



НОТАРІАЛЬНА ПАЛАТА УКРАЇНИ

КОМІСІЯ З ПИТАНЬ АНАЛІТИЧНО-МЕТОДИЧНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НОТАРІАЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ

ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ЩОДО ВИКОРИСТАННЯ Е-ПАСПОРТІВ ДЛЯ ВСТАНОВЛЕННЯ ОСОБИ ТА ГРОМАДЯНСТВА УКРАЇНИ ПРИ ВЧИНЕННІ НОТАРІАЛЬНИХ ДІЙ

30 березня 2021 року прийнято Закон України «Про внесення змін до Закону України "Про Єдиний державний демографічний реєстр та документи, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус" № 1368-ІХ (далі за текстом - Закон), який в частині набирає чинності з 23 серпня 2021 року.

1. Закон вносить зміни у статтю 3 Закону України "Про Єдиний державний демографічний реєстр та документи, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус", що визначає значення термінів для цілей цього закону та закріплює, що:

"12) е-паспорт - паспорт громадянина України у формі електронного відображення інформації, що міститься у паспорті громадянина України у формі картки, оформленому засобами Реєстру, разом з унікальним електронним ідентифікатором (QR-кодом, штрих-кодом, цифровим кодом), а також інформації про місце проживання (за наявності);

13) е-паспорт для виїзду за кордон - паспорт громадянина України для виїзду за кордон у формі електронного відображення інформації, що міститься у паспорті громадянина України для виїзду за кордон, оформленому засобами Реєстру, разом з унікальним електронним ідентифікатором (QR-кодом, штрих-кодом, цифровим кодом), а також інформації про місце проживання та податковий номер (реєстраційний номер облікової картки платників податків з Державного реєстру фізичних осіб - платників податків) (за наявності)".

2. Статтю 14 Закону України "Про Єдиний державний демографічний реєстр та документи, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус", що визначає форму та опис документів, доповнено частиною восьмою, відповідно до якої встановлюється, що *паспорт громадянина України, паспорт громадянина України для виїзду за кордон можуть відображатися у формі е-паспорта, е-паспорта для виїзду за кордон*".

3. Закон України "Про Єдиний державний демографічний реєстр та документи, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус" доповнено також статтею 14-1 такого змісту:

"Стаття 14-1. Е-паспорт і е-паспорт для виїзду за кордон

1. Е-паспорт і е-паспорт для виїзду за кордон формуються за бажанням особи, на ім'я якої оформлено паспорт громадянина України у формі картки або паспорт громадянина України для виїзду за кордон, оформлені із застосуванням засобів Реєстру, та використовуються на території України для посвідчення особи та підтвердження громадянства, надання адміністративних та інших послуг, крім випадків, передбачених частиною третьою цієї статті.

Е-паспорт і е-паспорт для виїзду за кордон пред'являються особою замість та без додаткового пред'явлення паспорта громадянина України, паспорта громадянина України для виїзду за кордон, документів (відомостей, даних) про реєстраційний номер облікової картки платника податків, про місце проживання.

Е-паспорт і е-паспорт для виїзду за кордон формуються безоплатно.

Електронні копії е-паспорта і е-паспорта для виїзду за кордон можуть подаватися та застосовуватися у таких самих випадках, коли законодавством передбачено подання та застосування копій паспорта громадянина України, паспорта громадянина України для виїзду за кордон.

Особа може також окремо подавати інформацію (відомості, дані), що міститься в е-паспорті, е-паспорті для виїзду за кордон, у порядку та спосіб, передбачені для подання електронних копій е-паспорта і е-паспорта для виїзду за кордон.

2. Е-паспорт і е-паспорт для виїзду за кордон формуються засобами Єдиного державного веб-порталу електронних послуг.

Для формування е-паспорта і е-паспорта для виїзду за кордон використовуються відомості, передані до Єдиного державного веб-порталу електронних послуг відповідно до вимог законодавства України (крім відцифрованих відбитків пальців рук особи) з Реєстру та автоматизованих інформаційних і довідкових систем, реєстрів та банків даних, держателями (адміністраторами) яких є державні органи, органи місцевого самоврядування.

Порядок формування е-паспорта і е-паспорта для виїзду за кордон, їх електронних копій та їх перевірки органами державної влади, органами місцевого самоврядування, юридичними та фізичними особами визначається Кабінетом Міністрів України. Органи державної влади та органи місцевого самоврядування, юридичні та фізичні особи зобов'язані забезпечити перевірку е-паспорта і е-паспорта для виїзду за кордон, що пред'являються громадянами України.

Обробка персональних даних, у тому числі передача інформації про особу з Реєстру, здійснюється засобами Єдиного державного веб-порталу електронних послуг.

3. Е-паспорт і е-паспорт для виїзду за кордон не використовується у разі:

1) перетинання державного кордону України, крім випадків необхідності підтвердження особи громадянина України при в'їзді в Україну;

2) в'їзду на тимчасово окуповану територію України та виїзду з неї;

3) в'їзду, перебування, проживання або пересування у межах прикордонної смуги, виходу у територіальне море та внутрішні води України".

4. Крім зазначеного, Законом у тексті Закону України "Про Єдиний державний демографічний реєстр та документи, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус" слова "електронний цифровий підпис" у всіх відмінках замінено словами "кваліфікований електронний підпис" у відповідному відмінку, слова "послуги електронного цифрового підпису" - словами "кваліфіковані електронні довірчі послуги", слова "Про електронний цифровий підпис" - словами "Про електронні довірчі послуги".

З повним текстом Закону можна ознайомитися за посиланням <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1368-20#Text>

При дослідженні питання можливості використання е-паспортів при вчиненні нотаріальних дій для цілей встановлення особи його пред'явника важливо звернути увагу на таке:

❖ Закон закріплює можливість використання громадянами України замість та без додаткового пред'явлення паспорта громадянина України, паспорта громадянина України для виїзду за кордон, документів (відомостей, даних) про реєстраційний номер облікової картки платника податків, про місце проживання

- електронного **відображення** інформації, що міститься у паспорті громадянина України у формі картки, інформації про місце проживання (за наявності) та

- електронного **відображення** інформації, що міститься у паспорті громадянина України для виїзду за кордон, оформленому засобами Реєстру, а також інформації про місце проживання та податковий номер (реєстраційний номер облікової картки платників податків з Державного реєстру фізичних осіб - платників податків) (за наявності) (е-паспорт для виїзду за кордон).

При цьому, е-паспорти, як електронні документи, окремо не включаються законодавцем до переліку документів, що посвідчують особу та підтверджують громадянство України, який закріплено статтею 13 Закону України "Про Єдиний державний демографічний реєстр та документи, що

підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус", Закону України «Про громадянство», не наділяються статусом документа, зокрема електронного документа, і є лише електронним відображенням інформації.

Аналіз визначень е-паспортів у співставленні із правовою конструкцією, що міститься в абзаці другому частини першої статті 14-1 Закону України "Про Єдиний державний демографічний реєстр та документи, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус", де визначено, що е-паспорт і е-паспорт для виїзду за кордон пред'являються особою замість та без додаткового пред'явлення паспорта громадянина України, паспорта громадянина України для виїзду за кордон, також підтверджує, що законодавець окремо розрізняє е-паспорт як електронне відображення інформації та паспорт громадянина України, паспорт громадянина України для виїзду за кордон, як документи, що встановлюють особу та підтверджують громадянство України.

Крім цього, дискусійним є питання можливості запровадження форми електронного відображення інформації Законом України "Про Єдиний державний демографічний реєстр та документи, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус", з огляду на те, що основні організаційно-правові засади електронного документообігу та використання електронних документів встановлюються Законом України «Про електронні документи та електронний документообіг». При цьому, **електронний документообіг (обіг електронних документів) визначається як сукупність процесів створення, оброблення, відправлення, передавання, одержання, зберігання, використання та знищення електронних документів, які виконуються із застосуванням перевірки цілісності та у разі необхідності з підтвердженням факту одержання таких документів** (стаття 9 зазначеного закону). Закон України "Про Єдиний державний демографічний реєстр та документи, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус" **визначає правові та організаційні засади створення та функціонування Єдиного державного демографічного реєстру та видачі документів, що посвідчують особу, підтверджують громадянство України чи спеціальний статус особи, а також права та обов'язки осіб, на ім'я яких видані такі документи.**

Незважаючи на те, що Закон запроваджує е-паспорти як форму електронного відображення інформації, така форма **не є електронним документом.** Адже відповідно до статті 5 Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг» електронний документ - документ, інформація в якому зафіксована у вигляді електронних даних, **включаючи обов'язкові реквізити документа.** Частиною 2 статті 6 зазначеного закону закріплюється, що **накладанням електронного підпису завершується створення електронного документа.** Частина перша статті 7 Закону України

«Про електронні документи та електронний документообіг» передбачає, що **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 електронні довірчі послуги". Важливо, що оригінал електронного документа повинен давати змогу довести його цілісність та справжність у порядку, визначеному законодавством. **Перевірка цілісності електронного документа проводиться шляхом перевірки електронного цифрового підпису** (стаття 12 Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг»).**

На зазначене звертало увагу Головне юридичне управління Верховної ради України у Зауваженні до проекту Закону України про внесення змін до Закону України «Про Єдиний державний демографічний реєстр та документи, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус», зауважуючи, що:

«зважаючи на зміст визначення термінів "е-паспорт" та "е-паспорт для виїзду за кордон", що пропонуються редакціями нових пунктів 12 та 13 частини першої статті 3 Закону, та інші пов'язані з ними положення законопроекту, відповідні "е-паспорти" не є "документами" у розумінні Закону України "Про електронні документи та електронний документообіг" та самого Закону. З огляду на природу та призначення "е-паспортів", відповідний мобільний застосунок є технічним програмним інструментом, за допомогою якого надаватиметься доступ до інформації, що міститься в інформаційно-комунікаційних системах. Натомість, законопроектом пропонується унормувати правовий статус зазначеного програмного забезпечення (мобільного застосунку) у розділі III ("Документи, що оформляються із застосуванням засобів Єдиного державного демографічного реєстру") Закону. Відтак, запропонований проектом законодавчий підхід не враховує предмету правового регулювання закону, до якого вносяться зміни...

До того ж, "е-паспорти" не відносяться законопроектом до видів документів, що посвідчують особу та підтверджують громадянство України, та не визначаються особливою (електронною) формою паспорта, оскільки проектом не вносяться зміни до частини першої статті 13 та до частин четвертих статей 21 та 22 Закону.

Тим самим у законопроекті фактично здійснюється підміна поняття "документ, що посвідчує особу" на "засіб, за допомогою якого надається інформація про особу та підтверджується її достовірність" (частина перша нової статті 14-1 Закону в редакції законопроекту). Відтак, підтвердження особою свого статусу, внаслідок якого набуватимуться права і обов'язки, здійснюватиметься без пред'явлення визначеного Законом документа (в тому числі електронного).

Таким чином, зважаючи на зміст Закону, реалізація приписів нової статті 14-1 Закону буде ускладнена, оскільки електронні відображення ("е-паспорти") не вважатимуться документами, що посвідчують особу та підтверджують громадянство України, у розумінні Закону (зокрема, його статті 13).».

❖ Відповідно до частини 2 статті 14-1 "Про Єдиний державний демографічний реєстр та документи, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус", що набирає чинності з 23 серпня 2021 року, **е-паспорт і е-паспорт для виїзду за кордон формуються засобами Єдиного державного веб-порталу електронних послуг**. Для формування е-паспорта і е-паспорта для виїзду за кордон використовуються відомості, передані до Єдиного державного веб-порталу електронних послуг відповідно до вимог законодавства України (крім відцифрованих відбитків пальців рук особи) з Реєстру та автоматизованих інформаційних і довідкових систем, реєстрів та банків даних, держателями (адміністраторами) яких є державні органи, органи місцевого самоврядування. Порядок формування е-паспорта і е-паспорта для виїзду за кордон, їх електронних копій та їх перевірки органами державної влади, органами місцевого самоврядування, юридичними та фізичними особами визначається Кабінетом Міністрів України. Органи державної влади та органи місцевого самоврядування, юридичні та фізичні особи зобов'язані забезпечити перевірку е-паспорта і е-паспорта для виїзду за кордон, що пред'являються громадянами України. Обробка персональних даних, у тому числі передача інформації про особу з Реєстру, здійснюється засобами Єдиного державного веб-порталу електронних послуг.

Відповідно до частини третьої статті 16, частини четвертої статті 17 **Закону України «Про адміністративні послуги»**, пункту 5 статті 1 Указу Президента України від 29 липня 2019 р. № 558 **«Про деякі заходи щодо поліпшення доступу фізичних та юридичних осіб до електронних послуг»** Кабінет Міністрів України затвердив **Положення про Єдиний державний вебпортал електронних послуг** (постанова від 4 грудня 2019 р. № 1137), що визначає, серед іншого, мету, основні завдання, функціональні можливості та суб'єктів Єдиного державного вебпорталу електронних послуг (далі - **Портал Дія**). У пункті 3 Положення закріплено, що **Портал Дія** призначений для **реалізації права кожного на доступ до електронних послуг та інформації про адміністративні та інші публічні послуги**, звернення до органів виконавчої влади, інших державних органів, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій (у тому числі відповідно до Закону України «Про звернення громадян»), отримання інформації з національних електронних інформаційних ресурсів, яка необхідна для надання послуг, а також для проведення моніторингу та оцінки якості послуг у випадках, визначених цим Положенням. Для досягнення мети запровадження Порталу Дія у пункті 4 зазначеного Положення визначено його основні завдання, аналіз яких у

співставленні із чинним законодавством дозволяє дійти висновку, що Портал Дія застосовується для надання електронних послуг, в тому числі адміністративних та інших публічних послуг та не застосовується для вчинення нотаріальних дій.

Правові засади реалізації прав, свобод і законних інтересів фізичних та юридичних осіб у сфері надання адміністративних послуг регулюються Законом України «Про адміністративні послуги». Відповідно до статті 1 Закону України «Про адміністративні послуги» адміністративна послуга - результат здійснення владних повноважень суб'єктом надання адміністративних послуг за заявою фізичної або юридичної особи, спрямований на набуття, зміну чи припинення прав та/або обов'язків такої особи відповідно до закону. **Згідно із пунктом 7 частини 2 статті 2 Закону України «Про адміністративні послуги» його дія не поширюється на відносини щодо нотаріальних дій.**

Відповідно до пункту 11 частини 1 статті 1 Закону України «Про електронні довірчі послуги» **електронна послуга - будь-яка послуга, що надається через інформаційно-телекомунікаційну систему.**

Частини перша та друга статті 16 зазначеного закону визначають, що електронні довірчі послуги надаються, як правило, **на договірних засадах** надавачами електронних довірчих послуг. До складу електронних довірчих послуг входять:

створення, перевірка та підтвердження удосконаленого електронного підпису чи печатки;

формування, перевірка та підтвердження чинності сертифіката електронного підпису чи печатки;

формування, перевірка та підтвердження чинності сертифіката автентифікації веб-сайту;

формування, перевірка та підтвердження електронної позначки часу;

реєстрована електронна доставка;

зберігання удосконалених електронних підписів, печаток, електронних позначок часу та сертифікатів, пов'язаних з цими послугами.

Стаття 17 Закону України «Про електронні довірчі послуги» встановлює **правила використання електронних довірчих послуг** та визначає, що нотаріуси та інші суб'єкти, уповноважені державою на здійснення функцій державного реєстратора, для засвідчення чинності відкритого ключа використовують лише кваліфікований сертифікат відкритого ключа, а для реалізації повноважень, спрямованих на набуття, зміну чи припинення прав та/або обов'язків фізичної або юридичної особи відповідно до закону, застосовують виключно засоби кваліфікованого електронного підпису чи печатки, які мають вбудовані апаратно-програмні засоби, що забезпечують захист записаних на них даних від несанкціонованого доступу, від

безпосереднього ознайомлення із значенням параметрів особистих ключів та їх копіювання.

При цьому, зазначена норма не встановлює, що нотаріуси є надавачами електронних довірчих послуг, а лише містить вимогу про те, що при виконанні повноважень відповідно до закону нотаріуси повинні застосовувати виключно засоби кваліфікованого електронного підпису чи печатки.

Частина 4 статті 17 Закону України «Про електронні довірчі послуги» передбачає, що нотаріальні дії з використанням кваліфікованого електронного підпису чи печатки або інших засобів електронної ідентифікації вчиняються в порядку, визначеному головним органом у системі центральних органів виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері нотаріату. На виконання зазначеної норми Наказом Міністерства юстиції України «Про затвердження Змін до деяких наказів Міністерства юстиції України у зв'язку з прийняттям Закону України «Про електронні довірчі послуги»» від 12.06.2018 № 1827/5 пункт 8 глави 7 розділу II Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затвердженого наказом Міністерства юстиції України від 22 лютого 2012 року № 296/5, викладено в новій редакції та запроваджено, що нотаріус засвідчує справжність кваліфікованого електронного підпису, враховуючи положення порядку вчинення нотаріальних дій з використанням кваліфікованого електронного підпису чи печатки.». Щодо інших нотаріальних дій аналогічних змін не внесено.

Разом з цим, нормативно закріплюючи можливість засвідчення справжності кваліфікованого електронного підпису, законодавець не врахував, що відповідно до статей 1, 3 Закону України «Про нотаріат» нотаріуси в Україні не надають послуги, а **посвідчують права, а також факти, що мають юридичне значення, та вчиняють інші нотаріальні дії, передбачені цим Законом, з метою надання їм юридичної вірогідності.** Крім цього, стаття 43 Закону України «Про нотаріат» містить імперативне правило, відповідно до якого **не допускається вчинення нотаріальної дії у разі відсутності осіб - її учасників або їх уповноважених представників.**

Зважаючи на мету запровадження Порталу Дія, що призначений для реалізації права кожного на доступ до електронних послуг та інформації про адміністративні та інші публічні послуги, враховуючи особливості нотаріального процесу та правового статусу нотаріусів України, які не надають послуги, а вчиняють нотаріальні дії відповідно до закону, а не на підставі договору, звернення до нотаріусів для вчинення нотаріальних дій через Портал Дія не відповідає чинному законодавству.

❖ Важливо також звернути увагу, що відповідно до пункту 1 частини першої статті 3, частини третьої статті 13 Закону України "Про Єдиний державний демографічний реєстр та документи, що підтверджують

громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус" **паспорт громадянина України, паспорт громадянина України для виїзду за кордон містять безконтактний електронний носій** – імплантовану у бланк документа безконтактну інтегральну схему для внесення персональних даних, параметрів, у тому числі біометричних, **що дає змогу здійснювати комплекс заходів, пов'язаних з верифікацією особи**, та може використовуватися як засіб електронного цифрового підпису у випадках, передбачених законом. **Верифікацію** для цілей зазначеного закону у пункті 10 частини першої статті 3 визначено як **порівняння даних (параметрів)**, у тому числі біометричних, для **встановлення тотожності особи документам або інформації з Реєстру** для підтвердження їх ідентичності. У статті 1 Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг» «дані» визначаються як інформація, яка подана у формі, придатній для її оброблення електронними засобами.

Разом з цим законодавець не передбачає для е-паспортів аналогічного безконтактному електронному носію засобу для здійснення верифікації. Таким чином, при використанні електронного відображення інформації (е-паспорта), особою не подається інформація у формі, придатній для її оброблення електронними засобами, що унеможлиблює порівняння даних та, відповідно, проведення верифікації особи.

Крім цього, під час проведення верифікації відповідно до закону здійснюється порівняння даних (параметрів) для встановлення тотожності особи документам, яким е-паспорт не є, або інформації саме з Єдиного державного демографічного реєстру, а не з Єдиного державного веб-порталу електронних послуг.

Зважаючи на законодавче запровадження е-паспортів як форми електронного відображення інформації доцільно звернутися до визначення термінів, що закріплені у статті 1 Закону України «Про електронні довірчі послуги». Так, у зазначеному законі, зокрема, визначено, що

1) автентифікація - електронна процедура, яка дає змогу підтвердити електронну ідентифікацію фізичної, юридичної особи, інформаційної або інформаційно-телекомунікаційної системи та/або походження та цілісність електронних даних;

8) електронна ідентифікація - процедура використання ідентифікаційних даних особи в електронній формі, які однозначно визначають фізичну, юридичну особу або представника юридичної особи;

12) електронний підпис - електронні дані, які додаються підписувачем до інших електронних даних або логічно з ними пов'язуються і використовуються ним як підпис;

13) електронні дані - будь-яка інформація в електронній формі;

16) засіб електронної ідентифікації - носієм інформації, який містить ідентифікаційні дані особи і використовується для автентифікації особи під час надання та/або отримання електронних послуг;

19) ідентифікаційні дані особи - унікальний набір даних, який дає змогу однозначно встановити фізичну, юридичну особу або представника юридичної особи;

20) ідентифікація особи - процедура використання ідентифікаційних даних особи з документів, створених на матеріальних носіях, та/або електронних даних, в результаті виконання якої забезпечується однозначне встановлення фізичної, юридичної особи або представника юридичної особи.

У статті 13 зазначеного закону передбачене право кваліфікованих надавачів електронних довірчих послуг отримувати документи, необхідні для ідентифікації особи, ідентифікаційні дані якої міститимуться у сертифікаті відкритого ключа.

Стаття 14 Закону України «Про електронні довірчі послуги» визначає, що **електронна ідентифікація здійснюється за допомогою засобів електронної ідентифікації**, що підпадають під схему електронної ідентифікації, затверджену Кабінетом Міністрів України. Статтею 15 зазначеного закону передбачено, що схема електронної ідентифікації повинна встановлювати високий, середній або низький рівні довіри до засобів електронної ідентифікації, що використовуються в них. Високий рівень довіри до засобів електронної ідентифікації повинен характеризувати засоби електронної ідентифікації в контексті схеми електронної ідентифікації, яка забезпечує найвищий ступінь довіри до заявлених ідентифікаційних даних особи і описується з посиланням на технічні специфікації, стандарти і процедури, що до неї відносяться, включаючи технічні засоби контролю, **призначенням яких є запобігання зловживанню повноваженнями або підміні особи.**

Відповідно до частини 2 Положення про інтегровану систему електронної ідентифікації, що затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 19 червня 2019 р. № 546 **інтегрована система електронної ідентифікації - інформаційно-телекомунікаційна система, яка призначена для технологічного забезпечення зручної, доступної та безпечної електронної ідентифікації та автентифікації користувачів системи, сумісності та інтеграції схем електронної ідентифікації, їх взаємодії з офіційними веб-сайтами (веб-порталами), інформаційними системами органів державної влади, органів місцевого самоврядування, юридичних осіб і фізичних осіб - підприємців, забезпечення захисту інформації та персональних даних з використанням єдиних вимог, форматів, протоколів та класифікаторів, а також задоволення інших потреб, визначених актами законодавства.**

Аналіз зазначеного дозволяє зробити висновок, що використання е-паспортів не дає можливості перевірити цілісність електронних даних, що проводиться шляхом перевірки електронного цифрового підпису, а також, що ідентифікація особи повинна забезпечувати однозначне встановлення фізичної, юридичної особи або представника юридичної особи за допомогою засобу електронної ідентифікації з високим рівнем довіри. Телефонний пристрій, на якому завантажено застосунок Порталу «Дія», не є засобом ідентифікації особи, в тому числі засобом електронної ідентифікації і не може однозначно визначити особу та гарантувати її непідміну.

Крім того, згідно Закону України «Про нотаріат» при вчиненні нотаріальних дій нотаріуси **встановлюють особу**, що є відмінним поняттям від автентифікації, електронної ідентифікації, ідентифікації особи, та базується на встановленні відповідності фізіологічної зовнішності особи її зображенню у пред'явленому документі, а також співставленню та оцінці відповідності її зазначеним у документі даним та характеристикам, як наприклад вік, стать, риси обличчя тощо.

Важливо звернути увагу на положення Регламенту Європейського Парламенту і Ради (ЄС) № 910/2014 від 23 липня 2014 року про електронну ідентифікацію та довірчі послуги для електронних транзакцій на внутрішньому ринку та про скасування Директиви 1999/93/ЄС, що стали орієнтиром для розвитку українського законодавства у цій сфері, зокрема, на пункти 15, 16, де визначено, що:

- обов'язок визнавати засоби електронної ідентифікації повинен стосуватися тільки тих засобів, рівень надійності ідентифікаційних даних для яких рівнозначний рівню, необхідному для відповідної онлайн-послуги, або вищий за нього. Крім того, такий обов'язок необхідно застосовувати тільки тоді, коли відповідний орган публічного сектора використовує рівень надійності «істотний» або «високий» у зв'язку з доступом до такої онлайн-послуги;

- рівні надійності повинні характеризувати ступінь довіри до засобу електронної ідентифікації під час встановлення тотожності особи, запевняючи у такий спосіб, що особа, яка заявляє про певну тотожність, насправді є особою, якій було присвоєно таку тотожність. Рівень надійності залежить від ступеня довіри, який забезпечує засіб електронної ідентифікації для заявленої або ствердженої тотожності особи з урахуванням процесів (наприклад, підтвердження і верифікація тотожності особи та автентифікація), діяльності з управління (наприклад, суб'єкт, що видає засоби електронної ідентифікації, та процедура випуску таких засобів) та впроваджених механізмів технічного контролю.

Ключовою у дослідженні питання можливості/неможливості використання е-паспортів **для встановлення особи при вчиненні нотаріальних дій** також є стаття 43 Закону України «Про нотаріат», у якій закріплено, що при вчиненні нотаріальної дії нотаріуси встановлюють особу учасників цивільних відносин, які звернулися за вчинення нотаріальної дії.

Встановлення особи здійснюється за паспортом громадянина України або за **іншими документами, які унеможливають виникнення будь-яких сумнівів щодо особи громадянина, який звернувся за вчиненням нотаріальної дії** (паспорт громадянина України, паспорт громадянина України для виїзду за кордон, дипломатичний чи службовий паспорт, посвідчення особи моряка, посвідчення члена екіпажу, посвідка на проживання особи, яка мешкає в Україні, національний паспорт іноземця або документ, що його замінює, посвідчення особи з інвалідністю чи учасника Другої світової війни, посвідчення, видане за місцем роботи фізичної особи),

Ключовою у дослідженні питання можливості/неможливості використання е-паспортів **для встановлення громадянства України при вчиненні нотаріальних дій** стаття 5 Закону України «Про громадянство», у якій закріплено, що **документами**, що підтверджують громадянство України є: паспорт громадянина України; паспорт громадянина України для виїзду за кордон; тимчасове посвідчення громадянина України; дипломатичний паспорт; службовий паспорт; посвідчення особи моряка; посвідчення члена екіпажу; посвідчення особи на повернення в Україну, **оригінал документа, а не його електронне зображення**.

Крім того, на підставі паспортів нотаріусом проводиться процедура не тільки встановлення особи, але і визначення обсягу цивільної дієздатності фізичних осіб, перевірки повноважень представників, зокрема законних, встановлення намірів сторін вчиняти правочин тощо.

При посвідченні правочинів, видачі свідоцтв чи оформленні інших документів, примірники яких залишаються у справах нотаріуса, нотаріус зобов'язаний витяг з документа, за яким встановлено особу громадянина, у якому відображено усі заповнені сторінки, що стосуються реквізитів поданого документа, його дійсності та мають значення для вчинюваної нотаріальної дії, долучити до справ нотаріуса.

Висновки.

Комісією, з розумінням важливості прогресивного розвитку вектору цифрової трансформації в державі, водночас з об'єктивною оцінкою високих ризиків утворення новітніх способів рейдерства нерухомого та рухомого майна, грошових коштів (відновлення порушених прав за якими

буде безпрецедентно складним), розглянуто вихідні дані нормативно-правового регулювання та, частково, технічного забезпечення його реалізації.

Вбачається при прийнятті рішень у формуванні державної політики з даного питання регулятором мають бути обов'язково враховані наступні положення.

1. Вчинення нотаріальних дій, - не є адміністративними, публічними або іншими послугами, відповідно не підпадає під дію частини 1 ст. 14-1 Закону України «Про Єдиний державний демографічний реєстр та документи, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус».

2. При вчиненні нотаріальних дій нотаріуси встановлюють особу, що звернулась за вчиненням нотаріальної дії за пред'явленням цієї особою оригіналу документа, що є відмінним від ідентифікації, автентифікації, електронної ідентифікації.

3. При вчиненні нотаріальних дій нотаріуси у встановлених законом випадках визначають громадянство України особи, що звернулась за вчиненням нотаріальної дії, що здійснюється за оригіналом документа, передбаченого Законом України «Про громадянство», який не передбачає електронного його відображення.

4. При вчиненні нотаріальних дій нотаріуси у встановлених законом випадках, крім встановлення особи, на підставі паспортів встановлюють обсяг цивільної дієздатності та правоздатності фізичної особи за пред'явленням фізичною особою оригіналу документа.

5. При вчиненні нотаріальних дій нотаріуси здійснюють функції суб'єкта первинного фінансового моніторингу та перевірку набувача земельних ділянок сільськогосподарського призначення, що у ряді випадків без пред'явлення оригіналу паспорта громадянина України (громадянина України для виїзду за кордон) або його засвідченої копії виконати неможливо.

6. Е-паспорт – електронне відображення інформації, що міститься у паспорті громадянина України, паспорті громадянина України для виїзду за кордон, не є самостійним паперовим або електронним документом за ознаками, які передбачені законодавством для такого визнання.

7. Приватні та державні нотаріуси не забезпечені персоніфікованими смартфонами, прив'язаними офіційно до особи нотаріуса, користуються приватними неідентифікованими пристроями, що належать фізичним особам, не мають уніфікованої, офіційної та захищеної високим рівнем захисту від несанкціонованого втручання електронної пошти задля запровадження захищеного шерінгу.

8. Нотаріусам заборонено: встановлення/використання додаткових програмних засобів (крім випадків, передбачених пунктом 3 Додатку 1 до Договору про надання доступу до реєстрів НАІС) на комп'ютерному робочому

місці, призначеному для роботи з Системами, здійснення доступу до мережі Інтернет з метою користування електронною поштою та у інших цілях з комп'ютерного робочого місця, призначеного для роботи з Системами, що виключає можливість шерінгу на приватну електронну пошту.

9. Отримання нотаріусами на приватну електронну пошту електронних копій електронних відображень інформації, що міститься у паспорті громадянина України, громадянина України для виїзду за кордон, формуватиме в такій незахищеній скриньці(ресурсі) **банк персональних даних фізичних осіб**, для яких вчинялись нотаріальні дії, які можуть бути викрадені через взлом електронної скриньки.

10. Приватні та державні нотаріуси у порушення Закону України «Про нотаріат» **роками не підключені до Єдиного державного демографічного реєстру.**

11. Відсутні державні гарантії підтвердження особистого користування **особою власним за стосунком «Дія»** та попередження передачі доступу (пристрою, паролю) до за стосунку іншій особі, пересилання документів, кодів. Пропонується лише - презумпція.

12. Відсутнє обмеження щодо встановлення застосунку «Дія» лише громадянам, мобільний номер яких отримано за паспортом.

13. Відсутня можливість перевірки нотаріусом е-паспорта за електронним кваліфікованим підписом особи, органу, що видав. В такому разі наявне поле для фішингу. Не взлому застосунку «Дія», а втручання у розсилання/передачу інформації, копіювання тощо. Створення подібних додатків, клонування.

14. Відсутня інформація про **програмний продукт** – застосунок «Дія», дату його введення в промислову експлуатацію, а також наявність/відсутність, зміст висновків компетентних державних органів щодо рівня захисту, відповідності державним та міжнародним стандартам, Регламенту Європейського Парламенту і Ради (ЄС) № 910/2014 від 23 липня 2014 року про електронну ідентифікацію та довірчі послуги для електронних транзакцій на внутрішньому ринку, в тому числі в частині шерінгу інформації про паспорти, відсутність чи готовність комплексної системи захисту інформації.

15. Відсутня інформація про правову підставу інтеграції та посередництва застосунку «Дія» у отриманні та передачі персональних даних з Єдиного державного демографічного реєстру.

16. Відсутнє правове регулювання відповідальності (органу, переліку порушень, контролю) за ризики у разі запровадження недосконалих алгоритмів застосунку «Дія», що призведуть до порушення конституційних прав громадян, витоку інформації.

17. Відсутня процедура, підстави оскарження дій особи через за стосунок «Дія», не визначено контролюючий орган.

18. Неповноцінна доказова сила е-паспорта, як електронного відображення інформації паспорта у кримінальних провадженнях та судових процедурах.

19. Не створено електронної системи нотаріату.

20. Програмний продукт – застосунок «Дія» ще проходить тестування на уразливість, що триватиме до 2022 року.

На підставі проведеного правового аналізу законодавства Комісія:

констатує відсутність достатніх та безспірних правових підстав для встановлення особи нотаріусами при вчиненні нотаріальних дій та визначенні громадянства України на підставі е-паспортів **без обов’язкового пред’явлення оригіналу паспорта громадянина України, паспорта громадянина України для виїзду за кордон;**

звертає увагу на те, що вчинення нотаріальних дій щодо посвідчення правочинів з нерухомістю, наприклад, супроводжується виконанням обов’язків суб’єктів первинного фінансового моніторингу, перевірки відповідності набувача земельної ділянки сільськогосподарського призначення вимогам, визначеним статтею 130 Земельного кодексу України, що потребує пред’явлення оригіналів паспорта громадянина України, паспорта громадянина для виїзду за кордон або їх копій та/або нотаріально засвідчених копій та фактично нівелює можливість забезпечення отримання комплексу нотаріальних дій лише за пред’явленням е-паспорта;

звертає увагу на високовартісну значимість правових наслідків вчинюваних нотаріальних дій, ситуацію з рейдерством, складність, дороговартісність, тривалість відновлення порушених прав в судовому порядку, відсутність належного рівня забезпечення кіберзахисту та розслідування кіберзлочинів;

звертається з необхідністю внесення клопотань Нотаріальною палатою України до регуляторів формування державної політики у цьому напрямку щодо виважених та превентивних підходів при запровадженні змін у роботі нотаріату, організацію достовірного та коректного інформування суспільства про реальні межі використання е-паспортів громадянами України щодо вчиненні нотаріальних дій, попереджуючи непорозуміння між громадянами та нотаріатом в ході PR-кампанії цифровізації паспортних документів.

16.08.2021

**Комісія з аналітично-методичного
забезпечення нотаріальної діяльності
Нотаріальної палати України**