РОЗДІЛ VII

ОСОБЛИВОСТІ РОЗВИТКУ ТА ВИКОРИСТАННЯ ЕЛЕКТРОННОГО ДОКУМЕНТООБІГУ У СУЧАСНОМУ УКРАЇНСЬКОМУ НАУКОВОМУ СУСПІЛЬСТВІ

Розвиток інформаційних відносин у сучасному суспільстві неможливо уявити без використання електронного документообігу в цілому та електронних підписів у тому числі. Електронний документообіг є одним з тих інструментів, що в змозі забезпечити потреби сьогодення в швидкому інформаційному обміні. А використання електронного цифрового підпису, що підтверджує оригінальність документа і надійно захищає його від підробок, – є ефективним вирішенням проблеми перевірки дійсності отриманої інформації або підтвердити факт укладення договору з урахуванням відстані між сторонами договірних відносин. Документи можуть бути засвідчені електронним цифровим підписом і передані до місця призначення протягом декількох секунд, адже електронний документ передається за допомогою швидкісних телекомунікаційних систем, однією з яких є, приміром, Інтернет. За таких умов усі учасники обміну електронними документами незалежно від відстані мають однакові можливості в електронному інформаційному обміні.

Міністерство освіти і науки України та Американські Ради з міжнародної освіти ACTR/ACCELS підписали Меморандум щодо впровадження в Міністерстві світи і науки України модернізованої системи електронного документообігу. Згідно з документом, МОН отримає допомогу у вигляді послуг, необхідних для модернізації, адаптації та постачання відповідного апаратного й програмного забезпечення, а також потрібне обладнання.

Впровадження електронного документообігу проходитиме за фінансової підтримки Агентства США в рамках проекту Альянс сприяння прозорому управлінню освітою в Україні (Альянс UTEMA) з Міжнародного Розвитку USAID. Технічним партнером виступає Майкрософт Україна. За основу буде

взято систему електронного документообігу Адміністрації Президента України, яку безкоштовно передадуть і адаптують під потреби МОН. Державне підприємство ‘Інфоресурс” адмініструватиме систему, а Міністерство освіти і науки України є головним бенефіціаром проекту. Партнерами проекту в майбутньому також стануть заклади вищої освіти в рамках розвитку електронної системи фінансової звітності.

Отже, можна сказати, що документообіг з використанням електронного цифрового підпису невдовзі посяде домінуюче місце у системі опрацювання, підготовки, підписання та надсилання документа, оскільки традиційні схеми: розроблення проекту документа в електронному вигляді, створення паперової копії для підпису, пересилання паперової копії з підписом, розгляд паперової копії, перенесення її на комп'ютер – видаються малоефективними, трудомісткими та такими, що потребують забагато часу.

Запропоновані інформаційні технології дають можливість закладам вищої освіти більш ефективно і творчо вирішувати економічні та соціальні проблеми.

Електронний документообіг є об’єктом правового регулювання, і сьогодні в Україні вже діє апробована система нормативно-правового забезпечення його функціонування. Проте, система норм права в цьому елементі інформаційного права не є бездоганною, і це об’єктивна проблема – від часу прийняття базових законів у сфері регулювання електронного документообігу минуло майже 10 років, проте й до цього часу не усунено всіх прогалини у правозастосуванні даного елемента національного законодавства.

Вдосконалення та оновлення нормативно-правової бази України, створення спеціальних юридичних норм сприятиме ефективному впровадженню та функціонуванню електронного документообігу. Для регулювання правовідносин у сфері інформаційних технологій Верховна Рада України в різний час ухвалила кілька Законів України:

- "Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах" від 5 липня 1994 р. № 80/94-ВР.

- «Про Національну програму інформатизації» від 4 лютого 1998 р. № 74/98-ВР;

- «Про обов'язковий примірник документів» від 9 квітня 1999 р. № 595-XIV;

- «Про Національну систему конфіденційного зв'язку» від 10 січня 2002 р. № 2919-111;

- «Про електронний цифровий підпис» від 22 травня 2003 р. № 852-IV;

- «Про електронні документи та електронний документообіг» від 22 травня 2003 р. № 851-IV;

- «Про телекомунікації» від 18 листопада 2003 р. № 1280-IV.

Законом України «Про електронні документи та електронний документообіг» встановлено основні організаційно-правові засади електронного документообігу та використання електронних документів.

Проте, подальший розвиток сфери електронного документообігу поставив цілу низку питань правового характеру, розв’язання яких є предметом даної роботи: удосконалення правового регулювання електронного документообігу в Україні, створення правових засад для належного функціонування електронного документообігу, врегулювання правових проблем в процесі застосування електронного цифрового підпису.

Закон України «Про електронний документ і цифровий підпис» [85] покликаний встановити правові основи використання електронних документів і застосування цифрового підпису, визначити основні вимоги, що пред'являються до електронного документа і цифрового підпису, а також основні правила здійснення електронного документообігу. Цим нормативним актом, вводиться безліч нових правових понять та правових механізмів, які раніше не використовувались у державному регламентуванні правовідносин в галузі інформації.

«Закон не містить в собі поняття інформації, але оперує поняттям «інформація в електронній формі». Так, відповідно до статті 3 Закону, електронним документом є інформація в електронній формі, створювана,

структуровані, оброблювана, збережена, передана за допомогою комп'ютера, інших електронних пристроїв або програмних і технічних засобів, підписана у відповідності з цим законом цифровим підписом» [85]. При цьому, електронна інформація розглядається законом лише в контексті електронного документа. Це є досить важливим фактом, оскільки, таким чином, держава встановлює можливість офіційного розгляду електронної інформації тільки при її відповідності визначеним критеріям. А саме, згідно п.1. статті 5 Закону, електронний документ повинен відповідати таким основним вимогам:

- створюватися, оброблятися, зберігатися і передаватися за допомогою програмних і технічних засобів;

- містити реквізити, що дозволяють підтвердити його справжність, тобто одну або кілька цифрових підписів, відповідних умовам та вимогам, передбаченим цим законом;

- створюватися і використовуватися способом і у формі, що дозволяють ідентифікувати укладача електронного документа;

- бути представленим (відтвореним) у формі, доступній для сприйняття людиною;

- бути доступним для його неодноразового використання.

Відразу ж хочемо звернути увагу на невідповідність вказаних вище характерних рис електронного документа, оскільки вони в цілому не містять в собі обов'язковості неодноразового використання самого електронного документа. Справа в тому, що оскільки самим законом вказується на можливість появи в майбутньому різних носіїв інформації та способів оперування з нею, відповідно неможливо заперечувати той факт, що певні системи створення електронної інформації можуть носити разовий, повторно невідтворюваний характер. У той же час однозначне віднесення подібної вимоги до суперечності визначення електронного документа, може спричинити серйозні негативні наслідки, аж до визнання тієї чи іншої електронної інформації недійсною тільки на підставі відсутності можливості бути неодноразово відтвореної повторно.

«Говорячи про електронний документ, необхідно чітко уявляти категорію і поняття «документ» взагалі. Чіткого законодавчого визначення документа немає. Це, на жаль, дає можливість досить широкого трактування понять документа, що, в свою чергу, відбивається і на розумінні електронного документа. В даному контексті, аналізуючи сучасні доктринарні дослідження в цій галузі, найбільш точним, з нашої точки зору, є визначення документу як письмового акту, результату вольових дій людини, в якому міститься виділена за цілями і призначенням інформація (з необхідними реквізитами) про події, стан, факти, дії і обставини, зафіксовані на матеріальному носії у певній організаційній формі та форматі, які дозволяють людині його однозначно сприймати та ідентифікувати безпосередньо або за допомогою інструментально-технічних або програмно-апаратних засобів» [91].

При цьому, створення будь-якого документа нерозривно пов'язане із застосуванням певних правових процесуальних дій і процедур: підготовка тексту документа, порядок його підписання, перевірка його достовірності, включення ідентифікаційних даних його укладача або підписала документ, процесуальні правила використання документа як доказу в суді, система реєстрації підпису (наприклад, зразок підпису громадянина в його паспорті, банківські картки із зразками підписів) і багато іншого.

Повертаючись до національного законодавства, визначаючи нові правові поняття й механізми, закон обумовлює обіг електронних документів, порядок їх створення та використання, а також створення та правовий статус електронного підпису, як обов'язкового елемента електронного документа, що додає йому властивість достовірності.

«Згідно ст.3 Закону, під електронним документообігом визнається сукупність процесів створення, оброблення, відправлення, передавання, одержання, зберігання, зміни та / або знищення електронних документів із застосуванням інформаційних і телекомунікаційних технологій» [85]. Особливістю даного законодавчого акту є створення так званих посередників в електронному документообігу. Держава встановила, що подібним

посередником є особа, яка в установленому порядку або за дорученням укладача і / або адресата електронного документа організовує і управляє системою електронного документообігу та / або надає послуги, пов'язані з електронним документообігом. При цьому, виходячи з аналізу закону, можна зробити висновок, що посередник є представником тієї особи, яка бажає здійснити ту чи іншу операцію у відношенні електронної інформації.

Тим не менш, з одного боку, зазначений посередник є необов'язковим елементом документообігу, оскільки законодавець вказує на можливість, а не на обов'язок звернення за слугами посередника. З іншого боку виділення посередника як самостійного суб'єкта електронного документообігу, поряд з такими суб'єктами: як заклади вищої освіти, Міністерство освіти і науки України, фізичні та юридичні особи; держава, в особі органів публічної влади; міжнародні організації; центри сертифікації відкритих ключів – відображає особливий статус посередників.

Вважаємо вкрай негативним той факт, що розглянутий нами закон жодним чином не обмовив ні правовий статус посередника в документообігу, ні його функцій та компетенції, ні обсяги його повноважень, ні вимоги до професійних якостей співробітників даних посередників. Більш того, проаналізувавши закон, залишається незрозумілим, чи є посередник фізичною особою або юридичною особою, чи є він підприємцем і має на меті отримання прибутку, і якщо так, то якою є процедура реєстрації подібних посередників.

«Як уже згадувалося, основним елементом електронного документа є цифровий підпис. Згідно ст.3 Закону цифровий підпис – невід'ємний реквізит електронного документа, отриманий в результаті криптографічного перетворення електронного документа з використанням закритого ключа і призначений для підтвердження дійсності електронного документа» [85]. Опускаючи технічні питання і проблеми, хочемо звернути увагу на наступне.

Можна стверджувати, що цифровий підпис також є певною інформацією, набором символів, складеної за певною процедурою. Причому законом встановлюється зміст цифрового підпису, що включає в себе відкритий і

закритий ключ. Закритим ключем, згідно зі ст.3 Закону є унікальна цифрова послідовність, сформована засобами цифрового підпису і призначена для створення цифрового підпису. Відкритим ключем є – унікальна цифрова послідовність, сформована засобами цифрового підпису, відповідна пов'язаному з ним закритому ключу і призначена для перевірки справжності цифрового підпису.

Повертаючись до тексту закону - він містить у собі серйозні внутрішні протиріччя. Так, згідно п.1 ст.8 Закону електронний документ є справжнім, якщо він:

1) підписаний особою, уповноваженою в установленому порядку підписувати власноручним підписом подібний документ на паперовому носії;

2) підписаний справжнім цифровим підписом укладача, зазначеного в документі.

Зазначені положення для встановлення автентичності електронного документа роблять необхідною перевірку як мінімум двох фактів: чи належним чином особа підписала документ і чи підписала вона його за допомогою цифрового підпису. Однак, п.2 даної ж статті вказує, що перевірка справжності електронного документа здійснюється шляхом перевірки дійсності цифрового підпису засобами цифрового підпису. У наявності певне протиріччя та необґрунтоване звуження перевірки дійсності електронного документа, оскільки в ході перевірки виключається встановлення факту підпису документа належною особою. Дані факти розкривають іншу проблему в правовому регулюванні правовідносин пов'язаних з цифровими підписами. Справа в тому, що процедура встановлення повноважень тієї чи іншої особи на сьогоднішній день не дозволяє «безконтактне», «віддалене впізнання», зважаючи на присутність елементів безпосереднього аналізу представляються документів. Наприклад, для визначення факту володіння конкретною особою повноваженнями керівника підприємства необхідно вивчити чотири документи: свідоцтво про реєстрацію підприємства, установчий акт підприємства (що містить в собі повноваження керівника / представника підприємства),

протоколу загальних зборів про обрання керівника або витягу з державного реєстру підприємств містить в собі інформацію про керівника фірми і безпосередньо посвідчення особи керівника, який підтверджує, що саме даний громадянин є тією особою, яка зазначена у всіх вищеперелічених документах. Причому вивчення даних, у тому числі і фотографічних, посвідчення особи завершує дану процедуру.

Ситуацію обтяжує і той факт, що отримання електронного документу, підписаного цифровим підписом точно встановлює тільки те, що, за допомогою цифрових засобів підпису, було введено певний набір цифр, які входять у зміст цифрового підпису. Вважаємо, що в даному випадку нормативне регулювання даної галузі спочатку було проведено з порушенням логіки регулювання суспільних відносин взагалі, і цивільних зокрема. Так, без чіткого дозволу питання про встановлення особистості осіб, які підписують електронний документ, неможливо розглядати питання укладення угод, виникнення прав та обов'язків осіб, їх відповідальності. Тим більше, що без визначення суб'єкта правовідносин і можливості це здійснити взагалі не може існувати правовідносин як таких.

У розвиток вищесказаного, вважаємо обов'язковим звернути увагу на іншу прогалину в правовому регулюванні правовідносин у зазначеній області. Ст.40 Закону не встановлює відповідальності за підписання електронного документа, наслідком чого стало нанесення збитку третім особам. У зв’язку з цим, на наш погляд має буті встановлено презумпцію вини власника електронного підпісу.

Власник сертифікату відкритого ключа несе відповідальність за збитки, заподіяні внаслідок підписання електронних документів з використанням його закритого ключа іншими особами, в тому числі в період від вимоги призупинення дії або відкликання сертифікату відкритого ключа до внесення у встановлений термін відповідної відмітки до реєстру сертифікатів відкритих ключів, за винятком випадків, коли власник сертифіката відкритого ключа представляє докази того, що електронний документ був підписаний іншою

особою. Особа несе відповідальність за наслідки підписання електронних документів, нехай навіть якщо і не вона їх підписала, до тих пір, доки не буде доведено протилежне.

В даному випадку ми вбачаємо порушення презумпції невинності, існуючої в кримінальному праві. За нормами кримінального законодавства шахрайством є незаконне отримання майна іншої особи шляхом обману або зловживання довірою. Також, Кримінальний кодекс України містить відповідальність за несанкціонований доступ до комп'ютерної інформації, тобто до інформації, що зберігається в комп'ютерах, на машинних носіях, у комп'ютерній системі чи мережі, сполучений з знищенням, пошкодженням, модифікацією, блокуванням або копіюванням інформації, порушенням роботи комп'ютерів, комп'ютерних систем або мереж. У випадку, коли інша особа, ніж власник цифрового підпису, уклав угоду з використанням електронного документа, або склав і направив третім особам електронний документ має юридичне значення, що завдало шкоди третім особам - вважаємо, очевидна присутність елементів шахрайства та несанкціонованого доступу до комп'ютерної інформації сполученого з копіюванням інформації (в даному випадку - інформації складової вміст цифрового ключа). Відповідно, вважаємо неприпустимим подібне нормативне регламентування відповідальності власників цифрового ключа, або ж його складових частин, яке допускає порушення базових принципів права.

Одночасно, існування цифрового підпису пов'язано з встановленим в законі Центром сертифікації відкритих ключів (складової частини цифрового підпису). В даному випадку, законодавець, з одного боку, вірно створив єдину систему сертифікації відкритих ключів, які підлягають державному ліцензуванню. Причому дана система в обов'язковому порядку задіяна в процесі створення самого цифрового ключа. Але з іншого боку, закон не визначає статус подібних Центрів, їх організаційно-правову форму, підпорядкованість і наявність мети у вигляді отримання прибутку від власної діяльності. Більш того, не ясна позиція законодавця в частині можливості

припинення діяльності центру сертифікації відкритих ключів, зазначена в ст.27 Закону. Не встановлено й мінімальне число Центрів для забезпечення нормального використання цифрових підписів. Вважаємо неприпустимим, нехай навіть теоретичну, можливість одночасного закриття всіх зазначених Центрів, в ситуації, коли це не забороняється законом. Відповідальність подібних Центрів також викликає стурбованість, що ґрунтується, в тому числі, і на розмитому правовому статусі цих суб'єктів.

Окремо хотілося б зупинитися на юридичній силі електронного документа. Одним з основних мотивів, що лежать в основі прийняття даного нормативного акту, є інтеграція електронних документів в загальний документообіг, який на сьогоднішній день заснований на матеріалізованій інформації, відображеній на фізично незмінних, самостійних об'єктах (в основному - на папері).

По-перше, згідно зі ст.6 Закону електронний документ визнається рівним за юридичною силою з аналогічним документом на паперовому носії, завіреним власноручним підписом. При цьому якщо відповідно до законодавства вимагається, щоб документ був оформлений письмово або представлений в письмовій формі, то електронний документ вважається відповідним цій вимозі. В даному випадку, держава встановлює певну правову базу для участі електронних документів в економічній та юридичній житті суспільства. Ця позиція підтверджується і положеннями п.5 ст.6 Закону – електронний документ визнається доказом, рівним за своєю значимістю письмовим доказам. Використання електронного документа як доказу не може бути заборонено через його електронну форму.

Одночасно необхідно звернути увагу і на певні упущення в регламентуванні питань, пов'язаних з дійсністю електронних документів.

Так згідно п.3 ст.6 Закону, якщо відповідно до законодавства вимагається, щоб документ на паперовому носії був завірений печаткою, то електронний документ не вимагає такого посвідчення. Друк – є атрибутом юридичних осіб, і, в деяких випадках, фізичних осіб, уповноважених законом здійснювати деякі

державні функції. При цьому, скріплення реально існуючих «фізичних» документів печаткою найчастіше є обов'язковим елементом надання документам належної юридичної сили. Вважаємо помилковим такий підхід до скріплення печаткою документа, при якому дана дія розцінюється тільки як інструмент захисту документа, і ігнорується юридичний сенс друку. Більше того, численні нормативні акти постійно вказують на необхідність скріплення підписом і печаткою того чи іншого документа для додання йому певної правової сили. Вважаємо, що розглянутий пункт 3 ст.6 Закону створювався виходячи з технічного сенсу друку, при якому скріплення документу не несе на собі юридичного сенсу. При цьому, з аналізу розглянутого закону не випливає положення про те, що цифровий підпис включає в себе і заміну реального підпису і реального друку. Вважаємо, що дане питання підлягає терміновому вирішенню або шляхом створення цифрового друку, або шляхом зміни поняття цифрового підпису на цифровий сертифікат, який буде включати в себе і підпис і печатку, і бути певною узагальнюючою інформаційною константою.

Одночасно, в пункті 7 ст.6 Закону міститься ще одне явне протиріччя у діючому законодавстві. Так, даний пункт встановлює можливість нотаріального завірення електронного документа. В даному випадку, беручи до уваги той факт, що посвідчення особи, з'ясування її істинних намірів та відповідності волевиявленню, встановлення факту відсутності при підписанні документів тиску з боку третіх осіб, тощо – є обов'язком нотаріуса, і основою існування системи нотаріату взагалі, проведення «віддаленого» завірення чинності електронних документів без особистого спілкування з особами, що підписали документ, є неможливим і неприпустимим. Дане питання також слід вирішити шляхом виключення можливості нотаріального посвідчення електронних договорів, і засвідчення справжності електронного підпису на документах, які не є угодами. Можна сказати й про те, що будь-яка юридична дія, здійснення якої неможливе без виявлення справжніх намірів особи, її стану і поведінки (що прямо встановлюється законом), поки неможливо здійснити за допомогою

цифрового підпису, оскільки останній (і вся «електронна» система в цілому) як раз не дає можливості ці дії здійснити.

На сьогоднішній день, на підставі підзаконних нормативних актів даної групи, в рамках Національної інформаційної системи і всіх систем, що до неї входять, накопичено величезну кількість інформації у багатьох сферах життєдіяльності суспільства. Одночасно, існує ряд негативних моментів, які розкривають серйозні недоліки правового регулювання інформаційних правовідносин у цій області. Так, інформація поширюється на безоплатній та контрактній основі, як серед державних органів, так і громадських та професійних організацій, яким необхідна або є корисною для діяльності дана інформація. При цьому, вкрай негативною є відсутність відповідальності посадових осіб, носіїв публічно-правових відносин за достовірність поширюваної інформації. Вважаємо малоефективним і таким, що не відповідає масштабам всій Національної інформаційної системи, просте відсилання до судового розгляду у разі виникнення спорів або заподіяння шкоди при використанні інформації, отриманої за допомогою комп'ютерної техніки, в рамках автоматизованих інформаційних систем. Тим більше, коли з концентрацією величезної кількості інформації у одного власника (розповсюджувача) інформації в геометричній прогресії зростають і ризики навмисного або ненавмисного заподіяння шкоди третім особам, з використанням цієї самої інформації.

Також, досі не визначено правовий статус інформації, поширюваної за допомогою комп'ютеризованих інформаційних систем. Виникає ціла низка питань. Як сприймати отримувану інформацію? Як інформацію до відома, або ж як офіційну інформацію, рівнозначну наданій на паперовому носії з відповідною атрибутикою? Як фіксувати зображення на моніторі комп'ютера, з тим, щоб надалі існувала можливість апеляції до змісту отриманої інформації?

Окремо слід визначити проблему збереження таємниці під час передачі тими чи іншими органами інформації, в режимі поповнення або актуалізації баз даних. Виникає абсурдна ситуація, за якої інформація, яка повинна зберігатися

в таємниці, передається в єдину інформаційну систему на умови подальшого збереження її таємниці, вже новим власником. І це при тому, що кінцеві одержувачі подібної інформації також повинні зберігати таємницю. У підсумку, ми отримуємо ситуацію, коли однією і тією ж інформацією, що має статус таємниці (державної, нотаріальною, комерційної і т.д.) володіє широке коло осіб, який її зберігають.

Підводячи підсумок, хотілося б відзначити, що це лише деякі, базові моменти нормативного регламентування інформації, що відображають головні колізії та прогалини в даній області. Безумовно, окремого розгляду потребують питання існуючих в Україні «таємниць», конфіденційної інформації, інформації для внутрішнього користування, інші аспекти обмеження обігу інформації тощо. Тим не менше, думається, досягається головна мета - вказівка на основні «проблемні» точки «інформаційних правовідносин», а також, що не менш важливо - при роботі на практиці, підготовці документів, розгляді та підписанні договорів, направлення запитів і звернень, інших юридично значимих дій, пов'язаних або заснованих на інформації - фізичні особи і керівники, юристи, будь-яких юридичних осіб, будуть багато в чому готові до правових «сюрпризів», або можливим юридичним нюансам тієї або іншої дії. У будь-якому випадку - базове регламентування питань інформації та операцій щодо неї, завжди буде впливати на нормативне регулювання будь-яких інших правовідносин, пов'язаних з інформацією.