

Жанабиллова А.Б.

ОСОБЕННОСТИ КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОГО СТАТУСА НОТАРИУСА

A.B. Zhanabilova

FEATURES OF CONSTITUTIONAL AND LEGAL STATUS OF THE NOTARY

УДК:340/22

Данная статья посвящена некоторым аспектам конституционно-правового статуса нотариуса в Республике Казахстана. Рассмотрены такие элементы правового статуса, как права, обязанности и ответственность нотариуса. Особое внимание уделено вопросам имущественной ответственности.

This article is devoted to some aspects of constitutional legal status of the notary in the Republic of Kazakhstan. Such elements of legal status as the rights, duties and responsibility of the notary considered. The author pays special attention to questions of property responsibility of the notary.

Основным законом Республики Казахстан, гарантировано право каждому на получение квалифицированной юридической помощи, в связи с чем, конституционно-правовой статус нотариуса следует рассматривать, прежде всего, исходя из законодательно закрепленного понятия нотариата, определяющего его в качестве правового института по оказанию квалифицированной юридической помощи, обеспечивающего защиту прав и законных интересов физических, юридических лиц путем совершения нотариальных действий.

Действующим законодательством в Казахстане предусмотрено функционирование как государственных, так и частных нотариусов, т.е. нотариусов, работающих в государственных нотариальных конторах и нотариусов, занимающихся частной практикой, соответственно.

При этом обе модели нотариата в Казахстане базируются на принципе равенства и не имеют отличий по характеру задач и выполняемых функций. Закон Республики Казахстан «О нотариате» (далее Закон – авт.) закрепляет единые требования к нотариусам, независимо от того, являются ли они государственными или занимаются частной практикой, и наделяет их равными правами, возлагая на них равные обязанности.

Составляющими элементами правового статуса нотариуса, как субъекта нотариального права, осуществляющего нотариальную деятельность, являются: права, принадлежащие нотариусу; обязанности, возложенные на нотариуса; ответственность нотариуса.

В соответствии со ст. 17 Закона нотариус имеет право:

- 1) совершать нотариальные действия, предусмотренные настоящим Законом и другими законодательными актами Республики Казахстан, в интересах физических и юридических лиц, обратившихся к нему;
- 2) составлять проекты сделок, заявлений и других документов;
- 3) изготавливать копии документов и выписки из них;

4) давать консультации по вопросам совершения нотариальных действий;

5) истребовать от физических и юридических лиц документы и сведения, необходимые для совершения нотариальных действий, с соблюдением установленных законодательными актами Республики Казахстан требований к разглашению сведений, составляющих коммерческую, банковскую и иную охраняемую законом тайну;

6) заниматься научной, педагогической и творческой деятельностью [1].

Согласно ст. 18 Закона нотариус обязан: оказывать физическим и юридическим лицам содействие в осуществлении их прав и защите законных интересов, разъяснять им права и обязанности, предупреждать о последствиях совершаемых нотариальных действий, с тем, чтобы юридическая неосведомленность не могла быть использована им во вред.

Таким образом, нотариус выполняет свои обязанности в соответствии с законодательством Республики Казахстан. Нотариус обязан хранить в тайне сведения, которые стали ему известны в связи с осуществлением его профессиональной деятельности. Суд может освободить нотариуса от обязанности сохранения тайны, если против нотариуса возбуждено уголовное дело в связи с совершением нотариального действия.

Нотариус обязан отказать в совершении нотариального действия в случае его несоответствия законодательству Республики Казахстан или международным договорам.

Ответственность нотариуса определяется в соответствии со ст. 24 Закона.

Нотариус и должностные лица, уполномоченные настоящим Законом на совершение нотариальных действий, в случае совершения ими неправомерных действий несут уголовную, административную, материальную, дисциплинарную и иную ответственность, предусмотренную законодательством Республики Казахстан.

Нотариус, занимающийся частной практикой, в случае нарушения своих профессиональных обязанностей и норм этики привлекается к ответственности нотариальной палатой в соответствии с Кодексом чести нотариуса [1].

Государство не несет ответственности за причиненный ущерб физическим и юридическим лицам в результате совершения частным нотариусом нотариальных действий.

В случае совершения нотариусом, занимающимся частной практикой, действий, противоречащих законодательству Республики Казахстан, его деятельность может быть прекращена судом (например, ст. 229 УК

РК «Злоупотребление полномочиями частными нотариусами, частными судебными исполнителями и аудиторами, работающими в составе аудиторской организации»).

Нотариус, работающий в государственной нотариальной конторе, в случае совершения действий, противоречащих законодательству Республики Казахстан, несет ответственность в установленном законом порядке.

В случае непредставления либо несвоевременного представления в налоговый орган сведений, нотариус может быть привлечен в судебном порядке к ответственности в соответствии с законодательством Республики Казахстан.

Имущественная ответственность нотариусов, занимающихся частной практикой, является одной из существенных характеристик института частного нотариата. Между тем, Законом предусмотрено лишь общее понятие «причинение вреда в результате совершения нотариальных действий», которое законодателем детально не регламентировано.

Вводя имущественную ответственность нотариусов, занимающихся частной практикой, с целью максимального возмещения ущерба, который может быть причинен обратившемуся лицу при осуществлении нотариусами своей профессиональной деятельности, законодатель ввел обязательную форму страхования деятельности нотариусов. В соответствии со ст. 16 Закона, нотариус, занимающийся частной практикой, не вправе выполнять свои обязанности без заключения договора страхования.

При этом, законодателем установлено, что страховая сумма по договору обязательного страхования ответственности частных нотариусов определяется его условиями и должна составлять для нотариусов, осуществляющих деятельность на территории города республиканского значения, столицы - не менее 1 000, для иных нотариусов - не менее 500-кратного месячного расчетного показателя, установленного законом о республиканском бюджете на соответствующий финансовый год, на дату заключения договора обязательного страхования ответственности частных нотариусов [2].

В случаях, когда сумма страховой премии не покрывает размера ущерба, причиненного нотариусом, или страховой случай не предусмотрен договором страхования, нотариус несет личную имущественную ответственность в полном объеме. Контроль за соблюдением частными нотариусами требований по заключению договора обязательного страхования гражданско-правовой ответственности и принятия мер к уклоняющимся от его заключения, по действующему законодательству возложен на органы юстиции в пределах их компетенции, установленной законодательными актами Республики Казахстан.

В соответствии с Законом, нотариусу при исполнении служебных обязанностей, а также лицам, работающим в нотариальной конторе, запрещается разглашать сведения, оглашать документы, которые

стали им известны в связи с совершением нотариальных действий, в том числе и после сложения полномочий или увольнения [1, ст.18 п.п.3), ст.45]. Умышленное разглашение этих сведений преследуется по закону и предусматривает имущественную ответственность частного нотариуса. В то же время разглашение таких сведений нотариусом не умышленно, а также когда такие сведения нотариусом были предоставлены по требованию суда, прокурора, органов следствия, в связи с находящимися в их производстве уголовными или гражданскими делами или разглашены нотариусом в ходе допроса судом, когда суд освободил нотариуса от обязанности сохранения тайны, частный нотариус не несет имущественной ответственности за свои действия. Совершение же нотариусом нотариального действия, противоречащего законодательству Республики Казахстан, следует рассматривать как удостоверение нотариусом сделок, которые в соответствии со ст. 153, 154, 157-159, 160 ГК РК могут быть признаны недействительными. Возлагая на нотариуса обязанность по возмещению ущерба, законодатель вместе с тем каких-либо разъяснений самого понятия «ущерб» не дал.

Гражданским законодательством Республики Казахстан предусмотрены общие основания ответственности за причинение вреда. Так, в соответствии со ст. 917 ГК РК вред (имущественный и (или) неимущественный), причиненный неправомерными действиями (бездействием) имущественным или неимущественным благам и правам граждан и юридических лиц, подлежит возмещению лицом, причинившим вред, в полном объеме [3]. При этом в силу ст. 9 ГК РК возмещение вреда в полном объеме подразумевает возмещение реального ущерба и упущенной выгоды [4]. Таким образом, о возмещении ущерба в полном объеме уместно говорить лишь относительно к вреду, возмещение которого предусмотрено Гражданским кодексом. Закон о нотариате предусматривает лишь возмещение ущерба, то есть по существу расходов, которые понесла сторона.

Таким образом, по нашему мнению, правила ст. 9 ГК РК, предусматривающие возмещение ущерба и убытков в виде недополученных доходов, к данным правоотношениям не применимы. Изложенное позволяет сделать вывод, что за совершение указанных действий нотариус должен возместить ущерб лишь в объеме реально понесенных клиентом расходов. В других случаях, как указано в законе, ущерб нотариусом возмещается, если он не может быть возмещен в ином порядке. Несение нотариусом, занимающимся частной практикой, имущественной ответственности в других случаях законодателем также не конкретизированы. Очевидно, что под «другими случаями» законодатель подразумевает нарушение обязанностей нотариусом установленных ст. 18 и другими нормами Закона о нотариате, а также нарушение иных правовых актов, повлекшие ущерб для клиента. Буквальное толкование этой нормы

позволяет сделать вывод, что во всех «других случаях» имущественная ответственность нотариуса, занимающегося частной практикой, является дополнительной, поскольку зависит от того, может ли ущерб возмещен в ином порядке или нет. Полагаем, что во всех «других случаях» помимо виновных (противоправных) действий нотариуса, вызванных его внимательностью, неосмотрительностью, некомпетентностью, имеется чаще всего противоправное (виновное) поведение других лиц, причинивших вред (например, клиентом представлены поддельные документы, которые нотариусом не выявлены. Сделка совершена недееспособным лицом, и этот факт нотариусом не установлен. В соответствии со ст. 43 Закона о нотариате, нотариус обязан проверить неспособность сторон в сделке [1]. Такая дополнительная ответственность, по нашему мнению, наступает, если непосредственный причинитель вреда не в состоянии по каким-либо причинам нести ответственность (недееспособность гражданина) или когда причинитель вреда не имеет достаточного имущества для погашения ущерба.

В первом случае суд, решая вопрос о взыскании ущерба с нотариуса, должен иметь в виду, что в соответствии со ст. 930 ГК РК, если вред причинен лицом, которое не могло понимать значения своих действий или руководить ими вследствие душевной болезни или слабоумия, обязанность возместить вред может быть возложена судом на проживающих совместно с этим лицом его трудоспособных: супруга, родителей, совершеннолетних детей, которые знали о таком состоянии причинителя вреда, но не ставили вопрос о признании его недееспособным и учреждении над ним опеки [4].

Во втором случае, когда причинитель, вреда (лицо, представившее поддельный документ) не имеет достаточного имущества для погашения ущерба, требуется решение суда о взыскании с виновного лица причиненного ущерба и акт судебного исполнителя о невозможности исполнения судебного решения, утвержденный судом, в связи с отсутствием у должника имущества или доходов, на которые может быть обращено взыскание. Вместе с тем нельзя исключить, что судебная практика пойдет и по другому пути, когда нотариус в качестве соответчика вместе с основным причинителем вреда одновременно будет привлекаться для участия в деле. Соответчиком будет являться нотариус и в случае нарушения ст. 46 Закона о нотариате, предусматривающей запрет совершения нотариальных действий нотариусом на свое имя и от своего имени, на имя и от имени своего супруга, его и своих родственников [1].

Таким образом, следует иметь в виду, что во всех этих случаях нотариус, занимающийся частной практикой, будет нести имущественную ответственность лишь при наличии ущерба, противоправных действий нотариуса, причиненной связи между ними и вины нотариуса (умышленной или неосторожной). В противном случае нотариус, занимающийся частной

практикой, при любых обстоятельствах, даже при отсутствии виновных действий, нес бы имущественную ответственность, что противоречило бы общим принципам гражданско-правовой ответственности, а именно: ч. 3 ст. 917 ГК РК о том, вред, причиненный правомерными действиями, подлежит возмещению в случаях, предусмотренных настоящим Кодексом и иными законодательными актами [4].

Вместе с тем, изложенное позволяет гораздо шире трактовать основания ответственности нотариусов, занимающихся частной практикой. В частности, позволяет привлечь к ответственности нотариуса за незаконный отказ в совершении нотариального действия, повлекший материальный ущерб для клиента. Подобная ситуация может иметь место в случае отказа в удостоверении завещания и последующей внезапной смерти наследодателя с оставлением имущества незавершенным. В таком случае предполагавшийся по проекту завещания наследник будет обладать полным правом предъявления иска о возмещении ущерба в размере стоимости имущества, не перешедшего по наследству. При этом не должно иметь значения, вынесено ли постановление об отказе в совершении нотариального действия (разумеется, если суд постфактум признает его неправомерным) либо нотариус фактически отказался или уклонился от совершения нотариального действия. Возможна ответственность нотариуса и в том случае, если судом по жалобе стороны сделка, удостоверенная нотариусом, будет признана недействительной по тем основаниям, что сторона заключавшая сделку, заблуждалась относительно природы самой сделки. В частности, если сторона в судебном заседании будет ссылаться на то, что нотариусом существо сделки и ее последствия ей разъяснены не были, а из договора, удостоверенного нотариусом, будет усматриваться, что, заверяя эту сделку, нотариус по существу лишь перечислил статьи Гражданского кодекса, а полный текст этих статей не привел. Учитывая состязательный характер судебного заседания, суд может прийти к выводу о нарушении прав обратившегося лица, за совершением нотариального действия. Ответственность нотариуса может возникнуть также и тогда, когда он:

- не разъяснил сторонам смысл и значение представленного ими проекта сделки и не проверил соответствие содержания сделки действительным намерениям сторон и требованиям закона;
- удостоверил сделку с нарушением правил о месте совершения нотариальных действий, в результате чего сделка была оспорена и признана недействительной;
- удостоверил сделку, предусмотренную п. 3 ст. 34 Кодекса Республики Казахстан от 26 декабря 2011 года «О браке (супружестве) и семье», без письменного нотариального удостоверенного согласия другого супруга на совершение сделки;
- удостоверил сделку, проект которой готовил сам на условиях оказания платных юридических услуг,

о чем свидетельствует запись в реестре и размер суммы, полученной с клиента, и эта сделка признана судом недействительной;

- в других случаях, когда нотариус не выполнил или выполнил ненадлежащим образом свои обязанности, в результате чего клиенту причинен ущерб (утратил принятые на хранение документы – ст. 93 Закона о нотариате; совершил исполнительную надпись в нарушение условий ее совершения).

При разрешении указанных споров может возникнуть вполне справедливый вопрос о применении к спорному правоотношению специального законодательства о защите прав потребителей.

Действительно, предусмотренная Законом о нотариате (ст. 17, 18) деятельность нотариуса, занимающегося частной практикой, связана с разъяснением законодательства, составлением проектов сделок заявлений, других документов, изготовлением документов и может действительно рассматриваться как оказание услуг [1].

Аналогичная ответственность в случае причинения клиенту вреда от их действий распространяется и на помощника нотариуса, стажера, а также на лицо, временно заменяющего частного нотариуса. Причиненный ими вред подлежит возмещению за счет средств страхования ответственности нотариуса. Поскольку в силу ст. 921 ГК РК нотариус, занимающийся частной практикой, несет полную гражданско-правовую ответственность перед клиентами и в тех случаях, когда вред причинен по их вине, а не по вине самого нотариуса [4]. Поскольку помощник нотариуса или стажер состоят с частным нотариусом в трудовых отношениях (см. п. 3 ст. 7 Закона о нотариате), размер регрессного иска нотариуса к этим лицам ограничен рамками трудового законодательства.

Возникает вопрос, возможна ли полная имущественная ответственность нотариусов, занимающихся в настоящее время частной практикой, за действия, которые ими были совершены в период, когда они работали государственными нотариусами? По нашему мнению, вред, причиненный нотариусами в период работы в государственной нотариальной конторе, может быть взыскан с них лишь в порядке регресса по нормам трудового законодательства, в случае, если не истекли сроки давности. Ответчиком в данном случае должен быть отдел юстиции, в штате которого находился нотариус. В случае прекращения полномочий частнопрактикующего нотариуса, субъект том возмещения ущерба остается он сам, поскольку в силу закона и устава нотариальная палата не несет ответственности за совершенные нотариусом действия, как и нотариус не несет ответственности за действия палаты. Такая имущественная ответственность частнопрактикующего нотариуса возможна, в случае прекращения им полномочий по ст. 11 Закона о нотариате, в связи с нарушением законодательства о нотариальной деятельности и причинением ущерба клиенту [1].

Следует учесть, что во всех случаях ущерб с

нотариуса может быть взыскан только по решению суда.

Если в результате неправомерных действий нотариуса клиенту причинен и моральный вред, то последний также может быть взыскан с частного нотариуса. Как правило, неправомерные действия нотариуса вызывают у граждан-клиентов нравственные страдания (чувство обиды, беспомощности, разочарования и т. п.). Согласно ст. 141 ГК РК [4] и 951 ГК РК [4] во всех случаях подлежит компенсации моральный вред, причиненный действиями, нарушающими личные неимущественные права гражданина, или посягающие на принадлежащие ему другие нематериальные блага. Перечень таких прав и благ приведен в ст. 143-145 ГК РК (жизнь, здоровье, честь, деловая репутация, право на имя, право авторства и т. п.) [3]. Так, например, разглашение нотариусом тайны нотариального действия нарушает право гражданина на личную тайну. Причиненный в результате этого правонарушения моральный вред подлежит компенсации. Другие нарушения личных неимущественных прав могут выражаться в форме бездействия - неправомерного отказа нотариуса в совершении следующих нотариальных действий: удостоверение факта нахождения гражданина в живых; удостоверение факта нахождения гражданина в определенном месте и т. д. В частности, отказ удостоверения факта нахождения гражданина в определенном месте нарушает право гражданина по своему усмотрению выбрать место пребывания и препятствует осуществлению права на свободу передвижения.

Нотариус, работающий в государственной нотариальной конторе, за совершение им противоправного действия может быть привлечен к дисциплинарной, гражданской или уголовной ответственности в зависимости от тяжести последствий его правонарушения.

Ущерб, причиненный нотариусом, работающим в государственной нотариальной конторе, в соответствии со ст. 922 ГК РК возмещается управлением юстиции, в штате которого находится государственный нотариус [4]. Имущественная ответственность государственных нотариусов в этом случае ограничивается рамками норм трудового законодательства.

С целью предотвращения возможных случаев имущественной ответственности нотариусов, занимающихся частной практикой, можно рекомендовать следующее:

- при совершении нотариальных действий надлежащим образом проверять личность лица, обратившегося за совершением нотариального действия, тщательно проверять представленные им документы. В случае малейшего сомнения в их подлинности требовать представления других документов или ставить вопрос о назначении экспертизы;

- скрупулезно соблюдать процедуру оформления нотариального производства;

- осуществлять постоянный контроль над работой технического персонала нотариальной кон-

торы и повышать свой профессиональный уровень.

В заключение отметим, что требует скорейшего законодательного и организационного разрешения вопрос о создании системы гарантированного возмещения имущественного ущерба, причиненного нотариусом гражданину или юридическому лицу в результате незаконного совершения нотариальных действий. По нашему мнению данная система должна обеспечить реальное, полное и незамедлительное возмещение имущественного ущерба, могущего возникнуть вследствие нарушения нотариусом своих служебных обязанностей.

Список использованной литературы:

1. Закон Республики Казахстан от 14 июля 1997 года № 155-І «О нотариате» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 10.06.2014 г.) // Параграф. www.zakon.kz
2. Закон Республики Казахстан от 11 июня 2003 года № 435-ІІ «Об обязательном страховании гражданско-правовой ответственности частных нотариусов» // Параграф. www.zakon.kz
3. Гражданский кодекс Республики Казахстан (Общая часть), принят Верховным Советом Республики Казахстан 27 декабря 1994 года (с изменениями и дополнениями по состоянию на 10.06.2014 г.) // Параграф. www.zakon.kz
4. Гражданский Кодекс Республики Казахстан (особенная часть) (с изменениями и дополнениями по состоянию на 10.06.2014 г.) // Параграф. www.zakon.kz

Рецензент: д.ю.н., профессор Арабаев Ч.И.
