



М. М. Дякович\*

## ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ НОТАРІУСА

Нести відповідальність за свої вчинки — саме в цьому полягає гідність особи. Вільні дії відповідальної особи — ось це критерій, який відрізняє справжню особу від особи “вікчемного типу”. Ми вільні, тому що відповідальні, і ми відповідальні, оскільки вільні; не має свободи без відповідальності, як і не має відповідальності без свободи — вони є нерозривними<sup>1</sup>.

Сьогодні ми дуже часто у діяльності інституцій нотаріату звертаємося до поняття свободи і відповідальності.

Перехід до ефективно функціонуючого нотаріату, а саме “вільного” нотаріату латинської позабюджетної моделі, не може бути здійснений формально, і тим більше носити незавершений характер.

Це, в першу чергу, обумовлено тим, що система латинського нотаріату передбачає участь нотаріусів у цивільному обороті не як бюрократичної ланки, а як представників вільної професії, які неупереджено і незалежно здійснюють публічні повноваження від імені держави в інтересах всіх учасників цивільного обороту.

Реформування системи нотаріату в Україні можливе лише після прийняття відповідного Закону України “Про нотаріат”, обговорення якого сьогодні триває у Верховній Раді. Предметом аналізу у статті будуть проблеми відповідальності нотаріуса в рамках проекту Закону, запропонованого народними депутатами І. Г. Бережною, Ю. А. Кармазіним, С. Г. Міщенко, а саме про цивільно-правову відповідальність нотаріуса. Зокрема, як зазначається у ст. 14 проекту — “Нотаріус несе цивільно-правову, адміністративну, кримінальну відповідальність у порядку, передбаченому законом, а також професійну відповідальність у разі порушення ним своїх професійних обов’язків або правил професійної етики” та у ч. 1 ст. 15 — “Шкода, заподіяна особі внаслідок незаконних дій нотаріуса, відшкодовується в повному обсязі”.

Дослідження питання цивільно-правової відповідальності нотаріуса на сьогодні є недостатнім. Нинішній Закон України “Про нотаріат” передбачає відшкодування шкоди, заподіяної особі внаслідок незаконних дій або недбалості нотаріуса при вчиненні ним нотаріальної дії (ст. 27 Закону).

Дослідженню питання цивільно-правової відповідальності у юридичній науці присвячено у роботах вчених юристів, а саме: В. П. Грибанова, О. С. Йоффе, В. В. Вітрянського, О. В. Дзери, І. С. Канзафарової, В. А. Носова, Д. В. Бобрової і т.д.

Узагальнивши різні підходи до правового визначення цивільно-правової відповідальності, треба в першу чергу сконцентрувати свою увагу на системі цивільно-правових засобів за допомогою яких, з одного боку — забезпечується і гарантується захист цивільного права та інтересів суб’єктів цивільного права, а з іншого — здійснюється карально-виховний вплив на правопорушників<sup>2</sup>.

Такий підхід до визначення цивільно-правової відповідальності дає можливість застосувати і поширити його на цивільно-правову відповідальність нотаріуса.

Якщо звернутися до теорії цивільного права, то однією з підстав виникнення зобов’язань є завдання шкоди іншій особі. Такі зобов’язання ще називають деліктними (від лат. *delictum*) — правопорушення). Завдання шкоди не завжди породжує деліктне зобов’язання. Деліктне зобов’язання — це правоохоронні відносини, в яких реалізується цивільна недоговірна або деліктна відповідальність.

Оскільки нотаріус не є стороною зобов’язань, між ним і клієнтом не виникають договірні відносини, тому можна говорити лише про недоговірну або деліктну відповідальність нотаріуса.

© Дякович М. М., 2009

\* доцент кафедри цивільного права і процесу Львівського національного університету імені Івана Франка, кандидат юридичних наук

<sup>1</sup> Филипп Малори. Свобода и ответственность // Нотариат за рубежом: позитивный опыт/Центр нотариальных исследований: материалы и статьи. — СПб.: Издательский Дом С.-Петербур. гос. ун-та, Издательство юридического факультета СПбГУ. — 2006. — Вып. 7. — С. 25.

<sup>2</sup> Канзафарова І. С. Теорія цивільно-правової відповідальності. — О.: Петропринт, 2006. — С. 264.



Для цієї відповідальності якраз є властивим протиправне діяння заподіювача шкоди, тобто цивільне правопорушення.

У науці цивільного права завдання шкоди передбачає такі складові елементи:

- протиправну поведінку особи;
- настання шкоди;
- причинний зв'язок між протиправною поведінкою і настанням шкоди;
- вина заподіювача шкоди.

Протиправною поведінкою слід вважати таку поведінку нотаріуса, яка порушує імперативні норми права визначені державою у законодавчих актах, внаслідок чого порушуються права іншої особи.

Під шкодою слід розуміти матеріальну шкоду, що виражається у зменшенні майна потерпілого в результаті порушення його майнового права та (або) зменшенні немайнового блага. У ст. 27 Закону “Про нотаріат” зазначається, що завдана шкода відшкодовується у повному обсязі (мова йде про реальну шкоду та упущену вигоду).

Причинний зв'язок між протиправною поведінкою особи та завданою шкодою є обов'язковою умовою відповідальності, який вказує на те, що шкода стала об'єктивним наслідком протиправної поведінки заподіювача шкоди.

Деліктна відповідальність за загальним правилом настає лише за наявності вини заподіювача шкоди. Тому відсутність у діях нотаріуса вини звільняє його від відповідальності.

Це підтверджується і судовою практикою.

Зокрема, в ухвалі Судової колегії палати в цивільних справах апеляційного суду Закарпатської області зазначається, що підставою для відшкодування завданої нотаріусом шкоди є наявність складу правопорушення, а саме — наявність шкоди, протиправної поведінки заподіювача шкоди, причинного зв'язку між шкодою і протиправною поведінкою заподіювача і вини. Заподіювач шкоди, звільняється від її відшкодування, якщо доведе, що шкоду завдано не з його вини.

Відповідно до матеріалів справи, позивач обвинувачував приватного нотаріуса в недбалості та неналежному виконанні обов'язків. Проте суд встановив відсутність вини в діях нотаріуса і відмовив у задоволенні позову<sup>3</sup>.

Відповідно до положень Закону України “Про нотаріат”, нотаріус несе цивільну відповідальність за шкоду, завдану ним під час здійснення професійних обов'язків як з умислом, так і через необережність (недбалість). У запропонованому авторами проекті Закону “Про нотаріат”, мова йде лише про відповідальність внаслідок незаконних дій нотаріуса, які вчинені ним з умислом.

Протиправність поведінки — це невиконання нотаріусом юридичного обов'язку, встановленого нормою права. Відповідно до видів юридичних обов'язків, протиправність завжди виступає у формі дії чи бездіяльності. Якщо протиправна дія — це поведінка, яка заборонена законом, то протиправна бездіяльність — це невчинення особою дії, до якої вона зобов'язувалася нормою права. Оскільки діяльність нотаріуса з вчинення нотаріальних дій регламентується нормами процесуального і матеріального права, то ми не можемо говорити лише про цивільно-правову відповідальність нотаріуса за протиправні дії. Однією з підстав відповідальності може бути протиправна бездіяльність.

Якщо при вчиненні нотаріальної дії нотаріус усвідомлює, що сторони або одна із сторін вчиняють неправомірну дію, він несе солідарну відповідальність за завдану шкоду. У випадку, якщо шкоду завдано діями декількох нотаріусів, і кожний з них вчиняв окрему нотаріальну дію, суд повинен встановити ступінь вини кожного і в залежності від цього покласти відповідальність за завдану шкоду.

14 листопада 2007 року колегія суддів Судової палати в цивільних справах Верховного Суду України, розглянувши справу за позовом гр. Г., гр. І. і гр. Ю. про визнання дій нотаріусів Одеського міського нотаріального округу незаконними, відшкодування моральної і матеріальної шкоди, встановила наступне.

Позивачі звернулися до суду з вказаним позовом, посилаючись на те, що приватний нотаріус гр. Ф., порушуючи п. 5, 11, 36 Інструкції про порядок вчинення нотаріальних

<sup>3</sup> Ухвала Судової колегії палати в цивільних справах апеляційного суду в Закарпатській області від 20.09.2006 року у Справі № 22-1172/2006 // Довідник нотаріуса — 2008. — № 1.



дій нотаріусами України, затвердженої наказом Міністерства юстиції України № 18/5 від 14 червня 1994 року (чинної на момент розгляду справи) і ст. ст. 8, 55 Закону України “Про нотаріат”, безпідставно посвідчила довіреність від імені гр. І., на прохання невідомої особи В. В., на розпорядження всім її майном. На основі цієї підробленої довіреності приватний нотаріус гр. Е., порушуючи п. 4, 22 вказаної Інструкції і ст. ст. 8, 55 Закону України “Про нотаріат”, видала дублікат правовстановлюючого документа на квартиру гр. І. На основі цієї довіреності приватний нотаріус безпідставно посвідчила договір дарування квартири невстановленою особою від імені власника квартири на ім'я невстановленої особи М., яка за договором купівлі-продажу, посвідченим гр. Ф., продала квартиру гр. Т., отримавши за це обумовлену в договорі суму.

За рішенням Суворовського районного суду міста Одеси гр. І. витребувала свою квартиру із володіння гр. Т., і вказані правочини були визнані недійсними.

Оскільки з вини вказаних приватних нотаріусів гр. Т. було заподіяно матеріальну шкоду, а саме те, що вона не може отримати виплачені нею за квартиру гроші, оскільки невідома особа продала їй квартиру, гр. Т. просить про стягнення моральної і матеріальної шкоди з приватних нотаріусів.

Рішенням Суворовського районного суду позовні вимоги задоволено частково. Дії приватних нотаріусів визнано незаконними. З них стягнуто солідарно на користь гр. Т., гр. Ю. суми матеріальної та моральної шкоди.

Рішенням Апеляційного суду рішення суду першої інстанції скасовано і у задоволенні позовних вимог відмовлено.

В касаційній скарзі гр. І., гр. Т., гр. Ю. просять скасувати рішення апеляційної інстанції і залишення без змін рішення суду першої інстанції у зв'язку з порушенням норм матеріального і процесуального права.

Касаційна скарга була задоволена частково з наступних підстав.

Приймаючи нове рішення, апеляційний суд виходив з того, що порушення чинного законодавства при вчиненні нотаріальних дій не було допущено, а що стосується тих обставин, що нотаріальні дії були вчиненні з використанням фальшивих паспортів, то нотаріуси не зобов'язані перевіряти їх справжність. До таких висновків суд апеляційної інстанції дійшов внаслідок неправильного застосування норм матеріального права.

Встановлення цивільно-правової відповідальності Законом України “Про нотаріат”, а також відповідно і запропонованим авторами проектом Закону “Про нотаріат” не дає достатньої правової підстави застосувати відповідні норми визначені цивільним законодавством до нотаріуса.

Цивільний кодекс України передбачає деліктну відповідальність держави, Автономної Республіки Крим, територіальних громад, за незаконні рішення, дії органів державної влади, органів влади Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування та їх посадових осіб. Таким чином законодавець виділив особливості деліктного зобов'язання за суб'єктом складом заподіювачів шкоди. Відповідно до ст. 21 Закону України “Про нотаріат” відповідальність за державного нотаріуса також несе держава.

Пропонуємо внести зміни до Цивільного кодексу України, відповідних норм Закону України “Про нотаріат”, а також проекту цього ж закону щодо цивільно-правової відповідальності нотаріуса, а саме: виокремити її в окрему статтю гл. 82 ЦК в такій редакції:

“1. Шкода, завдана фізичній чи юридичній особі у зв'язку із вчиненням незаконних нотаріальних дій, які порушують їх права та охоронювані Законом інтереси цих осіб, відшкодовується нотаріусом у повному розмірі.

2. Якщо нотаріус доведе, що шкода завдана не з його вини, то він звільняється від її відшкодування.

3. Шкода завдана нотаріусом при здійсненні ним нотаріальних функцій з вчинення нотаріальних дій відшкодовується за рахунок страхової суми, а у випадку недостатності останньої — за рахунок особистого майна чи грошових коштів нотаріуса.

4. Шкода завдана спільними діями нотаріуса з іншими особами відшкодовується солідарно.

5. При наявності вини сторони (сторін) правочину розмір шкоди може бути зменшений”.



Досліджуючи цивільно-правову відповідальність нотаріуса доцільно розглянути питання відшкодування ним моральної шкоди.

Відповідно до положень Конституції України та Цивільного кодексу України, фізичні та юридичні особи мають право на відшкодування моральної (немайнової) шкоди, завданої внаслідок порушення їх прав і свобод та законних інтересів.

Як зазначено у ст. 23 ЦК України, “особа має право на відшкодування моральної шкоди, завданої внаслідок порушення її прав”. Це означає, що моральна шкода на вимогу потерпілого має бути відшкодована у разі її завдання як у договірних, так і недоговірних, і деліктних зобов’язаннях.

Поняття моральної шкоди у ЦК України не визначене. Це поняття було сформульоване ще у Постанові Пленуму Верховного Суду України від 31.03.1995 р. “Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди”, відповідно до п. 3 якої під моральною шкодою розуміється втрата немайнового характеру внаслідок моральних чи фізичних страждань або інших негативних явищ, завданих фізичній чи юридичній особі незаконними діями або бездіяльністю інших осіб.

Із вказівки на те, що моральна шкода може полягати в переживаннях у зв’язку з болем або ж у зв’язку з хворобою, та перенесеними, як наслідок, душевними стражданнями, можна зробити висновок, що допускається можливість компенсації такої моральної шкоди і нотаріусом. Наприклад, якщо нотаріус допустив порушення професійної таємниці, внаслідок чого особа пережила душевні страждання і в результаті цього перенесла гіпертонічний криз із больовими відчуттями, то немає підстав заперечувати, що моральна шкода знаходиться у прямому зв’язку з протиправним діянням у вигляді поширення певної інформації.

Яскравим прикладом із судової практики, що підтверджує правильність позиції автора, є конкретна судова справа. Громадянка Т. звернулася до Ватутінського районного суду міста Києва з позовом до п’ятнадцятої Київської державної нотаріальної контори (далі — контора) про відшкодування моральної шкоди, завданої у зв’язку з неправомірними діями державного нотаріуса. Позивачка зазначила, що через незаконну відмову у реєстрації заяви про прийняття спадщини їй завдано моральну шкоду в зв’язку з позбавленням можливості вчасно прийняти спадщину.

Внаслідок таких дій істотно погіршився стан її здоров’я, вона втратила душевну рівновагу, відчувала невпевненість, була позбавлена можливості поліпшити умови свого життя, змушена кожний день приймати заспокійливі ліки.

В контексті цивільної відповідальності нотаріус несе відповідальність за завдану ним шкоду, тобто на нього покладається обов’язок відновити матеріальне положення потерпілого, яке було у нього до укладення правочину. Проте, якщо сторона зможе довести упущену вигоду і завдання моральної шкоди, то вони також мають бути відшкодовані.

Тому, питання про відшкодування моральної шкоди завданої протиправними діями або бездіяльністю нотаріуса також повинні знайти своє відображення як у проекті Закону України “Про нотаріат” так і у відповідних нормах Цивільного кодексу України.

Щодо адміністративної відповідальності запропонованої проектом то на нашу думку, від неї слід відмовитись, оскільки нотаріус є носієм публічно-правової і приватноправової природи нотаріальних функцій. Нотаріус не може виконувати владні повноваження, а лише виконує публічно-правовий або професійний обов’язок, яким наділяє його держава в особі Міністерства юстиції, тому він не може бути органом чи службовою особою у системі адміністративних правовідносин.

Вчинення нотаріусами нотаріальних дій не є виконанням ними функцій представників влади або організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій.

Відповідно до Кодексу адміністративного судочинства України, не визнається публічною робота працівників бюджетних установ державних та комунальних підприємств, нотаріусів, керівників політичних партій тощо<sup>4</sup>.

Ст. 364 Кримінального кодексу України містить визначення поняття “службова особа”, відповідно до якого: службовими особами є особи, які постійно або тимчасово здійснюють функції представників влади, а також обіймають постійно або тимчасово на

<sup>4</sup> Куйбіда Р. Визначення меж адміністративної юрисдикції// Юридичний вісник України. — 2005. — № 5.



підприємствах, в установах чи організаціях незалежно від форм власності посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків або виконують такі обов'язки за спеціальними повноваженнями.

У постанові Пленуму Верховного Суду України від 26 грудня 2003 року № 15 “Про судову практику у справах про перевищення влади або службових повноважень” зазначається, що при вирішенні питання про те, чи є особа службовою, потрібно виходити з вищезазначених положень Кримінального кодексу України. Вчинення нотаріусами нотаріальних дій не є виконанням ними функцій представників влади або організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій.

Тому, з огляду на вимоги ст. ст. 1, 34, 36 Закону України “Про нотаріат” та аналізу законодавства, приватні нотаріуси під визначення “посадова особа”, “службова особа” не підпадають.

Слід відзначити, що сучасні реалії дозволяють перейти до більш активної моделі нотаріату і не обмежувати його лише функціями щодо посвідчення нотаріальних документів, а розширити функції нотаріуса, зокрема в напрямку комплексного надання юридичної допомоги всім зацікавленим учасникам цивільного обороту на рівних умовах. Такий юридичний супровід договорів з боку неупередженого та незалежного нотаріуса, який наділений публічними функціями, дозволить, з одного боку — безперешкодно та оперативно досягти мети їх учасникам, а з другого боку — державі здійснювати контроль за дотриманням законності цивільного обороту.

Питання майнової відповідальності та відшкодування моральної шкоди завданої протиправними діями або бездіяльністю нотаріуса, розширення функцій нотаріуса повинні зайняти належне місце у проєкті Закону України “Про нотаріат” та відповідних нормах Цивільного кодексу.

