

УДК 347.441

**Ірина Верес,***канд. юрид. наук, доцент,  
доцент кафедри цивільного права та процесу  
Львівського національного університету імені Івана Франка*

## ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЕЛЕКТРОННИХ ПІДПИСІВ

*Стаття присвячена аналізу правового регулювання використання електронних підписів під час укладення договорів в електронній формі. Досліджено поняття й функції електронного підпису, проаналізовано види електронних підписів, зокрема електронний цифровий підпис, електронний підпис одноразовим ідентифікатором, аналог власноручного підпису. Визначено правові наслідки відсутності або фальсифікації електронного підпису.*

**Ключові слова:** електронна форма правочину, електронний підпис, електронний цифровий підпис, електронний підпис одноразовим ідентифікатором, аналог власноручного підпису.

**Постановка проблеми.** Розвиток суспільних відносин і ринкової економіки в Україні зумовлює збільшення кількості договорів, які укладаються в електронній формі. Можливість їх укладення залежить від ефективного правового регулювання використання електронних підписів. Варто зазначити, що 3 вересня 2015 року прийнято Закон України «Про електронну комерцію», яким встановлено порядок учинення електронних правочинів, при цьому визначено види електронних підписів. Закон України «Про електронний цифровий підпис» прийнятий ще 22 травня 2003 року. Ці законодавчі акти не конкретизують механізм використання електронних підписів, містять суперечності. Тому наукові дослідження із цієї проблеми є актуальними.

Окремі питання правового регулювання електронних підписів висвітлено в працях таких науковців: О. Борисової, Н. Блажівської, В. Желіховського, А. Чучковської, І. Свидрук, М. Дутова, О. Кирилук. Однак відсутні комплексні наукові дослідження про електронні підписи.

**Метою статті** є науковий аналіз нормативно-правової бази, судової практики, спеціальної літератури стосовно використання електронних підписів під час учинення правочинів в електронній формі, розробка пропозицій, спрямованих на вдосконалення чинного законодавства та правозастосовної практики.

**Виклад основного матеріалу.** Відповідно до ч. 1 ст. 205 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України, правочин може вчинятися усно або в письмовій (електронній) формі. Правочин вважається таким, що вчинений у письмовій формі, якщо його зміст зафіксований в одному або кількох документах (у тому числі електронних), у листах, телеграмах, якими обмінялися сторони (ст. 270 ЦК України). Отже, електронна форма правочину є різновидом письмової форми. Учinenня правочину в електронній формі означає складення електронного документа або обмін електронними листами. У ч. 2 ст. 207 ЦК України передбачено, що правочин вважається таким, що вчинений у письмовій

формі, якщо він підписаний його стороною (сторонами). Відповідно, згідно ст. 6 Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг», створення електронного документа завершується накладанням електронного підпису. Відповідно до ст. 7 цього Закону, оригіналом електронного документа вважається електронний примірник документа з обов'язковими реквізитами, у тому числі з електронним підписом автора або підписом, прирівняним до власноручного підпису, відповідно до Закону України «Про електронний цифровий підпис».

Визначення поняття «електронний підпис» закріплене в ст. 1 Закону України «Про електронний цифровий підпис». Електронний підпис – дані в електронній формі, які додаються до інших електронних даних або логічно з ними пов'язані та призначені для ідентифікації підписувача цих даних. Відповідно до ст. 2 Типового закону ЮНСІТРАЛ «Про електронні підписи», електронний підпис визначається як дані в електронній формі, що містяться в повідомленні даних, приєднані до нього чи логічно з ним асоціюються й можуть бути використані для ідентифікації підписувача, мають указівку на те, що він згідний із повідомленням даних. У Регламенті (ЄС) № 910/2014 Європейського Парламенту й Ради від 23 липня 2014 року про електронну ідентифікацію та довірчі послуги для електронних транзакцій у межах внутрішнього ринку і про скасування Директиви 1999/93/ЄС, який набрав чинності 01 липня 2016 року, зазначено, що електронним підписом є дані в електронній формі, які логічно пов'язані з іншими даними в електронній формі й використовуються підписувачем як підпис.

Відповідно до ст. 12 Закону України «Про електронну комерцію», підписання договору в електронній формі може здійснюватися шляхом:

– електронного підпису або електронного цифрового підпису згідно із до Законом України «Про електронний цифровий підпис» за умови використання засобу електронного цифрового підпису всіма сторонами електронного правочину;

— електронного підпису одноразовим ідентифікатором, визначеним цим Законом;

— аналога власноручного підпису (факсимільного відтворення підпису за допомогою засобів механічного або іншого копіювання, іншого аналога власноручного підпису) за письмовою згодою сторін, у якій мають міститися зразки відповідних аналогів власноручних підписів.

Отже, Закону України «Про електронну комерцію» передбачає три види електронних підписів: електронний цифровий підпис, електронний підпис одноразовим ідентифікатором, аналог власноручного підпису.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про електронний цифровий підпис», електронний цифровий підпис – це вид електронного підпису, отриманого за результатом криптографічного перетворення набору електронних даних, який додається до цього набору або логічно з ним поєднується й дає змогу підтвердити його цілісність та ідентифікувати підписувача. Електронний цифровий підпис призначений для забезпечення діяльності фізичних і юридичних осіб, яка здійснюється з використанням електронних документів. Електронний цифровий підпис використовується фізичними та юридичними особами – суб'єктами електронного документообігу – для ідентифікації підписувача й підтвердження цілісності даних в електронній формі (ст. 4 Закону). Отже, електронний цифровий підпис виконує ще одну додаткову функцію – підтвердження цілісності даних в електронній формі.

У юридичній літературі наведено різні значення електронного цифрового підпису. І. Свидрук зазначає, що електронний підпис у найбільш загальному розумінні являє собою набір символів, що дає змогу безпомилково ідентифікувати носія цього «підпису», а також переконатися, що інформація в документі не змінена [1, с. 36]. М. Дутов вважає, що термін «електронний цифровий підпис» означає дані, передані разом із текстом повідомлення, одержані з використанням здійснення певних алгебраїчних перетворень тексту, надіслані «закритим ключем» відправника, відомим лише йому [2, с. 122].

Використання електронного цифрового підпису означає наявність унікальних для кожного підпису ключів (паролів), одним із яких можна тільки зашифрувати документ – особистий ключ, а іншим можна тільки розшифрувати – відкритий ключ. Під час підписання електронного документа електронним цифровим підписом використовується особистий ключ, який шифрує електронний документ. Особистий ключ – параметр криптографічного алгоритму формування електронного цифрового підпису, доступний тільки підписувачу. На другому етапі використання електронного цифрового підпису електронний документ пересилається його отримувачу, який повинен мати відкритий ключ, що дає змогу лише розшифрувати документ. Відкритий ключ – параметр криптографічного алгоритму перевірки електронного цифрового підпису, доступний суб'єктам відно-

син у сфері використання електронного цифрового підпису.

Документом, який засвідчує чинність і належність відкритого ключа підписувачу, є сертифікат відкритого ключа. Сертифікат видається центром сертифікації ключів. Відповідно до ст. 8 Закону України «Про електронний цифровий підпис», центром сертифікації ключів може бути юридична особа незалежно від форми власності або фізична особа, яка є суб'єктом підприємницької діяльності, що надає послуги електронного цифрового підпису й засвідчила свій відкритий ключ у центральному засвідчувальному органі або засвідчувальному центрі з дотриманням вимог статті 6 цього Закону. Обслуговування фізичних і юридичних осіб здійснюється центром сертифікації ключів на договірних засадах. Центр сертифікації ключів зобов'язаний встановлювати під час формування сертифіката ключа належність відкритого ключа та відповідного особистого ключа підписувачу.

Важливо зазначити, що Закон України «Про електронний цифровий підпис» передбачає посилений сертифікат відкритого ключа – сертифікат ключа, який відповідає вимогам цього Закону, виданий акредитованим центром сертифікації ключів, засвідчувальним центром, центральним засвідчувальним органом (ст. 1). Акредитований центр сертифікації ключів вважається акредитованим від дня внесення до Реєстру суб'єктів, які надають послуги, пов'язані з електронним цифровим підписом, що ведеться центральним засвідчувальним органом (п. 8 Постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку акредитації центру сертифікації ключів» від 13 липня 2004 року). Кабінет Міністрів України за необхідності визначає засвідчувальний центр центрального органу виконавчої влади для забезпечення реєстрації, засвідчення чинності відкритих ключів та акредитації групи центрів сертифікації ключів, які надають послуги електронного цифрового підпису цьому органу й підпорядкованим йому підприємствам, установам та організаціям. Інші державні органи за необхідності за погодженням із Кабінетом Міністрів України визначають свої засвідчувальні центри. Національний банк України має право створити засвідчувальний центр для забезпечення реєстрації, засвідчення чинності відкритих ключів та акредитації центрів сертифікації ключів (ст. 10 Закону України «Про електронний цифровий підпис»). Центральним засвідчувальним органом, відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Положення про центральний засвідчувальний орган» від 28 жовтня 2004 року, є Міністерство юстиції України.

Важливо акцентувати увагу на вимогах Закону України «Про електронний цифровий підпис», за яких електронний цифровий підпис прирівнюється до власноручного підпису (печатки). Згідно з ч. 1 ст. 3 Закону, електронний цифровий підпис за правовим статусом прирівнюється до власноручного підпису (печатки), якщо: 1) електронний цифровий підпис підтверджено з використанням посиленого

сертифіката ключа за допомогою надійних засобів цифрового підпису; 2) під час перевірки використовувався посилений сертифікат ключа, чинний на момент накладення електронного цифрового підпису; 3) особистий ключ підписувача відповідає відкритому ключу, зазначеному в сертифікаті.

Аналіз цих законодавчих положень свідчить про те, що лише накладення електронного цифрового підпису на підставі посиленого сертифіката ключа прирівнюється до власноручного підпису. Водночас у ч. 2 ст. 3 Закону передбачено, що електронний підпис не може бути визнаний недійсним лише через те, що він має електронну форму або не ґрунтується на посиленому сертифікаті ключа. Наявна очевидна суперечність між положеннями законодавства.

Електронний підпис одноразовим ідентифікатором – це дані в електронній формі у вигляді алфавітно-цифрової послідовності, що додаються до інших електронних даних особою, яка прийняла пропозицію (оферту) укласти електронний договір, і надсилаються іншій стороні цього договору (ст. 3 Закону України «Про електронну комерцію»). Такий одноразовий ідентифікатор надсилається особою, що пропонує укласти договір, іншій стороні засобом зв'язку. Відповідно, у разі прийняття пропозиції укласти договір особа додає ідентифікатор до електронного повідомлення.

Аналог власноручного підпису (факсимільне відтворення підпису за допомогою засобів механічного або іншого копіювання, іншого аналога власноручного підпису) використовується за письмовою згодою сторін, у якій мають міститися зразки відповідних аналогів власноручних підписів (ст. 12 Закону України «Про електронну комерцію»). Відповідні положення також передбачені в ЦК України. Відповідно до ч. 3 ст. 207 ЦК України, використання під час учинення правочинів факсимільного відтворення підпису за допомогою засобів механічного, електронного або іншого копіювання, електронного підпису або іншого аналога власноручного підпису допускається у випадках, установлених законом, іншими актами цивільного законодавства, або за письмовою згодою сторін, у якій мають міститися зразки відповідного аналога їхніх власноручних підписів. Доцільного проаналізувати судову практику.

Між позивачем ТзОВ «Агелес» (виконавець) і відповідачем ТзОВ «Конім Груп» (замовник) було укладено договір про надання консультаційних послуг. Акт здачі-прийняття робіт (надання послуг) на виконання цього договору було підписано керівниками сторін і скріплено печатками підприємств, а з боку відповідача підпис на цьому акті виконаний із використанням факсимільного відтворення. Предметом судового розгляду були вимоги виконавця до замовника про стягнення заборгованості за договором. Рішенням господарського суду міста Києва від 26 лютого 2013 року, залишеним без змін постановою Київського апеляційного господарського суду від 07 серпня 2013 року, позов задоволено повністю. Однак Вищий господарський суд України, до якого ТзОВ

«Конім Груп» звернувся з касаційною скаргою, вважає такі висновки передчасними, оскільки судам необхідно було дослідити обставини підписання зазначеного акта здачі-прийняття послуг, зокрема накладення підпису з боку відповідача з використанням факсимільного відтворення (шляхом обміну листами, особистої зустрічі представників сторін тощо), і навести оцінку з'ясованим обставинам, чого ними зроблено не було. Суди обох інстанцій не взяли до уваги положень ч. 3 ст. 207 ЦК України. З огляду на це Вищий господарський суд України постановив касаційну скаргу ТзОВ «Конім Груп» задовольнити [3].

Натомість у Постанові від 8 жовтня 2013 року Вищий господарський суду України відмовив у задоволенні подібної касаційної скарги, адже суди попередніх інстанцій установили фактичні обставини на підставі всебічного, повного й об'єктивного дослідження поданих доказів, зокрема звернули увагу на спосіб підписання договору та вказали, що визнати недійсним пункт договору, який викладений у письмовій формі, підписаний сторонами, скріплений їхніми печатками й виконаний сторонами, лише на тій підставі, що він підписаний контрагентом із використанням факсиміле, не можна. Отже, у цьому випадку суди надали належну юридичну оцінку всім обставинам справи [4].

Як впливає із законодавства, до власноручного прирівняний лише електронний цифровий підпис, що ґрунтується на посиленому сертифікаті відкритого ключа. Виникає питання щодо юридичної сили електронного цифрового підпису, що ґрунтується на «звичайному», «непосиленому» сертифікаті й інших видах електронних підписів, проаналізованих вище. Доцільно звернути увагу на Директиву 1999/93/ЄС «Про систему електронних підписів, що застосовується в межах Співтовариства». Згідно з ч. 2 ст. 5 Директиви, держави-члени забезпечують неможливість позбавлення електронного підпису юридичної сили і прийнятності як доказ у судочинстві лише на тій підставі, що він:

- виконаний в електронній формі, чи
- не заснований на чинному сертифікаті, чи
- не заснований на чинному сертифікаті, виданому акредитованим постачальником послуг із сертифікації, чи
- не створений за допомогою безпечного механізму створення підпису.

Для усунення колізій щодо використання різних видів електронних підписів доцільно класифікувати договори в електронній формі за видами електронного підпису:

- 1) договори з електронним цифровим підписом, підтвердженням сертифікатом відкритого ключа;
- 2) договори з електронним цифровим підписом, підтвердженням посиленим сертифікатом відкритого ключа;
- 3) договори з іншими електронними підписами. Відповідно до Закону України «Про електронний підпис», іншими електронними підписами є електронний підпис одноразовим ідентифікатором та аналог власноручного підпису.

Доцільно законодавчо передбачити, що за умови використання всіх трьох видів електронних підписів письмова форма договору є дотриманою й відповідні документи можуть бути доказами під час розгляду спорів у судах. Однак необхідно передбачити, в яких саме випадках можуть використовуватися сторонами окремі види електронних підписів. У ст. 5 Закону України «Про електронний цифровий підпис» зазначено, що органи державної влади, органи місцевого самоврядування, підприємства, установи та організації державної форми власності, державні реєстратори прав на нерухоме майно, державні реєстратори юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців і громадських формувань, нотаріуси для засвідчення чинності відкритого ключа використовують лише посилений сертифікат ключа. Доцільно розширити сферу використання електронного цифрового підпису з посиленням сертифікатом, зокрема, у випадках, передбачених ч. 2 ст. 1 Закону України «Про електронну комерцію».

За умови активізації міжнародного співробітництва важливим питанням є визнання іноземних сертифікатів ключа. У ст. 17 Закону України «Про електронний цифровий підпис» зазначено, що іноземні сертифікати ключів, засвідчені відповідно до законодавства тих держав, де вони видані, визнаються в Україні чинними в порядку, встановленому законом. Однак відповідне нормативно-правове регулювання цього порядку відсутнє. Цікавою є позиція О. Кирилюк, що положення про те, що гармонізація відносин, які виникають у результаті укладання договорів із використання електронних засобів зв'язку, неможлива без запровадження єдиного державного стандарту електронного цифрового підпису, який буде використано сторонами такого договору та нотаріусом, якщо договір підлягає нотаріальному посвідченню [5, с. 4].

Важливо дослідити правові наслідки відсутності або фальсифікації електронного підпису. У судовій практиці є приклади розгляду справ за позовами про визнання недійсним електронного цифрового підпису. Наприклад, Товариство звернулось до господарського суду з вимогою про визнання недійсним електронного цифрового підпису, сформованого акредитованим центром сертифікації ключів. В обґрунтування заявлених позовних вимог позивач посилався на фальсифікацію спірного електронного підпису та зазначав, що оскаржуваний цифровий підпис сформовано відповідачем з порушенням ст. ст. 2, 3, 4, 9 Закону України «Про електронний цифровий підпис». Суд дійшов висновку, що оскаржуваний електронний цифровий підпис є способом ідентифікації особи в електронному документообігу, однак не є правочинним у розумінні ст. 202 ЦК України, а тому його неможливо визнати недійсним у судовому порядку [6].

У цьому випадку доцільно з'ясувати правові наслідки відсутності або фальсифікації для вчинення правочину.

У ч. 2 ст. 207 ЦК України зазначено, що правочин вважається таким, що вчинений у письмовій формі, якщо він підписаний його стороною (сторонами). Відповідно, якщо відсутній або сфальсифікований підпис, можна стверджувати, що правочин не було вчинено в письмовій формі. Правові наслідки недодержання вимоги щодо письмової форми правочину передбачені в ст. 218 ЦК України. Зокрема, недодержання сторонами письмової форми правочину, яка встановлена законом, не має наслідком його недійсності, крім випадків, передбачених законом. Заперечення однією зі сторін факту вчинення правочину або оспорування окремих його частин може доводитися письмовими доказами, засобами аудіо-, відеозапису та іншими доказами. Рішення суду не може ґрунтуватися на свідченнях свідків.

### Висновки

Електронний підпис є набором даних в електронній формі, який виконує функції ідентифікації особи підписувача й засвідчення волевиявлення його волі. Електронний цифровий підпис виконує ще одну додаткову функцію – підтвердження цілісності даних в електронній формі. За умови використання електронного цифрового підпису з посиленням чи без посиленого сертифіката, електронного підпису одноразовим ідентифікатором, аналогу власноручного підпису письмова форма договору є дотриманою. Однак необхідно в законі передбачити, в яких випадках сторони договору можуть їх використовувати. У разі відсутності або фальсифікації електронного підпису письмова форма правочину вважається недотриманою.

### Список використаних джерел:

1. Свидрук І. Правове забезпечення електронної торгівлі / І. Свидрук // Підприємництво, господарство і право. – 2001. – № 10. – С. 35–40.
2. Дутов М. Правові проблеми електронного документообігу / М. Дутов // Право України. – 2002. – № 6. – С. 122–124.
3. Постанова Вищого господарського суду України від 26 вересня 2013 року. Справа № 910/124/2013 // Єдиний державний реєстр судових рішень.
4. Постанова Вищого господарського суду України від 8 жовтня 2013 року. Справа № 910/4825/13 // Єдиний державний реєстр судових рішень.
5. Кирилюк О.Ю. Договори, що укладаються з використанням електронних засобів зв'язку : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / О.Ю. Кирилюк. – К., 2015. – 19 с.
6. Ухвала Господарського суду міста Києва від 22.09.2016 року. Справа № 910/15734/16 // Єдиний державний реєстр судових рішень.

*Статья посвящена анализу правового регулирования использования электронных подписей при заключении договоров в электронной форме. Исследованы понятие и функции электронной подписи, проанализированы виды электронных подписей, в частности электронная цифровая подпись, электронная подпись одноразовым идентификатором, аналог собственноручной подписи. Определены правовые последствия отсутствия или фальсификации подписи.*

**Ключевые слова:** электронная форма сделки, электронная подпись, электронная цифровая подпись, электронная подпись одноразовым идентификатором, аналог собственноручной подписи.

*The article analyzes the legal regulation the electronic signatures usage in the contract in electronic form. The concept and functions of electronic signature, types of electronic signatures including digital signature, electronic signature with one-time identifier, an analogue of a handwritten signature are analyzed. The legal consequences of the absence or falsification of electronic signatures are determined.*

**Key words:** electronic form of transaction, electronic signature, electronic signature with one-time identifier, analogue of a handwritten signature.

