

УДК 342.347:004

**ПРОБЛЕМИ ЗАКОНОДАВСТВА
ЩОДО ЕЛЕКТРОННОГО
ДОКУМЕНТООБІГУ ТА
ЕЛЕКТРОННОГО ПІДПISУ У
ПУБЛІЧНИХ ТА ПРИВАТНИХ
ПРАВОВІДНОСИНАХ**

Юрій БУРИЛО

доктор юридичних наук, доцент,
провідний науковий співробітник

Науково-дослідний інститут приватного
права і підприємництва імені академіка
Ф. Г. Бурчака НАПрН України (Київ)

<https://orcid.org/0000-0001-8743-7739>

Стаття присвячена дослідженню проблем правового регулювання електронного документообігу та застосування електронних підписів, а також визначенню шляхів удосконалення відповідного законодавства в Україні.

В статті висвітлюється концептуальна неузгодженість між нормами законодавства про електронні документи та електронний документообіг. Звертається увага на те, що одні норми відповідного законодавства базуються на концепції обов'язкового застосування електронного підпису в електронних документах, а інші норми цього законодавства побудовані на основі концепції добровільного застосування електронного підпису в електронних документах. Для врегулювання виявленої розбіжності пропонується проміжна концепція, відповідно до якої електронний підпис є обов'язковим реквізитом і підлягає обов'язковому застосуванню в електронних документах, якщо інше не передбачено законодавством або договором між суб'єктами електронного документообігу. Відзначається, що вказаний підхід є досить гнучким для приватних правовідносин, адже дозволяє сторонам договору самостійно обрати спосіб електронної ідентифікації без застосування електронного підпису.

UDC 342.347:004

**LEGISLATION PROBLEMS
REGARDING ELECTRONIC
DOCUMENT TRANSFER AND
ELECTRONIC SIGNATURE IN
PUBLIC AND PRIVATE LEGAL
RELATIONS**

Burylo, Yurii

Doctor of Law, Associate Professor,
Leading Researcher

Academician F.H. Burchak Scientific Research
Institute of Private Law and Entrepreneurship
of the NALS of Ukraine (Kyiv)

The article is devoted to the study of legal regulation issues regarding electronic document circulation and the use of electronic signatures, as well as to the determination of ways to improve the relevant legislation in Ukraine.

The article highlights the conceptual inconsistency between the legislation on electronic documents and electronic document circulation. Attention is drawn to the fact that some provisions of the relevant legislation are based on the concept of mandatory use of electronic signatures in electronic documents, while other provisions of this legislation are based on the concept of voluntary use of electronic signatures in electronic documents. To resolve the identified discrepancy, an intermediate concept is proposed, according to which the electronic signature is a mandatory requisite and is subject to mandatory use in electronic documents, unless otherwise provided by legislation or an agreement between the subjects of electronic document circulation. It is noted that this approach is quite flexible for private legal relations, as it allows the parties to the contract to independently choose a method of electronic identification without using an electronic signature.

To eliminate legal uncertainty regard-

Для усунення правової невизначеності щодо застосування електронних підписів в інформаційних запитах та зверненнях громадян, що подаються в електронному вигляді до органів державної влади, органів місцевого самоврядування та юридичних осіб публічного права пропонується закріпити у законодавстві обов'язок громадян використовувати кваліфікований або удосконалений електронний підпис при направленні ними таких інформаційних запитів та звернень. Такий підхід сприятиме прискоренню цифровізації та становленню системи електронного урядування в Україні.

Також досліджується сутність електронного (цифрового) підпису. Наголошується на необхідності уточнення на рівні закону існуючого визначення електронного (цифрового) підпису, яке має враховувати таку його важливу ознаку як створення в результаті криптографічного перетворення даних, що містяться в електронному документі.

Ключові слова: електронний документ, електронний підпис, інформаційний запит, електронне звернення, публічні правовідносини, приватні правовідносини

ding the use of electronic signatures in information requests and petitions of citizens submitted electronically to state authorities, local self-government bodies and public law legal entities, it is proposed to enshrine in legislation the obligation of citizens to use a qualified or improved electronic signature when sending such information requests and petitions. This approach will contribute to the acceleration of digitization and the establishment of an electronic government system in Ukraine.

The essence of the electronic (digital) signature is also investigated. It is emphasized that there is a need to clarify the existing definition of an electronic (digital) signature at the level of the law, which should take into account such an important feature as its creation as a result of cryptographic transformation of data contained in an electronic document.

Keywords: electronic document, electronic signature, information request, electronic petition, public legal relations, private legal relations

В останні роки завдяки впровадженню цифрових технологій значного поширення набуло використання електронних документів та електронних підписів у різних сферах життя, починаючи від отримання адміністративних та банківських послуг, закінчуючи укладенням договорів дистанційним способом. Як будь-які інші важливі суспільні відносини електронний документообіг та застосування електронних підписів вже досить давно регулюється законодавством України. Зазначене законодавство останнім часом зазнає суттєвих змін і активно розвивається. Цей розвиток не позбавлений своїх протиріч і недоліків. Отже, метою цієї статті є виявлення проблем правового регулювання електронного документообігу та застосування електронних підписів та визначення шляхів удосконалення відповідного законодавства.

Питанням законодавчого регулювання електронного документообігу та електронних підписів присвятили увагу чимало дослідників, зокрема Ю.Л. Мохова, О. Почанська, В. П. Писаренко, О.Б. Кукарін, Р.В. Новосад, І. Верес та ін. Досліджувалися поняття електронного документу та електронного цифрового підпису, особливості електронного документообігу в органах державної влади та органах місцевого самоврядування, правові аспекти застосування електронного підпису під час укладення договорів та його функції тощо [1; 2; 3; 4; 5; 6]. Разом з тим, у світлі тих змін законодавства, що відбулися протягом останніх років, потребують додаткового дослідження питання обов'язковості електронних підписів у електронних документах, зокрема інформаційних запитах та інших електронних зверненнях, що подаються громадянами до органів державної влади та органів місцевого са-

моврядування, а також уточнення законодавчого визначення електронного підпису.

Оскільки засоби електронних комунікацій давно вже стали загальнодоступними і часто використовуються громадянами для подання інформаційних запитів, заяв (клопотань) та інших звернень в електронному вигляді до органів державної влади та органів місцевого самоврядування, державних установ та організацій, необхідно звернути увагу на законодавство, що регулює відносини щодо подання таких запитів і звернень в електронному вигляді.

Відповідно до пункту 3 частини п'ятої ст.19 Закону України “Про доступ до публічної інформації” запит на інформацію повинен містити підпис і дату за умови подання подання запиту в письмовій формі [7]. Водночас цей Закон не конкретизує, яким має бути відповідний підпис. Можна лише логічно припустити, що у разі подання інформаційного запиту в паперовому вигляді це має бути власноручний підпис запитувача інформації на паперовому носії інформації, а у разі подання відповідного запиту в електронному вигляді, наприклад, через електронну пошту, це має бути електронний підпис. Однак, чіткої вимоги про те, що запит на інформацію в електронному вигляді має містити саме електронний підпис, в законі немає.

В той же час частина сьома статті 5 Закону України “Про звернення громадян” починаючи з кінця 2022 року передбачає, що застосування кваліфікованого електронного підпису при надсиланні електронного звернення не вимагається [8]. Дана норма виглядає досить дивно, адже в ній говориться виключно про кваліфікований електронний підпис і нічого не сказано про удосконалений електронний підпис. Виходить, що використовувати кваліфікований електронний підпис фізична особа не зобов'язана, а от щодо використання удосконаленого електронного підпису у разі подання електронних звернень залишається правова невизначеність.

Навіть положення Закону України “Про електронні документи та електронний документообіг” не дають чіткої та однозначної відповіді на питання чи має застосовуватися електронний підпис в електронних документах, в тому числі в запитах на інформацію та електронних зверненнях.

Так, згідно ст. 6 зазначеного закону для ідентифікації автора електронного документа може використовуватися електронний підпис [9]. Формулювання цієї норми вказує на її диспозитивність. Іншими словами, в цілях ідентифікації автора електронного документа дана норма допускає використання електронного підпису, однак при цьому не робить його використання обов'язковим. Відповідно до іншої норми цієї ж статті суб'єкти електронного документообігу використовують електронні підписи у випадках, встановлених законодавством або за домовленістю між відповідними суб'єктами. З цього слідує, що обов'язковість використання електронного підпису в електронних документах встановлюється законодавством або договором. Отже, за відсутності вимоги про обов'язкове використання електронного підпису в законодавстві або договорі, його використання не є обов'язковим.

Водночас інші норми Закону України “Про електронні документи та електронний документообіг” вказують на обов'язковість електронного підпису в електронних документах.

Так, згідно ст.6 Закону України “Про електронні документи та електронний документообіг” накладанням електронного підпису та/або електронної печатки завершується створення електронного документа [9]. Отже, можна зробити висновок, що без накладення електронного підпису електронний документ не може вважатися створеним. Іншими словами без електронного підпису електронного документу просто не існує.

Відповідно до ст.7 Закону України “Про електронні документи та електронний документообіг” оригінал електронного документа повинен давати змогу довести його цілісність та справжність у порядку, визначеному законодавством, тоді як відповідно до ст.12 перевірка цілісності електронного документа проводиться шляхом підтвердження удосконаленого або кваліфікованого електронного підпису чи печатки, а в разі накладання на електронний документ електронного підпису чи печатки іншого виду - із застосуванням інших засобів і методів захисту інформації з дотриманням вимог законодавства у сфері

захисту інформації [9]. Таким чином, згідно закону підтвердження цілісності оригіналу електронного документу можливе лише за наявності електронного підпису (печатки), що фактично робить електронний підпис (печатку) обов'язковим реквізитом електронного документу. Опосередковано цей висновок також підтверджується нормою ст.9, відповідно до якої обіг електронних документів здійснюється із застосуванням перевірки цілісності таких документів, тобто, знову ж таки, із застосуванням електронного підпису (печатки).

У зв'язку з цим слід також звернути увагу на ще одну норму ст.7, відповідно до якої 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 електронну ідентифікацію та електронні довірчі послуги”. З одного боку ця норма підтверджує висновок про те, що електронний підпис є обов'язковим реквізитом електронного документа (без якого той не має юридичної сили), а з іншого боку допускає можливість застосування замість електронного підпису будь-якого іншого підпису, прирівняного законом до власноручного підпису. На разі Закон України “Про електронну ідентифікацію та електронні довірчі послуги” до власноручного підпису прирівнює лише кваліфікований електронний підпис (частина шоста ст.18), який в свою чергу є різновидом електронного підпису [10]. Таким чином, виходячи з норм чинного законодавства електронний підпис є обов'язковим реквізитом електронного документа.

Отже, на сьогодні законодавство про доступ до публічної інформації прямо та звернення громадян не вимагає використання електронного підпису у запитах на інформацію та електронних зверненнях (достатньо будь-якого підпису). Однак, якщо розглядати електронний запит на інформацію або електронне звернення як електронний документ, то ситуація виглядає неоднозначно. З одного боку, законодавство про електронні документи та електронний документообіг вимагає наявності електронного підпису в електронних документах лише у тих випадках, коли його обов'язковість прямо передбачена законодавством або договором, а з іншого боку відносить електронний підпис до обов'язкових реквізитів електронного документу (без якого неможлива перевірка його цілісності і він не має юридичної сили).

Таким чином в законодавстві про електронні документи та електронний документообіг існує внутрішнє протиріччя в питанні обов'язковості електронного підпису в електронних документах. Зазначене протиріччя зумовлене історично через непослідовне внесення змін до статті 6 Закону України “Про електронні документи та електронний документообіг”. До 2014 року частина перша ст.6 передбачала, що електронний підпис є обов'язковим реквізитом електронного документа, який використовується для ідентифікації автора та/або підписувача електронного документа іншими суб'єктами електронного документообігу. Іншими словами, був закріплений імперативний підхід до застосування електронних підписів в електронних документах, який зводився до простого правила – в електронному документі обов'язково має бути електронний підпис. Однак, в 2014 році Законом України “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення порядку відкриття бізнесу” вказана норма була замінена іншою нормою -прямо протилежною за суттю, відповідно до якої для ідентифікації автора електронного документа може використовуватися електронний підпис [11]. Таким чином, був започаткований перехід від концепції обов'язкового застосування електронного підпису в електронних документах до концепції необов'язкового застосування такого підпису. Далі цей підхід набув розвитку в наступних змінах та редакціях статті 6, однак при цьому не торкнувся інших статей Закону України “Про електронні документи та електронний документообіг”, які концептуально залишилися на позиціях обов'язкового застосування електронного підпису в електронних документах. В результаті, маємо в одному законі два блоки правових норм, які концептуально суперечать одні одним.

Існування в правовому полі двох діаметрально протилежних підходів до застосування електронного підпису в електронних документах є неприйнятним, адже це може призводити до численних правових колізій як у сфері публічних, так і у сфері приватних правовідносин.

Вихід з цієї ситуації вбачається у внесенні змін до Закону України “Про електронні документи та електронний документообіг” та переході до моделі правового регулювання, яка базується на принципі, відповідно до якого електронний підпис є обов'язковим реквізитом електронного документа, що використовується для перевірки його цілісності та ідентифікації його автора, якщо інше не передбачено законодавством або договором між суб'єктами електронного документообігу. Це, по-суті, правило по дефолту – використовуй електронний підпис, якщо не встановлено або не домовлено інше. Фактично йдеться про певний компроміс або “золоту середину” між концепцією обов'язкового застосування електронного підпису, яка була зафіксована в законодавстві раніше, і концепцією добровільного застосування електронного підпису, які почала знаходити своє відображення в законодавстві в останні роки.

Запропонований підхід є досить гнучким стосовно сфери приватних правовідносин, адже він дозволить особам, які вступають в договірні правовідносини відмовитися від обов'язкового використання електронного підпису та передбачити в договорі інший спосіб ідентифікації, який їх більше влаштовує.

Водночас у сфері публічних правовідносин доцільно внести зміни до Закону України “Про доступ до публічної інформації” та Закону України “Про звернення громадян”, якими передбачити обов'язок громадян застосовувати кваліфікований електронний підпис або удосконалений електронний підпис, що базується на кваліфікованому сертифікаті електронного підпису, у разі направлення інформаційних запитів або електронних звернень до органів державної влади, органів місцевого самоврядування або юридичних осіб публічного права [7; 8]. По-перше, такі зміни усунуть правову невизначеність щодо застосування електронних підписів у відносинах громадян з органами влади (насамперед стосовно інформаційних запитів). По-друге, більш широке застосування електронних підписів сприятиме прискоренню процесів цифровізації та становленню системи електронного урядування в Україні.

Важливим питанням залишається визначення самого поняття електронного підпису. До втрати чинності Законом України “Про електронний цифровий підпис” в законодавстві розрізнялися поняття електронного підпису та електронного цифрового підпису. При цьому електронний цифровий підпис вважався різновидом електронного підпису. На сьогодні законодавство у сферах електронної ідентифікації та електронних довірчих послуг більше не оперує поняттям електронного цифрового підпису. Натомість вживається лише поняття електронного підпису. Вбачається, що причиною цього став розвиток цифрових технологій ідентифікації, в результаті якого поняття електронного підпису та електронного цифрового підпису фактично стали синонімами. На разі просто важко уявити електронний підпис, який би не був цифровим підписом. Відтак, відпала необхідність в існуванні двох різних термінів, які фактично означають одне й те саме.

Застосування електронного (цифрового) підпису має два важливі аспекти: технічний та юридичний.

З технічної точки зору електронний (цифровий) підпис – це певний набір електронних даних, що є результатом криптографічної обробки даних, які містяться в електронному документі, на основі застосування відповідних алгоритмів шифрування (симетричних або асиметричних). Цей набір електронних даних (електронний підпис) додається до даних електронного документа і забезпечує цілісність такого документа (неможливість непомітного внесення змін до нього), а також ідентифікацію особи підписувача.

З юридичної точки зору, виходячи з визначення електронного підпису, закріпленого у ст. 1 Закону України “Про електронну ідентифікацію та електронні довірчі послуги”, електронний підпис – це електронні дані, що додаються до інших електронних даних або логічно з ними пов'язуються і використовуються підписувачем як підпис [10]. В цьому визначенні бракує важливої ознаки електронного (цифрового) підпису, а саме того, що він є результатом криптографічної обробки даних електронного документа. Внаслідок цього недоліку, зазначена дефініція є занадто широкою і фактично може означати, що в якості

електронного підпису можна використовувати будь-які позначки (будь-які електронні дані), які вказують на певну особу, незалежно від того, яким чином вони створені (в результаті шифрування на основі криптографічних алгоритмів або без нього). Іншими словами, виходячи з такого широкого визначення, навіть фото власноручного підпису або зазначення прізвища текстом, додані до електронного документу можна вважати електронним підписом. Фактично існує легальне визначення електронного підпису не повністю відображає його сутність і тому його практичне застосування викликає проблеми. Отже, визначення електронного підпису вимагає уточнення з урахуванням такої його істотної ознаки як створення в результаті криптографічного перетворення електронних даних. У зв'язку з цим вбачається доцільним внести зміни до ст.1 Закону України “Про електронну ідентифікацію та електронні довірчі послуги”, якими передбачити, що електронний (цифровий) підпис – це електронні дані, створені в результаті криптографічного перетворення набору інших електронних даних, що додаються до такого набору електронних даних або логічно з ним пов'язуються і використовуються для перевірки його цілісності та ідентифікації підписувача.

Підсумовуючи наведене, варто зазначити, що чинне законодавство містить ряд суттєвих недоліків в питаннях організації електронного документообігу та застосування електронного підпису, що можуть спричинити проблеми у регулюванні як публічних так і приватних відносин. Насамперед, звертає на себе увагу концептуальна неузгодженість норм Закону України “Про електронні документи та електронний документообіг”, частина з яких базується на концепції обов'язкового застосування електронних підписів в електронних документах, а частина – на концепції добровільного їх застосування. Для усунення цієї неузгодженості варто перейти до моделі, відповідно до якої електронний підпис підлягає застосуванню в електронному документі, якщо інше не передбачено законодавством або договором. Іншою проблемою є правова невизначеність щодо застосування електронних підписів в інформаційних запитах та зверненнях громадян, що подаються до органів державної влади, органів місцевого самоврядування та юридичних осіб публічного права. У зв'язку з цим доцільно законодавчо закріпити обов'язок громадян використовувати електронний підпис при направленні ними запитів на інформацію або інших звернень в електронній формі. Врешті-решт, потребує уточнення на рівні закону існуюче визначення електронного (цифрового) підпису, яке має враховувати таку його важливу ознаку як створення в результаті криптографічного перетворення даних, що містяться в електронному документі.

Перспективні дослідження з окресленої тематики мають охопити питання використання електронних документів та електронних підписів в договірних відносинах.

Посилання:

1. Мохова Ю.Л., Шапошник Т.М. (2018) Правові засади електронного документообігу в органах державної влади. Держава та регіони. – Серія: Державне управління. 2018р. №4(64). С.111 – 115.
2. Почанська О. (2016) Електронний документообіг при укладенні трудового договору з надомними працівниками: правовий аспект. Підприємництво, господарство і право. №4. С. 30 – 33.
3. Писаренко В.П. (2012) Упровадження електронного документування в органах державної влади та місцевого самоврядування. Публічне адміністрування: теорія та практика. Вип. 2. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Patp_2012_2_43
4. Кукарін О.Б. (2015) Електронний документообіг та захист інформації: навч. посіб. К.: НАДУ, 2015. 84 с.
5. Новосад Р.В. (2023) Правовий статус електронного підпису в Україні: від ідеї до реалізації. Право та державне управління. №3. С.112-116.
6. Верес І. (2017) Правове регулювання електронних підписів. Підприємництво, господарство і право. №3. С.11-15.
7. Про доступ до публічної інформації: Закон України від 13.01.2011р. № 2939-VI Відомості Верховної Ради України, 2011, № 32, ст. 314
8. Про звернення громадян: Закон України від 02.10.1996 р. № 393/96-ВР Відомості Верховної Ради України, 1996, № 47, ст.256

9. Про електронні документи та електронний документообіг: Закон України від 22.05.2003 р. № 851-IV Відомості Верховної Ради України, 2003, № 36, ст.275

10. Про електронну ідентифікацію та електронні довірчі послуги: Закон України від 5.10.2017 р. № 2155-VIII Відомості Верховної Ради, 2017, № 45, ст.400

11. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення порядку відкриття бізнесу: Закон України від 15 квітня 2014 року № 1206-VII Відомості Верховної Ради, 2014, № 24, ст.885

Статтю було подано	18.03.2024	The article was submitted
Статтю було доопрацьовано	21.03.2024	The article was revised
Статтю було прийнято	22.03.2024	The article was accepted