

Манько Д. Г.,

*к.ю.н., доцент кафедри теорії та історії держави і права
Міжнародного гуманітарного університету*

ВІРТУАЛЬНЕ БУТТЯ ЕЛЕКТРОННОГО ДОКУМЕНТУ: ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ

Анотація. В статті аналізується сутність та роль електронного документу з позиції особливостей його створення та існування у правовій реальності. Обґрунтовується, що юридична сила електронного документу здійснюється лише у інформаційному просторі електронних ресурсів. Фактично, існування електронного документу, виконання ним функції правового акту, пов'язано лише із віртуальною реальністю.

Ключові слова: правовий акт; письмовий юридичний документ; електронний документообіг; електронний документ; електронний цифровий підпис; сертифікат ключа; посилений сертифікат ключа; суб'єкт створення електронного документу.

Постановка проблеми. Суспільство постійно розвивається. Нові відношення потребують особливого інструментарію щодо їх визначення та впорядкування. Сучасний стан розвитку соціальних відносин характеризується високим значенням вміння оперувати інформаційними потоками. При чому, робота з ними має бути доступною для більшості суб'єктів права, більш того, їх фактичне використання теж має бути елементарним і доволі спрощеним. Поряд із цим, значна частина людства, бажає користуватися сучасними девайсами та розуміти, що витрачені на їх придбання кошти не були марнотратством. І ось ми маємо специфічну ситуацію, коли ключовими стимуляторами розвитку технології створення правових актів є не стільки об'єктивні потреби соціуму (як це характерно для традиційного порядку), а зазначені потреби у сукупності із сугубо матеріалістичними факторами (вкладений капітал у річ та бажання ефективного використання такої інвестиції).

Аналіз останніх досліджень та виокремлення нерозв'язаних проблем. Як вказує А. Ф. Крижановський, «зовсім інші перспективи відкриваються на шляху пошуків нової

парадигми правового розвитку, якщо виходити з того, що сучасна ситуація — це криза не самого права, а криза нинішньої моделі використання можливостей права, криза не-реалізованих суспільних очікувань відносно потенціалу права» [1, 3].

Поряд із цим І. Л. Бачило вважає, «що право тільки тоді буде виконувати свою роль і соціальне призначення в суспільстві, коли будуть ефективно реалізовуватися разом із регулятивною і охоронною функціями права інформативна функція» [2].

Викладення основного матеріалу. Простота та ефективність, зручність та модернізм, інформативність та реальність впливу — ось основні вимоги, що виставляє сучасне суспільство для юридичних документів, їх створенню та використуванню. Зазначеним вимогам по суті і в більшій мірі відповідають електронні документи.

Нормативно-правова регламентація таких понять, як «електронний документ», «електронний цифровий підпис», «електронний документообіг» та ін., закріплена у наступних правових актах: Конституція України, Цивільний кодекс України, Закони України «Про інформацію», «Про доступ до публічної інформації», «Про захист інформації в автоматизованих системах», «Про державну таємницю», «Про Національний архівний фонд та архівні установи», «Про Національну програму інформатизації» від 4 лютого 1998 року, «Про обов'язковий примірник документів» від 9 квітня 1999 року, «Про Національну систему конфіденційного зв'язку» від 10 січня 2002 року, «Про електронні документи та електронний документообіг» від 22 травня 2003 року, «Про електронний цифровий підпис» від 22 травня 2003 року, «Про телекомунікації» від 18 листопада 2003 року.

Також у низці підзаконних актів: Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку акредитації центру

сертифікації ключів» від 13 липня 2004 року, Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Типового порядку здійснення електронного документообігу в органах виконавчої влади» від 28 жовтня 2004 року, Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку застосування електронного цифрового підпису органами державної влади, органами місцевого самоврядування, підприємствами, установами та організаціями державної форми власності» від 28 жовтня 2004 року, Постанова Верховної Ради України «Про затвердження Завдань Національної програми інформатизації на 2006-2008 роки» від 4 листопада 2005 року.

Згідно із сформульованими в названих актах (ст. 5 Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг» від 22 травня 2003 р.) положеннями, під електронним документом слід розуміти документ, інформація в якому зафіксована у вигляді електронних даних, включаючи обов'язкові реквізити документа [3].

Обов'язковим елементом електронного документу є електронний цифровий підпис — це вид електронного підпису, отриманого за результатом криптографічного перетворення набору електронних даних, який додається до цього набору чи логічно з ним поєднується й дає змогу підтвердити його цілісність та ідентифікувати особу, яка підписує документ. Електронний цифровий підпис накладається за допомогою особистого ключа та перевіряється за допомогою відкритого ключа (ст. 1 Закону України «Про електронний цифровий підпис») [4].

Аналіз зазначених положень дозволяє розглядати електронний документ як певну сукупність даних, зафіксованих на матеріальному електронному носії або переданих по електронних каналах зв'язку з реквізитами, що дозволяють ідентифікувати цю інформацію та її автора. Електронний документ може створюватися на основі документа на паперовому носії, на основі іншого електронного документа чи породжуватися в процесі інформаційної взаємодії сторін без будь-яких прообразів.

Юридична сила електронного документа пов'язана з трьома аспектами: по-перше, наявність у ньому обов'язкових реквізитів і дотримання правил відображення цих реквізитів.

По-друге, компетентність джерела, тобто право автора створювати й підписувати документи такого роду. По-третє, гарантія цілісності й справжності.

У чинному законодавстві України сформульовані не тільки поняття електронного документа та електронного цифрового підпису, а й визначені основні принципи, на підставі яких має здійснюватися електронний документообіг та використання електронних документів:

1. Електронний документ і ідентичний «паперовий» документ визнаються оригіналами та мають рівну юридичну силу.

2. Юридична сила електронного документа та його допустимість як доказу не може бути опротестовано виключно на тій підставі, що документ має електронну форму.

3. Закон може обмежувати випадки застосування електронного документа.

4. Для надання електронному документу юридичної сили в ньому повинні бути присутніми всі передбачені законом обов'язкові реквізити.

5. Обов'язковим заключним реквізитом електронного документа є електронний цифровий підпис.

6. Якщо підпис, згідно із законодавством, повинний засвідчуватися також печаткою, на електронний документ накладається ще один електронний цифровий підпис юридичної особи, спеціально призначений для таких цілей.

Згідно із Законом «Про електронний цифровий підпис» від 22 травня 2003 року, цифровий підпис має однакову силу з власноручним підписом особи лише в тому разі, якщо:

1) електронний цифровий підпис підтверджено використанням посиленого сертифіката відкритого ключа за допомогою надійних засобів цифрового підпису;

2) під час перевірки використовувався посилений сертифікат відкритого ключа, чинний на момент накладення електронного цифрового підпису;

3) особистий ключ особи, котра підписує, відповідає відкритому ключу, зазначеному в сертифікаті.

Електронний цифровий підпис використовують фізичні особи як аналог власноручного підпису, та юридичні особи як аналог печатки, для надання електронному документу юридичної сили, рівної юридичній силі документа на паперовому носії, підписаного власноручним

підписом правомочної особи й скріпленого печаткою.

Електронний цифровий підпис це ключовий реквізит електронного документа, що дозволяє встановити відсутність спотворення інформації в електронному документі з моменту формування електронного цифрового підпису та перевіряє належність підпису власникові сертифіката ключа. Значення реквізиту виходить у результаті криптографічного перетворення інформації з використанням закритого ключа електронного цифрового підпису.

Сертифікат ключа — документ, виданий центром сертифікації ключів, який засвідчує чинність і належність відкритого ключа особі, котра підписує документ. Сертифікати ключів можуть поширюватися в електронній формі чи у формі документа на папері та використовуватися для ідентифікації особи, яка підписувала цей документ. Посилений сертифікат ключа — сертифікат ключа, виданий акредитованим центром сертифікації ключів, засвідчувальним центром, центральним засвідчувальним органом.

Цифровий підпис призначений для аутентифікації особи, яка підписала електронний документ. Крім цього, використання цифрового підпису дозволяє здійснити: контроль цілісності переданого документа; захист від змін (підроблення) документа; неможливість відмови від авторства; доказове підтвердження авторства документа.

Оригіналом електронного документа вважається електронний примірник документа з обов'язковими реквізитами, у тому числі з електронним цифровим підписом автора.

У разі надсилання електронного документа кільком адресатам або його зберігання на кількох електронних носіях інформації, кожний із електронних примірників вважається оригіналом електронного документа.

Якщо автор створює ідентичні за документарною інформацією та реквізитами електронний документ та документ на папері, кожний із документів є оригіналом і має однакову юридичну силу.

Оригінал електронного документа повинний давати змогу довести його цілісність та справжність у порядку, визначеному законодавством; у визначених законодавством випадках може бути пред'явлений у візуальній формі відображення, у тому числі в паперовій копії.

Електронна копія електронного документа засвідчується в порядку, встановленому законом.

Копією документа на папері для електронного документа є візуальне подання електронного документа на папері, яке засвідчене в порядку, встановленому законодавством.

Електронний документ не може бути застосовано як оригінал, коли це: 1) свідоцтво про право на спадщину; 2) документ, який відповідно до законодавства може бути створений лише в одному оригінальному примірнику, крім випадків існування централізованого сховища оригіналів електронних документів; 3) в інших випадках, передбачених законом. Нотаріальне посвідчення цивільно-правової угоди, укладеної шляхом створення електронного документа, здійснюється в порядку, встановленому законом.

Згідно зі ст. 5 Закону України, юридична сила електронного документа не може бути заперечена тільки через те, що він має електронну форму. Допустимість електронного документа як доказу не може заперечуватися виключно на підставі того, що він має електронну форму.

Проте, ст. 8 Закону встановлює певні обмеження на застосування електронного документа як оригіналу. В електронній формі не може бути створено оригінал свідоцтва про право на спадщину; документ, який відповідно до законодавства може бути створений лише в одному примірнику, крім випадків існування централізованого сховища оригіналів електронних документів [5].

Суб'єктами електронного документообігу є: автор, підписувач, адресат і посередник, які набувають передбачених законом або договором прав і обов'язків у процесі електронного документообігу.

Адресат — фізична чи юридична особа, якій адресується електронний документ.

Посередник — фізична чи юридична особа, яка в установленому законодавством порядку здійснює приймання, передавання (доставку), зберігання, перевірку цілісності електронних документів для задоволення власних потреб або надає відповідні послуги за дорученням інших суб'єктів електронного документообігу.

Автор електронного документа — фізична або юридична особа, яка створила електронний документ.

Підписувач — фізична чи юридична особа, яка має право підписати електронний документ у рамках компетенції автора електронного документа.

Висновок. Але існуюче нормативне закріплення поняття електронного документа не розкриває його сутності. Так, коли мова йде про юридичний документ, ми маємо на увазі письмовий правовий акт, який має чітке і відповідне чинним вимогам права вираження у формі певних символів на паперовому носії. Але, якщо ми роздрукуємо електронний документ, то отримаємо декілька листів, на яких будуть символи «1» та «0». Треба зауважити, що роздрукований текст електронного документа, так званий «принт з вікна», не буде мати юридичної сили. Юридична сила електронного документа здійснюється лише у інформаційному просторі електронних ресурсів.

Відповідно, існування електронного документа пов'язано лише із віртуальною реальністю, із електронними процесами обміну інформацією. Поза ними, електронний документ не існує. При чому, це не є припущенням, це цілком реальний факт, що фіксується в тому числі і у нормативних актах.

Така прив'язка до інформаційних технологій зумовлює визначення нового аспекту у створенні правових актів — наявність фахівців неюридичного профілю (ІТ та РС технологій), як необхідних учасників процесу створення окремих правових актів. Юристи лише використовують створений для них алгоритм, електронні механізми. Безумовно, саме юристи вказують, якими мають бути такі акти, але таїнство їх створення (мається на увазі модуль, формула, у яку лише вносяться певні дані) у руках програмістів.

Відповідно, треба розрізняти суб'єкта створення електронного юридичного документа та суб'єкта видання електронного юридичного документа. Де перший виконує функцію технічного працівника, а другий здійснює діяльність, результати якої є системоутворюючими для першого.

Враховуючи існуючі тенденції розвитку суспільних відносин, стає дость вирогідним припущення, що саме розвиток електронного документообігу є перспективою існування більшості правових актів. Так, приміром, якщо громадяни втратили віру у виборчий

процес, а явка електорату нижча за очікувану, то застосування електронної системи голосування, он-лайн виправлення даних у списках виборців, є очікуваною перспективою і, можливо, необхідною умовою, розвитку сучасної держави.

Питання щодо застосування електронного документа та його обов'язкових реквізитів, є більш ніж дискусійними, але достатньо актуальними у сучасній загальнотеоретичній юриспруденції. Зазначені у цій статті проблемні аспекти, орієнтують лише на деякі з ключових, конструктивних питань, що виникають у зв'язку із встановленням сутності та ролі у правовій реальності електронного документа.

Література:

1. Крижановський А. Ф. Феноменологія правопорядку: поняття, виміри, типологія / А. Ф. Крижановський // Одеська націон. юрид. акад. — О. : Фенікс, 2006. — 196 с.
2. Бачило И. Л. Глобальная информатизация и право / И. Л. Бачило // Факт. Информационно-аналитический журнал.— 2000. — № 5. [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.fact.ru/www/arhiv5s81.htm>
3. Про електронні документи та електронний документообіг : Закон України від 22.05.2003 р. // Верховна Рада України [Електронний ресурс]. — Режим доступа: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/851-15>
4. Про електронний цифровий підпис : Закон України від 22.05.2003 р. // Верховна Рада України [Електронний ресурс]. — Режим доступа: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/852-15>
5. Про електронні документи та електронний документообіг : Закон України від 22.05.2003 р. // Верховна Рада України [Електронний ресурс]. — Режим доступа: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/851-15>

Манько Д. Г. Виртуальное бытие электронного документа: вопросы теории и практики.

Аннотация. В статье анализируется сущность и роль электронного документа с позиций особенностей его создания и существования в правовой реальности. Обосновывается, что юридическая сила электронного документа осуществляется только в информационном пространстве электронных ресурсов. Фактически, существование электронного документа, выполнение им функции правового акта, связано только с виртуальной реальностью.

Ключевые слова: правовой акт; письменный юридический документ; электронный документооборот; электронный документ; электронная цифровая подпись; сертификат ключа; усиленный сертификат ключа; субъект создания электронного документа.

Manko D.G. Virtual existence of the electronic document: Theory and practice.

Summary. The article analyzes the nature and role of the electronic document from the point of characteristics of its creation and existence of a legal reality. It is found that the validity of an electronic document is only in the information space of electronic resources. In fact, the existence of an electronic document, acting as the legal act is only associated with virtual reality.

Keywords: legal act; a written legal document; electronic documents management; electronic document; electronic signature; key certificate; substantial key certificate; the subject of the creation of electronic documents.