



**А. В. Нижний**  
аспірант Інституту держави і права  
імені В. М. Корецького НАН України (м. Київ)

УДК 347.441

## ВИЯВЛЕННЯ ВОЛІ НА УКЛАДЕННЯ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО ДОГОВОРУ ЗА ДОПОМОГОЮ ЕЛЕКТРОННИХ ЗАСОБІВ ЗВ'ЯЗКУ

*Аналізуються основні ознаки виявлення волі за допомогою електронних засобів зв'язку, а також можливість визнання його самостійною "електронною" формою договору. Зокрема, доводиться, що "електронна форма" договору на сьогодні є одним із "внутрішніх" способів волевиявлення, які можуть використовуватись для укладення договору в письмовій формі, та включає в себе два обов'язкових елементи: наявність тексту, що виражає зміст договору, в електронній формі та скріплення його електронними цифровими підписами сторін. Водночас, зазначається, що за своєю правовою природою електронна форма містить ряд ознак, що відрізняють її від "класичної" письмової форми, а тому у недалекому майбутньому можна очікувати на її виокремлення в окрему форму договору.*

*Анализируются основные признаки изъявления воли с помощью электронных средств связи, а также возможность признания его самостоятельной "электронной" формой договора. В частности, доказывается, что "электронная форма" договора сегодня является одним из "внутренних" способов волеизъявления, которые могут использоваться для заключения договора в письменной форме, и включает в себя два обязательных элемента: наличие текста, который выражает содержание договора, в электронной форме и скрепление его электронными цифровыми подписями сторон. В то же время, указывается, что по своей правовой природе электронная форма содержит ряд признаков, которые отличают ее от "классической" письменной формы, а потому в недалеком будущем можно ожидать ее развитие в отдельную форму договора.*

*The main features of expression of the will with the help of electronic communications and the ability to recognize it as the electronic form of contract are analyzed in this article. An opportunity and conditions of usage of conclusive actions is analyzed as an offer and acceptance, law consequences of their usage only by one contracting party. In particular, the author believes that "electronic form" of contract is now one of the "internal" means of expression that can be used to conclude an agreement in writing, and includes two mandatory elements: the existence of the text, which expresses the content of the contract electronically form and the bond of its digital signatures of the parties. At the same time, indicated that the legal nature of the electronic form contains a number of features that distinguish it from "classical" written form, but because in the near future we can expect to develop it in a separate form of contract.*

**Ключові слова:** укладення договору, електронна форма.



Однією із причин глобалізації сучасного суспільства є надзвичайно швидке вдосконалення інформаційних технологій, які, можливо, є одними із найпоширеніших та найрозвиненіших на сьогоднішньому етапі науково-технічного прогресу. Поступово вказані технології починають застосовуватись для цілей торгового обороту і особливо у сфері укладення цивільно-правових договорів, адже, як зазначає С. Петровський, лише можливість укладення договору в електронній формі дозволяє в повній мірі реалізувати потенціал міжнародної мережі Інтернет як засобу віддаленого виконання інформаційних робіт та надання послуг, а також оперативної доставки інформації користувачу, оскільки пересилання звичайною поштою договору, укладеного в письмовій формі, затягує процедуру його оформлення (з урахуванням того, що сторони повинні обмінятися рекомендованими листами з текстом договору), не дозволяє в повному обсязі скористатись зручністю та оперативністю нових інформаційних технологій [1, с. 19]. У вітчизняному законодавстві ці процеси знайшли відображення у абз. 2 ч. 1 ст. 207 ЦК України [2], відповідно до якого “правочин вважається таким, що вчинений у письмовій формі, якщо воля сторін виражена за допомогою телетайпного, електронного або іншого технічного засобу зв’язку”.

Зауважимо, що проблемам виявлення волі на укладення договору з використанням електронних засобів зв’язку, яке часто іменують “електронною формою” договору, присвячується все більша кількість досліджень [3; 4; 1; 5; 6]. Проте до сьогодні не напрацьований єдиний підхід до поняття, ознак та місця електронної форми серед інших форм договорів, а тому у цій публікації ми спробуємо дати відповіді на вказані питання.

Слід зазначити, що різноманітність поглядів вчених на електронну форму договору ґрунтується на відсутності у вітчизняному законодавстві єдиного підходу стосовно співвідношення письмової та електронної форм договору. Так, у Законі України “Про електронні документи та електронний документообіг” [7] крім поняття “електронний документ” використовуються також такі терміни як “письмова форма” (ст.ст. 10, 11), “електронна форма” (ст.ст. 8, 10, 11), “документ на папері” (ст.ст. 7, 11, 13), проте питання співвідношення їх між собою чітко не вирішується.

Водночас під електронним документом ч. 1 ст. 5 Закону України “Про електронні документи та електронний документообіг” розуміє “документ, інформація в якому зафіксована у вигляді електронних даних, включаючи обов’язкові реквізити документа”, а відповідно до ч. 1 ст. 3 цього ж Закону відносини, пов’язані з електронним документообігом та використанням електронних документів, регулюються, зокрема Законом України “Про інформацію” [8]. Враховуючи, що у Законі України “Про інформацію” відсутнє жодне посилання на електронний документ, логічним є висновок, що останній розглядається як один із різновидів документа взагалі.

Підтверджується “рівноправність” паперового та електронного документів також ч. 3 ст. 7 Закону України “Про електронні документи та електронний документообіг”, у якій встановлюється, що “якщо автором створюються ідентичні за документарною інформацією та реквізитами електронний документ та документ на папері, кожен з документів є оригіналом і має однакову юридичну силу”, що кореспондується з уже згаданим абз. 2 ч. 1 ст. 207 ЦК України.

Таким чином, за чинним законодавством виявлення волі на укладення договору за допомогою засобів електронного зв’язку (електронна форма) позбавлене самостійних (відмінних від письмового способу волевиявлення) правових наслідків та охоплюється поняттям “письмова форма”, що спонукає нас розглядати її на сьогодні як один із “внутрішніх способів волевиявлення”, які можуть використовуватись для укладення договору в письмовій формі. За таких умов, на нашу думку, відсутні підстави розглядати такий спосіб волевиявлення в якості самостійної форми [9, с. 44–46] (навіть як такої, що прирівнюється за правовими наслідками до письмової форми [10, с. 81]).

У той же час, електронна форма договору як спосіб виявлення волі наділена цілим рядом ознак, які відрізняють її від “класичної” письмової форми та потребують детального дослідження.



В першу чергу, до такого роду відмінностей слід віднести те, що зміст договору фіксується не на папері, а в цифровому вигляді у пам'яті комп'ютера. Окремі дослідники вважають, що зазначені способи волевиявлення, які становлять суть простої письмової та електронної форм договору, є однаковими за своєю правовою природою [10, с. 80], з чим ми не можемо погодитись. Принципова відмінність вказаних способів виявлення волі полягає у тому, що на відміну від звичайної письмової електронна форма безпосередньо не доступна для сприйняття людиною. Іншими словами, у випадку необхідності отримання інформації про умови договору необхідним є перетворення цифрової форми у доступну для людського сприйняття візуальну форму.

Цифрова форма інформації, яка містить зміст договору, спричиняє ще один важливий момент, який полягає у тому, що електронний документ позбавлений жорсткої прив'язки до матеріального носія. Як зазначає С. Юргелевич, наслідком цього є те, що, по-перше, для електронного документу поняття "оригінал" і "копія" не мають сенсу, оскільки в принципі не розрізняються, а по-друге, матеріальний носій не можна використати для встановлення істинності документу [6, с. 35], у зв'язку з чим саме питання встановлення істинності виходить на перший план.

Таким чином, якщо для простої письмової форми джерелом встановлення істинності документу, в першу чергу, є матеріальний носій (папір разом з зафіксованими на ньому реквізитами у вигляді підписів, відбитків печаток тощо), то як вказує С. Юргелевич, для встановлення істинності електронного документу залишаються дві можливості:

— простежити шлях файлу, що є можливим тільки в закритій системі (тобто системі із жорстким протоколом зв'язку і третьою особою, котра відповідає за доставку і доступність повідомлень);

— допоміжна інформація, що підтверджує автентичність змісту документа, повинна мати ту ж форму, що й змістова. Разом вони і складають документ, на відміну від простого тексту у файлі. Допоміжна інформація також не повинна бути прив'язана до носія, тобто теж становить собою файл [6, с. 35].

Вказаною допоміжною інформацією є електронний підпис, щодо якого протягом останнього часу ведеться активна робота з розробки відповідних нормативних документів. У першу чергу, це стосується прийняття Комісією ООН з права міжнародної торгівлі (ЮНСІТРАЛ) таких модельних законів, як "Про електронну торгівлю" 1996 року [11] та "Типовий закон про електронні підписи" від 05.07.2001 р. [12], які хоча й не є загальнообов'язковими, проте слугують джерелом для розробки відповідних актів національних законодавств.

Обов'язкові міжнародні акти у цій сфері діють в рамках країн Європейського Союзу — на сьогодні це Директиви Європейського парламенту та Ради "Про систему електронних підписів, що застосовується в межах Співтовариства" 1999/93/WE від 13.12.1999 [13] та "Про деякі правові аспекти інформаційних послуг, зокрема, електронної комерції, на внутрішньому ринку" 2000/31/WE від 08.06.2000.

На основі цих документів, зокрема у Польщі було прийнято цілу низку законів, спрямованих на узгодження свого законодавства до вимог законодавства ЄС щодо застосування електронних носіїв інформації для укладення та здійснення правочинів: "Про електронний цифровий підпис" від 18.09.2001 р., "Про надання послуг електронним чином" від 18.07.2002 р., "Про електронні платіжні інструменти" від 12.09.2002 р. Крім того, як зазначає В. Бірюков, розроблені зміни до ЦК Польщі, які стосуються застосування електронного підпису для укладення правочинів [10, с. 80].

У США, де, як вказує І. Свидрук, з 2000 року діє так званий "E-Sign Act", існує кілька способів поставити електронний підпис на документі: по-перше, це спеціальна карта з мікропроцесором, по-друге, звичайний електронний пароль, відео-сканер, лазер для ідентифікації сітківки ока або розпізнавач голосу [14, с. 37].

Деяко іншою є ситуація в Україні, оскільки абз. 1 ст. 1 Закону України "Про електронний цифровий підпис" [15] розуміє під електронним підписом дані в електронній формі, які додаються до інших електронних даних або логічно з ними



пов'язані та призначені для ідентифікації підписувача цих даних.

Таким чином, хоча у Законі України “Про електронний цифровий підпис” використовується поняття “електронного підпису” та у ст. 1 цього Закону вказується, що електронний цифровий підпис є видом електронного підпису, фактично на законодавчому рівні в Україні визнається використання лише електронного цифрового підпису.

Згідно з абз. 2 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 і дає змогу підтвердити його цілісність та ідентифікувати підписувача.

Пропонуються визначення поняття електронного цифрового підпису і на доктринальному рівні. Наприклад, Я. А. Карев вважає, що під електронним цифровим підписом слід розуміти реквізит електронного документа, прикладений до нього або такий, що асоціюється з ним та дозволяє ідентифікувати його підписувача, належить лише йому, вказує на те, що підписувач електронного документу погоджується з інформацією, що міститься в ньому, а також забезпечує цілісність (незмінність) цієї інформації [4, с. 135].

Таким чином, електронний цифровий підпис за своєю правовою природою виконує ті ж функції, що і власноручний підпис, тобто повинен ідентифікувати підписувача та підтверджувати його волю до настання правових наслідків, викладених у електронному документі.

У той же час, з огляду на природу, відмінну від природи власноручного підпису та письмового документу, електронний цифровий підпис забезпечує досягнення специфічних функцій, не властивих власноручному підпису, до яких, в першу чергу, слід віднести забезпечення цілісності самого документу, що за твердженням Я. А. Карева проявляється у встановленні такого зв'язку підпису з змістом документу, при якому у випадку зміни останнього підпис також буде спотворений [4, с. 135]. Як зазначає М. Дутов, системи підтримки цифрового підпису відносяться не до шифрувальних інструментів, які реалізуються засобами криптографії та приховують вихідне повідомлення так, що його неможна прочитати, а до засобів аутентифікації, які, в свою чергу, є одним із способів захисту від несанкціонованого доступу [16, с. 26].

Ще одним проявом специфічної правової природи електронного цифрового підпису є обов'язкова відповідність його встановленим законодавством вимогам [10, с. 81]. З цього приводу С. Юргелевич зазначає, що для того, щоб можна було використовувати електронний документообіг та електронний цифровий підпис, необхідно здійснити деякі юридично значимі дії, а саме:

— зафіксувати алгоритм підпису та відповідний алгоритм перевірки (ключі). Цим особа заявляє про визнання певної процедури перевірки істинності підписаного нею документа;

— заявити про це офіційно, тобто передати комусь на зберігання офіційно визнаний алгоритм перевірки (відкритий ключ). Зберігачем ключа й алгоритму може бути орган, що ліцензує, або нотаріус;

— подбати про надання зазначеного алгоритму (ключа) адресатам. У разі змін ужити заходів щодо попередження адресатів і зберігача про нові алгоритми [6, с. 35].

У вітчизняному законодавстві зазначена процедура знаходить відображення у ст. 1 Закону України “Про електронний цифровий підпис”, з положень якої випливає, електронний цифровий підпис накладається за допомогою особистого ключа та перевіряється за допомогою відкритого ключа.

Таким чином, електронний цифровий підпис, як обов'язковий елемент “електронної” форми договору, є різновидом електронного підпису, отриманого за результатом криптографічного перетворення набору електронних даних, який додається до цього набору або логічно з ним поєднується дає змогу підтвердити його цілісність та ідентифікувати підписувача, а також підтверджує факт його ознайомлення з змістом



договору і надання згоди на його укладення.

Іншим питанням, пов'язаним з електронною формою договору є укладення таких договорів за участю юридичної особи, оскільки, як уже зазначалось, в таких випадках відповідно до абз. 2 ч. 2 ст. 207 ЦК України правочин від імені юридичної особи підписується особами, уповноваженими на це її установчими документами, довіреністю, законом або іншими актами цивільного законодавства, та скріплюється печаткою. Очевидно, що скріплення печаткою електронного документу є неможливим, проте як зазначає Я. Шкіра, на даний час це питання залишається неврегульованим [5, с. 60]. Зауважимо, що відповідно до змісту Закону України "Про електронний цифровий підпис", підписувачем електронного документу може бути як фізична, так і юридична особа. Певною мірою такий підхід нівелює вимогу про скріплення договору печаткою, оскільки фактично можна вести мову про встановлення самостійного механізму підписання юридичною особою договору в електронній формі, спеціального порівняно з механізмом підписання договору у "звичайній" письмовій формі, а Є. Головін навіть приходить до висновку, що такі підписи приймаються рівнозначними печаткам підприємств [17, с. 94].

Іншим шляхом пішов російський законодавець, який у ст. 3 Федерального Закону Російської Федерації "Про електронний цифровий підпис" [18] передбачив, що власником сертифікату ключа підпису, тобто особою, яка має право підписувати електронні документи, може бути виключно фізична особа. За таких умов, можна констатувати максимальне наближення у правовому регулюванні Росії власноручного та електронного підпису, що, на нашу думку, лише ускладнює процедуру підписання договорів у "електронній формі" юридичними особами.

Слід зауважити, що до прийняття у 2003 році Законів України "Про електронні документи та електронний документообіг" та "Про електронний цифровий підпис" у разі укладення договору в електронній формі в ньому слід було чітко зазначати процедуру узгодження розбіжностей, оскільки в іншому разі суд був вправі не приймати документи, підписані електронним цифровим підписом, як докази [5, с. 61; 19, с. 11].

На сьогодні, за умов дотримання усіх вимог, встановлених законодавством до порядку укладення договору у електронній формі, такий договір виконуватиме ті ж функції, що і договір, укладений на папері, адже відповідно до ч.ч. 1, 2 ст. 8 Закону України "Про електронні документи та електронний документообіг" юридична сила електронного документа не може бути заперечена виключно через те, що він має електронну форму, а допустимість електронного документа як доказу не може заперечуватися виключно на підставі того, що він має електронну форму. Як зазначає Л. К. Терещенко, основний критерій допустимості в якості доказів електронних документів — це наявність у суду можливості перевірити їх достовірність [20, с. 40]. Проте, як уже зазначалось, електронний документ сам по собі не придатний для сприйняття людиною, а тому у випадку необхідності встановлення змісту договору він подається у візуальній формі, під якою ч. 4 ст. 4 Закону України "Про електронні документи та електронний документообіг" розуміє відображення даних, які він містить, електронними засобами або на папері у формі, придатній для приймання його змісту людиною. Водночас, у випадку виникнення спору з приводу змісту електронного документу виникає потреба у встановленні справжності самого електронного документу, а не його візуального відображення. За таких умов, слід погодитись з науковцями, які звертають увагу на необхідність створення процедури експертизи електронних документів, які були б настільки ж переконливими для суду, наскільки переконливими є звичні методи аналізу паперових документів [22, с. 34], а також обладнання судів та інших юрисдикційних органів програмно-технічним забезпеченням для роботи з електронною документацією та електронним цифровим підписом [1, с. 24].

Зауважимо, що деякі російські науковці з огляду на ч. 2 ст. 160 ЦК Російської Федерації [21], який містить норму аналогічну положенням ч. 3 ст. 207 ЦК України, приходять до висновку про обов'язковість попереднього укладення договору в письмовій формі, що не забезпечує від можливості судового оскарження факту отримання тих чи



інших електронних документів, їх дійсності в умовах неврегульованості застосування засобів ідентифікації відправника [1, с. 19]. На нашу думку, таке трактування положень законодавства є хибним, оскільки ч. 3 ст. 207 ЦК України, як і п. 2 ст. 160 ЦК Російської Федерації, передбачає можливість використання електронного цифрового підпису не тільки за письмовою згодою сторін, а й у випадках, встановлених законом, під які, на нашу думку, підпадає укладення договору в електронній формі на підставі положень абз. 2 ч. 1 ст. 207 ЦК України та Законів України “Про електронні документи та електронний документообіг” і “Про електронний цифровий підпис”.

Ще однією проблемою, пов’язаною з укладенням договору в електронній формі, є визначення законодавства, яке б визначало форму такого договору, оскільки, як зазначає М. Дутов, транскордонні договори в електронній комерції не виключення, а норма [16, с. 34]. Відповідно до ч. 1 ст. 31 Закону України “Про міжнародне приватне право” [22] якщо інше не передбачено законом, форма правочину має відповідати вимогам права, яке застосовується до змісту правочину, але достатньо дотримання вимог права місця його вчинення, а якщо сторони правочину знаходяться в різних державах, — права місця проживання сторони, яка зробила пропозицію, якщо інше не встановлено договором. В той же час, питання встановлення місця укладення договору в електронній формі залишається доволі складним, як і питання встановлення вимог, яким повинна відповідати пропозиція, щоб підпадати під дію вказаної норми права.

Таким чином, *“електронна форма” договору на сьогодні є одним із “внутрішніх способів волевиявлення”, які можуть використовуватись для укладення договору в письмовій формі, та включає в себе два обов’язкових елементи: наявність тексту, що виражає зміст договору, в електронній формі та скріплення його електронними цифровими підписами сторін. Водночас слід зауважити, що за своєю правовою природою електронна форма містить цілий ряд ознак, що різко відрізняють її від “класичної” письмової форми (цифрова, тобто недоступна для безпосереднього сприйняття людиною, форма інформації про умови договору та відсутність її нерозривного зв’язку з матеріальним носієм, відсутність відмінностей між оригіналом та копією документу, особливий порядок підписання електронного документу та ін.), а тому у недалекому майбутньому можна очікувати на її виокремлення у самостійну форму договору з окремими правовими наслідками.*

#### Список використаних джерел

1. Петровский, С. Правовой статус электронных документов: возникновение и современное развитие [Текст] / С. Петровский // Хозяйство и право. — 2001. — № 12. — С. 18–24.
2. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV [Текст] // ОВУ. — 2003. — № 11. — Ст. 461.
3. Калятин, В. О. Право в сфере Интернета [Текст] / В. О. Калятин. — М. : Норма, 2004. — 480 с.
4. Карев, Я. А. Правовое регулирование использования электронных документов в договорных отношениях: анализ основных понятий [Текст] / Я. А. Карев // Актуальные проблемы международного частного и гражданского права. К 80-летию В. А. Кабатова : [сб. ст.]. — М. : Статут, 2006. — С. 128–142.
5. Шкіра, Я. Юридична сила правочину, укладеного в електронній формі [Текст] / Я. Шкіра // Право України. — 2005. — № 3. — С. 59–63.
6. Юргелевич, С. Правові аспекти електронної комерції [Текст] / С. Юргелевич // Вісник Національного банку України. — 2001. — № 4. — С. 32–35.
7. Про електронні документи та електронний документообіг : Закон України від 22.05.2003 р. № 851-IV [Текст] // ОВУ. — 2003. — № 25 — Ст. 1174.
8. Про інформацію : Закон України від 02.10.1992 р. № 2657-XII [Текст] // ВВР. — 1992. — № 48. — Ст. 650.
9. Сахарук, Д. Поняття та види форми правочину [Текст] / Д. Сахарук // Підприємництво, господарство і право. — 2003. — № 12. — С. 43–47.
10. Бірюков, В. Письмові правочини за законодавством Польщі (від традиційних до електронних) [Текст] / В. Бірюков // Підприємництво, господарство і право. — 2003. — № 4. — С. 79–81.
11. Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронной торговле и Руководство по принятию. 1996 год. — Нью-Йорк, 2006. [Электронный ресурс] — Режим доступа : <http://www.un.org/russian/document/convents/uncitral.pdf>.



12. Типовий закон ЮНСІТРАЛ про електронні підписи від 05.07.2001 р. [Електронний ресурс] Вся база "Законодавство України". — Режим доступу : [http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995\\_937](http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_937).
13. Про систему електронних підписів, що застосовується в межах Співтовариства : Директива 1999/93/ЄС Європейського парламенту та Ради від 13.12.1999 р. [Електронний ресурс] Вся база "Законодавство України". — Режим доступу : [http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=994\\_240](http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=994_240).
14. Свидрук, І. Правове забезпечення електронної торгівлі [Текст] / І. Свидрук // Підприємництво, господарство і право. — 2001. — № 10. — С. 35–37.
15. Про електронний цифровий підпис : Закон України від 22.05.2003 р. № 852-IV [Текст] // ОВУ. — 2003. — № 25. — Ст. 1175.
16. Дутов, М. Правовое обеспечение развития электронной коммерции [Текст] / М. Дутов // Підприємництво, господарство і право. — 2001. — № 4. — С. 33–35.
17. Головин, Е. Электронный кошелек [Текст] / Е. Головин // Бизнес. — 2004. — 21 июня. — № 25. — С. 94–95.
18. Об электронной цифровой подписи : Федеральный Закон Российской Федерации от 10.01.2002 г. № 1-ФЗ [Электронный ресурс]. — Режим доступа : <http://www.internet-law.ru/intlaw/laws/esp.htm>.
19. Ларін, М. Електронний документ як доказ [Текст] / М. Ларін // Юридичний вісник України. — 2003. — 17–23 травня. — С. 11.
20. Терещенко, Л. К. Правовое регулирование электронной коммерции [Текст] / Л. К. Терещенко / Юридический мир. — 2001. — № 12. — С. 36–42.
21. Гражданский кодекс Российской Федерации от 30.11.1994 г. № 51-ФЗ [Электронный ресурс]. — Режим доступа : <http://www.interlaw.ru/law/docs/10064072-019.htm>.
22. Про міжнародне приватне право : Закон України від 23.06.2005 р. № 2709-IV [Текст] // ОВУ. — 2005. — № 29. — Ст. 1694.

*Рекомендовано до друку відділом цивільного, трудового та підприємницького права  
Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України  
(протокол № 8 від 22 вересня 2010 року)*

Надійшла до редакції 01.10.2010

