, аннулируются и передаются на хранение... уполномоченному федеральному органу исполнительной власти" (ч. 2 ст. 15). В свете вышеизложенных замечаний автор предлагает ряд организационно-правовых мер, призванных устранить указанные недостатки или по крайней мере существенно уменьшить их возможные вредные последствия. 1. Создать единый государственный орган (наиболее уместно - Федеральный удостоверяющий спец. центр при Министерстве юстиции) с правами разработки законодательных и нормативно-методических основ использования электронных документов на территории РФ (прежде всего, в сфере государственного управления и судебной защиты сделок, заключаемых с использованием электронно-цифровых технологий, поскольку это наиболее значимые сферы государственного регулирования); этот центр будет организационно-методически помогать регулировать отношения в сфере применения Федерального закона "Об электронной цифровой подписи", а также контролировать те сферы, которые государство сочтет наиболее важными, что, видимо, следует сделать в форме постановления Правительства РФ (для такого нормативно-правового акта необходима возможность оперативного внесения изменений). Вышепоименованный центр первоначально может быть относительно небольшим и представлять собой сообщество юристов, программистов, документоведов и архивистов (юристы будут заниматься вопросами законодательной и правоприменительной практики, программисты - отвечать за технические вопросы создания и функционирования информационных систем, документоведы и архивисты будут заняты вопросами методического плана и создания единообразных правил ведения электронной документации, а также хранения электронных документов) на правах постоянных консультантов. 2. В субъектах Федерации создать государственные органы исполнительной власти, регулирующие соблюдение законодательства в сфере электронной документации на территории субъекта РФ (госорган будет совмещать функции удостоверяющего центра и контролирующего органа, что позволит реально осуществлять принцип проведения единой государственной политики в указанной сфере, а также создать конкуренцию среди государственных и негосударственных удостоверяющих центров). 3. Утвердить специализированный классификатор видов гражданско-правовых сделок, подлежащих удостоверению с использованием электронной цифровой подписи, учитывающий при лицензировании статуса юридического лица в качестве удостоверяющего центра (т.е. юридическое лицо, являющееся удостоверяющим центром, будет специально лицензироваться на удостоверение не всех, а лишь определенных видов гражданско-правовых сделок). На взгляд автора, при решении вопроса о лицензировании удостоверяющего центра необходимо принимать во внимание два важных условия: объем сделки в национальной валюте или ином эквиваленте и сферу правового регулирования. 4. Особое внимание следует уделить единообразию форм ведения электронной документации в однородных сферах правового регулирования, а также обеспечению юридическими гарантиями удостоверяющих центров и специальных государственных органов в сфере контроля за соблюдением законодательства в указанной области в части технической возможности осуществления возложенных на указанные учреждения обязанностей (программное и аппаратное обеспечение, квалифицированные кадры и проч.). Некоторые важные замечания по предложенным мерам. Первые два пункта - это, по сути дела, предложения о построении единой системы государственных органов, контролирующих соблюдение законодательства в сфере электронного документооборота. На взгляд автора, данную сферу никак нельзя отдавать в ведение "саморегулирующегося рынка", поскольку рыночные структуры будут иметь своей целью получение прибыли, а не создание защищенной от преступных посягательств системы, которую может, а главное - должно и обязано создать государство. Речь здесь идет не о том, будут ли отвечать коммерческие удостоверяющие центры по своим обязательствам (вне всякого сомнения, заинтересованное лицо, чьи права нарушены, может обратиться с иском в суд и на такой центр), а о том, чтобы создать условия для минимизации возможности нарушения таких прав путем введения единых типовых правил организации деятельности удостоверяющих центров и даже договоров, которыми обязаны будут пользоваться эти самые центры (это достижимо принятием соответствующего федерального закона или даже постановления Правительства РФ). Пункт 3 указанных мер вводит специализацию в сфере электронного документооборота, позволяет разгрузить юридические лица, для которых деятельность по удостоверению электронно-цифровых документов не является основной, от массы электронных документов, а также ограничивает максимальный размер суммы сделки, подлежащий удостоверению с использованием электронной цифровой подписи в конкретном удостоверяющем центре (к примеру, определенный центр может регистрировать сделки, общая сумма которых не превышает 250 тыс. руб.). По мнению автора, имеет смысл ввести нормы обязательного страхования деятельности удостоверяющих центров по выдаче сертификатов ключей электронных цифровых подписей по аналогии со страхованием вкладов коммерческих банков (в случае если центр нарушает обязательство перед владельцем ключа электронной цифровой подписи и по решению суда обязан выплатить истцу определенную денежную сумму, которой центр не располагает, то здесь и будут привлекаться средства организации-страховщика конкретного регистрационного центра; также эти средства можно использовать при решении вопросов о правопреемственности в случае ликвидации удостоверяющего центра). Особое внимание следует уделить проблемам кадрового и программно-аппаратного обеспечения не только удостоверяющих центров, но и всех заинтересованных государственных органов исполнительной и судебной власти. В сфере гражданско-правовых сделок важная роль отводится удостоверению сделок, которое возложено на органы нотариата в соответствии с Основами законодательства Российской Федерации о нотариате от 11.02.1993 N 4462-1 (вступили в силу 11.03.1993), и иными нормативно-правовыми актами предоставлено право совершать нотариальные действия. Объем сделок, которые необходимо заверять, огромен по причине распространенности гражданско-правовых отношений, в которые вступают как граждане, так и юридические лица и госорганы. В связи с этим возникает целый ряд проблем: - хранение заверенных копий документов; - поиск конкретного заверенного документа и проч. Существует несколько ограничений на осуществление электронного документооборота в отдельных областях. В ряде нормативно-правовых актов предусмотрен запрет на использование в некоторых правовых отношениях электронных документов или оговорена предпочтительность письменных документов на бумажном носителе. Так, законодательством о нотариате не предусмотрена возможность составления документов в электронном виде, здесь понятие "документ" подразумевает лишь письменные сведения. Например, в ст. 45 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате говорится, что листы документа, предъявляемого для совершения нотариальных действий, должны быть прошиты, пронумерованы и скреплены печатью, что физически невозможно для документов в электронной форме. Подобный пример является немаловажным, так как для некоторых документов, в том числе необходимых для ведения бизнеса посредством Интернета, предусмотрено их нотариальное заверение. Существуют и такие нормативно-правовые акты, где запрета как такового нет, но документы на бумажном носителе названы предпочтительными. Скажем, при регистрации прав на недвижимое имущество (процедура, которая, возможно, могла бы выполняться посредством Интернета) при разночтениях в записях на бумажном и магнитном носителях приоритет имеет запись на бумажном носителе (п. 8 ст. 12 Федерального закона от 21 июля 1997 г. N 122-ФЗ "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним"). Аналогичное положение зафиксировано и в Законе "О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей" (п. 1 ст. 4). В настоящее время Основы законодательства о нотариате ориентированы на традиционные бумажные документы, подписанные собственноручной подписью, и не охватывают специфику электронного обмена данными. На взгляд автора, для решения проблем в этой сфере возможно более широкое использование средств автоматизации документооборота, в том числе и использование упрощенных технологий цифровой подписи. Необходимо более широкое использование и обеспечения особой доказательственной силы электронных документов, разработки электронного нотариата. Чтобы избежать рассогласований, необходимо каким-то образом удостоверить время создания электронного документа. Возможно в некоторых случаях использовать упрощенную процедуру удостоверения сделок, поскольку в интересах сторон, заключающих сделку, получить электронный документ универсального формата (не требующего специального дорогостоящего программного обеспечения для прочтения содержания документа), равный по юридической силе бумажному носителю. Однако необходимо отметить, что под упрощенностью стоит понимать техническое воплощение процедуры удостоверения, а никак не отказ от юридически значимых действий, которые стороны обязаны исполнять в полном объеме (см.: гл. IX Основ законодательства Российской Федерации о нотариате). Автор полагает, что можно использовать технологию цифровой подписи в файлах PDF с использованием ПО Adobe Acrobat Professional. Процедура заключения сделки может быть следующей: стороны сделки, согласовав все существенные условия правоотношения, передают специальной службе по удостоверению электронных документов (об организационной принадлежности таких служб соображения указаны выше) электронный документ, который в их присутствии конвертируется в формат PDF, во вновь созданный файл заносятся сведения о лицах, совершающих сделку, и на документ ставится электронная подпись специалиста. Документ сохраняется на нескольких материальных носителях (важно, чтобы они не были перезаписываемы!): два носителя - в службе удостоверения (один хранится как основной, другой используется в случаях необходимости проверки подлинности документа, например для демонстрации документа в ходе судебного разбирательства), остальные - по количеству заинтересованных сторон. Обязанность службы - хранить носители с электронными документами у себя или заключить соответствующий договор со специально уполномоченной на то организацией (создание соответствующей инфраструктуры организаций и законодательное урегулирование процедуры лицензирования и деятельности вышеназванных организаций - темы отдельной публикации). Срок хранения носителей - 5 лет. В дальнейшем вопрос о судьбе носителей будет решаться без учета мнения сторон, заключающих сделку. По мнению автора, при введении электронной подписи в указанной сфере необходимо временно ограничить объем сделок, которые могут удостоверяться в указанном порядке, поскольку на начальном этапе невозможно учесть все нюансы правового и технического характера. Более того, необходимо сохранить выбор за лицом, заключающим сделку, в какой - традиционной бумажной или электронной - форме удостоверять достигнутое соглашение. В сфере удостоверения сделок с использованием электронных документов еще много проблем и неясностей. Автор предлагает лишь некоторые варианты постепенного расширения сфер использования электронного документооборота. Некоторые проблемные моменты указанной сферы уже получили определенное разрешение как в действующем законодательстве, так и в практической деятельности конкретных организаций. Однако, на взгляд автора, это происходило несколько спонтанно и недостаточно продуманно. В законодательстве, к примеру, по сей день нет единой системы понятий в области электронной документации, что является далеко не единственной проблемой указанной сферы. Автор не ставит целью устранить все проблемные моменты в указанной области, а лишь предлагает свое общее видение проблем регулирования указанной сферы и возможные варианты устранения указанных недостатков законодательства и правоприменительной практики в указанной сфере. | |