

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Заседание коллегии Генеральной прокуратуры России 14 марта 2017 года [Электронный ресурс] // Президент России [сайт]. - URL: <http://www.kremlin.ru> (дата обращения 16.03.2017).
2. О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд: федеральный закон от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ: по сост. на 1 мая 2017 г. // Собрание законодательства Российской Федерации. - 2013. - № 14. - Ст. 1652.
3. Тарабаев П.С. Гражданско-правовое регулирование поставки товаров для федеральных государственных нужд: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / П.С. Тарабаев – УрГЮА - Екатеринбург, 2009. – 30 с.
4. Гражданское право: учебник: в 3 т. Т. 2. — 4-е изд., перераб. Г75 и доп. / Е. Ю. Валявина, И. В. Елисеев [и др.]; отв. ред. А. П. Сергеев, Ю. К. Толстой. — М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2005. - 848 с.
5. О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц: федеральный закон от 18 июля 2011г. № 223-ФЗ: по сост. на 28 декабря 2016 г. // Собрание законодательства Российской Федерации. - 2011. - № 30. - Ст. 4571.
6. Об определении на 2-летний период ОАО «Росгеология» единственным исполнителем осуществляемых Роснедрами закупок работ: распоряжение Правительства РФ от 4 июня 2015 г. № 1026-р: по сост. на 23 июня 2016 г. // Собрание законодательства Российской Федерации. - 2015. - № 24. - Ст. 3507.
7. Лагутин В. Нечестные закупки. Счетная палата выявила ряд нарушений при заключении госконтрактов / В. Лагутин // Информационно-аналитическое издание «Бюллетень Оперативной Информации «Московские Торги»». – 2016. - № 5. – С. 32 - 35.
8. Vergabeverordnung Положения о порядке проведения торгов для общественных нужд (Положения о порядке проведения торгов для общественных нужд) [Электронный ресурс] // Федеральное министерство юстиции и защиты потребителей ФРГ [сайт]. -URL: <http://www.gesetze-im-internet.de> (дата обращения 10.03.2017).
9. Корякин В.М. Ценообразование в госзакупках для нужд обороны и его коррупциогенность / В.М. Корякин // Военное право: электрон. научн. изд. - 2014. - Выпуск № 3. - С. 231-244.
10. Брыкин И. К вопросу о недобросовестной конкуренции. Об эффективности государственных закупок / И. Брыкин // Финансовая газета. - 2016. - № 30. – С. 8.
11. Томилов Н.О. Проблемы проведения закупок для государственных нужд / Н.О. Томилов // Юрист. - 2014. - № 5. - С. 42 - 46.

НОВЫЕ ВИДЫ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ В СУДЕБНОМ ПРОЦЕССЕ: ВОПРОСЫ ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ

С.С. Филиппов,
студент ИГиП ТюмГУ
направление «Юриспруденция»
14sf14@mail.ru

Научный руководитель:
Н.В. Сухова,
доцент кафедры гражданского права и
процесса ИГиП ТюмГУ,
кандидат юридических наук, доцент

Бурное развитие информационных технологий, свидетелями которого мы стали в конце XX столетия и в начале века нынешнего, радикальным образом изменили способы фиксации и передачи информации, которая порой имеет существенное доказательственное значение. В наши дни информационно-коммуникационные технологии фактически захватили действительность современной правовой жизни. Деятельность судебных органов служит ярким примером данной тенденции. В этой связи ее даже называют не иначе как «электронное правосудие».

Вместе с тем в настоящее время в науке процессуального права до сих пор не выработан единый подход

к определению сущности электронных (цифровых) доказательств. Полагаем, что в первую очередь это связано с глубокими теоретическими проблемами самой доктрины. Не углубляясь в вопрос о природе доказательственного права, отметим лишь то, что институт судебного доказывания, в нашем представлении, носит межотраслевой характер. В своем суждении мы не одиноки: настоящая позиция высказывалась в начале XX-ого столетия В.А. Рязановским, в переходный период для «новой» России профессором И.В. Решетниковой, в настоящее время М.А. Фокиной, Д.Я. Малешиним и др. В целях нашего исследования указание на это обстоятельство имеет существенное значение. Отсутствие серьезных теоретических исследований (об этом речь пойдет дальше) и доктринального единства в понимании категории «судебное доказательство» привело к тому, что в литературе сформировалось 3 направления по вопросу об определении понятия «электронные (цифровые) доказательство». Первое – современные источники информации и результат полученной ими информации – есть письменные доказательства; представители второго направления относят их к вещественным доказательствам; в соответствии с третьей точкой зрения, документы, полученные с помощью компьютера, не образуют самостоятельного средства доказывания. К слову, сам законодатель также относит электронные (цифровые) доказательства к различным средствам доказывания. Например, из ГПК РФ следует, что электронные (цифровые) доказательства – это разновидность письменных доказательств, а УПК РФ устанавливает, что электронные (цифровые) доказательства есть разновидность вещественных.

Речь идет о том, что, законодатель по какой – то причине закрепляет неодинаковое, по крайней мере, текстуальное, определение понятия «судебное доказательство» в различных отраслях процессуального права:

1) Уголовный процессуальный кодекс Российской Федерации в части 1 статьи 74 (далее – УПК РФ, УПК) определяет доказательства как **любые сведения**, на основе которых в определенном законе порядке суд, прокурор, следователь, дознаватель устанавливают наличие или отсутствие обстоятельств, подлежащих доказыванию при производстве по делу, а также иных обстоятельств, имеющих значение для дела. Во 2-й части данной нормы приводится перечень «источников доказательств» (или средств доказывания): показания подозреваемого, протоколы следственных действий и др.;

2) Вместе с тем в статье 55 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации (далее – ГПК РФ, ГПК) дана следующая дефиниция: доказательствами по делу являются полученные в предусмотренном законом порядке **сведения о фактах**, на основе которых суд устанавливает наличие или отсутствие обстоятельств, обосновывающих требования и возражения сторон, а также иных обстоятельств, имеющих значение для правильного рассмотрения и разрешения дела. Абзац 2-ой настоящей статьи также содержит перечень «источников». Аналогичным образом законодатель поступил и в статье 64 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее – АПК РФ, АПК);

3) В то же самое время статья 26.2 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях предусматривает, что доказательствами по делу об административном правонарушении являются **любые фактические данные**, на основании которых устанавливают наличие или отсутствие события административного правонарушения, виновность лица, а также иные обстоятельства, имеющие значение для дела, а в статьях 26.3 – 26.8 также указывается на возможные «источники доказательств»; в статье 59 Кодексе административного судопроизводства Российской Федерации, напротив, под доказательствами предлагается понимать полученные в предусмотренном порядке **сведения о фактах**, на основании которых суд устанавливает наличие или отсутствие обстоятельств, обосновывающих требования и возражения лиц, участвующих в деле, а также иных обстоятельств, имеющих значение для правильного рассмотрения и разрешения административного дела. В части 2 статьи 59 также дается указание на перечень средств доказывания.

Такая разница в толковании смысла фундаментального процессуального понятия привела к тому, – как отметил профессор Ю.К. Орлов, – что: в господствующей доктрине сформировались несколько концепций относительно понимания феномена «доказательств»:

1. Архаическая концепция – понятие судебного доказательства определялось в ней скорее на житейском уровне, как всего того, посредством чего устанавливаются обстоятельства дела, путем простой иллюстрации.

2. Логическая модель доказательства – здесь: доказательствами по делу являются только объективно существующие факты реальной действительности.

3. «Двойственная» концепция – доказательствами являются и факты, и те «источники», из которых эти факты получены.

4. Информационная модель – доказательством является единство информации и их источника, т.е. в понятие доказательства включаются факты, а сведения, информация о них.

5. Смешанная концепция доказательства – доказательством являются и факты, и сведения о них, и их источники.

В ходе многолетней дискуссии в науке доказательственного права возобладала концепция, объединяющая и сведения (прим. авт. – т.е. судебные факты), и средства доказывания в единое понятие.

С этой точки зрения, как справедливо говорит об этом специалист в области криминалистики и уголовного процесса Н.А. Иванов: «Все попытки внедрить (вписать) цифровую информацию в существующую систему ... абсолютно бесперспективны». Связывает он это с тремя факторами. Первый фактор – «логические и гносеологические ошибки» главы 10 УПК РФ. Второй – «консерватизм уголовного-процессуального права, которое не успевает отслеживать достижения научно-технического прогресса». Третий же – противодействие «отдельных ученых, юридическое мировоззрение которых сформировалось в докомпьютерную эру». К этому следует добавить, что основы понимания судебного доказывания и доказательств (в частности, в уголовном процессе) были заложены юристами XX века: А.Я. Вышинским и М.С. Строговичем, - согласно которому доказательство – это реальный факт объективной действительности. С этих позиций становится очевидно, что внедрение в юридическую практику новых типов информации, имеющих доказательственное значение по делу, невозможно.

Полагаем, что данные замечания справедливы не только для доказывания в уголовном процессе, но и для всякого процесса: гражданского, арбитражного и административного.

При таком подходе к изучению проблем феномена судебных доказательств только с теоретических позиций, мы попадаем, мягко говоря, в странную ситуацию: человек «цифрового» века вынужден доказывать свою правовую позицию в суде руководствуясь опытом судебного доказывания века «индустриального».

Как известно, суд не может отказать в правосудии. По мере того как усиливается роль сети Интернет в отношениях между физическими и юридическими лицами, растет и количество судебных разбирательств, для которых информация, полученная из сети Интернет, имеет порой очень существенное доказательственное значение. Но несмотря на то, что суды достаточно консервативны в вопросах применения современных источников информации как доказательств по делу, они «просачиваются» в процедуру судебного доказывания. Одним из таких современных источников является информация интернет-архива WaybackMachine. Наиболее часто данные из WaybackMachine фигурируют в спорах, связанных с защитой исключительного права на товарный знак. Они могут выполнять различные функции, например, продемонстрировать факт незаконного использования товарного знака истца на интернет - сайте ответчика одним из способов, указанных в пункте 2 статьи 1484 ГК РФ, в определенный момент времени.

Применение информации из интернет-архива стало характерной чертой для всех ведущих мировых правовых порядков. Например, в деле, рассмотренном 14.10.2004 окружным судом штата Иллинойс (США) информация, полученная из интернет-архива WaybackMachine, была исследована в качестве доказательства использования компанией TelewizjaPolska на своем интернет-сайте товарного знака, принадлежащего компании Echostar, после истечения срока действия лицензионного соглашения. Отметим, что ответчик возражал против приобщения к материалам дела таких распечаток ввиду ненадежности их источника. Однако суд не согласился с доводами ответчика, указав, что такое заявление ответчика носит беспочвенный характер потому, как им (ответчиком) не были представлены доказательства ненадежности или необъективности сервиса WaybackMachine. В связи с этим суд пришел к выводу о допустимости в качестве доказательства распечаток, полученных из интернет-архива WaybackMachine, и предоставил возможность их оценки присяжным наряду с иными доказательствами.

Интересным является также следующий пример из практики уже российских судов. В решении Арбитражного суда г. Москвы от 11.07.2013 по делу № А40-26695/13 сведения из интернет-архива WaybackMachine были использованы в качестве доказательства, подтверждающего факт нарушения прав на товарный знак в сети Интернет. Предметом рассмотрения в деле выступало требование о запрете использования товарного знака и фирменного наименования истца в доменном имени, зарегистрированном ответчиком. Суд установил, что спорное доменное имя awayreality.ru «направляло пользователей сети Интернет на интернет-сайт, который содержит информацию о деятельности ответчика, связанной с реализацией услуг по аренде и продаже недвижимости за рубежом, то есть аналогичной деятельности, в отношении которой истец приобрел известность в гражданском обороте на территории Российской Федерации. Указанный факт подтверждается сведениями с сайта Веб-архива <http://web.archive.org/web/20120726005039/http://www.awayreality.ru>»

Практика использования материалов интернет - архива WaybackMachine появляется не только в судах, но и в других юрисдикционных органах. Например, в Роспатенте. Коллегий по патентным спорам от 23.07.2015 по заявке № 2007733603 информация, полученная из интернет- архива WaybackMachine, была признана допустимым доказательством по делу о признании товарного знака способным ввести в заблуждение потребителя относительно товара либо его изготовителя.

В настоящее время такого рода доказательственная информация черпает свое научное «обоснование», доводы, основанные на «форензике» или «компьютерной криминалистике». Данная взаимосвязь объясняется тем, что в качестве одного из основных средств доказывания по делам о «компьютерных» преступлениях выступают лог-файлы, а идея о междисциплинарном характере доказательственного права приводит к выводу о том, что информационные технологии уже сейчас могут активно использоваться в процессе судебного доказывания по гражданским и административным делам.

Под «лог-файлами» в специальной литературе понимается журнал автоматической регистрации событий, которые фиксируются в рамках какого-либо программного обеспечения. Как правило, регистрационная запись немедленно вносится в журнал, и каждой такой записи соответствует одно событие. Такие записи хранятся в файле, назначенном самим программным обеспечением, либо пересылаются ею другому специализированному программному обеспечению, предназначенному для ведения учета и хранения лог-файлов.

Из вышеуказанного определения следует сделать вывод о том, что в лог-файле могут регистрироваться абсолютно любые события. Формат записи лог-файлов может быть, как машинно-ориентированным, так и приспособленным для человеческого восприятия.

Почти каждое действие, совершенное пользователем при взаимодействии с информационной системой, прямо или косвенно отобразится в лог-файле, при этом такая информация может быть зафиксирована в нескольких лог-файлах одновременно.

В этой связи следует заметить, что само применение лог-файлов в качестве средства доказывания по гражданским (арбитражным) делам не является абсолютным новшеством для судов. Например, лог-файлы уже успешно использовались в качестве доказательств в деле № А40-45003/99-51-443 ООО «ПРОМО-РУ» против ООО «Познавательная книга плюс», рассмотренном Арбитражным судом Москвы. В настоящем деле, истец, доказывая факт нарушения авторского права на литературное произведение, ссылается на лог-файлы в обоснование того, что текст литературного произведения задолго до публикации его ответчиком находился на сайте автора.

Истребовав лог-файлы, можно представить суду системную информацию о работе сервера и о действиях пользователей, дату и время визита пользователя, о том, какое уполномоченное лицо, в какое время, каким способом произвело действие с файлами сайта на сервере. По способу авторизации можно установить лицо, ответственное за все совершенные им или от его имени действия. Доказательство будет приобщено и упростит задачу установления истины по делу. Например, в деле № А40-34889/08-59-310 с помощью лог-файлов сервера провайдера было доказано предоставление ответчиком информационных услуг истцу.

Интерес в этом отношении представляет дело № А60-4252/2009-С4: ООО «ЛЭРИС» (истец) заявил к ООО «Всеслав» (ответчик) требования о взыскании неосновательного обогащения ввиду того, что ответчиком не бы-

ло исполнена обязанность по встречному предоставлению (ответчик обязался предоставить неисключительные права на использование программного комплекса «КС Эконом-Брокер»). В качестве подтверждения исполнения обязательства ответчик предоставил лог-файлы сервера провайдера, из которых следовало, что истец получил доступ к спорному программному комплексу.

С помощью лог-файлов сервера провайдера можно установить наличие или отсутствие электронной переписки между сторонами, что и произошло в деле № А63-9031/2010. ООО АКГ «ЭКФАРД» (истец) обратилось с иском в суд к ОАО «ОГК-2» (ответчик) о взыскании задолженности по договору и процентов за пользование чужими денежными средствами. Истец оказывал консультационные услуги, отправляя ответы на вопросы ответчика на адрес электронной почты лица, от которого поступил такой вопрос, на адрес общей электронной почты клиента или по факсу. Для того чтобы установить наличие сложившегося между сторонами правоотношения, а также основания иска суд выяснил провайдеров сторон и IP-адреса сторон, а также факт переписки между этими IP-адресами. В качестве доказательства последнего суду были предоставлены распечатки лог – файлов, содержащих сведения о соединениях между IP-адресами сторон за период действия договора об оказании консультационных услуг. Судом было установлено, что дата соединений совпадала с датами писем в реестре письменных ответов, подготовленном истцом, а количество переданных килобайт составляло в отношении каждого ответа на вопрос более 50 килобайт. Передача данных с IP-адреса на IP-адрес свидетельствует о передаче письменных ответов за период действия договора об оказании консультационных услуг. Суд пришел к выводу, что истец действительно оказывал услуги по договору несмотря на то, что в договоре не был установлен круг лиц, уполномоченных обращаться за консультациями.

Однако, применение лог-файлов как доказательств по гражданским делам сегодня не получило широкого распространения, ввиду отсутствия у сторон и суда представления об их действительной доказательственной силе. Преимущество лог – файлов перед иными электронными доказательствами очевидно: лог-файлы – это автоматические журналы регистрации, которые содержат сведения о действиях и лицах, их совершивших, а значит позволяют подлинно установить какое конкретное лицо какое конкретное действие совершило (отправка электронного письма, внесение изменения сведений на интернет-страницу, использование определенного программного обеспечения и тому подобное); лог-файлы записывают большое количество информации, которое может иметь доказательственное значение по делу, по сравнению с другими доказательствами; и наконец, внесение изменений в само содержание лог-файлов является достаточно затруднительным процессом, а если такое изменение будет совершено, то его можно установить.

В связи с тем, что указанные нетипичные средства доказывания обладают повышенной достоверностью, содержат в себе большое количество информации, имеющей значение для дела, а также уже прошли апробацию отечественной и зарубежной судебной практикой, автор полагает необходимым отразить в специальных разъяснениях Верховного Суда Российской Федерации саму возможность использования материалов интернет-архива и лог-файлов в качестве доказательств по гражданским делам.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ: по сост. на 01 января 2017 г. // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2002. – № 30. – Ст. 3012.
2. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ: по сост. на 01 января 2017 г. // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2002 г. – № 46. – Ст. 4532.
3. Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации от 08 марта 2015 г. № 21-ФЗ: по сост. на 01 января 2017 г. // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2015 г. – № 10. – Ст. 1391.
4. Кодекс Российской Федерации об административной ответственности от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ: по сост. на 07 марта 2017 г. // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2002 г. – № 1 (ч. 1). – Ст. 1.
5. Уголовный процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ: по сост. на 07 марта 2017 г. // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2001 г. – № 52 (ч. 1). – Ст. 4921.

6. Иванов Н.А. Цифровая информация и машинные носители в уголовном процессе/ Н.А. Иванов. – М.: Юрлитинформ, 2015. – 232 с.
7. Малешин Д.Я. От Единого ГПК к судебному кодексу/ Д.Я. Малешин: [Электронный ресурс]. URL: http://istina.msu.ru/media/publications/article/7d7/507/39486951/Ot_edinogo_GPK_k_Sudebnomu_kodeksu.pdf (Дата обращения 15.07.2016).
8. Наумов В.Б. Право и Интернет. Очерки теории и практики / В.Б. Наумов. – М.: Норма, 2002. – 412 с.
9. Новицкий В.А. Теория доказательственного права. Монография в 2-х томах. Т. 2/ В.А. Новицкий. – М.: Ставрополь: ЗАО «Пресса», 2005. – 540 с.
10. Орлов Ю.К. Основы теории доказательств в уголовном процессе: Науч.-практ. пособие/ Ю.К. Орлов. – М.: Проспект, 2001. – 140 с.
11. Решетникова И.В. Курс доказательственного права в российском гражданском судопроизводстве/ И.В. Решетникова. – М.: Издательство НОРМА, 2000. – 288 с.
12. Рязановский В.А. Единство процесса/ В.А. Рязановский. – М.: Городец, 2005. – 74 с.
13. Федотов Н.Н. Форензика - компьютерная криминалистика / Н.Н. Федотов – М.: Логос, 2007. – 187 с.
14. Фокина М.А. Механизм доказывания по гражданским делам/ М.А. Фокина. – М.: Новый Индекс, 2010. – 624 с.
15. Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 20 мая 2009 г. по делу № А40-43441/07-5-399 [Электронный ресурс]. URL: <http://kad.arbitr.ru/Card/a8079626-5adf-49d0-8ce5-57998be93bae>. (Дата обращения 20.05.2016).
16. Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 09 ноября 2009 г. по делу № А40-34889/08-59-310 [Электронный ресурс]. URL: http://kad.arbitr.ru/PdfDocument/6db90333-2690-49af-a60cdbc96b0e4ac8/A40-34889-2008_20091222_Reshenija%20i%20postanovlenija.pdf. (Дата обращения 20.05.2016).
17. Постановление Шестнадцатого арбитражного апелляционного суда от 30 июня 2011 г. по делу № А63-9031/2010 [Электронный ресурс]. URL: <http://kad.arbitr.ru/Card/0c543e14-a095-4b1d-b0cf-cc78c3a85cd9>. (Дата обращения 20.05.2016).
18. Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 20 июля 2015 г. № 09АП-26012/2015-ГК по делу № А40-26751/15 [Электронный ресурс]. – Документ опубликован не был. – Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс» (Дата обращения 18.04.2016).
19. Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 18 мая 2016 г. № 09АП-13628/2016 по делу № А40-71522/14 [Электронный ресурс]. – Документ опубликован не был. – Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс» (Дата обращения 05.06.2016).
20. Постановление Десятого арбитражного апелляционного суда от 25 января 2016 г. № 10АП-15690/2015 по делу № А41-57603/15 2015 [Электронный ресурс]. – Документ опубликован не был. – Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс» (Дата обращения 05.05.2016).
21. Решение Арбитражного суда Свердловской области от 15 июня 2009 г. по делу № А60-4252/2009-С4 [Электронный ресурс]. URL: http://kad.arbitr.ru/PdfDocument/8af136ec-5ac5-45c1-98ad-4ab62c79d1f4/A60-4252-2009_20090615_Reshenija%20i%20postanovlenija.pdf. (Дата обращения 20.05.2016).
22. Решение Арбитражного суда города Москвы от 11 июля 2013 г. по делу № А40-26695/13: [Электронный ресурс]. URL: http://kad.arbitr.ru/PdfDocument/e469f818-10e2-4a8d-8221-69cac4da0708/A40-26695-2013_20130711_Reshenija%20i%20postanovlenija.pdf. (Дата обращения 18.05.2016).
23. Решение Арбитражного суда г. Москвы от 11 июля 2013 г. по делу № А40-26671/13: [Электронный ресурс]. URL: <http://kad.arbitr.ru/Card/b7866f03-8e4c-4e33-b8e4-20f89a0ea792>. (Дата обращения 27.05.2016).
24. Telewizja Polska USA, Inc. v. Echostar Satellite Corp. N 02 C 3293. (N.D. Ill. Oct. 14, 2005): [Электронный ресурс]. URL: <http://cyberlaw.stanford.edu/packets002728.shtml>. (Дата обращения 15.05.2016).