

на правах рукописи

ХАЛИКОВ РАВШАН ОДЫЛОВИЧ

**ПРАВОВОЙ РЕЖИМ ЭЛЕКТРОННОГО ДОКУМЕНТА:
ВОПРОСЫ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ЭЛЕКТРОННОЙ
ЦИФРОВОЙ ПОДПИСИ**

Специальность 12.00.03. - Гражданское право;
предпринимательское право;
семейное право; международное
частное право

Автореферат
на соискание ученой степени
кандидата юридических наук

Казань – 2006

Работа выполнена на кафедре гражданского права Негосударственного образовательного учреждения высшего профессионального образования «Академии управления «ТИСБИ»

Научный руководитель кандидат юридических наук, доцент
Карягин Н.Е.

Официальные оппоненты: доктор юридических наук, профессор
Баринов Н.А.

кандидат юридических наук, доцент
Наумов В.Б.

ведущая организация: Государственное образовательное учреждение высшего профессионального образования «Санкт-Петербургский университет МВД России»

Защита диссертации состоится «02» марта 2006 года в 14 часов 00 минут на заседании диссертационного совета № Д.212.081.13 по защите диссертаций на соискание степени доктора юридических наук при ГОУ ВПО «Казанский государственный университет имени В.И. Ульянова-Ленина» по адресу: 420008, г. Казань, ул. Кремлевская, дом 18, юридический факультет, ауд. 324.

С диссертацией можно ознакомиться в Научной библиотеке им. Н.И. Лобачевского Казанского государственного университета

Автореферат разослан «31» января 2006 года.

Ученый секретарь
диссертационного совета
кандидат юридических наук,
доцент

А.Р. Каюмова

Общая характеристика работы

Актуальность темы исследования. Стремительное развитие информационных технологий неизбежно приводит к трансформации общественных, социальных, гражданских отношений. Изменяются инфраструктура гражданского оборота и связи между элементами общества. Все названные процессы по своей природе разрозненны и требуют определенного правового регулирования как на уровне государства, так и на уровне двухсторонних соглашений участников электронного документооборота. Внедрение достижений научной мысли в гражданский оборот приводит к возникновению новых правовых явлений и феноменов, таких как электронный документ и электронная цифровая подпись. Институты электронного документа и электронной цифровой подписи представляют собой инструменты обеспечения динамики гражданского оборота и средства защиты субъективных прав и интересов участников электронной коммерции, заключающих сделки в электронной форме.

Относительная новизна институтов электронного документа (далее также ЭД) и электронной цифровой подписи (далее также ЭЦП) и многогранность их использования порождают дисгармонию юридических дефиниций, подходов и методов правового регулирования. Стремление российского законодателя создать уникальную правовую модель без учета рекомендаций, выработанных Европейским сообществом, и актов Содружества приводит к затруднениям в реализации законодательных норм и неэффективности их применения. Указанные обстоятельства и принятие Федерального закона от 10 января 2002 года № 1-ФЗ «Об

электронной цифровой подписи»¹ (далее — Закон «Об ЭЦП») без должного учета не только международного опыта и специальных норм российского права, но и мнения банковского сообщества, где электронные документы и электронная подпись имеют самое широкое распространение, обуславливает в качестве результата наличие противоречий и коллизий норм права по вопросам регулирования отношений по использованию электронной цифровой подписи.

Несмотря на более чем десятилетний срок существования института электронной цифровой подписи в России, в отечественной юриспруденции продолжают активные дискуссии о роли государства в регулировании отношений по использованию ЭЦП и способности субъектов ЭЦП к самостоятельному регулированию отношений, а вопросы гражданско-правового регулирования ЭД поднимались еще в семидесятые годы прошлого века. Следует отметить, что научно-правовая (в том числе и в сфере правоприменительной практики) неразработанность имеет место на фоне обширного практического применения технологий ЭД и ЭЦП, при этом количество таких операций с каждым годом стремительно увеличивается. Имеющиеся в настоящий момент правовые пробелы и коллизии вызваны и тем, что формирование действующего в настоящий момент законодательства в исследуемой области началось в середине 90-х годов, когда информационные технологии находились только на стадии внедрения в гражданские правоотношения и не были столь востребованы. Российское законодательство явно не успевает за стремительным развитием технологий, динамикой гражданского оборота и зачастую только создает препятствия для договорного регулирования. Актуальность работы обусловлена также и тем, что, несмотря на отсутствие четких и

¹ Федеральный закон от 10 января 2002 года №1-ФЗ «Об электронной цифровой подписи» // Российская газета.-2002.-12 января.-№6; Собрание законодательства РФ.-2002.-№2.-ст. 127.

однозначных позиций и мнений как со стороны теории, так и со стороны практики, законодатель не предпринимает действенных решений по преодолению возникающих проблем.

Объектом исследования служат общественные отношения, регулируемые гражданским правом и возникающие при использовании электронных документов и средств электронной цифровой подписи, при оказании услуг по использованию ЭЦП, а также в процессе защиты гражданских прав лиц, применяющих электронный документ и ЭЦП.

Предметом исследования являются теоретические и практические аспекты понятия электронного документа и ЭЦП, содержание норм российского и международного гражданского права, регламентирующих использование ЭЦП, судебная практика по вопросам защиты прав лиц, применяющих ЭД и ЭЦП.

Цели и задачи исследования. Основной целью настоящей диссертационной работы является исследование правового регулирования института ЭЦП как реквизита ЭД и средства придания ЭД юридической силы; проблем, возникающих при использовании электронной цифровой подписи.

Исходя из указанной цели автором были поставлены следующие задачи:

- выделить основные подходы к определению электронного документа;
- определить правовую природу электронной цифровой подписи как реквизита ЭД и определить роль ЭЦП в гражданских правоотношениях;
- выявить особенности придания юридической силы электронным документам, подписанным электронной цифровой подписью;
- исследовать гражданское законодательство, в том числе опыт зарубежных стран, регулирующее отношения по использованию ЭЦП;
- выявить особенности правовой защиты лиц, использующих ЭД и ЭЦП;

- выявить особенности использования ЭЦП в банковской сфере;
- выявить особенности субъектного состава применения электронной цифровой подписи в банковской сфере;
- определить основные направления совершенствования законодательства, регулирующего отношения по использованию ЭЦП.

Эмпирической базой исследования стали российская и зарубежная судебная практика, решения и мнения российских и зарубежных негосударственных организаций, которые в своей деятельности применяют электронную цифровую подпись, оказывают услуги по ее применению.

Кроме того, в работе использованы данные, полученные автором в профессиональной деятельности: в процессе договорной практики и составления корпоративных регламентов по электронному документообороту с использованием электронной цифровой подписи, в том числе и для нерезидентов Российской Федерации, в соответствии с законодательством иностранного государства и Европейского Союза; при составлении правовых заключений по вопросам применения электронной цифровой подписи в России и в странах ЕС; при подготовке материалов для участия в суде.

Теоретической основой исследования послужили труды советских и российских правоведов. Среди них работы следующих авторов: Бачило И.Л., Брагинского М.И., Венгерова А.Б., Вершинина А.П., Витрянского В.В., Грибанова В.П., Ефимовой Л.Г., Иоффе О.С., Косовета А.А., Леонтьева К.Б., Мейера Д.И., Наумова В.Б., Решетниковой И.В., Садикова О.Н., Соловяненко Н.И., Толстошеева В.В., Фаткудинова З.М., Шамраева А.В., Шерстобитова А.Е., Якушева М.В. и других.

Диссертантом широко использовались комментарии к действующему законодательству, а также периодическая печать,

русские и зарубежные интернет-сайты. В основном отечественные и зарубежные работы по правовому регулированию электронной цифровой подписи являются статьями в периодической печати и публикациями в информационной сети Интернет.

Нормативной базой исследования являются тексты Конституции Российской Федерации, федеральные законы и подзаконные нормативные правовые акты, источники международного права, акты европейского права и Содружества Независимых Государств, законодательство иностранных государств.

Методологическая основа исследования. В ходе исследования применялись различные диалектико-материалистические методы познавательной деятельности: формально-юридический метод, анализ, синтез, логический и сравнительный методы. Общенаучные методы системного и логического подхода, исторический метод позволили выявить основные тенденции и закономерности развития изучаемого объекта. Сравнительный метод использовался для сопоставления различных подходов к решению рассматриваемых проблем, позволил сопоставить их с целью выявления сходств и различий. Наиболее важными в данной работе являются системный метод исследования и метод сравнительного правоведения, которые использовались для выявления правовых проблем и выработки предложений по их преодолению.

Степень разработанности темы исследования. В русской правовой науке практически отсутствуют монографии по теме, являющейся предметом настоящего исследования. Правовой анализ регулирования ЭЦП в гражданских отношениях нашел отражение в главах и параграфах монографий русских цивилистов. В данном контексте следует отметить работы Шамраева А.В.; Наумова В.Б.; Серго А.Г. В настоящее время издано несколько комментариев к Закону «Об ЭЦП» под редакцией Бачило И.В. и Семилетова С.И., Леонтьева К.Б., Соловяненко

Н.И. При историческом анализе правового регулирования ЭД автором были учтены работы Венгерова А.Б.

Однако основная часть научных работ, посвященных гражданско-правовому регулированию использования ЭЦП, представлена в виде научных публикаций в периодических изданиях, которые в большинстве случаев носят обзорный характер либо раскрывают определенные аспекты применения цифровой подписи, что представляется явно недостаточным, несмотря на важность и актуальность проблемы.

По результатам исследования ЭЦП в гражданских правоотношениях была защищена диссертационная работа на соискание ученой степени кандидата юридических наук Маньшина С.В. по теме «Гражданско-правовое регулирование применения электронно-цифровой подписи в сфере электронного обмена данными». Однако данная работа была создана до принятия Закона «Об ЭЦП», и в ней не нашли отражения вопросы, которые автор анализирует в настоящем исследовании: защита гражданских прав лиц, применяющих ЭД и ЭЦП; особенности применения ЭЦП в банковских отношениях.

Научная новизна диссертационного исследования состоит в том, что в нем впервые комплексно рассмотрено гражданско-правовое регулирование отношений по использованию электронной цифровой подписи с учетом Федерального закона «Об ЭЦП». Проанализированы правовая природа ЭЦП как реквизита ЭД, средства придания юридической силы ЭД и правового инструмента охраны гражданских прав и интересов лиц, применяющих ЭД; предназначение, особенности, преимущества и недостатки электронной цифровой подписи. Была проведена классификация ЭЦП по ряду оснований.

Впервые на диссертационном уровне проанализированы правовые аспекты применения ЭЦП в банковской сфере, правовой статус соглашений между банками и их клиентами по применению ЭЦП,

особенности субъектного состава в указанной сфере правоотношений. Были выявлены проблемы, возникающие при признании юридической силы ЭД, подписанного ЭЦП, и защите прав участников электронного документооборота. Предложена дефиниция электронного договора. Автором предлагается расширить субъектный состав участников гражданских отношений по применению ЭЦП посредством включения в состав субъектов «Оператора ЭЦП».

Мы установлены особенности правового регулирования ЭЦП, отмечается межотраслевой характер данного института. Проведен сравнительный анализ российского и зарубежного (в том числе стран СНГ) законодательства и выявлены особенности российской модели гражданско-правового регулирования использования ЭЦП.

Выдвинуты предложения по совершенствованию гражданского законодательства в области регулирования отношений по применению электронной цифровой подписи, защите прав субъектов электронного документооборота и сторон электронных сделок.

На защиту выносятся следующие основные выводы и положения диссертационного исследования, отражающие его научную новизну:

1. Правовое регулирование в сфере применения электронного документа и электронной цифровой подписи должно в большей степени опираться на саморегуляцию субъектов электронного документооборота (использование во многих странах которой показывает положительные результаты) как на основополагающее начало всего механизма гражданско-правового регулирования применения ЭД и ЭЦП.
2. Электронная цифровая подпись, являясь реквизитом электронного документа, представляет собой инструмент обеспечения динамики развития гражданского оборота и правовое средство охраны прав и

интересов лиц, применяющих ЭД. Электронный документ, подписанный ЭЦП, по своей юридической силе соответствует письменному документу, подписанному собственноручной подписью, обладает основными свойствами письменного документа (в том числе возможностью предоставления копий электронного документа) и обеспечивает, как и документ на бумажном носителе, лицам, применяющим электронные документы, реализацию всех прав, в том числе и права на защиту.

3. На основании анализа требований законодательства к ЭЦП автор определяет особенности и предназначение ЭЦП, в соответствии с которыми электронная цифровая подпись:

- представляет собой реквизит ЭД, в том числе и электронного договора;
- предназначена для идентификации владельца сертификата;
- предназначена для защиты ЭД от подделки;
- предназначена для установления факта отсутствия искажений в ЭД;
- представляет собой результат криптографического преобразования.

Также выделены иные особенности электронной цифровой подписи.

4. Дополняя существующую в юридической науке классификацию ЭЦП, автор выдвигает следующие основания для расширения классификации ЭЦП:

— в зависимости от используемой технологии создания ЭЦП выделяются простая и расширенная ЭЦП. В России возможно использовать только один вид подписи, других видов электронных подписей гражданским законодательством не предусмотрено.

— по видам используемых средств ЭЦП можно разделить на: ЭЦП, создаваемые сертифицированными средствами, и ЭЦП, создаваемые несертифицированными средствами.

— в зависимости от места происхождения средств ЭЦП электронные подписи разделяются на создаваемые национальными средствами ЭЦП

(сертификаты ЭЦП сторон гражданских отношений выданы в рамках одного государства) и создаваемые иностранными средствами ЭЦП.

ЭЦП, созданные иностранными средствами ЭЦП, можно в свою очередь разделить на требующие прохождения процедуры легализации и не требующие прохождения процедуры легализации.

5. Определение электронного договора. Несмотря на то что в настоящее время в большинстве случаев ЭЦП применяется при удостоверении ЭД (например, распоряжение клиента банку), имеются случаи заключения сделок в электронной форме, и их количество будет только увеличиваться. В связи с отсутствием законодательной дефиниции предлагается определить электронный договор как соглашение двух или более лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей, заключенное путем обмена посредством электронной связи документами, подписанными электронными цифровыми подписями данных лиц или иными аналогами собственноручной подписи. При этом момент заключения электронного договора будет считаться момент подтверждения подлинности лицом, направившим оферту, электронной цифровой подписи или иного аналога собственноручной подписи акцептанта, которой был удостоверен электронный документ – акцепт.

6. В связи с тем что Закон «Об ЭЦП» не соответствует деловому обыкновению по использованию ЭЦП в гражданском обороте, особенно в банковской сфере, предлагается в гражданские правоотношения, возникающие в связи с применением ЭЦП, ввести новый субъект и дополнить статью 3 Закона «Об ЭЦП» абзацем 14 следующего содержания:

«Оператор электронной цифровой подписи - лицо, уполномоченное владельцем электронной цифровой подписи на подписание электронных документов от имени владельца электронной цифровой подписи, на совершение иных действий с использованием электронной цифровой

подписи ее владельца, а также на осуществление подтверждения подлинности электронной цифровой подписи в электронных документах, адресованных владельцу электронной цифровой подписи».

7. По сложившейся в гражданском обороте практике практически все отношения между кредитными организациями и их клиентами по применению ЭД и ЭЦП имеют место в рамках соглашения об использовании системы «Банк-Клиент». Автор в настоящей работе приходит к выводу, что указанное соглашение по своему правовому статусу является договором присоединения, дополнительным договором. Соглашение между банком и вкладчиком – физическим лицом - об управлении вкладом путем направления электронных поручений, подписанных ЭЦП, представляет собой дополнительный договор с элементами публичного (у банка возникает обязанность при оказании данной услуги по его заключению с каждым обратившимся вкладчиком).

8. Государственное регулирование в России в процессе формирования основных подходов к дефиниции электронной цифровой подписи пошло по наиболее жесткому пути, определяя ЭЦП как результат криптографического преобразования информации с использованием закрытого ключа подписи.

Предлагается исключить:

из абзаца 3 статьи 3 Закона «Об ЭЦП» слова «в результате криптографического преобразования информации»;

из абзаца 10 статьи 3 Закона «Об ЭЦП», который определяет понятие «подтверждение подлинности электронной цифровой подписи в электронном документе», слово «сертифицированным».

9. Предлагается исключить законодательно установленное требование о наличии в сертификате ключа подписи сведений об отношениях, при осуществлении которых электронный документ с электронной цифровой подписью будет иметь юридическую силу, как

ограничивающее правовое положение владельца ЭЦП по использованию ЭЦП, либо оставить возможность вносить сведения об отношениях, в которых ЭЦП не будет иметь юридической силы.

С целью приведения норм Закона «Об ЭЦП» в соответствие с деловым оборотом предлагается изложить пункт 3 статьи 9 Закона «Об ЭЦП» в следующей редакции:

«При изготовлении сертификатов ключей подписей для использования их в информационной системе общего пользования удостоверяющим центром оформляется в форме документов на бумажных носителях два экземпляра сертификата ключа подписи, которые заверяются собственноручными подписями владельца сертификата ключа подписи и уполномоченного лица удостоверяющего центра. Один экземпляр сертификата ключа подписи выдается владельцу сертификата ключа подписи, второй остается в удостоверяющем центре.

При изготовлении сертификатов ключей подписей для использования в корпоративной информационной системе допускается их изготовление в электронной форме с обязательным удостоверением электронной цифровой подписью уполномоченного лица удостоверяющего центра».

10. Предлагается исключить, как противоречащее сложившейся практике, требование для удостоверяющих центров корпоративных информационных систем предварительного предоставления в уполномоченный государственный орган до начала использования электронной цифровой подписи уполномоченного лица удостоверяющего центра сертификат ключа подписи данного лица либо придать данной обязанности уведомительный характер. В таком случае необходимо дополнить пункт 1 статьи 10 Закона «Об ЭЦП» абзацем следующего содержания:

«Удостоверяющий центр корпоративной информационной системы обязан предоставить сертификат ключа подписи уполномоченного лица удостоверяющего центра для заверения от имени удостоверяющего центра сертификатов ключей подписей в уполномоченный федеральный орган исполнительной власти не позднее 15 дней со дня начала использования сертификата ключа подписи уполномоченного лица удостоверяющего центра».

Также необходимо дополнить пункт 3 указанной статьи после слов «удостоверяющих центров» словами «информационных систем общего пользования».

В связи с терминологической неопределенностью в Законе «Об ЭЦП» предлагается исключить абзац 2 пункта 1 статьи 12, а также дополнить абзац 3 статьи 3 Закона «Об ЭЦП» после слов «электронного документа» словами «(пакета электронных документов)».

11. Становление российского гражданского законодательства, регулирующего институт ЭЦП, происходит без учета рекомендаций, выработанных Европейским сообществом, и актов Содружества Независимых Государств. Законодательство России необходимо ориентировать на стремительное развитие и особенности отношений электронного документооборота в области гражданского права с целью устранения имеющихся коллизий и пробелов, не позволяющих должным образом обеспечить реализацию прав и интересов субъектов. Необходимо внести изменения и дополнения в законодательство, в частности, в процедуру признания иностранных сертификатов ключей подписи. Следует разработать и внедрить добровольную систему лицензирования и сертификации в сфере использования ЭЦП, по крайней мере в рамках корпоративных информационных сетей. Предлагается исключить пункт 2 статьи 8 Закона «Об ЭЦП».

Научная и практическая значимость. Научная значимость работы состоит в возможности использования сделанных в ней выводов для дальнейшего исследования правовых проблем применения ЭЦП. Положения диссертации могут быть использованы в трудах по гражданскому и международному частному праву, а также в процессе преподавания ряда юридических дисциплин («Гражданское право», «Международное частное право», «Банковское право») и специальных курсов («Информационное право», «Коммерческие сделки», «Иностранное гражданское право», «Информационные технологии в юридической деятельности»).

Практическая значимость диссертационной работы заключается в возможности использования ее положений для совершенствования действующего законодательства и правоприменительной практики, развития договорной базы субъектов гражданских и банковских правоотношений при использовании электронных документов и электронной цифровой подписи.

Автор внедрил полученные в ходе исследования знания в ряде коммерческих банков и инвестиционных компаний России, инвестиционной компании Эстонской Республики.

Апробация результатов исследования. Основные идеи и положения диссертации публиковались в печати, докладывались автором на VII Международной конференции «Право и Интернет», проводимой в рамках Программы ЮНЕСКО «Информация для всех» в режиме совещания экспертов стран СНГ и Балтии, применялись в профессиональной деятельности автора при составлении договоров, регламентов по применению ЭД и ЭЦП, в судебных процессах.

Структура диссертации предопределена основной целью и задачами исследования, а также необходимостью последовательного изложения материала. Работа состоит из введения, 3 глав, включающих 8

параграфов, заключения, нормативного материала и библиографического перечня литературы, использованной при написании работы.

Основное содержание работы

Во **введении** диссертации обосновывается актуальность темы исследования, излагаются цели и задачи исследования, указываются его объекты и предмет, эмпирическая база, теоретическая и методологическая основы исследования; определяется степень разработанности темы, формулируются основные положения, выносимые на защиту; описываются практическая значимость и апробация результатов исследования.

Первая глава «Понятие и правовое регулирование электронного документа и электронной цифровой подписи» включает в себя три параграфа и раскрывает понятие, особенности ЭД и ЭЦП, проводит классификацию ЭЦП, освещает действующее международное законодательство России и ряда зарубежных стран.

В **первом параграфе** нами с учетом исторического взгляда на вопросы правового регулирования документа, обрабатываемого ЭВМ, и проблематику выявления правовой природы документа были выявлены основные подходы к определению электронного документа, существующие в юридической науке. Важным для выявления специфики ЭД представляется уяснение соотношения информации и носителя информации.

Мы пришли к выводу о существовании неразрывной связи между носителем информации и самой информацией при определении документа, в том числе и электронного. Мы считаем, что абстрагирование от материального носителя является несколько поспешным. Трудно предположить, что информацию, не зафиксированную на носителе, можно признать полноценным документом. Только комбинация носителя информации, самой информации — ее содержания и способов

закрепления, с которыми действующее законодательство связывает определенные правовые последствия, превращает носитель информации в документ².

Электронный документ предоставляет возможность участникам электронного документооборота составления копий электронного документа, что является необходимым для полноценного использования электронного документа и защиты гражданских прав лиц, использующих ЭД и ЭЦП.

Основная мысль, которую мы развиваем в **параграфе втором** диссертации, заключается в том, что при анализе международного и национального законодательства стран мира оказалось, что Россия, определяя в статье 3 Закона «Об ЭЦП» ЭЦП как реквизит электронного документа, предназначенный для идентификации владельца и защиты от подделки и полученный в результате криптографического преобразования, пошла по наиболее жесткому пути регулирования отношений по использованию ЭЦП. При этом Закон «Об ЭЦП» не предполагает существование упрощенного типа ЭЦП.

Европейское право понимает под электронной подписью данные в электронной форме, которые присоединены или логически ассоциируются с другими электронными данными и которые служат в качестве метода аутентификации. Гражданско-правовая наука и практика в США предполагает, что в качестве ЭЦП должны рассматриваться любые включаемые в электронный документ элементы, тем или иным образом связанные с отправителем этого документа.

Несмотря на новизну ЭЦП как правового явления, в науке появляются попытки провести определенную классификацию ЭЦП. Мы

² Венгеров А.Б. Право и информация в условиях автоматизации управления (Теоретические вопросы). – М.: Юрид.лит.,1978.-С. 111.

считаем, что обширность применения ЭЦП и многогранность института ЭЦП не исчерпывается существующей в настоящее время в науке классификацией. Диссертантом обосновывается наличие дополнительных оснований для продолжения классификации ЭЦП.

В ходе исследования была выявлена особенность ЭЦП, заключающаяся в том, что ЭЦП, не обеспечивая конфиденциальность данных, выступает правовым средством защиты целостности ЭД и аутентификации автора, были вычленены установленные законодателем требования к электронной подписи, а также ее особенности и предназначение.

ЭЦП не может существовать отдельно от ЭД или электронного договора. По причине отсутствия законодательной дефиниции «электронного договора», тесной связи между институтами ЭЦП и электронного договора нами было сформулировано определение данного вида договора, проанализирована его природа. Автором был сделан вывод о сохранении электронной формы сделки в случае совершения конклюдентных действий лицом, получившим оферту в электронной форме, подписанной ЭЦП.

В **третьем параграфе** первой главы анализируется действующее законодательство России и международное право, регулирующие институт ЭЦП. Освещен исторический аспект законодательства России, регулирующего отношения по использованию ЭЦП. Автор приходит к выводу о межотраслевом характере института ЭЦП. Акты различных отраслей права регулируют лишь отношения по применению ЭЦП в конкретных правоотношениях и не носят универсальный характер. В большинстве своем взаимоотношения сторон по применению ЭЦП складываются в рамках гражданского оборота, регулируются Гражданским кодексом и принятыми в соответствии с ним законами.

Российское законодательство на первоначальном этапе своего развития не допускало использование ЭЦП. Но, несмотря на отсутствие правового регулирования отношений по применению ЭЦП, в России уже начинала складываться практика по использованию ЭЦП.

Принятый 10 января 2002 года Закон «Об ЭЦП» поставил своей целью обеспечение правовых условий использования ЭЦП в электронных документах, при соблюдении которых ЭЦП признается юридически равнозначной собственноручной подписи в документе на бумажном носителе. Концепция Закона базируется на понятии государственных гарантий правомерности использования ЭЦП.

Закон «Об ЭЦП» распространяет свое действие на отношения, возникающие при совершении гражданско-правовых сделок, а также в иных предусмотренных действующим законодательством случаях. Автором отмечается противоречие указанного условия Закона «Об ЭЦП» международной практике. Типовой (Модельный) закон ЮНСИТРАЛ «Об электронных подписях» 2001 года³ применяется в случаях использования ЭЦП в контексте коммерческой деятельности. При этом термину «коммерческая» должно придаваться широкое толкование, чтобы он охватывал вопросы, вытекающие из всех отношений коммерческого характера, вне зависимости от того, являются ли они договорными или нет. Отношения коммерческого характера включают сделки, но не ограничиваются ими.

Мы приходим к выводу, что Закон «Об ЭЦП» в современной редакции далек от совершенства. Наблюдается несоответствие норм Закона принципам международного права и иностранного законодательства, ограничение отношений, в которых может быть использована ЭЦП. Закон не распространяет свое действие на иные

³ Текста документа находится по адресу (на англ. языке): <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/electcom/ml-elecsig-e>.

аналоги собственноручной подписи. Закон «Об ЭЦП», в отличие от Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронных подписях, ориентирован исключительно на технологию использования ЭЦП, не позволяя использовать другие известные способы организации электронной подписи в том числе и те, которые будут изобретены и внедрены в будущем.

Закон «Об ЭЦП» вносит терминологическую неопределенность в гражданский оборот, устанавливает жесткие требования и процедуры использования ЭЦП, очерчивает узкий круг субъектов отношений по использованию ЭЦП. Автором предлагается расширить субъектный состав, включив в перечень лиц, указанных в Законе, «оператора ЭЦП».

Одна из задач науки гражданского права состоит в выявлении противоречий и ошибок практики и нахождении путей решения поставленных проблем. Исходя из указанной задачи, опираясь на сравнительный анализ российского права и международного законодательства, автором предлагаются поправки в Закон «Об ЭЦП». Предлагаемые автором поправки призваны решить имеющиеся коллизии между требованиями Закона и устоявшейся практикой делового оборота.

Основные положения, посвященные вопросам защиты гражданских прав лиц, использующих ЭД и ЭЦП, сгруппированы во **второй главе «Защита гражданских прав лиц, использующих электронный документ и электронную цифровую подпись»**, которая состоит из двух параграфов.

Защите гражданских прав лиц, использующих ЭЦП, и признание юридической силы электронного документа, подписанного ЭЦП, посвящен **первый параграф** второй главы. Признавая за тем или иным лицом определенные субъективные права и обязанности, гражданское законодательство предоставляет управомоченному лицу и право на

защиту, которое можно реализовать как самостоятельно, так и в судебном порядке.

Исходя из особенностей гражданско-правовых отношений по использованию ЭД и ЭЦП выделение конкретных и исключительно присущих данным отношениям действий такого способа защиты гражданских прав, как самозащиты является проблематичным. С учетом вспомогательного характера отношений по использованию ЭЦП относительно конкретных имущественных и обязательственных отношений подавляющее большинство действий самозащиты представлено в форме предъявления требований по заключенным сделкам.

Меры превентивного характера при самозащите гражданских прав участников электронного документооборота в большинстве случаев являются многогранными по своей природе и представляют, с одной стороны, меры по охране имущества (правомочия собственника или субъекта вещного права), а с другой стороны — обязанности владельца ЭЦП. На практике превентивные меры самозащиты гражданских прав представлены в виде обязанностей для субъектов, применяющих ЭЦП, закрепленных в соглашениях.

Основную роль в защите гражданских прав и интересов участников электронного документооборота играет суд. Конституциональное закрепление возможности участников гражданского оборота защиты своих прав в суде обеспечивает устойчивость и стабильность гражданско-правовых отношений и оказывает позитивное воздействие на их развитие.

Возможность обеспечить судебную защиту гражданских прав участниками электронного документооборота определенно представляет собой важнейший вопрос использования ЭД и ЭЦП. Способность выступать в судебном процессе в качестве доказательства является необходимым качеством ЭД, подписанного ЭЦП. Электронный документ можно признать обладающим юридической силой тогда и только тогда,

когда его можно признать доказательством в суде, и, следовательно, такой документ способен обеспечить защиту законных прав и интересов участников электронного документооборота.

Возможность использования электронного документа в качестве доказательства при защите прав и интересов субъектов электронного документооборота судебной практикой рассматривалась еще в годы СССР. В 1979 году Государственный Арбитраж СССР утвердил инструктивные указания № И-1-4 «Об использовании в качестве доказательств по арбитражным делам документов, подготовленных с помощью электронно-вычислительной техники»⁴.

В параграфе выявлены проблемы, связанные с использованием подписанного ЭЦП электронного документа при защите гражданских прав участников хозяйственного оборота и предоставлением электронного документа как доказательства.

Отвечая на поставленный практикой вопрос, судебная практика исходит из допустимости использования ЭД как доказательства, а ЭЦП как достаточного доказательства выражения воли лица (Письмо Высшего Арбитражного Суда РФ от 24 апреля 1992 г. № К-3/96⁵, Письмо Высшего Арбитражного суда «Об отдельных рекомендациях, принятых на совещаниях по судебной-арбитражной практике» от 19 августа 1994 г. № С1-7/ОП-587⁶).

Решая вопрос о юридической силе ЭД, подписанного иностранным ЭЦП, Закон «Об ЭЦП» предусматривает возможность признания иностранного сертификата ключа подписи, тем самым наделяя юридической силой электронные документы, удостоверенные иностранными сертификатами ключа подписи. Однако иностранный

⁴ Систематизированный сборник инструктивных указаний Госарбитража при Совете Министров СССР. - М., 1983. - С. 47-49.

⁵ Документ опубликован не был, правовая система «Консультант Плюс».

сертификат ключа подписи будет иметь юридическое действие только в случае выполнения установленных законодательством РФ процедур признания юридического значения иностранных документов. Российское право по данному вопросу находится в противоречии с международным правом, которое устанавливает принцип трансграничности ЭЦП (на юридическую силу ЭЦП не влияет место создания сертификата ЭЦП).

Ввиду новизны института ЭЦП недостаточная разработанность правового регулирования порядка ее применения повышает роль судебной практики в устранении правовых пробелов и коллизий. Содержание многих оценочных понятий из-за отсутствия четкости законодательных дефиниций выявляется и пополняется судебным толкованием.

Во втором параграфе второй главы нами выявлено отрицательное влияние норм публичного права о лицензировании и сертификации при признании юридической силы ЭД и ЭЦП, а также на гражданские отношения по использованию электронной цифровой подписи. Мы приходим к выводу о том, что нормы лицензирования и сертификация противоречат основополагающему принципу диспозитивности гражданского оборота и общепринятым нормам международного права и делового оборота.

Законодательно устанавливается обязательность сертификации и лицензирования даже при использовании ЭЦП в корпоративных информационных системах, порядок использования ЭЦП в которых определяется владельцем системы или соглашением участников этой системы.

Глава третья «Использование электронной цифровой подписи в банковских отношениях», включающая в себя три параграфа, посвящена анализу использования ЭЦП в банковских отношениях. Выявлены

⁶ Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ.- 1994.- №11.

специфика таких отношений, проблемы правового регулирования, определены особенности правового статуса субъектов отношений.

Построение отношений между Центральным Банком, кредитными организациями, их клиентами в рамках корпоративной информационной системы является предметом анализа в **первом параграфе третьей главы**.

Правовые отношения в банковской сфере по использованию ЭЦП можно разграничить на две основные группы:

— отношения между коммерческим банком и его клиентами — физическими и юридическими лицами — при предоставлении банковских услуг;

— отношения между Центральным Банком РФ и коммерческими банками, возникающие как в условиях предоставления ЦБ РФ банковских услуг и проведения межбанковских расчетов, так и в рамках осуществления ЦБ РФ своих контрольных функций.

Вне зависимости от специфики указанных групп правоотношений все действия сторон, в результате которых осуществляется обмен электронными документами, удостоверенными ЭЦП, облачаются в договорную форму. Правовое положение участников, их права и обязанности определяются соглашением сторон или решением владельца информационной системы. Операции с использованием ЭЦП в банковской сфере осуществляются в рамках корпоративной информационной системы. Договор об участии в корпоративной информационной системе — это, как правило, договор присоединения.

Однако мы приходим к выводу, что соглашение об управлении банковским вкладом (счетом) с применением ЭЦП, заключаемое с гражданином, является дополнительным договором с элементами публичного договора (так как возникает обязательность по его заключению при публичной оферте банка).

Именно в банковских правоотношениях ЭЦП как правовой институт получила свое значительное развитие, чему и посвящен **второй параграф** третьей главы.

Учитывая положения Гражданского кодекса, Центральный Банк РФ еще до принятия Закона «Об ЭЦП» разработал и принял нормативные акты, регулирующие отношения между Центральным Банком, коммерческими банками и их клиентами по использованию аналогов собственноручной подписи, в том числе ЭЦП.

Центральный Банк РФ позволяет быть владельцем аналогов собственноручных подписей и ЭЦП не только физическим лицам, но и кредитным организациям и другим клиентам Банка России, то есть юридическим лицам, упрощает порядок применения ЭЦП, не вводя ограничений и дополнительных конструкций в виде «оператора ЭЦП». Нормы ЦБ РФ о назначении в качестве владельца ЭЦП юридического лица входят в коллизию с Законом «Об ЭЦП», но изменения в акты Банка России не были внесены.

При этом нормами Центрального Банка не устанавливаются жесткая технология аналогов собственноручной подписи, процедуры генерации и проверки достоверности, аутентификации и отсутствия искажения данных в электронном документе, в то время как в Законе «Об ЭЦП» императивно определена процедура подтверждения подлинности ЭЦП. Банковские правила также допускают подписание пакета электронных документов, при этом каждый документ в составе заверенного пакета не подписывается.

Объединяющим началом всех актов Центрального Банка РФ, регулирующих отношения по использованию ЭЦП, выступает признание юридической силы ЭД, подписанных ЭЦП, наравне с документами, подписанными уполномоченными лицами кредитной организации и заверенными оттиском печати.

Отношения между кредитными организациями и клиентами по применению ЭЦП регулируются исходя из принципа диспозитивности. При обмене электронными сообщениями кредитные организации рассматривают любое лицо как представителя клиента кредитной организации, обладающего полномочиями на совершение любых действий, предусмотренных соглашением между кредитной организацией и клиентом.

В подавляющем большинстве случаев кредитные организации как владельцы корпоративных информационных систем, не придерживаются жесткого требования Закона «Об ЭЦП» относительно возможности выступать в качестве владельца ЭЦП только физического лица, а руководствуются в своей практике положениями инструкций ЦБ РФ, которые, несмотря на противоречие Закону «Об ЭЦП», более соответствуют деловому обыкновению электронного документооборота в банковской среде.

Особенности в субъектном составе при использовании ЭЦП в банковской сфере нами выделены в **параграфе третьем**.

Необходимо учитывать, что, согласно определению ЭЦП, закрепленному в Законе «Об ЭЦП», ЭЦП может принадлежать только физическому лицу. Это несколько ограничивает сферу применения ЭЦП и вносит ряд неудобств в ее использовании (необходимость использования двух ЭЦП при подписании финансовых документов: руководителя и главного бухгалтера; удостоверяющий центр не гарантирует аннулирование сертификата ключа подписи при досрочном прекращении полномочий единоличного исполнительного органа).

Особенность субъектного состава по применению ЭЦП в банковских отношениях заключается в том, что банк, являясь собственником корпоративной информационной системы, выступает также и в качестве удостоверяющего центра (далее также — УЦ), и в

качестве пользователя сертификата ключа подписи. Однако на практике встречаются случаи, когда банк и клиент банка пользуются услугами стороннего УЦ.

Нами обосновываются как излишние требования Закона «Об ЭЦП» к корпоративным информационным системам о необходимости до начала использования ЭЦП уполномоченного лица удостоверяющего центра предоставить в уполномоченный федеральный орган исполнительной власти сертификат ключа подписи данного лица, а также требования оформлять сертификаты ключа подписи владельца только на бумажном носителе.

В заключении диссертации сформулированы основные итоги исследования и намечены перспективные направления дальнейшей научной и практической работы по теме диссертации

Диссертация завершается списком использованной литературы и нормативных правовых актов.

Основные положения диссертации опубликованы в следующих работах:

1. Халиков Р.О. Использование электронной цифровой подписи в банковских отношениях // Сборник трудов молодых ученых ТИСБИ. — Казань, 2003. - С. 239-245. - 0,4 п.л.
2. Халиков Р.О. Электронная цифровая подпись и электронный документ как средства доказывания в гражданском и арбитражном судопроизводстве // Ученые записки Института социальных и гуманитарных знаний и Российской международной академии туризма. Совместный выпуск. — Казань, 2005. - С. 158-173. - 1 п.л.
3. Халиков Р.О. Проблемы лицензирования и сертификации при использовании электронной цифровой подписи // Депонировано в ИНОИН РАН, рег. № 59117. — М., 2005. - 0,5 п.л.

4. Халиков Р.О. Способность юридических лиц выступать в гражданском обороте в качестве владельцев ЭЦП // Правовое регулирование деятельности хозяйствующего субъекта: материалы 5-й международной научно-практической конференции «Проблемы развития предприятий: теория и практика» 24-25 ноября 2005 года. Ч. 4 / Отв. ред. А.Е. Пилецкий. - Самара: изд-во Самарск. гос. экон. ун-та, 2005. - С. 194-197. - 0,25 п.л.
5. Халиков Р.О. Особенности гражданско-правового регулирования применения электронной цифровой подписи кредитными организациями // Развитие регионального туризма в городах всемирного культурного наследия: опыт и перспективы: Материалы Международной научно-практической конференции (6-8 октября 2005 г.). в 2-х частях. — Казань: Академия управления «ТИСБИ», 2005. - Ч.2. - С. 63-74. - 0,7 п.л.
6. Халиков Р.О. Понятие электронной сделки // Вестник ТИСБИ. - 2005. - № 4. - С. 187-191. - 0,25 п.л.
7. Халиков Р.О. Общая характеристика законодательства об электронной цифровой подписи в России и за рубежом // Вестник ТИСБИ. - 2005.-№ 4.-С. 167-187. - 1,1 п.л.
8. Халиков Р.О. Защита гражданских прав лиц, применяющих электронную цифровую подпись и электронный документ, и признание юридической силы электронного документа, подписанного электронной цифровой подписью // Судебно-арбитражная практика Московского региона. Вопросы правоприменения. - 2005. - № 6. - С. 68-79. - 0,8 п.л.
9. Халиков Р.О. Об особенностях применения электронной цифровой подписи в банковских отношениях // Законодательство. - 2006. - №1. - С. 44-49. - 0,6 п.л.