

*Ільїна Ю. П.,*

*старший викладач кафедри цивільного та господарського права і процесу  
Міжнародного гуманітарного університету*

## ДЕЯКІ ПИТАННЯ, ЩО ВИНИКАЮТЬ ПРИ ВИЗНАЧЕННІ ОБСЯГУ ЦИВІЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ НОТАРІУСА

**Анотація.** В даній статті досліджується питання, що пов'язано з визначенням обсягу цивільної відповідальності нотаріуса, в разі здійснення незаконних дій або недбалості приватного або державного нотаріуса.

**Ключові слова:** нотаріус, цивільна відповідальність, обсяг відповідальності, незаконні дії, недбалість.

**Постановка проблеми.** Питанню обсягу цивільної відповідальності нотаріуса у вітчизняній літературі приділяється обмаль уваги, це підтверджується кількістю існуючих праць з цього спірного та складного питання. Слід відзначити окремі публікації І.В. Спасибо-Фатеевої, С.А. Хімченко, І.Ф. Сидорова та О.Б. Калінюка.

**Викладення основного матеріалу.** Перш за все, треба погодитись з думкою І.Ф. Сидорова, який зазначає, що законодавством не встановлений хоча б приблизний перелік незаконних дій нотаріуса [1, 32]. Натомість визначено перелік дій, що вчиняються державними і приватними нотаріусами. Хоча цей перелік не є вичерпним, але, з точки зору законності, саме ці дії є законними. Тобто, інакше кажучи, в аспекті ст.ст. 21, 27 Закону України «Про нотаріат» [2] (далі — Закон), які регламентують питання відповідальності нотаріуса, він може нести відповідальність виключно у тому випадку, якщо вчинить дії, не передбачені законодавством України, зокрема, відповідними статтями Закону, або не виконає обов'язків, закріплених статтею 5 Закону.

З інститутом цивільно-правової відповідальності нотаріуса тісно пов'язаний інститут страхування відповідальності нотаріуса, що також не має достатнього законодавчого регулювання. Серед основних питань, які потребують нагального врегулювання, можна навести такі: обов'язкові умови договору страхування, вимоги до страхової компанії,

відносини між нотаріусом, клієнтом та страховою компанією при здійсненні страхового відшкодування (виплати), питання часткової дії договору страхування протягом відповідного строку навіть після смерті нотаріуса, визначення порядку припинення страхового договору тощо.

Визначення у ст. 27 Закону повного розміру відшкодування шкоди, заподіяної особі внаслідок незаконних дій або недбалості приватного нотаріуса, дозволяє вказати на джерела відшкодування. Це, в першу чергу, кошти зі страхового фонду приватного нотаріуса як такі, що відповідно до ст. 28 Закону формуються спеціально для забезпечення відшкодування заподіяної внаслідок вчиненої нотаріальної дії шкоди приватним нотаріусом. Мінімальний розмір страхової суми становить сто п'ятдесят мінімальних розмірів заробітної плати. Це значна сума, однак, її може не вистачити для повної компенсації спричиненої нотаріусом шкоди.

Отже, як підкреслює С.А. Хімченко не виключено, що нотаріус нести відповідальність за спричинену шкоду іншим майном, на яке може бути накладене стягнення у встановленому законом порядку [3, 39].

Враховуючи персональну відповідальність нотаріуса за недбалість чи незаконні дії при вчиненні ним нотаріальних дій, варто підкреслити, що зводити відносини з відшкодування шкоди до стосунків з особою, постраждалою від дій нотаріуса, та страховою компанією не можна. Саме нотаріус відповідає перед постраждалою від його дій особою. Страховий фонд приватного нотаріуса лише забезпечує такі виплати і тут йдеться про окремі (страхові) відносини між нотаріусом та страховою компанією.

Визначення цивільної відповідальності приватного нотаріуса як цивільно-правової відбувається через те, що відносини між нотаріусом і особою, яка звернулася по вчинення

нотаріальних дій, є ініціативними на період свого виникнення. Більш того, існує свобода вибору нотаріуса особою, яка звертається по вчинення нотаріальних дій. На цивільно-правовий характер такої відповідальності вказує і її компенсаційний характер.

Таким чином, необхідно навести загальне поняття цивільної відповідальності, а потім проаналізувати його з урахуванням особливостей цивільної відповідальності приватного нотаріуса. Як визначила І.С. Канзафарова, поняття цивільної відповідальності як обумовлену особливостями предмета і методу цивільно-правового регулювання систему цивільно-правових засобів, за допомогою яких, з одного боку, забезпечується і гарантується захист цивільних прав та інтересів суб'єктів цивільного права, з другого — здійснюється штрафний і виховний вплив на правопорушників. У випадку з цивільно-правовою відповідальністю нотаріуса виховний вплив вчиняється саме на нього [4, 86]. Нотаріус під загрозою цивільно-правової відповідальності стимулюється до виконання приписів законодавства при вчиненні нотаріальних дій. Крім виховної, очевидно, є компенсаційна функція для особи, яка через неправомірні дії нотаріуса зазнала шкоди.

Також І.С. Канзафарова наполягає на тому, що відповідальність є охоронним інститутом права, який природно виконує охоронну функцію права, що, в свою чергу, складається з двох елементів:

- 1) компенсаційного впливу;
- 2) штрафного (репресивного) впливу.

Звісно, компенсаційний вплив у випадку з цивільно-правовою відповідальністю нотаріуса спрямовуватиметься на громадянина, якому нанесено шкоду через неправомірні дії нотаріуса; «репресивний» вплив — на нотаріуса, діями якого завдана шкода.

Як вказував Г.К. Матвеев, що відшкодування делікатної шкоди має полягати у відновленні попереднього становища, а оскільки таке відновлення неможливе — у компенсації завданих збитків [5, 68]. Але за думкою В.Л. Слесарева стягнення збитків визначається, як найважливіша компенсаційно-відновлювальна санкція цивільного права та є важливою формою боротьби з правопорушеннями, що заподіють шкоду правам та законним інтересам фізичних осіб [6, 82].

В свою чергу, О.С. Іоффе наголошував на тому, що відповідальність у цивільному праві проявляється, здебільшого, у формі майнового відшкодування [7, 90]. Також заслуговує на підтримку точка зору Л.А. Лунца, який вказував, що термін «заподіяні збитки» є грошовим вираженням спричиненої шкоди. Так, С.О. Погрібний відзначив, що відшкодування збитків — найпоширеніший спосіб захисту, що застосовується при порушенні цивільних прав. Його використовують, як у договірних, так і у недоговірних відносинах, і полягає він у тому, що боржник відшкодує завдані кредитором майнові збитки. На відміну від компенсації в натурі, у даному випадку йдеться про грошову компенсацію на користь потерпілої особи [8, 208].

Але, слід зазначити, що дослідники, які безпосередньо присвятили праці обсягу цивільної відповідальності нотаріуса, не висловлюють своїх думок з приводу масштабу відшкодування шкоди так однозначно. Адже нотаріальна дія, вчинення якої може сполучатися із заподіянням її учасникові шкоди, є складним процесом, до якого залучається доводи багато осіб: інша сторона нотаріально посвідченого правочину; працівники нотаріуса; особи, які видають документи, на підставі яких вчиняються нотаріальні дії. Тому постає проблема співвідношення обсягу шкоди, спричиненої нотаріусом із заподіяними особі збитками.

І.Ф. Сидоров з цього приводу вказав, що стосовно визначення обсягу відповідальності нотаріуса необхідно наголосити, що вказана категорія не є тотожною категорії визначення розміру шкоди. Визначення обсягу відповідальності нотаріуса полягає в тому, що нотаріус може відповідати виключно за свою діяльність і не може відповідати за неправомірну поведінку інших осіб, навіть якби вона й мала місце під час вчинення нотаріальної дії. Напевно, вказаний автор намагався відмежувати відповідальність нотаріуса від відповідальності інших осіб. У даному випадку з ним можна погодитися частково. Так, нотаріус дійсно може відповідати виключно за свою діяльність. Втім, порушення ним обов'язків може бути пов'язано із неправомірною поведінкою інших осіб, наприклад, через невиконання обов'язків нотаріусом при вчиненні нотаріальної дії сторонній особі можуть стати відомими факти, що є нотаріальною таємницею,

їхне розголошення такою особою може зашкодити особам, щодо яких вчинялися нотаріальні дії. Це не означає відсутності порушень закону з боку нотаріуса. Отже, останній може бути притягнутий до відповідальності з відшкодування моральної шкоди, спричиненої порушенням таємниці вчинення нотаріальних дій. Однак, питання не є однозначним і має низку аспектів.

Якщо повна відповідальність нотаріуса за спричинену ним особі шкоду майже не піддається сумніву і ця теза впливає з загальних положень про цивільну відповідальність, багато проблемних питань стосується того, коли нотаріус має нести цивільну відповідальність особисто, а коли — поділяти її з іншими особами. Проблемними і не до кінця дослідженими аспектами є те, в яких пропорціях має відповідати особа, діями якої завдано шкоди особі, якщо правочин був нотаріально посвідченим. Адже нотаріус відповідає за законність вчинених правочинів. Проте, в окремих випадках можливі ситуації, коли інший учасник правочину діяв недобросовісно і намагався вчинити правочин за підробленими документами. Невизначеним в українському законодавстві залишається питання відповідальності інших посадових осіб, які видавали документи, що використовувалися при вчиненні нотаріальних дій, у разі вад цих документів, наприклад, якщо вони видані помилково.

Окремі вчені для визначення обсягу цивільної відповідальності особи, яка заподіє шкоду при виконанні своїх професійних повноважень, застосовують категорію «професійного ризику», яка також має бути досліджена в межах даної праці, адже в ній нотаріус розглядається як особа, що може бути притягнута до цивільної відповідальності через спричинення шкоди саме під час здійснення своїх професійних повноважень — вчинення нотаріальних дій. Як вказував В.А. Ойгензихт, категорія «професійного ризику» на підміну концепції провини дозволила ряду вчених наголошувати на тому, що при професійному ризику з'ясування провини начебто є зайвим [9, 5]. В основі професійної відповідальності, на думку прибічників теорії професійного ризику, лежить не принцип провини, а принцип ризику здійснення професійної діяльності. Ідея ризику виключає і наслідки, пов'язані з поняттям провини. — компенсацію збитків у

повному обсязі. Оскільки теорія професійного ризику окремими авторами протиставляється теорії провини у цивільному праві і ними висувається концепція обмеженої відповідальності за наявності професійного ризику, вона має бути ретельно проаналізована.

М.М. Агарков додатково вказував, що ідея ризику проходить крізь все цивільне право і в більшості випадків вона є основою цивільних відносин. Хоча зовнішньо і не виражається, але у ряді норм вона впливає за достатнього аналізу [10, 52]. Про ризик можливих наслідків у цивільному праві зазначає і Є. Годеме [11, 208]. Так, професійна відповідальність нотаріуса має бути проаналізована через чинні позиції професійного ризику, адже при здійсненні повноважень нотаріусом існує ризик настання цивільної відповідальності у випадках спричинення шкоди через цю діяльність.

Важливо з'ясувати, чи покладається на нотаріуса майновий ризик настання цивільної відповідальності відповідно до концепцій професійної відповідальності, адже, як з'ясовується при детальнішому дослідженні, категорія професійного ризику може застосовуватися лише до певних сфер професійної діяльності, тим більше, що суб'єктивний критерій професійного господарського ризику керівника полягає в тому, що він повинен вжити всіх необхідних заходів, аби запобігти шкідливим наслідкам [12, 128] — є важливим й для нотаріуса. Втім, нотаріус на виконання спеціальних повноважень з вчинення нотаріальних дій уповноважений державою, керівник — статутними документами, наказом про призначення тощо. Різняться за суттю й самі повноваження. Для нотаріуса — це вчинення нотаріальних дій для наданням фактам і документам властивості вірогідності, для керівника — оперативне управління господарською діяльністю.

Щодо нотаріуса ідея професійного ризику, з огляду на обмеження його цивільної відповідальності чи застосування конструкції відповідальності без провини, не є застосовною, що знаходить своє вираження у Законі. Звісно, порушення нотаріусом своїх обов'язків, що сполучається з спричиненням шкоди особі при вчиненні нотаріальних дій, є поведінкою, яка заслуговує докори, ніж дією невідконтрольних людині технічних засобів чи природних факторів. Отже, відповідальність



нотаріуса має бути повною та заснованою на засадах провини.

Для визначення обсягу відшкодування, що покладається на нотаріуса при завданні ним особі шкоди при вчиненні нотаріальних дій, важливо визначити й інші джерела відшкодування, аніж його власне майно. Таким є страховий фонд приватного нотаріуса, зазначений вище, що згідно зі ст. 28 Закону має бути сформовано для компенсації ризиків настання шкоди через дії нотаріуса. Втім, наявність страхового фонду нотаріуса лише допомагає посилити компенсаційну функцію цієї відповідальності та не вичерпує її повністю, іншими словами, кошти зі страхового фонду нотаріуса лише допомагають оплатити суму, що має бути стягнута з нотаріуса, втім, якщо розмір матеріальної компенсації особи, постраждалої від дій нотаріуса, значно більший, останній доплачує нестачу за власний кошт.

Заслужують на увагу види відшкодування, що підлягають компенсації нотаріусом за вчинене ним правопорушення, яким завдано шкоду. Дискусії точаться навколо того, що саме підлягає відшкодуванню: лише реальні збитки чи до того ж втрачена вигода особи, постраждалої від дій нотаріуса під час здійснення ним професійної діяльності.

Зі ст. 22 Цивільного кодексу України [13] (далі — ЦК) випливає, що майнова шкода може визначатися у вигляді відшкодування збитків та упущеної вигоди. Ст. 23 ЦК також передбачає відшкодування моральної шкоди. Отже, під шкодою українське законодавство передбачає реальні збитки, упущену вигоду, моральну шкоду. Тому з урахуванням підходу про повне відшкодування шкоди, що цілком чітко випливає зі ст. 27 Закону, нотаріусом мають відшкодуватися реальні збитки, упущена вигода та моральна шкода за наявності кожної з них. Такої ж позиції дотримується ряд дослідників.

Так, Г.Б. Романовський та О.В. Романовська вказують, що шкода, яка має відшкодуватися приватним нотаріусом, складається не лише з реальних збитків, але і з втраченої вигоди. При цьому під втраченою вигодою пропонується розуміти недоотримані доходи, які особа могла б отримати за звичайних умов цивільного обігу, якщо її право не було б порушене [14, 89]. Розмежування між реальними збитками та втраченою вигодою вдало

продемонстрував Г.К. Матвеев. Він вказував, що важливим є характер тих майнових витрат потерпілого, які стали наслідком протиправних дій. Якщо втрачено майно — то це шкода: якщо порушена можливість отримати певні майнові вигоди — то це втрачена вигода. Отже, якщо особа обгрунтовано розраховувала отримання вигоди від майна, яке придбала за нотаріально посвідченим правочином, втім, таке посвідчення не відбулося через необгрунтовану відмову нотаріуса, особа вправі розраховувати на відповідні компенсації з боку нотаріуса.

Слід зазначити, що існує позиція окремих російських дослідників, наприклад, Р.І. Вергасової, яка вказала, що нотаріус має відшкодувати лише реальні збитки, а не втрачену вигоду [15, 56]. Але з цим не варто погоджуватися, адже українське законодавство, відповідно до ч. 3 ст. 22 ЦК встановлює, що збитки (під якими маються на увазі як реальні збитки, так і упущена вигода) відшкодовуються у повному обсязі. Чинне застереження, що відшкодування у меншому або більшому розмірах може бути передбачено законом чи договором. Втім, у ст. 27 Закону, вказано, що шкода, заподіяна особі внаслідок незаконних дій або недбалості приватного нотаріуса, відшкодовується в повному розмірі. Отже, повний обсяг відшкодування шкоди, заподіяною нотаріусом, прямо визначений імперативною нормою Закону.

**Висновок.** Проблема обсягу цивільно-правової відповідальності нотаріуса в контексті здійснення реформи нотаріату та його законодавчого регулювання є складною і потребує досконалого дослідження. Чому, зокрема, законодавець в аспекті регулювання відповідальності нотаріуса виокремив лише питання відшкодування шкоди — звичайно, залишається дискусійним. Але така законодавча невизначеність інституту відповідальності нотаріуса, зазвичай, на практиці свідчить про можливість зловживання своїми правами суб'єктів, які звернулися до нотаріуса і отримали нотаріальну послугу, а також про можливість зловживання своїми повноваженнями посадових осіб органів прокуратури та міліції. Недбале законодавче регулювання інституту відповідальності нотаріуса свідчить і про відсутність гарантій нотаріальної діяльності, що призводить до порушення прав нотаріуса,

а в кінцевому результаті опосередкованим чином впливає на права громадян та юридичних осіб, у більшості випадків, негативним чином (тобто відбувається порушення прав), задля охорони яких, зокрема, і запроваджено нотаріат.

### *Література:*

1. Сидоров І.Ф. Цивільно-правова відповідальність нотаріуса. Страхування професійних ризиків. Обсяг відповідальності нотаріуса. Відповідальність нотаріуса після припинення його діяльності / І.Ф. Сидоров // Нотаріат для вас. — 2009. — № 6, С. 31-32.
2. Про нотаріат : Закон України від 02.09.1993 р. — № 3425-ХІІ // Відомості Верховної Ради України — 1993, № 39, ст. 383.
3. Хімченко С.І. Характеристика цивільної відповідальності нотаріуса / С.І. Хімченко // Нотаріат для вас. — 2009. — № 12. — С. 38-40.
4. Канзафарова І.С. Теорія цивільно-правової відповідальності / І.С. Канзафарова. — Одеса : Астропринт, 2006. — 264 с.
5. Матвеев Г.К. Вина в советском гражданском праве / Г.К. Матвеев. — К. : Изд-во КГУ им. Т.Г Шевченко, 1955. — 308 с.
6. Слесарев В.Л. Экономические санкции в советском гражданском праве / В.Л. Слесарев. — Красноярск : Изд-во КГУ, 1989. — 192 с.
7. Иоффе О.С. Ответственность по советскому гражданскому праву / О.С. Иоффе. — Л. : Изд-во ЛГУ, 1955. — 312 с.
8. Погрібний С.О. Механізм та принципи регулювання договірних відносин у цивільному праві України : монографія / С.О. Погрібний. — К. : Правова єдність. 2009. — 304 с.
9. Ойгензихт В.А. Проблема риска в гражданском праве (часть общая) / В.А. Ойгензихт. — Душанбе : Инфон, 1972. — 224 с.
10. Очерки кредитного права / Агарков М.М. [и др.] ; под ред. А. Э. Вормса. — М. : Финансовое изд-во НКФ СССР, 1926. — 167 с.
11. Годэмэ Е. Общая теория обязательств / Е. Годэмэ. — М. : Госюриздат, 1948. — 512 с.
12. Аномалії в цивільному праві України / Відп. ред. Р.А. Майданик. — К. : Юстініан, 2007. — 912 с.
13. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 40-44, ст. 356.
14. Романовский Г.Б. Актуальные проблемы правового закрепления ответственности нотариуса / Г.Б. Романовский, О.В. Романовская О.В. // Нотариус. — 2000. — № 1. — С. 68-74.
15. Вергасова Р.И. Проблемы взыскания ущерба с нотариусов / Р.И. Вергасова // Нотариус. — 1998. — № 4. — С. 54-58.

**Ильина Ю.П. Некоторые вопросы, возникающие при определении объема гражданской ответственности нотариуса.**

**Аннотация.** В данной статье исследуется вопрос, связанный с определением объема гражданской ответственности нотариуса, в случае осуществления незаконных действий или неосторожности частного или государственного нотариуса.

**Ключевые слова:** нотариус, гражданская ответственность, объем ответственности, незаконные действия, неосторожность.

**Iliyna Y.P. Some questions arising up at decision of volume of civil responsibility of notary.**

**Summary.** The question related to the decision of volume of civil responsibility of notary is investigated in this article, in case of realization of illegal actions or carelessness of private or state notary.

**Keywords:** notary, civil responsibility, volume of responsibility, illegal actions, carelessness.