

О.М. КРИШТОПА. ВИКОРИСТАННЯ НОВІТНІХ ТЕХНОЛОГІЙ У НОТАРІАТІ: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АСПЕКТ

В статті йде мова про необхідність оптимізації документообігу у нотаріаті за допомогою електронного підпису, модифікації законів України, які присвячені цьому питанню, і зведення їх відповідно до норм міжнародного права, а також досвіду іноземних держав. Аналізується законодавство Іспанії, Франції, Німеччини, Бельгії про електронний документообіг, який міцно увійшов в національні нотаріальні системи. Зроблені пропозиції по удосконаленню процедури посвідчення заповіту за допомогою електронних документів і про необхідність їх закріплення в спадковому законодавстві України, Закону України «Про нотаріат», Інструкції про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, а також в Положенні про порядок учинення нотаріальних дій в дипломатичних представництвах та консульських установах України.

Ключові слова: електронний підпис, електронний документообіг, нотаріат, нотаріальна мережа, сертифікат ключа.

В статье идет речь о необходимости оптимизации документооборота в нотариате путем использования электронной подписи, модификации законов Украины, посвященных этому вопросу, и приведении их в соответствие нормам международного права, а также опыту зарубежных государств. Анализируется законодательство Испании, Франции, Германии, Бельгии об электронном документообороте, который надежно вошел в национальные нотариальные системы. Сделаны предложения по совершенствованию процедуры удостоверения завещаний с помощью электронных документов и необходимости их закрепления в наследственном законодательстве Украины, Законе Украины «О нотариате», Инструкции о порядке совершения нотариальных действий нотариусами Украины, а также в Положении о порядке совершения нотариальных действий в консульских и дипломатических учреждениях Украины за границей.

Ключевые слова: электронная подпись, электронный документооборот, нотариат, нотариальная сеть, сертификат ключа.

This article explores the necessity of improvement in the documentation procedure of the notary service, which can be introduced by means of the digital or electronic signature, modification of Ukrainian legislation on the Notary and its adaptation to the norms of the international law, as well as to the most successful practices of the foreign states. The research includes an analysis of Spanish, French, German and Belgian legislation on the electronic documentation procedure, that became part of their national notary systems. This article comprises innovations aimed at the improving of the attestation of will by means of digital documentation, which suggested to be incorporated in the inheritance law of Ukraine, the Law of Ukraine " On Notary System ", the Instruction on the order of the notary acts performed by the notaries of Ukraine and in the Regulation on the order of the notaries' action in diplomatic missions and consular establishments of Ukraine.

Key words: certificate key, e-signature, the electronic documentation procedure, notary system, notary network .

Питанням застосування електронного підпису при посвідченні правочину піднімались вченими при коментуванні норм Цивільного кодексу щодо вимог до письмової форми правочину, але такі коментарі досить короткі і в них має місце лише відсилка до Закону України «Про електронний підпис». Питанням застосу-

вання нотаріусами електронного підпису в Україні присвячувалися роботи українських вчених, зокрема, Фурси С.Я¹, Волкова А.², іноземних – Козьє Д.³, Красикової Г.В.⁴ та ін.

У ХХІ ст. електронна комунікація завдяки вільному доступу до мережі Інтернету набуває значних розмірів. Новітні інформаційні технології проникають у всі сфери діяльності людини, у тому числі й в регулювання правових відносин. Тут йде про технології та інформацію, що доступні всім адресатам у будь-який момент і не є обмеженими жодними просторово-часовими чи фізичними факторами. У зв'язку з цим, економічна, соціальна та культурна сфери мають пережити потужну хвилю перетворень. Вочевидь, це стосується і галузі права, яка повинна оновлюватися відповідно до вимог часу для того, щоб дати відповідь новим нагальним питанням і вкотре засвідчити цінність основних принципів свободи, солідарності та справедливості у взаєминах між суспільством та урядом. Отже, правова діяльність загалом і нотаріальна система, зокрема, поступово вливаються в сучасну схему комп'ютеризованого суспільства, даючи шлях новому поколінню систематизованих процесів, які шоразу далі відходять від паперу як базового елементу нотаріальної діяльності дотепер. Можемо зазначити, що такий розвиток подій був передбачений науковцями, адже ще на кінці 70-х йшлося про «установи без паперів» як природний щабель технологічної еволюції. Проте кроки у зазначеному напрямку в комерційних, адміністративних та міжособових стосунках є складною проблемою, у якій задіяні численні фактори юридичного, організаційного, культурного та технічного характеру.

Інтернет та електронні засоби дозволяють нам набагато ефективніше здійснювати взаємний обмін інформацією, укладати договори та інші правочини. Проте, надійність адміністративного акту, здійсненого виключно електронними методами, вимагає захисту цілісності, достовірності, доступності та конфіденційності електронного документу, так само як і встановлення дієвих механізмів засвідчення особи сторін-учасників. Перешкоди на шляху застосування новітніх технологій у нотаріальній діяльності зумовлені невпевненістю, пов'язаною з використанням відкритих мереж: дієвисті документів може бути заперечена, особові дані учасників можуть діставатися незаконним шляхом, уся електронна комунікація може бути використана з нелегальними цілями. Отже, необхідно сформувати надійну інфраструктуру, яка б дозволила створення електронної інформаційної спільноти, здатної захистити інтереси своїх громадян, з одного боку, а з іншого – розвинути електронну торговельну мережу, основою якої були б гарантії на кшталт тих, що є дійсними для обміну офіційними документами на паперових носіях. Одним із вироблених суспільством регулятивних захисних заходів і виступає електронний підпис, ключовою властивістю якого є надання юридичної сили повідомленням, здійсненим в електронному вигляді. Електронний підпис (далі ЕП) – це реквізит електронного документа, призначений для його захисту від підробки, який дозволяє ідентифікувати власника сертифіката ключа підпису, а також засвідчити відсутність неточностей в інформації електронного документа. Власником сертифіката ключа підпису виступає фізична особа, на ім'я якої сертифікаційним центром виданий сертифікат ключа підпису і яка за допомогою цифрових засобів може створювати власний ЕП для використання в електронних документах⁵.

У 1997 році Європейська комісія в своєму зверненні «Євроініціатива з питань електронної торгівлі», поданої до Європарламенту та Ради Європи, зазначила, що

ЕП є основним інструментом для забезпечення довіри та надійності у електронних мережах⁶. Після численних засідань та консультацій Єврокомісія виносить постанови про юридичне визнання ЕП рівнозначним власноручному підпису в документі на паперовому носіїві та про створення правового підґрунтя для успішного функціонування сертифікаційних центрів з метою розвитку та правильного функціонування внутрішнього ринку в кожній країні. На Генеральній Асамблеї Міжнародного союзу нотаріату (МСН), що мала місце в Мексиці, був представлений документ, який стосувався з застосування ЕП в країнах-членах МСН. У поданому документі в загальних рисах замальовувалась політика кожної з країн стосовно впровадження електронного документообігу, визначалися особливості ЕП, умови та процедура його використання, відповідальність нотаріусів тощо.

13 грудня 1999 р. Європейський парламент та Рада Європи видають директиву, яка визначає спільні для всіх держав-членів ЄС правові рамки ЕП. Директива вступає в силу 19 січня 2000 року і критеріями законного функціонування ЕП є, по-перше, спільні обов'язки для всіх постачальників послуг із сертифікації задля забезпечення транскордонного визнання сертифікованих електронних підписів у межах Європейської спільноти, по-друге, спільні норми щодо відповідальності сторін, які забезпечать довіру як серед користувачів, так і серед постачальників послуг, та механізми співпраці для полегшення транскордонного визнання підписів та сертифікатів у відносинах з третіми країнами.

Безумовно, директива є суттєвим кроком у напрямку гармонізації різних європейських законодавств у темах, до цього моменту підпорядкованих суверенітету кожної держави. Проте, її застосування у внутрішньому праві кожної з країн-членів передбачає проблеми, пов'язані з адаптацією діючих юридичних систем до нових вимог. Зрівняння в «правах» електронних та власноручних підписів відбувається на традиційному врегулюванні цивільних, торговельних, іпотечних норм.

Іспанія була однією з перших європейських країн, яка ухвалила національні закони щодо застосування ЕП. Так, в країні було видано королівський указ 14/1999 про електронний підпис, який корегує іспанське законодавство з урахуванням положень директиви Європарламенту та Ради Європи 1999/93/ЄС навіть раніше, за її публікацію у Офіційному віснику європейського співтовариства. В наступні роки в Іспанії приймається ще ряд законів та уточнень, пов'язаних із використанням електронного документообігу, серед них Закон 34/2002 «Про інформаційні послуги та електронну торгівлю»⁷, Закон 59/2003 «Про електронний підпис»⁸, в якому розрізняють три види ЕП: 1) електронний підпис як сукупність даних у електронному варіанті, які можуть бути використані як засіб ідентифікації особи, яка підписує. Чітким прикладом такого підпису (найпростішого серед трьох і такого, який надає користувачам найменше гарантій безпеки) є користувач і пароль, який ми використовуємо для доступу до нашої електронної пошти; 2) ускладнений або «прогресивний» ЕП як сукупність даних, які дозволяють ідентифікувати особу, яка підписує і зафіксувати будь-які подальші зміни інформації щодо самого підписуючого чи щодо даних, на які він посилається при підписанні документу, і які знаходяться під його безпосереднім контролем. У такому випадку ЕП нам забезпечує цілісність та достовірність документу, що підписується, тобто гарантує, що зміст документу не зазнав жодних змін з моменту його підписання; 3) кваліфікований (визнаний) сертифікат – це удосконалений ЕП з підвищеним рівнем безпеки, який створено на основі державного визнаного сертифікату щодо створення ЕП. Різниця між другим та третім різновидом ЕП полягає у тому, що останній засвідчується Державним

відділом сертифікації, який перед виданням сертифікату встановлює дієздатність його особи-власника.

Зважаючи на те, що глобалізація економіки призвела до пересування гігантських потоків людей, товарів, транспорту, фінансових ресурсів, населення різних країн, в тому числі й України, прагне отримувати якісні юридично значимі інформаційні послуги в будь-якому місці земної кулі. А отже, Україна не може стояти осторонь загальних процесів, пов'язаних з електронізацією документообігу та має модифікувати національні закони відповідно до норм міжнародного права. У цьому контексті, важливим є звернення до практичного досвіду деяких європейських країн, на прикладі Іспанії, Франції, Німеччини, Бельгії тощо, де електронний документообіг надійшов у національні нотаріальні системи.

У Франції існує єдина швидка та надійна нотаріальна мережа в Інтернеті, абонентами якої зареєстровані 4 469 нотаріальних відділень. Завдяки цьому нотаріуси мають змогу спілкуватися між собою та з третіми сторонами, обмінюватися даними реєстру, мати доступ до внутрішніх та публічних баз даних, пропонувати послуги із застосуванням ЕП тощо. Конфіденційним кодом такої діяльності є так звана «Carta Real», тобто ідентифікаційна картка нотаріусів Франції. На даний момент сфера її використання обмежується доступом до загального діючого реєстру, до мережі європейської бази даних про заповіти та для користування документальною базою європейського нотаріату. В недалекому майбутньому заплановано застосовувати такі картки для прямого доступу до банківських послуг, взаємного обміну документами між нотаріусами, видачі електронних доручень (або сертифікатів) для цифрового розміщення державних актів у реєстрі власності тощо.

У Бельгії з 2000 року Королівська федерація нотаріусів спілкується майже виключно електронним шляхом з 1227 нотаріальними відділеннями країни. Така діяльність відбувається в умовах виключної безпеки та надійності збереження інформації.

У Німеччині спостерігається прискорений розвиток електронної нотаріальної мережі. Нотаріальна палата, яка відповідає за видачу ЕП, передала на розгляд Федеральному міністерству юстиції проект центрального реєстру повноважень нотаріуса на випадок майбутньої випадкової недієздатності останнього. У ньому передбачено, що трибунали можуть користуватися даними Реєстру і переміщення даних може відбуватися електронним шляхом.

В Україні відносини, які виникають при використанні електронного цифрового підпису нотаріусами, регулюються законами України «Про електронний цифровий підпис», «Про електронні документи та електронний документообіг»⁹, а також в положеннях Інструкції про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України¹⁰. Так, із п.18 глави II Інструкції, передбачено, що застосування ЕП на правочинах здійснюється нотаріусом лише за наявності технічних можливостей роботи з електронними документами та на підставі попередньої письмової згоди підписувача щодо використання електронного варіанту підпису. Так, в Інструкції вказується, що у заяві повинен бути перелік правочинів, хоча не уточнюється яких саме. Також прописується, що у разі застосування ЕП нотаріус спочатку повинен встановити особу підписувача і перевірити його дієздатність, крім того обсяг правоздатності юридичної особи та повноважень її представника.

Закон України «Про електронний підпис» визначає основні терміни, пов'язані з використанням ЕП, але більш повне їх тлумачення знаходимо в проекті законі

«Про електронну торгівлю»¹¹, який розрізняє такі три види ЕП:

електронний підпис – дані в електронній формі, які додаються до інших даних або логічно з ними пов'язані і використовуються для встановлення автентичності даних, з якими вони пов'язані або і до яких відносяться, та автентичності підписувача;

електронний підпис посилений (посилений електронний підпис) – вид електронного підпису, який додатково відповідає таким вимогам: (а) він пов'язаний винятково з підписувачем; (б) підписувач може тримати під своїм повним контролем засіб створення підпису;

електронний підпис кваліфікований (кваліфікований електронний підпис) – вид посиленого електронного підпису, який створений: (а) з використанням особистого ключа, який має посилений сертифікат ключа; і (б) за допомогою надійного засобу створення підпису.

Необхідно звернути увагу на те, що в Законі України «Про нотаріат» взагалі нічого не сказано про ЕП, на відміну від Іспанії, де в ст. 17 bis в Законі «Про нотаріат» вказується, що документи не втрачають свою юридичну силу, якщо вони виготовлені в електронному варіанті за умов наявності ЕП нотаріуса та всіх сторін-учасників. ЕП нотаріуса у такому випадку має бути отримано відповідно до Закону про використання електронних підписів нотаріусами¹².

Проте у нормах матеріального права, а саме у ст. 207 Цивільного кодексу України йдеться про можливість укладення правочину за допомогою електронного або іншого технічного засобу зв'язку. Такий правочин вважатиметься таким, що вчинений у письмовій формі. Крім того, згідно ч. 2 даної норми він має бути підписаний його стороною (сторонами).

Згідно ч. 3 ст. 207 ЦК використання при вчиненні правочинів електронно-числового підпису або іншого аналога власноручного підпису допускається у випадках встановлених законом, іншими актами цивільного законодавства або за письмовою згодою сторін, у якій мають міститися зразки відповідного аналога їхніх власноручних підписів. Так, Законом України «Про обіг векселів в Україні» передбачено правило про обов'язковість власноручного підпису (ст. 5). Зрозуміло, що використання факсимільного відтворення підпису у такому разі неприпустиме. Але чи дане положення закону поширюється на підписання векселя за допомогою електронно-числового підпису?

Отже, насамперед, хочеться зазначити, що в Україні не існує єдиного реєстру щодо ЕП. Відповідно, проблема полягає в тому, що нотаріуси взагалі не застосовують ЕП, так як не знають, коли його потрібно застосовувати, нечітко це питання регламентовано в законодавстві і відсутні положення щодо співробітництва нотаріусів (зокрема, вчинення електронних підписів) у міжнародних договорах України з іншими державами. Існування Реєстру електронного підпису може значно полегшити роботу нотаріусів України з іншими європейськими державами, наприклад, у випадках звернення громадян до нотаріусів іншої країни та іноземних громадян до українських нотаріусів.

Якщо ж розглядати теоретичні джерела, присвячені цій проблематиці, то російські науковці на дисертаційному рівні досліджують лише сферу банківського застосування електронного підпису¹³, але в цій сфері, як і в сфері податкових правовідносин ЕП застосовується при електронному спілкуванні двох суб'єктів, які перебувають під юрисдикцією України. Автор же вважає, що необхідно розглядати складні відносини, коли до нотаріуса надходять електронна оферта та її акцепт через Інтернет, а також конкретні дії нотаріуса в цьому випадку. Пев-

ним ускладненням нотаріального процесу може стати й те положення, що одним із суб'єктів може бути іноземний громадянин або юридична особа тощо. Такий рівень правовідносин в українській правовій літературі не аналізувався і в нормативних актах не регламентований. Отже, проблема застосування ЕП в нотаріальному процесі є актуальною і такою, що потребує теоретичного аналізу.

1. Фурса С.Я. Електронний підпис у діяльності нотаріуса // Нотаріат Адвокатура Суд. – 2005. – № 5 (7). – С. 4. **2. Волков А.** Електронному документу – електронний цифровий підпис // – Режим доступу: <http://www.yur-gazeta.com/oarticle/23/> **3. Козьє Д.** Электронная коммерция / Пер. с англ. – М.: Издательско-торговый дом «Русская редакция», 1999. – 288 с. **4. Красикова А.В.** Гражданско-правовое регулирование электронных сделок : Дис. ... канд. юрид. наук. – Саратов, 2005. – 180 с. – Режим доступу: <http://www.lib.ua-ru.net/diss/cont/223304.html> **5. Bosh Carrera A., Brancys Núñez E., Piera A. Fuentes Martínez, Fugardo Estivil J., Gymez Clavería P., Huidobro Arreba C., González Bou E., Martínez Dié R.** El notariado y la reforma de la fe pública. – Madrid: Marcial Pons, 2007. – 415 p. **6. García-Atante Lacadena R.** Prontuario de Práctica Notarial. - Navarra: Dapp publicaciones jurídicas, 2008. – 997 p. **7.** Там само. **8. Ley del Notariado.** Ley de 28 de mayo de 1862, Gaceta de Madrid del 29/5/1862 <http://www.jurisweb.com/legislacion/civil/Ley%20del%20Notariado.htm> **9. Закон України** про електронні документи та електронний документообіг // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 36. – 275 с. **10. Інструкція** про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України за станом на 16 грудня 2009 р. 03.03.2004 № 20/5 зареєстровано в Міністерстві юстиції України 3 березня 2004 р. за № 283/8882. **11. Проект Закону** про електронну торгівлю 3114 від 17.02.2003 р. – Режим доступу: http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=14256 **12. Закон України** «Про електронний цифровий підпис» за станом на 15 січня 2009 р. / Відомості Верховної Ради. – 2003. – № 36. – 276 с. **13. Бобрицкий Ф.Г.** Гражданско-правовое регулирование использования электронной цифровой подписи при осуществлении банковских сделок: Дисс. ... канд. юрид. наук. – М., 2005. – 155 с. – Режим доступу: <http://www.lib.ua-ru.net/diss/cont/223304.html>