

УДК 346.3

БЕЛКІН Л.М., кандидат технічних наук, старший науковий співробітник.
Голова правління ЗАТ “Біт”

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ЗАКОНОДАВЧОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЮРИДИЧНОЇ СИЛИ ЕЛЕКТРОННОГО ПІДПISУ

Анотація. Про законодавчі проблеми визнання юридичної сили електронного підпису.

Ключові слова: інформаційне законодавство, інформатизація, електронний підпис.

Аннотация. О законодательных проблемах признания юридической силы электронной подписи.

Ключевые слова: информационное законодательство, информатизация, электронная подпись.

Summary. About the legislative problems of confession of legal force of electronic signature.

Keywords: informative legislation, informatization, electronic signature.

Постановка проблеми. Сучасні тенденції збільшення обсягу електронної комерції та електронного документообігу породжують правові проблеми визнання доказової сили електронних документів [1, 2]. Разом із тим, електронний документ розглядається як документ, інформація у якому представлена в електронній формі, включаючи обов'язкові реквізити документа, у тому числі й аналоги власноручного підпису [3]. Згідно зі ст. 6 Закону України (далі – ЗУ) “Про електронні документи та електронний документообіг”, накладанням електронного підпису завершується створення електронного документа. Електронний підпис є обов'язковим реквізитом електронного документа, який використовується для ідентифікації автора та/або підписувача електронного документа іншими суб'єктами електронного документообігу. Отже, надання юридичної сили електронному документу означає одночасно забезпечення юридичної сили підпису на ньому. Тому дослідження правових аспектів застосування юридичного підпису є актуальним.

Аналіз останніх досліджень. В законодавчій українській практиці і на доктринальному рівні в Україні абсолютизується застосування електронного цифрового підпису (далі – ЕЦП). Так, згідно з пп. 2, 3 Порядку застосування електронного цифрового підпису органами державної влади, органами місцевого самоврядування, підприємствами, установами та організаціями державної форми власності, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 28.10.04 р. № 1452, установа застосовує ЕЦП лише за умови використання надійних засобів електронного цифрового підпису. Установа застосовує ЕЦП для вчинення правочинів за участю інших юридичних та фізичних осіб лише за наявності у них посиленних сертифікатів відкритих ключів.

Згідно з Інструкцією з Підготовки і подання податкових документів в електронному вигляді засобами телекомунікаційного зв'язку, затвердженій Наказом Державної податкової адміністрації України від 10.04.08 р. № 233, зареєстрованим в Міністерстві юстиції України 16.04.08 р. за № 320/15011, податкова звітність подається до органів державної податкової служби України в електронній формі з використанням ЕЦП.

В дослідженнях [3 – 5], які присвячені електронному документообігу і електронній комерції, робиться наголос саме на застосуванні ЕЦП. В ЗУ “Про електронні документи та електронний документообіг” “іншим видам електронних підписів”, ніж ЕЦП, присвячений

лише один абзац: “Використання інших видів електронних підписів в електронному документообігу здійснюється суб’єктами електронного документообігу на договірних засадах”. Такого правового регулювання явно недостатньо. Як зазначається в роботі [6], у той час як у розвинених країнах світу розвиток електронного бізнесу здійснюється під контролем і за підтримки державних органів, в Україні цей процес відбувається стихійно, що не тільки негативно позначається на його темпах, а й призводить до виникнення низки серйозних проблем. Водночас, згідно зі ст. 4 ЗУ “Про електронний цифровий підпис” ЕЦП використовується фізичними та юридичними особами – суб’єктами електронного документообігу для ідентифікації підписувача та підтвердження цілісності даних в електронній формі. Таке формулювання надає підстави тлумачити цю норму як таку, що для ідентифікації підписувача та підтвердження цілісності даних в електронній формі дозволяє використовувати тільки ЕЦП [7]. Таке регулювання не відповідає світовій практиці. Так, 06.04.11 р. прийнятий Федеральний закон Російської Федерації № 63-ФЗ “Про електронний підпис” (далі – ФЗ № 63, [8]), яким скасований спеціальний Федеральний закон від 10.02.02 р. № 1-ФЗ “Про електронний цифровий підпис”, тобто введено універсальне регулювання електронного підпису. Відомо, що використання ЕЦП вимагає досить високотехнологічних програм, які супроводжують ті чи інші процеси [7], що не завжди можливо і доступно. За таких умов, вивчення міжнародного досвіду регулювання правовідносин у сфері застосування електронного підпису є актуальним.

Мета статті. На підставі викладеного метою статті визначено аналіз законодавчих засад регулювання правовідносин щодо надання юридичної сили електронним підписам електронного документа.

Виклад основного матеріалу з обґрунтуванням отриманих результатів. Власний практичний досвід автора свідчить про те, що поставлена в статті проблема не є надуманою і носить практичний характер, оскільки доказова сила електронного документа нерідко піддається сумніву різноманітними контролюючими органами. Такі проблеми виникають, зокрема, в електронній біржовій торгівлі [2, 9].

На сьогодні в довідковій літературі виділяються 7 типів електронних підписів [10], а саме:

простий текстовий підпис в електронному листі;

“кляцання мишею” на веб-сайті, що означає намір зв’язати себе певними зобов’язаннями;

цифрове зображення рукописного підпису, що прикріплюється до електронного документа;

секретний код або PIN-код (зазвичай такі використовуються у кредитних картках з метою ідентифікації її власника);

код, що його відправник повідомлення використовує для ідентифікації самого себе; унікальний біометричний ідентифікатор (наприклад, відбиток пальця або сканування сітківки ока);

електронний цифровий підпис, що створюється шляхом використання криптографічного відкритого ключа.

Отже, ЕЦП є тільки одним з видів електронного підпису. Технічно можливе застосування й інших видів підпису. При цьому вважається, що перші два види – найбільш неформальні та незахищені, останній – найбільш захищений та врегульований, але й найбільш складний та дорогий в практичному застосуванні.

Наприклад, на ПАТ “Українська біржа” встановлений договірний порядок електронного підпису у вигляді коду, що його відправник повідомлення використовує для ідентифікації самого себе. Зазначене зафіксоване в Угоді про використання аналога

власноручного підпису в електронній торговельній системі ВАТ “Українська біржа”, зареєстрованій рішенням ДКЦПФР від 18.11.08 р. № 1338 [11]. В Угоді аналог власноручного підпису (АВП) визначений як реквізит заявки (іншого документа), призначений для її захисту від підробки, що отриманий внаслідок надання користувачу унікального персонального ідентифікатора (УПІ), імені, пароля, який дозволяє ідентифікувати користувача, а також встановити відсутність викривлення інформації в заявці (іншому документі).

У ст. 3 Типового закону ЮНСІТРАЛ “Про електронні підписи” [12], прийнятого на 85-му пленарному засіданні Генеральної Асамблеї ООН 12.12.01 р., зазначається, що ніщо в цьому Законі (за окремими застереженими виключеннями) не застосовується таким чином, щоб виключати, обмежувати або позбавляти юридичної сили будь-який метод створення електронного підпису, який задовольняє вимогам, зазначеним у пункті 1 ст. 6, або іншим чином відповідає вимогам застосованого права. Зміст цієї норми полягає в забезпеченні рівного режиму для різних технологій створення електронних підписів.

Відповідно до пунктів 1 – 3 ст. 6 Типового закону ЮНСІТРАЛ “Про електронні підписи” [12] у тих випадках, коли законодавство вимагає наявності підпису особи, ця вимога вважається виконаною щодо повідомлення даних, якщо використаний електронний підпис, який є настільки надійним, наскільки це відповідає меті, для якої повідомлення даних було підготовлено або передано, з урахуванням всіх обставин, включаючи будь-які відповідні домовленості (під повідомленням даних розуміється інформація, підготовлена, відправлена, отримана або збережена за допомогою електронних, оптичних або аналогічних засобів, включаючи електронний обмін даними, електронну пошту, телеграму, телекс або телефакс, але не обмежуючись ними). Це положення застосовується як у тих випадках, коли згадана в ньому вимога виражена у формі зобов’язання, так і в тих випадках, коли законодавство просто передбачає настання певних наслідків, якщо підпис відсутній. Електронний підпис вважається надійним для згаданої вище мети, якщо: а) дані для створення електронного підпису в тому контексті, в якому вони використовуються, пов’язані з особою, яка її поставила, і ні з якою іншою особою; б) дані для створення електронного підпису в момент підписання перебували під контролем особь, яка його поставила, і ніякої іншої особи; с) будь-яка зміна, внесена в електронний підпис після моменту підписання, піддається виявленню; д) у тих випадках, коли одна з цілей юридичної вимоги щодо наявності підпису полягає в гарантуванні цілісності інформації, до якої належить підпис, будь-яка зміна, внесена в цю інформацію після моменту підписання, піддається виявленню.

У Настановах з прийняття Типового закону ЮНСІТРАЛ “Про електронні підписи” (2001 рік) виділяються деякі принципи прийняття цього закону та відповідних національних правових актів, зокрема:

– поняття “електронний підпис” покликане охопити всі традиційні види використання власноручного підпису для забезпечення його юридичної сили, ідентифікації особи, що підписала документ, і встановлення зв’язку цієї особи зі змістом документа (п. 93 Настанов);

– ніщо в цьому Типовому законі не слід помилково тлумачити як заохочення держави до встановлення імперативних законодавчих обмежень на автономію сторін стосовно використання електронних підписів або пропозиції державам іншим чином обмежити свободу сторін погоджувати у відносинах між собою питання про вимоги щодо форми стосовно обміну повідомленнями між ними (п. 111 Настанов);

– декларується, що будь-який суб’єкт, який може надати сили використанню електронних підписів або іншим чином сертифікувати їх якість, не обов’язково повинен бути створений в якості державного відомства (п. 134 Настанов).

Отже, зазначені безпосередньо в Типовому законі положення, а також перелічені принципи формулюють загальні вимоги до механізму створення і застосування електронного підпису.

Згідно зі ст. 2 Модельного закону про електронну торгівлю (прийнятий на тридцять першому пленарному засіданні Міжпарламентської асамблеї держав-учасниць СНД, Постанова від 25.11.08 р. № 31-12) електронний підпис – реквізит електронного повідомлення у вигляді електронного цифрового підпису або будь-якого іншого електронного аналога власноручного підпису фізичної особи (під електронним повідомленням розуміється інформація, яка підготовлена, відправлена, отримана та зберігається за допомогою інформаційних систем, інформаційно-комунікаційної мережі та електронних процедур). Відповідно до пунктів 4, 5 ст. 6 згаданого Модельного закону при здійсненні електронних угод у випадках, коли закон або інший нормативно-правовий акт, або угода сторін вимагає власноручного підписання документа, документ вважається підписаним, якщо стороною угоди буде виконана процедура установа електронного підпису. В якості електронного підпису в електронному повідомленні визнається будь-який спосіб фіксації та відображення вираження волі сторін угоди, який: а) встановлений законом, іншим нормативно-правовим актом або угодою сторін і визнається сторонами; б) дозволяє ідентифікувати особу, яка підписала повідомлення; с) містить вказівку на те, що ця особа підтверджує (схвалює) інформацію, що міститься в електронному повідомленні; д) виправданий характером угоди, забезпечений відповідальністю сторін правочину, а також відповідає меті, для якої електронне повідомлення було підготовлено або передано.

Приклад узагальненого правового регулювання застосування електронного підпису надає згаданий вище Закон Російської Федерації ФЗ № 63. Так, в ст. 5 цього закону наводиться класифікація видів електронного підпису, представлена на схемі (див. Рис.).

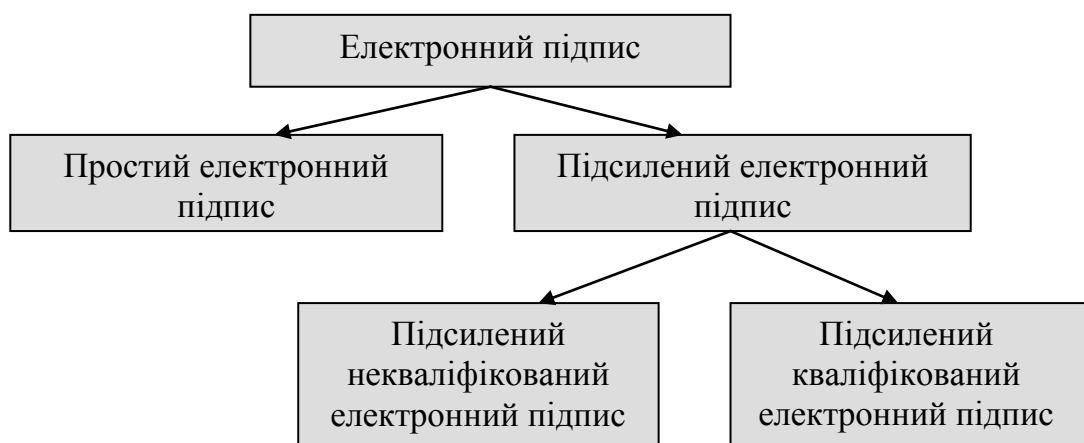


Рис. Класифікація видів електронного підпису

Простим електронним підписом є електронний підпис, який за допомогою використання кодів, паролів або інших засобів підтверджує факт формування електронного підпису певною особою.

Підсиленим некваліфікованим електронним підписом є електронний підпис, який: 1) отриманий в результаті криптографічного перетворення інформації з використанням ключа електронного підпису; 2) дозволяє визначити особу, яка підписала електронний

документ; 3) дозволяє виявити факт внесення змін в електронний документ після моменту його підписання; 4) створюється з використанням засобів електронного підпису.

Підсиленим кваліфікованим електронним підписом є електронний підпис, який відповідає всім ознакам підсиленого некваліфікованого електронного підпису та наступним додатковим ознаками: 1) ключ перевірки електронного підпису вказаний у кваліфікованому сертифікаті; 2) для створення та перевірки електронного підпису використовуються засоби електронного підпису, які одержали підтвердження відповідності вимогам, встановленим відповідно до цього Закону.

При використанні підсиленого некваліфікованого електронного підпису сертифікат ключа перевірки електронного підпису може не створюватися, якщо відповідність електронного підпису ознакам некваліфікованого електронного підпису, встановленим цим Законом, може бути забезпечено без використання сертифіката ключа перевірки електронного підпису.

Згідно з ч. 2 ст. 19 Закону ФЗ № 63 електронний документ, підписаний електронним цифровим підписом до дати визнання таким, що втратив чинність, Федерального закону від 10.02.02 р. № 1-ФЗ “Про електронний цифровий підпис”, визнається електронним документом, підписаним підсиленим кваліфікованим електронним підписом відповідно до Закону ФЗ № 63. Отже, ЕЦП набув статусу підсиленого кваліфікованого електронного підпису і став, з точки зору правового регулювання, частиною загального регулювання правовідносин у сфері застосування електронного підпису. В цьому контексті слід зазначити, що у 2011 році в Російській Федерації фактично віддзеркалені пропозиції українських експертів [7], висловлені ще на стадії обговорення ЗУ “Про електронні документи та електронний документообіг” та “Про електронний цифровий підпис”, щодо загального регулювання застосування електронного документа, електронного документообігу та електронного підпису єдиним документом, куди б окремою главою увійшло б регулювання відносин щодо ЕЦП.

За таких умов російський Закон ФЗ № 63 докладно регулює застосування електронного підпису, який не є ЕЦП.

Так, згідно зі ст. 9 Закону ФЗ № 63 електронний документ вважається підписаним простим електронним підписом при виконанні однієї з таких умов: 1) простий електронний підпис міститься в самому електронному документі; 2) ключ простого електронного підпису застосовується відповідно до правил, встановлених оператором інформаційної системи, з використанням якої здійснюються створення та (або) відправка електронного документа, і в створеному та (або) відправленому електронному документі міститься інформація, яка вказує на особу, від імені якого був створений та (або) відправлений електронний документ.

Нормативні правові акти та (або) угоди між учасниками електронної взаємодії, що встановлюють випадки визнання електронних документів, підписаних простим електронним підписом, рівнозначними документам на паперових носіях, підписаним власноручним підписом, повинні передбачати, зокрема: 1) правила визначення особи, що підписує електронний документ, за його простим електронним підписом; 2) обов’язок особи, що створює та (або) використовує ключ простого електронного підпису, дотримуватися його конфіденційності. До відносин, пов’язаних з використанням простого електронного підпису, в тому числі із створенням та використанням ключа простого електронного підпису, не застосовуються правила, встановлені статтями 10 – 18 цього Закону (правила застосування підсиленого кваліфікованого електронного підпису). Використання простого електронного підпису для підписання електронних документів, що містять відомості, які становлять державну

таємницю, або в інформаційній системі, яка містить відомості, що становлять державну таємницю, не допускається.

За наявності такого регулювання згадані вище правила встановлення електронного підпису на ПАТ “Українська біржа” [11] шляхом надання унікального персонального ідентифікатора (УПІ), імені, пароля, який дозволяє ідентифікувати користувача, повністю відповідали б вимогам закону і підпадав би під його захист, що знизило б кількість спорів навколо застосування такого підпису і його юридичної сили.

Варто також підкреслити, що в ч. 3 ст. 4 Закону ФЗ № 63 декларується неприпустимість визнання електронного підпису та (або) підписаного ним електронного документа такими, що не мають юридичної сили, тільки на підставі того, що такий електронний підпис створений не власноруч, а з використанням засобів електронного підпису для автоматичного створення та (або) автоматичної перевірки електронних підписів в інформаційній системі. Підкреслимо, що це застереження стосується будь-якого виду електронного підпису. Разом з тим, аналогічна норма передбачена в ст. 3 ЗУ “Про електронний цифровий підпис” (електронний підпис не може бути визнаний недійсним лише через те, що він має електронну форму або не ґрунтується на посиленому сертифікаті ключа), але це стосується тільки ЕТС. Відсутність універсальності закріплення цього принципу у законі і дія його як звичаю ділового обігу та винятково в межах спеціальної угоди між сторонами угоди про застосування електронних засобів призводить до неможливості домогтися гарантованого дотримання цього принципу, що часто породжує значні юридичні проблеми [6].

Отже, українське регулювання правовідносин у сфері застосування електронного підпису потребує удосконалення в світлі міжнародної правової практики. Певним зразком в цьому сенсі міг би стати російський Закон ФЗ № 63, тим більше що він віддзеркалює позиції українських спеціалістів, висловлені ще на початку 2000-х років.

Висновки.

Проаналізовані проблеми правового регулювання відносин у сфері застосування електронного підпису. Визначені принципи, що реалізуються у відповідних міжнародних документах (Типовий закон ЮНСІТРАЛ “Про електронні підписи” [12] та Модельний закон СНД про електронну торгівлю). Показано, що прийнятий у 2011 році Федеральний закон Російської Федерації № 63-ФЗ “Про електронний підпис” в цілому відповідає міжнародним рекомендаціям і віддзеркалює пропозиції українських спеціалістів [7], висловлені ще на стадії обговорення проектів ЗУ “Про електронні документи та електронний документообіг” та “Про електронний цифровий підпис” та не враховані при їх прийнятті. Разом із тим, електронні підписи, які не мають властивостей ЕЦП, могли б підпадати під пряме правове регулювання законом, аналогічним зазначеному закону № 63-ФЗ, що вирішило б багато спорів щодо застосування таких електронних підписів.

Перспективи подальших досліджень полягають у визначенні умов прийняття аналогічних законів України, що відповідають міжнародному правому регулюванню.

Використана література

1. Мілаш В.С. Правові аспекти укладення договорів суб'єктами господарювання в мережі Інтернет / В.С. Мілаш // Вісник господарського судочинства. – 2011. – № 4. – С. 67 – 78.

2. Белкін Л.М. Проблеми надання юридичної сили біржовим угодам, укладеним в електронних торговельних системах / Л.М. Белкін // Інформація і право. – 2011. – № 3(3). – С. 153 – 161.

3. Дутов М.М. Правове забезпечення розвитку електронної комерції : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.04 / М.М. Дутов. – Донецьк, 2003. – 17 с.
4. Степанова Т.В. Доказування та докази в господарському процесі України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.04 / Т.В. Степанова. – Донецьк, 2002. – 18 с.
5. Моїсєєв Ю.О. Біржові торги як конкурентний спосіб укладання біржових угод на товарній біржі / Ю.О. Моїсєєв // Форум права. – 2010. – № 4. – С. 648 – 653. – Режим доступу : [//www.nbu.gov.ua/e-journals/FP/2010-4/10mjontb.pdf](http://www.nbu.gov.ua/e-journals/FP/2010-4/10mjontb.pdf)
6. Желіховський В.М. Правові засади електронної комерції в Україні: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.07 / В.М. Желіховський. – К., 2007. – 20 с.
7. Багнюк О. Мартышкин труд : Виртуальная коммерция не выиграла от принятия законов об электронных подписи и документах / О. Багнюк // Київський телеграфъ. – Режим доступу : <http://telegrafua.com/archive/189/1441/print>
8. Режим доступу : [//www.referent.ru/1/176262](http://www.referent.ru/1/176262)
9. Белкін Л. Як податківці руйнують прозорий біржовий ринок : Укладання біржових угод в електронній формі / Л. Белкін // Юридична газета. – № 24(285). – С. 1, 7. – 14.06.2011 р.
10. Солодченко І. Електронний підпис / І. Солодченко // Дебет-Кредит. – № 43. – 24.10.2005 р. – Режим доступу : [//www.dtk.com.ua/show/1cid01009.html#top](http://www.dtk.com.ua/show/1cid01009.html#top)
11. Нормативные документы ПАО “Украинская биржа”. – Режим доступу : [//www.uk.ua/s87](http://www.uk.ua/s87)
12. Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронных подписях. – Режим доступу : [//www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pdf/uncitral.pdf](http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pdf/uncitral.pdf)

~~~~~ \* \* \* ~~~~~