Санкт-Петербургский государственный университет

**Алтухова Ариана Арнольдовна**

**Выпускная квалификационная работа**

**Гражданско-правовая ответственность нотариуса**

Notary civil liability

Уровень образования: магистратура

Направление 40.04.01 «Юриспруденция»

Основная образовательная программа ВМ.5552.

«Гражданский процесс, арбитражный процесс»

Научный руководитель:

Профессор кафедры гражданского процесса, кандидат юридических наук

Шварц Михаил Зиновьевич

Рецензент:

Козырицкая Нина Игоревна, нотариус, Нотариальная палата Санкт-Петербурга

Санкт-Петербург

2022 год

**Оглавление**

1. Введение.
2. Постановка проблемы
3. Привлечение нотариуса к гражданской ответственности в РФ
	* 1. Нормативное регулирование
		2. Постановление КС РФ (нотариус как лицо, создавшее условия для причинения вреда)
		3. Судебная практика
4. Подходы к определению вида ответственности нотариуса:
	1. Ответственность нотариуса как профессионала
	2. Ответственность нотариуса как разновидность ответственности государства
5. Краткие выводы о природе гражданской ответственности нотариуса в РФ
6. Привлечение нотариуса к гражданской ответственности: зарубежный опыт
7. Предлагаемое решение проблемы
8. Заключение
9. Список литературы

**I. Введение**

Начиная с первой редакции Основ законодательства Российской Федерации о нотариате (далее – «*Основы законодательства о нотариате*») в ст. 17 данного нормативного акта содержались положения о возможности привлечения нотариуса к деликтной ответственности за вред, наступивший в результате совершения нотариусом нотариального действия в противоречии с законодательством РФ.

Активная правоприменительная практика данного законоположения началась только в конце 2010-ых годов, в рамках которой возникли (и продолжают возникать) проблемные вопросы, касающиеся деликтной ответственности нотариусов. В отечественной литературе, однако, данные проблемные вопросы не находят подробного раскрытия (найденные научные работы ограничиваются исследованием общих вопросов, например деликтной (а не договорной) природы ответственности). Автором настоящей работы предпринята попытка продвинуться вперед в решении определенных вопросов деликтной ответственности нотариуса, в частности, определение объема обязанности нотариуса по установлению некоторых юридически значимых обстоятельств при совершении нотариальных действий, определение объема обязанности нотариуса по разъяснению последствий совершения нотариального действия, определение случаев ответственности нотариуса при признании удостоверенной им сделки недействительной (применении последствий ничтожности удостоверенной сделки), на примере отдельно взятых примеров из судебной практике. Также формулируется ряд практических рекомендаций по применению существующих положений закона при разрешении вопросов ответственности нотариусов в описанных случаях, с тем чтобы при разрешении споров между нотариусами и лицами, претерпевшими убытки от действий нотариуса, применение закона было более справедливым.

**II. Постановка проблемы**

 Российское гражданское право исходит из возможности привлечь нотариуса к деликтной ответственности за нарушения при совершении нотариального действия, которые причинили пострадавшему лицу вред в силу прямого указания в специальном законе – Основах законодательства о нотариате[[1]](#footnote-1).

 Общей проблемой, возникающей при толковании данного законоположения правоприменителями, является вопрос ограничения сферы ответственности нотариуса (что именно относится к нарушениям, за которые нотариус отвечает своим имуществом). В рамках настоящей автор не ставит целью поиск решения данной общей проблемы, а разрешение более частных вопросов, вытекающих из общей поставленной проблемы:

 1) Чем ограничена обязанность нотариуса по установлению юридически значимых обстоятельств при совершении нотариального действия?

 2) Каков порядок исполнения нотариусом обязанности по разъяснению прав и обязанностей, последствий совершаемого нотариального действия, оказанию содействия в осуществлении прав и защите законных интересов, при удостоверении сделки, порядок расчетов по которой предусматривает использование средств материнского капитала?

 3) Несет ли нотариус ответственность в случаях признания удостоверенной им сделки недействительной на основании порока воли, существовавшего на момент совершения сделки?

 Как будет изложено в разделах ниже, отечественные закон и судебная практика не дают однозначного ответа на поставленные вопросы; в зарубежных правопорядках встречаются разнообразные подходы к урегулированию поставленных вопросов, при этом, как будет проиллюстрировано далее на примерах судебных решений, правопорядки, относящиеся к системе латинского нотариата, предъявляют куда более высокие требования к стандарту поведения нотариуса, по сравнению с используемыми требованиями к нотариусу в российском праве. В связи с чем возникают вопросы: какой из представленных подходов иностранных правопорядков (латинской или англосаксонской системы нотариата) ближе к российскому, как это согласуется с декларируемым отнесением российского нотариата к латинской системе?

**1. Привлечение нотариуса к гражданской ответственности в РФ**

1. Нормативное регулирование

Ответственности нотариуса посвящена ст. 17 Основ законодательства о нотариате. Согласно абз. 1 ст. 17 Основ законодательства о нотариате нотариус, занимающийся частной практикой, несет полную имущественную ответственность за вред, причиненный по его вине имуществу гражданина или юридического лица в результате совершения нотариального действия с нарушением закона, если иное не установлено настоящей статьей.

Ответственность нотариуса, согласно буквальному содержанию закона, основана на принципах виновной ответственности и полного возмещения.

Условием наступления ответственности является наступление вреда в результате совершения нотариального действия с нарушением закона. Данная норма не конкретизирует, что является совершением нотариального действия с нарушением закона. Поэтому любое нотариальное действие, совершенное в противоречии с установленными законом требованиями, может повлечь имущественную ответственность нотариуса.

Общие формулировки ст. 17 Основ законодательства о нотариате о случаях ответственности нотариуса позволяют поставить вопрос о привлечении нотариуса к ответственности не только в случаях, когда нотариусом допущено очевидное нарушение (например, идентификация личности на основании фотокопии паспорта), но и в случаях, когда вопрос о совершении нотариусом каких-либо нарушений не имеет однозначного решения. Для настоящего исследования особый интерес представляет вопрос ответственности нотариуса за вред, причиненный нарушением положений ст.ст. 16, 54 Основ законодательства о нотариате.

Ст. 16 Основ законодательства о нотариате устанавливает обязанность нотариуса отказать в совершении нотариального действия в случае его несоответствия законодательству Российской Федерации или международным договорам.

Как известно, к нотариальным действиям относится удостоверение сделки[[2]](#footnote-2), под чем понимается проверка законности сделки, в том числе наличия у каждой из сторон права на ее совершение[[3]](#footnote-3). Нотариус обязан проверить, соответствует ли представленный сторонами проект сделки действительным намерениям сторон и не противоречит ли он закону[[4]](#footnote-4).

Приведенные положения закона дают основания для вывода об ответственности нотариуса в случае удостоверения сделки, которая впоследствии признана недействительной. Если нотариус надлежащим образом исполнил бы возложенные на него обязанности по проверке законности сделки, нотариус бы установил, что в сделке есть пороки, которые приведут к признанию ее недействительной, после чего нотариус должен был отказать в совершении сделки, что предотвратило бы причинение вреда потерпевшему лицу. Является ли нотариус ответственным во всех случаях признания удостоверенной им сделки недействительной, или его ответственность ограничивается некоторыми определенными случаями, когда те обстоятельства, послужившие основанием к квалификации сделки недействительной, могли и должны были быть выявлены нотариусом?

К обязанностям нотариуса также относится оказание содействия лицам в осуществлении их прав и защите законных интересов, разъяснение им прав и обязанностей, предупреждение о последствиях совершаемых нотариальных действий, с тем чтобы юридическая неосведомленность не могла быть использована им во вред[[5]](#footnote-5). Неразъяснение нотариусом последствий совершенных нотариальных действий также может стать одной из причин наступления вреда – например, лицо заплатило налоги, чего не произошло бы, если бы нотариус предупредил лицо при совершении сделки о соответствующих налоговых последствиях. Вопрос об ответственности нотариуса в указанных случаях будет разрешаться через конкретизацию объема и предметной области консультации, которую бы провел нотариус, проявляющий стандартную осмотрительность и добросовестность – должен ли нотариус разъяснять положения налогового законодательства, законодательства о несостоятельности и пр. при условии, что данные вопросы не имеют прямого отношения к сделке?

Поставленные в настоящем разделе работы вопросы, таким образом, не находят разрешения в законодательстве, в связи с чем предлагается обратиться к разъяснениям Конституционного Суда РФ, Высшего арбитражного суда РФ, Верховного суда РФ и к судебной практике.

b. Постановление Конституционного Суда РФ

В 2015 году в Постановлении от 07 апреля 2015 года № 7-П Конституционный Суд РФ разъяснил, что ст. 1064 ГК РФ не содержит препятствий для признания за потерпевшим права требовать возмещения имущественного вреда от лиц, совершивших угон принадлежащего ему автомобиля, если в результате противоправных действий или бездействия этих лиц автомобилю был причинен вред, выразившийся как в его повреждении, так и в похищении неустановленным лицом. Лицо может быть освобождено от ответственности, если докажет, что в результате его действий (бездействия) не были созданы условия для последующего причинения вреда. Конституционный суд РФ в своем толковании ст. 1064 ГК РФ исходит из того, что одним из условий возложения на лицо деликтной ответственности является наличие причинно-следственной связи (а не *прямой* причинно-следственной связи) между действиями нотариус и вредом, возникшим у потерпевшего лица.

В данном Постановлении Конституционный Суд РФ исходит из того, что лицо, нарушившее право собственника неправомерным завладением имущества, создает объективные условия для причинения вреда данному имуществу третьими лицами и поэтому на него возлагается ответственность за последующую судьбу данного имущества.

Данное разъяснение применимо и для ситуаций, где нотариусом допускаются какие-либо нарушения процедуры совершения нотариального действия, которые сами по себе не результируют в убытки, но создают условия для убытков впоследствии.

Особо следует отметить, что Конституционный Суд РФ прямо указывает на возможность создания условий для причинения вреда не только действием, но и бездействием – в случаях возложения на нотариуса деликтной ответственности нотариусами чаще всего допускаются нарушения именно в форме бездействия.

Однако в случае, рассмотренном Конституционным Судом РФ, *оба* посягательства имеют *один и тот же объект* – право собственности на одно и то же транспортное средство. В случае с деликтной ответственностью нотариуса возможны ситуации, когда *нарушение права допускается только нотариусом* (например, в случаях неразъяснения положений закона нотариусом, неустановления пороков воли у лица в силу деменции), или ситуации, когда нарушение нотариуса имеет иной объект, чем нарушение третьего лица, и не предшествует, а следует за нарушением третьего лица – например, в случае, когда нотариус удостоверяет сделку, одна из сторон которой не имеет соответствующих полномочий (случаи предъявления поддельных документов для подтверждения личности), нотариус нарушает возложенную на него законом обязанность по идентификации лиц, законные ожидания второй стороны по сделке, полагающейся на профессионализм нотариуса, а сторона, не имеющая соответствующих полномочий, – права своего контрагента по сделке и права лица, в действительности имеющего соответствующие полномочия.

c. Судебная практика

В обзор судебной практике Верховного Суда РФ № 1 (2021) вошло Определение Судебной коллегии по гражданским делам от 16 апреля 2019 года № 49-КГ19-13 (п. 7 Обзора).

В указанном определении рассматривался случай ненадлежащего установления личности нотариусом личности обратившегося к нему лица. Верховный Суд РФ указывает, что закон при возложении соответствующей обязанности на нотариуса не устанавливает исчерпывающим образом методы и способы удостоверения личности. Также суд определяет, как должно распределяться бремя доказывания по таким спорам – нотариус должен доказать надлежащее исполнение им своих обязанностей (что соответствует общему правилу распределения бремени доказывания по деликтным спорам).

По данному делу Верховный Суд РФ указал, что нотариус могла и должна была обратить внимание на несоответствие личности обратившейся за совершением нотариального действия Ф. предъявленному ею паспорту на имя П., в частности, ввиду явного несоответствия возраста. Возникает вопрос, должно ли констатироваться нарушение нотариуса в случае схожести лица, предъявляющего документы, с лицом, изображенном в паспорте, или в случае предъявления поддельных документов – ожидается ли от нотариуса, что он должен выявить факт поддельности документов? Данные вопросы продолжают оставаться проблемными, что будет далее проиллюстрировано при исследовании судебной практике.

Следует отметить, что Верховный Суд РФ указывает на то, что нотариус несет именно профессиональный риск как ненадлежащего совершения нотариальных действий, так и необоснованного отказа в их совершении, что дает основания для экстраполяции зарубежного опыта привлечения нотариуса к ответственности. Профессиональный характер деятельности нотариуса, а следовательно, и его рисков ведет к повышению сферы ответственности нотариуса подобно тому, как это происходит во Франции, Нидерландах и пр.

Наличие данного разъяснения упростило для судов разрешение вопросов ответственности нотариуса для случаев ненадлежащего установления личности, однако, как будет подробнее показано ниже, даже для данной категории споров об ответственности нотариусов остаются вопросы.

В рамках данной работы было исследовано тридцать судебных дел за период с 2019 по 2022 года по вопросу привлечения нотариуса к деликтной ответственности. В большинстве случаев нарушением, которое вменялось нотариусу – ненадлежащее установление личности лица по причине присвоения поддельного паспорта другого лица или предъявления поддельных документов; вторая по величине категория дел – неустановление нотариусом пороков воли при совершении сделки (деменция, алкоголизм), которые не позволяли лицу понимать значение совершаемых им действий. Вопросы причинения вреда неразъяснением нотариусом каких-либо положений закона редко встречались среди исследованных судебных актов.

В целом, за исключением категории дел о ненадлежащем установлении личности, суды склонны отказывать в удовлетворении требований о возмещении вреда нотариусами. Наиболее часто встречающееся обоснование отказа – недоказанность истцом противоправности действий нотариуса (хотя согласно разъяснениям Верховного Суда РФ и общим правилам ГК РФ именно на нотариусе как на причинителе вреда лежит обязанность доказать обратный факт, то есть надлежащее исполнение им своих обязанностей), отсутствие прямой причинно-следственной связи между действиями нотариуса и наступившими убытками (что также противоречит разъяснением Верховного Суда РФ, а также Конституционного Суда РФ, согласно которым нотариус несет ответственность за убытки, наступившие в результате действий других лиц, но для наступления которых нотариус создал условия), а также необращение потерпевшего с требованием к непосредственному причинителю вреда (что противоречит солидарному характеру обязательства по возмещению вреда сопричинителями).

В судебных актах, где нотариусов привлекали к ответственности, суды отмечали (вслед за Верховным Судом РФ) профессиональный характер рисков нотариуса, а также возлагали обязанность по доказыванию правомерности поведения нотариуса и отсутствия нарушений при совершении нотариальных действий на нотариуса. В качестве нарушений были квалифицированы следующие действия нотариусов:

- выдача свидетельства о наследстве на основании завещания, датированного более поздней датой, чем свидетельства о смерти[[6]](#footnote-6);

- указание по ошибке не той даты в тексте согласия на выезд несовершеннолетнего[[7]](#footnote-7), в свидетельстве о смерти даты смерти[[8]](#footnote-8);

- выдача доверенности от имени уже скончавшегося лица[[9]](#footnote-9);

- выдача доверенности при несоответствии личности обратившемуся за совершением нотариального действия лица предъявленному паспорту, в частности, ввиду явного несоответствия возраста, неверного указания адреса места регистрации[[10]](#footnote-10).

Также суды правомерно отмечали, что незаконные действия нотариуса могут причинить вред не только правам и законным интересам лиц, которые обратились к нотариусу за совершением нотариального действия, но и другие лица, которые полагались на действия нотариуса[[11]](#footnote-11).

Проблемные вопросы привлечения нотариуса к деликтной ответственности выявляются при более подробном изучении нескольких примеров судебных решений российских судов.

1) Апелляционное определение Санкт-Петербургского городского суда от 03 декабря 2020 года № 33-22716/2020 по делу № 2-2907/2020

При удостоверении договора займа нотариусом не было установлено наличие банкротного процесса в отношении одной из сторон сделки. Суд сделал вывод, что нотариусу для исполнения возложенной на него обязанности по проверки законности сделки достаточно осуществить поиск по базе ЕФРСБ; так как поиск по ЕФРСБ не дал результатов о наличии банкротной процедуре, сделка была правомерно удостоверена нотариусом, несмотря на наличие сведений о банкротстве лица в газете «Коммерсант».

Удостоверенный договор займа был признан недействительным на основании п. 5 ст. 213.11 Закона о банкротстве и п. 1 ст. 173.1 ГК РФ в силу наличия порока воли, так как стороной сделки – должником не было получено выраженного в письменной форме согласие финансового управляющего на совершение сделки.

Обязанность по установлению юридически значимых обстоятельств следует из установленной законом обязанности по проверке законности сделки (п. 1 ст. 163 ГК РФ, абз. 3 ст. 17 Основ законодательства о нотариате).

Обратимся к подзаконному регулированию обязанности нотариуса по поиску сведений. Согласно п. 24 Регламента совершения нотариальных действий[[12]](#footnote-12) при удостоверении сделок *наличие или отсутствие* производства по делу о банкротстве в отношении заявителя нотариус устанавливает на основании информации, содержащейся в ЕФРСБ, размещенном в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет». Согласно п. 1 ст. 28 Закона о банкротстве сведения, подлежащие опубликованию в Законом о банкротстве, при условии их предварительной оплаты включаются в ЕФРСБ и опубликовываются в официальном издании, определенном Правительством РФ в соответствии с федеральным законом (газета «Коммерсантъ»[[13]](#footnote-13)).

При разрешении вопроса об ответственности нотариуса суд руководствовался подзаконным актом – Регламентом совершения нотариальных действий – которым установлено, что обязанность нотариуса по поиску банкротных производств в отношении стороны сделки исчерпывается поиском по интернет-ресурсу ЕФСРБ.

При сопоставлении приведенных нормативных положений возникает вопрос: чем обусловлен приоритет, придаваемый Регламентом совершения нотариальных действий, информации из ЕФРСБ перед информацией, содержащейся в официальном газетном издании, учитывая, что моментом опубликования сведений о банкротстве (с которым связаны все юридические последствия по закону) является момент публикации в газетном издании «Коммерсантъ», а не публикации в ЕФРСБ[[14]](#footnote-14)?

В отношении обязанности по установлению личности обращающихся к нотариусу граждан также установлен порядок получения информации (п. 10 – 15 Регламента совершения нотариальных действий), однако Верховным судом РФ был сделан вывод о том, что закон не предусматривает исчерпывающим образом методы и способы удостоверения личности, оставляя вопрос о полноте и достаточности такой проверки на усмотрение самого нотариуса, который несет профессиональный риск ненадлежащего совершения нотариальных действий. Следовательно, нельзя сказать что положения Регламента исчерпывающим образом регламентируют обязанность нотариуса по установлению информации о наличии банкротных производств в отношении обращающегося к нему лица. Учитывая, что нотариус является профессионалом и лицом с высшим юридическим образованием, представляется невозможным освободить его от ответственности на основании незнания положений закона об официальном источнике опубликования сведений о банкротстве.

Обязанность нотариуса по установлению факта наличия или отсутствия банкротного процесса в отношении лица должна выполняться, в первую очередь, проверкой сведений официального газетного издания, что не исключает также проверки через базу ЕФРСБ; в случае обнаружения противоречий между двумя данными источниками приоритетом должна пользоваться информация из официального газетного издания.

Согласно п. 25 Регламента совершения нотариальных действий *наличие* зарегистрированного брака у заявителя нотариус устанавливает из документа органов записи актов гражданского состояния и (или) сведений Единого государственного реестра записей актов гражданского состояния, или из установленного документа иностранного государства, подтверждающего регистрацию брака.

Отметим различные формулировки использованные в п. 24 и 25 Регламента совершения нотариальных действий: в первом случае нотариус обязан установить наличие либо отсутствие сведений о банкротном процессе, в то время как во втором случае регламентируется лишь обязанность по установлению наличия зарегистрированного брака стороны сделки, а обязанность по установлению отсутствия зарегистрированного брака лица остается нерегламентированной. Также п. 24 устанавливает лишь один источник информации (государственный реестр), на основании которого нотариус констатирует наличие юридически значимого обстоятельства, в то время как п. 25 устанавливает возможность получения информации из двух источников, при этом получение информации из государственного реестра является необязательным. Возникает вопрос относительно того, какой логикой руководствуется нормотворец, устанавливая в одном случае обязанность по получению сведений из государственного реестра (хотя корректнее было бы из официального газетного издания), а в другом случае называет получение сведений из другого государственного реестра необязательным? Кроме того, нерегламентация обязанности по установлению факта отсутствия зарегистрированного брака дает возможность нотариусам самостоятельно определять порядок установления данной информации, в том числе позволяет получать информацию из заверений стороны об обстоятельствах.

Апелляционное определение Московского городского суда от 16 ноября 2021 года по делу № 33-46245/2021

По другому делу[[15]](#footnote-15) судом был сделан вывод о том, что нотариус должен обращаться в орган, ответственный за выдачу предъявленного нотариусу документа, подтверждающего основание наследование, за истребованием сведений из книги актов гражданского состояния и в случае отсутствия признаков поддельности документа.

Согласно п. 49 Регламента совершения нотариальных действий информацию о наличии оснований наследования по закону нотариус устанавливает на основании нотариус устанавливает из нескольких источников, среди которых называются документ органа записи актов гражданского состояния (пп. 1 п. 49 Регламента совершения нотариальных действий). Обязанности по истребованию нотариусом сведений от государственных органов из книги актов гражданского состояния при предъявлении наследником свидетельства о заключении брака (или иных документов органов записи гражданского состояния) законом не установлено.

Возможно, при разрешении анализируемого дела фактические обстоятельства дела указывали на то, что представленное нотариусу свидетельство о заключении брака имело признаки поддельности; судом имелось в виду, что стандарт заботливости и осмотрительности в данном случае, при наличии оснований сомневаться в достоверности предъявленного документа, требовал от нотариуса направление запроса сведений из книги гражданских состояний в государственный орган; однако данные предположения не имеют подтверждений в содержании судебных актов, которые сформулированы таким образом, что обязанность нотариуса обращаться в государственные органы за сведениями из книги актов гражданского состояния возникает каждый раз, как нотариусу предъявляется документ органа записи гражданского состояния.

Два изложенные судебные решения представляют полярно противоположные подходы к разрешению вопроса о содержании обязанности нотариуса по установлению юридически значимой информации.

В рамках логики первого судебного акта судами (при наличии недостатков нормативного регулирования, дающего основания для изложенных судами позиций) предлагается освободить нотариуса от ответственности в случае невыяснения факта наличия процедуры банкротства, так как нотариус свои обязанности исполнил поиском по ЕФРСБ, а исследование публикаций о банкротстве в газете «Коммерсантъ» (несмотря на статус официального издания для публикаций сведений о банкротстве, установленный законом) в обязанности нотариуса, согласно Регламенту совершения нотариальных действий, не входит. Профессиональный характер деятельности нотариуса, а также его компетенция в сфере юриспруденции не позволяют говорить об исключении рисков для нотариуса при буквальном следовании требованиям Регламента совершения нотариальных действий.

В случае применения на практике подхода из второго приведенного судебного дела совершение нотариального действия станет невозможным до получения ответов от всех государственных органов, ответственных за выдачу каждого представленного для совершения нотариальной сделки документа, что крайне негативно отразится на сроках совершения нотариальных действий и существенно затормозит хозяйственно-экономический оборот (учитывая, что для совершения одного нотариального действия может быть предъявлено несколько документов органа записи гражданского состояния, каждый из которых может быть выдан разным государственным органом).

2) Решение Железнодорожного районного суда г. Пензы от 20 сентября 2019 года по делу № 2-1369/2019, апелляционное определение Пензенского областного суда от 24 декабря 2019 года № 33-4296/2019, определение Первого кассационного суда общей юрисдикции от 20 мая 2020 года № 88-13784/2020

 В рамках анализируемого дела истцом был предъявлен иск к нотариусу о признании удостоверенного им договора недействительным, признании действий нотариуса незаконными и возмещении всех расходов по оформлению и регистрации договора купли-продажи доли в праве собственности на квартиру, стороной по которому был истец.

 Прежде всего следует отметить, что истцом – приобретателем по сделке – был заявлен иск о признании сделки недействительной (хотя вернее было бы говорить о применении последствий ничтожной сделки, так как данное требование основывалось истцом на ст. 168 ГК РФ) не к стороне договора, а к нотариусу. В данной части вызывает сомнение правильность избранного способа защиты права истцом; вернее было бы предъявить иск о признании действий нотариуса противоречащими закону и взыскании убытков, но не требование о признании сделки недействительной, стороной по которой нотариус не является.

 Истец заявил о том, что нотариус не исполнил надлежащим образом свою обязанность по проверке законности сделки, так как нотариусом не были разъяснены положения Федерального закона РФ от 29 декабря 2006 года № 256-ФЗ «О дополнительных мерах государственной поддержки семей, имеющих детей». В удостоверенном договоре содержалось условие об оплате приобретаемой квартиры: большая часть покупной цены оплачивалась средствами материнского капитала. Однако с заявлением о распоряжении средствами материального капитала покупатели обратились раньше, чем их ребенку исполнилось 3 года, что исключало возможность распоряжения средствами материнского капитала. Указанные обстоятельства стали основанием для принятия решения об отказе Пенсионным фондом в принятии заявления покупателей о распоряжении материнским капиталом.

 Позиция истца заключалась в том, что нотариус не разъяснил ему и другим сторонам сделки соответствующее положение закона об условиях, необходимых для распоряжения материальным капиталом, а также что нотариус должен был предупредить стороны о временных рисках и включить в договор купли-продажи срок окончания оплаты, который в данном случае до исполнения ребенку 3 лет начал бы течение спустя 859 дней с даты заключения договора.

Позиция нотариуса заключалась в том, что им была надлежащим образом исполнена обязанность по проверке сделки, которая, по мнению нотариуса (судя по буквальному содержанию текста Апелляционного определения Пензенского областного суда от 24 декабря 2019 года), ограничивалась проверкой объекта продажи на наличие арестов и запрещений. По мнению нотариуса, приобретатель должен был сам в Пенсионный фонд за разъяснениями условий предоставления материального капитала; условия порядка оплаты и расчетов по сделке с указанием времени оплаты продаваемого объекта определяются сторонами сделки, следовательно, нотариус не может нести ответственность за невключение данных условий в договор. Добавить к позиции нотариуса можно следующее. Нотариус проверяет юридическую «чистоту» сделки, исследование фактических обстоятельств совершения сделки в предмет исследования нотариусом не входит – если бы условием договора не была предусмотрена оплата средствами материнского капитала, в обязанности нотариуса однозначно не входили бы действия по проверке фактической платежеспособности покупателя по сделке (например, направление запросов в кредитные организации, где у приобретателя имеется расчетный счет с целью выяснения достаточности средств); почему тогда в настоящем случае нотариус должен изучить фактическую возможность оплаты приобретаемого права путем получения материнского капитала? При осуществлении расчетов по сделке посредством, например, аккредитива в обязанности нотариуса также не будет входить обязанность по разъяснению сущности аккредитива и правовых последствий, связанных с избранным способом расчетов по сделке.

Суд первой инстанции отказал в удовлетворении иска, с данным решением согласились суды апелляционной и кассационной инстанций. Оснований для признания сделки недействительной по данному делу, действительно, нет, поэтому отказ в удовлетворении требования о признании сделки недействительной был правомерен, однако с выводом суда о законности и правомерности действий нотариуса согласиться сложно.

Ст. 54 Основ законодательства о нотариате устанавливает обязанность нотариуса по разъяснению сторонам смысла и значения представленного ими проекта сделки и проверить, соответствует ли его содержание действительным намерениям сторон и не противоречит ли требованиям закона (путем логического толкования (приемом умозаключения степени) следует прийти к выводу, что указанные обязанности также наличествуют и в случае составления проекта сделки самим нотариусом – если нотариус обязан разъяснять положения проекта сделки, составленного самими сторонами, то тем более он обязан разъяснять и положения проекта, составленного им самим, к составлению которых стороны не имеют отношения). При удостоверении сделки нотариус должен также разъяснить последствия совершаемого нотариального действия[[16]](#footnote-16).

Содержание проекта сделки – это условия проекта договора, к которым также относятся и условия оплаты приобретаемого имущества; следовательно, нотариус обязан данный вывод находит поддержку и в судебной практике[[17]](#footnote-17). В данном случае большая часть оплаты должна была происходить путем распоряжения материнским капиталом. При изучении проекта договора нотариус должен был установить возраст ребенка на момент удостоверения сделки, после чего стало бы очевидным, что распоряжение средствами материального капитала станет возможным только по прошествии более чем 2 лет с момента заключения договора. В обязанности нотариуса по выяснению соответствия содержания договора действительным намерениям сторон входило уточнить у сторон сделки, действительно ли такая конструкция расчетов имеется ими в виду, или стороны рассчитывают на исполнение договора в разумные сроки.

Вызывает сомнение довод нотариуса о том, что за разъяснениями Федерального закона РФ от 29 декабря 2006 года № 256-ФЗ «О дополнительных мерах государственной поддержки семей, имеющих детей» при должной осмотрительности приобретатель должен был обратиться к профильному государственному органу – ст. 16 Основ законодательства о нотариате не ограничивает обязанность нотариуса по содействию только разъяснением *гражданских* прав и обязанностей. Условия сделки, в том числе условия о порядке расчетов сторон, определяются сторонами, а не нотариусом; из сказанного, однако, нельзя вывести отсутствие обязанности нотариуса разъяснить сторонам последствия включения того или иного условия в договор, что в данном случае нотариусом очевидно сделано не было.

Истцом заявлено требование о возмещении расходов, понесенных на оформление и регистрацию договора. В размер требуемого возмещения убытков также возможно было бы включить, например, проценты, уплаченные по займу, заключенному для привлечения денежных средств покупателями в необходимом размере для исполнения обязательства по оплате предмета договора, или размер неустойки, которую приобретатель должен был уплатить за несвоевременное исполнение обязательства оплаты, однако данные убытки истцом не были заявлены к возмещению.

Автор настоящей работы не согласен с выводами судов относительно правомерности действий нотариуса. В рассматриваемом деле нотариус, по мнению автора, не проявил должной заботливости и осмотрительности при удостоверении договора купли-продажи доли в праве собственности на квартиру и подошел излишне формально к проверке законности сделки. Также судом была допущена типичная для категории споров о возложении на нотариуса ответственности ошибка – неправильное распределение бремени доказывания, возложение обязанности по доказыванию наличия нарушений нотариуса-ответчика на истца (Апелляционное определение Пензенского областного суда от 24 декабря 2019 года: «…истец не представил суду доказательства, объективно подтверждающие, что при удостоверении сделки нотариусом выполнено нотариальное действие ненадлежащим образом»). Суд фактически освободил нотариуса от изучения каких-либо фактических обстоятельств при совершении нотариального действия, что сводит к минимуму гарантии оказания квалифицированной правовой помощи нотариусом обратившимся гражданам.

Требование истца о признании сделки недействительной, хотя и заявленное к ненадлежащему ответчику, не лишено смысла, если исходить из оспоримости совершенной сделке на основании пп. 5 п. 2 ст. 178 ГК РФ (сделка может быть признана недействительной, если сторона сделки находилась под влиянием существенного заблуждения при совершении сделки относительно обстоятельства, которое она упоминает в своем волеизъявлении или из наличия которого она с очевидностью для другой стороны исходит, совершая сделку). Стороны сделки упоминали в своем волеизъявлении намерение расплатиться средствами материнского капитала, однако они существенно заблуждались относительно наличия у покупателя права распоряжения данными средствами на момент совершения сделки. Так как средствами материнского капитала планировалось оплатить около 2/3 покупной цены, а возможность оплаты средствами материнского капитала возникнет только по прошествии 2 лет с момента совершения сделки, следует констатировать существенное заблуждение сторон сделки относительно обстоятельства фактической возможности расплатиться средствами материнского капитала; при разъяснении им невозможности распоряжения данными средствами, стороны бы отказались от заключения сделки. В данном случае можно констатировать неосуществление нотариусом обязанности по проверке законности сделки, так как нотариус не установил заблуждения сторон, не выявил риски, сопряженные с оспоримостью заключаемой сделки по ст. 178 ГК РФ.

3) Определение Четвертого кассационного суда общей юрисдикции от 03 декабря 2019 года по делу № 88-1039/2019, определение Шестого кассационного суда общей юрисдикции от 04 июня 2020 года по делу № 88-4770/2020 (данные решения приняты по разным делам, но ввиду того, что в обоих случаях судами изучался вопрос несения нотариусом ответственности в случае невыявления нотариусом порока воли при совершении сделки, который может послужить основанием для признании сделки недействительной, а также диаметрально противоположные позиции двух судов, представляется целесообразным анализировать данные судебные акты в рамках одного подраздела).

В обоих случаях иск был подан лицом, из владения которого было истребовано имущество, полученное в результате совершения недействительной сделки. Недействительность данной сделки основана на недействительности доверенности, выданной доверителем и удостоверенной нотариусом. Как будет впоследствии установлено соответствующими судебными решениями по другим судебным делам, на момент совершения сделки доверители в обоих случаях не понимали значение своих действий и не могли руководить ими (в одном случае ввиду старческой деменции, в другом – третьей стадии алкогольной зависимости).

В определении Четвертого кассационного суда общей юрисдикции от 03 декабря 2019 года по делу № 88-1039/2019 во взыскании убытков с нотариуса истцу было отказано. В рамках данного дела истец утверждал, что факта признания доверенности недействительной достаточно для установления нарушения установленного порядка совершения нотариального действия нотариусом при удостоверении доверенности. С данным утверждением суды не согласились, на взгляд автора, правомерно. Для того, чтобы установить незаконный характер действий нотариуса недостаточно лишь признания удостоверенной нотариусом доверенности недействительной, необходимо установить, что на момент удостоверения доверенности у нотариуса имелась возможность установить порок воли, однако им этого сделано не было. Также необходимо учитывать отсутствие специальных профильных знаний в области психиатрии у нотариуса, поэтому нет и оснований для возложения на нотариуса ответственности в каждом случае неустановления пороков воли. Предполагаем, что схожие рассуждения стоят и за принятыми судебными актами по делу № 88-1039/2019, что косвенно подтверждается фразой из определении Четвертого кассационного суда общей юрисдикции от 03 декабря 2019 года: «суды… исходили из отсутствия доказательств *доведения до сведения нотариуса того, что ФИО5 страдает психическим расстройством*, а также *доказательств нарушений нотариусом законодательства* при совершении нотариального действия, *ее вины* в причинении истцу ущерба, связанного с признанием доверенности и заключенного с ее использованием договора купли-продажи недействительным».

В определении Шестого кассационного суда общей юрисдикции от 04 июня 2020 года по делу № 88-4770/2020 было удовлетворено требование истца о взыскании убытков с нотариуса. Судами на основании различных доказательств, в том числе судебной экспертизы, был сделан вывод о том, что на момент удостоверения доверенности доверитель не отдавала отчет в собственных действиях. В судебных актах по данному делу не содержится указаний на какие-либо обстоятельства, дающее основания полагать, что нотариусом были допущены какие-либо нарушения при удостоверении сделки; согласно логике суда кассационной инстанции, для вывода о наличии нарушения порядка совершения нотариального действия, по-видимому, достаточно самого факта удостоверения доверенности (при условии последующего признания ее недействительной по мотиву порока воли). Данный подход судов представляется менее обоснованным, по сравнению с подходом, изложенным абзацем выше; последовательное применение данного подхода при определении наличия условий для привлечения нотариусов к ответственности приведет к отказу нотариусов совершать нотариальные действия в отношении лиц, страдающих алкоголизмом, деменцией, слабоумием, иными когнитивными и психическими расстройствами (что, несомненно, является дискриминацией), так как нотариусы будут стремиться минимизировать риски признания совершенных ими нотариальных действий недействительными и возложения на них имущественной ответственности.

Представляется возможным допустить, что от нотариуса ожидаются в некоторой степени повышенные (по сравнению со знаниями обывателя) знания о том, находится ли гражданин, обращающийся к нему за совершением нотариального действия, в состоянии, при котором он не понимает суть своих действий, так как деятельность нотариуса несет профессиональный характер. Однако нотариус не является лицом, обладающим специальными медицинскими знаниями, позволяющими точно идентифицировать расстройства когнитивной деятельности.

Для установления способности гражданина понимать значение своих действий нотариус проводит с гражданином беседу, в ходе которой нотариус оценивает ответы гражданина на адекватность, на основании чего нотариус делает вывод о способности или неспособности лица понимать значение совершаемых действий и руководить ими[[18]](#footnote-18).

Для постановки, например, диагноза «хронический алкоголизм» специалисты-врачи проводят исследование, состоящее из 3 этапов: опрос пациента, инструментальная диагностика (УЗИ почек, печени; проведение электроэнцефалограммы, КТ мозга), контроль биохимических маркеров или лабораторная диагностика (в частности, на основании исследований анализа крови)[[19]](#footnote-19).

Очевидно, что от нотариуса не может ожидаться способность диагностирования алкоголизма, иных зависимостей, расстройств психики, которые не позволяют гражданину понимать значение совершаемых действий, только лишь на основании беседы, если такой компетенцией не обладают специалисты-врачи. Поэтому представляется, что нельзя считать нотариуса нарушившим свою обязанность по установления наличия у лица воли на совершение сделки в каждом случае совершения нотариального действия при участии гражданина, не способного понимать значение своих действий из-за некоторого порока воли. Сказанное, однако, не должно пониматься как освобождение нотариуса от ответственности в случаях, когда нотариус мог и должен был установить, что лицо не понимает значение совершаемых действий – например, в случае когда лицо находится в состоянии алкогольного опьянения, тяжелой фазы абстинентного синдрома и пр.

Также представляется невозможным и установление во всяком случае нахождения стороны под влиянием обмана или угрозы, в том числе исходящим от другой стороны удостоверяемой сделки.

**2. Теоретические подходы к определению вида ответственности нотариуса**

Ответственность нотариуса можно рассматривать как подвид ответственности государства или как ответственность профессионала; в зависимости от того, к какому виду ответственности отнести гражданско-правовую ответственность нотариуса, меняется объем ответственности, которую несет нотариус. Профессионалы в своей деятельности должны проявлять повышенную заботливость и осмотрительность (*level of care*).

1. Ответственность нотариуса как профессионала

Согласно Кембриджскому словарю, профессиональная ответственность – это правовая обязанность профессионалов, таких как доктор, юрист и др., возместить любой вред, ущерб или убытки, причиненные ими в процессе своей работы.

Традиционно к свободным профессиям относят деятельность по предоставлению финансовых, юридических и медицинских услуг; зарубежная юридическая литература также включает нотариат в перечень свободных профессий.

Изначально профессиональная ответственность являлась видом договорной ответственности, из чего следует возможность привлечения к ответственности профессионала есть только у лица, которому оказывают профессиональные услуги. В законодательстве Германии[[20]](#footnote-20), Дании[[21]](#footnote-21) и Чехии[[22]](#footnote-22) ответственность медиков отнесена к вопросам договорного права. В последнее время отмечается тенденция к стиранию границ между деликтной и договорной ответственностью[[23]](#footnote-23).

В системе права Европейского союза профессия нотариуса относится к «свободным профессиям» (*liberal professions*).

Судом Европейского союза были рассмотрены несколько аналогичных споров между различными государствами-членами Европейского союза (Германией, Францией, Австрией, Венгрией, Польшей, Болгарией, Чехией, Эстонией, Латвией, Литвой, Словенией, Словакией, Люксембургом и Грецией) и Европейской комиссией по вопросу правомерности требования, содержащегося в национальном законодательстве указанных стран о гражданстве нотариусов; выводы, сделанные Судом Европейского союза в решениях по указанным спорам относятся также и к раскрытию природы нотариальной деятельности.

Все вышеперечисленные государства Европейского союза имели в национальном законодательстве ограничение для приобретения статуса нотариуса по признаку гражданства, исключающее возможность для иностранных граждан приобретения статуса нотариуса. Европейская комиссия посчитала подобное ограничение дискриминирующим, а также нарушающим обязательство стран – членов Европейского союза по имплементации Директивы о взаимном признании профессиональных квалификаций[[24]](#footnote-24). По мнению некоторых специалистов[[25]](#footnote-25), данные вопросы не имели ключевого значения в данной серии споров; главным вопросом, представленным для разрешения Судом Европейского союза, был следующий: находятся ли нотариусы в связи с государством, которая бы позволяла говорить о том, что они осуществляют государственные полномочия? При положительном ответе на данный вопрос положения Договора о функционировании Европейского союза о свободе предпринимательской деятельности и свободе оказания услуг[[26]](#footnote-26) в Европейском союзе не распространяли бы свое действие на нотариусов.

Европейская комиссия была не согласна с доводами государств-членов о том, что нотариус неразрывно связан с государственной властью и потому исключался из предмета применения правил о свободе обращения товаров и услуг. Государства-члены же настаивали на том, что удостоверительная деятельность нотариуса является деятельностью, напрямую и особенно связанной с исполнением публичной функции. Суд Европейского союза занял сторону Европейской комиссии.

В решении против Бельгии Суд Европейского суда указал, что при удостоверении документов и соглашений нотариус всего лишь свидетельствует волю сторон после проведения с ними консультаций и придает юридическую силу их волеизъявлению; в своей деятельности нотариус не обладает полномочиями по принятию решений в отношений сторон, т.е. не может создать для сторон права или обязанности вопреки или в отсутствие их воли. При удостоверении нотариус лишь подтверждает соглашение, ранее достигнутое между сторонами. Несмотря на то, что деятельность нотариуса относят к «превентивному правосудию», нотариусы не осуществляют публичных функций, так как у нотариуса нет полномочия применения карательных мер.

В решении против Германии Суд Европейского союза отметил, что специальная доказательственная сила, которой обладают документы, удостоверенные нотариусом, не свидетельствует о том, что нотариус осуществляет государственное полномочие, так как схожей доказательственной силой обладают и иные документы, не имеющие отношения к осуществлению государственных полномочий.

Хотя удостоверение является обязательным для некоторых сделок, Суд Европейского союза не считает данный факт свидетельствующим о государственной природе функций, осуществляемых нотариусом, так как множество процедур являются обязательными, не являясь при этом проявлениями исполнения государственных функций.

В отношении исполнимости нотариальных актов (в решении против Бельгии) Европейская комиссия (с которой согласился Суд Европейского союза) утверждала, что исполнительная надпись нотариуса не является проявлением осуществления государственного полномочия, потому что любой спор, возникающий из документа с исполнительной надписью, будет разрешаться не нотариусом, а судом. В этом же решении указано, что особые нотариальные функции в отношении удостоверения и заключения договоров, предметом которых является недвижимость, не позволяют приравнять деятельность нотариуса к осуществлению публичных полномочий, так как функции нотариуса существенно ограничены и любые возникающие из указанных правоотношений споры передаются на разрешение суду. То же верно и в отношении полномочий нотариуса по составлению описи имущества умершего или объектов в общей собственности, поскольку функции нотариуса здесь лишь ограничиваются подготовкой описи под контролем суда. Функции нотариуса в отношении юридического раздела недвижимости также посчитались ограниченными судом. В отношении полномочий нотариуса в отношении удостоверения сделок дарения, брачных договоров, соглашений о совместном проживании, завещаний, корпоративных сделок и др. установлено, что «нотариус лишь подтверждает волеизъявление сторон в соответствии с законом».

Также следует остановиться на выводах Суда Европейского союза по решению против Франции ввиду того, что именно во французском правопорядке нотариус обладает наибольшей инициативностью (с момента обращения заявителя по сбору документов, проведению переговоров, непосредственному проведению и регистрации сделки) по сравнению с иными европейскими правопорядками. Суд указал, что нотариальному удостоверению подвергаются только те соглашения, которые решили заключить сами стороны на основании принципа свободы договора; нотариус не может в одностороннем порядке изменить соглашение, которое подлежит удостоверению без получения предварительного согласия сторон. Хотя удостоверительная функция возлагается на нотариуса в публичных интересах, данного факта недостаточно для ограничения возможности приобретения статуса нотариуса только гражданами Франции, как и недостаточно для того, чтобы рассматривать деятельность нотариуса как находящуюся в непосредственной и особой связи с государственными полномочиями. Функции нотариуса по сбору налогов также не признаются публичным полномочием ввиду их схожести с процедурой уплаты НДС. Суд Европейского союза отметил, что особенный статус нотариусов Франции сочетает в себе публично-правовую природу должности нотариуса с рыночными условиями осуществления нотариальной деятельности: качество нотариальных услуг может отличаться между разными нотариусами в зависимости от их профессиональных возможностей; нотариусы в пределах ограниченной географической территории, на которой расположены их офисы, ведут свою практику в конкурентных условиях. Нотариусы также лично несут ответственность перед своими клиентами за ущерб и убытки, возникшие из любого нарушения, допущенного нотариусом при осуществлении своей деятельности. Указанные свойства нотариальной деятельности не характерны для деятельности публичных органов

На основании изложенного Суд Европейского союза постановил, что деятельность нотариусов во всех указанных правопорядках не является связанной с осуществлением публичных функций; таким образом было подтверждено, что нотариальные услуги могут оказываться по правилам свободы предпринимательской деятельности и трансграничного оборота.

Особой деликтной ответственности профессионала российское право не знает, но нормативное регулирование определенных правоотношений учитывает особенности ответственности профессионалов. Например, выделяются следующие отличительные особенности профессиональной ответственности: она не может быть ограничена; профессионал отвечает и за невиновное причинение вреда[[27]](#footnote-27).

1. Ответственность нотариуса как государственного «агента»

В рамках своей деятельности в Российской Федерации (как и в других странах системы латинского нотариата) нотариус осуществляет полномочия, делегированные ему государством и в публичных интересах[[28]](#footnote-28); поэтому представляется возможным рассмотреть ответственность нотариуса как органа государственной власти.

В Решении ЕСПЧ по делу «Осман против Великобритании» раскрыт основной подход к ответственности государственного органа за небрежное исполнение возложенных на данный орган публичных функций.

При рассмотрении требований Осман к полиции национальные суды Великобритании отказали в удовлетворении требований, руководствуясь доктриной иммунитета полиции от гражданских исков, касающихся действий и бездействий в рамках расследования и борьбы с преступностью.

 ЕСПЧ указывает, что статья 2 Конвенции в определенных обстоятельствах содержит позитивную обязанность государственных органов предпринять предупредительные меры для защиты лица, чья жизнь находится под угрозой, от преступных посягательств со стороны других лиц. Что касается объема данной обязанности, учитывая трудности, связанные с правоохранительной деятельностью в современном обществе, непредсказуемость человеческого поведения и необходимым выбором оперативных решений с точки зрения приоритетов и имеющихся ресурсов, любая такая обязанность должна пониматься так, чтобы не возлагать чрезмерное и непосильное бремя на правоохранительные органы. Следовательно, не каждый заявленный риск для жизни подразумевает необходимость правоохранительных органов предпринимать оперативные меры для предотвращения возникновения данного риска. Необходимо убедиться в том, что полиция исполнила свои полномочия по предупреждению преступлений способом, который полностью соответствовал требованиям надлежащей процедуры и другим гарантиям, которые правомерно накладывают ограничения на допустимые пределы их действий в процессе расследования преступлений и призванию виноватых к ответу. В случаях, когда есть подозрение в том, что правоохранительные органы нарушили их позитивное право на жизнь в смысле обязанности по предотвращению и исключению посягательств против личности, (для подтверждения данных подозрений) должно быть установлено, что правоохранительные органы знали или должны были знать в момент обращения к ним о существовании реальной и непосредственной опасности для жизни определенного лица (лиц), исходящей от преступных действий третьего лица, и что они (правоохранительные органы) не предприняли мер в рамках пределов их полномочий, которые, по справедливому рассуждению, ожидаемо могли бы позволить избежать данной опасности. Истцу было достаточно продемонстрировать, что государственные органы не сделали всего того, что от них разумно ожидалось, для избежания реальной и непосредственной опасности для жизни, о которой они знали или должны были знать; данный вопрос может быть разрешен только с учетом всех обстоятельство каждого конкретного случая.

Данное решение Европейского Суда во многом базировалось на принципе ответственности, сформулированном Лордом Бингэмом в его Особом мнении по делу Османа[[29]](#footnote-29), рассмотренному национальными судами Великобритании. Данный принцип заключается в следующем: если гражданин А обращается к полицейскому Б с убедительными (на первый взгляд) доказательствами, что третья сторона, чья личность и местонахождение известны, представляет реальную и непосредственную угрозу его (гражданина А) жизни и здоровью, Б имеет перед А обязанность предпринять шаги по оценке указанной угрозы и, если необходимо, разумные меры для ее предупреждения.

Если сформулировать данный принцип более широко с целью распространения его действия на государственные органы (государственных «агентов») в целом, то обязанность проявить должную заботу и осмотрительность (*duty of care*) возникает у государственного органа тогда, когда лицо, обратившееся к нему за помощью, само указывает на источник, представляющий для него угрозу, но не в ситуации, когда угроза имеет абстрактный, не явный для обращающегося лица характер и им не осознается.

**3. Привлечение нотариуса к гражданской ответственности: зарубежный опыт**

Бельгия. В недавнем решении Верховный суд Бельгии сделал важные выводы относительно обязанности нотариуса информировать сторон сделки о том, кто его выбрал, при заключении договора купли-продажи недвижимости. Также установлено, что нотариусы не вправе избегать ответственности в случае ненадлежащей проверки соответствия описания недвижимости в документах и строительных планах.

Каждый нотариус имеет обязанность по оказанию помощи всем сторонам. Эта обязанность предполагает (1) обязанность по предоставлению информации, советов и предупреждений; (2) обязанность по проведению расследования и осмотру; (3) обязанность по выполнению формальных процедур по заключении сделки. В рамках второй «под-обязанности» нотариус проводит необходимое исследование для получения информации, полезной и необходимой сторонам; нотариус проверяет точность утверждений сторон, насколько он обладает возможностями. Нотариус не может просто предположить, что информация, предоставленная сторонами, истинна.

В роли доверенного советника обеих сторон перед нотариусом стоит обязанность по защите каждой стороны от недостоверной информации.

Обязанность по предоставлению помощи заключается в приложении максимальных усилий, что проверяется сравнением конкретного случая с поведением нотариуса, которое обычно ожидается при аналогичных обстоятельствах. В числе прочего также учитывается информированность и опыт сторон, их законные ожидания и доступная для нотариуса информация.

В то же время от нотариуса не ожидается проверка фактической точности всей информации, так как он не является детективом и не проводит самостоятельного расследования для проверки достоверности или полноты информации, он исполняет возложенную на него обязанность в полном объеме путем проверки предоставленной сторонами информации на внутреннюю непротиворечивость.

Выводы, изложенные выше, отражали общий подход к понимаю нотариальных обязанностей, существовавший до принятия Верховным судом Бельгии решения 7 мая 2020 года.

В нотариальном свидетельстве, устанавливающем общую собственность в отношении квартиры в здании, которое еще не было построено, было указано, что данная квартира имела доступ к саду через спальню; в нотариально заверенном договоре купли-продажи квартира имела точно такое же описание.

Впоследствии выяснилось, что данная квартира была построена в соответствии со строительными планами, одобренными уполномоченными органами, но в ней отсутствовал выход к саду через спальню (вместо него было только окно с видом на сад). Истец обвинил нотариуса в том, что последний ненадлежащим образом исполнил свои обязательства по поиску, исследованию и информированию; согласно позиции истца, нотариус допустил профессиональную ошибку путем включения недостоверного описания объекта в договор купли-продажи и свидетельство об общей собственности. Нотариус отразил в указанных документах описание недвижимости, не соответствующее имеющемуся описанию в строительном плане, который был также передан стороной нотариусу.

Суд апелляционной инстанции решил, что в контексте обязательств, возложенных на нотариуса, нельзя ожидать, что при описании объекта недвижимости в нотариальном акте нотариус обязан проверить, совпадает ли описание объекта недвижимости с утвержденным строительным планом, даже если у нотариуса имеется доступ к строительному плану.

С решением суда апелляционной инстанции не согласился Верховный суд Бельгии: на довод апелляционного суда о том, что нотариус не несет ответственности тогда, когда сам истец (сторона удостоверяемой сделки) вел себя небрежно и неосмотрительно, Верховный суд Бельгии указал, что между виной нотариуса и убытками есть причинно-следственная связь и в отсутствие вины убытки бы не возникли.

Таким образом, нотариус не может избежать ответственности ни на том основании, что на нотариуса не возлагается обязанность по проверке фактического соответствия квартиры описанию, ни на том основании, что сама сторона вела себя небрежно.

Верховный суд Бельгии подтвердил, что нотариус должен в пределах обязанности исследования, информирования и помощи проверить, соответствует ли описание объекта недвижимости в нотариальных документах строительному плану (в случае если объект недвижимости еще не построен) или фактическим параметрам объекта недвижимости (в случае если объект уже построен).

Сходный с Бельгией подход наблюдается и во Франции. К случаям привлечения нотариуса к ответственности из актуальной французской судебной практики относятся привлечение нотариуса к ответственности за неинформирование сторон о том, что в непосредственной близости от объекта сделки (земельного участка) находилась ветряная электростанция (что исключало реализацию приобретателем имевшихся у него планов по размещению оздоровительного центра на земельном участке)[[30]](#footnote-30).

Во Франции распространены споры, связанные с привлечением нотариусов к ответственности за невключение в договоры купли-продажи недвижимости условий, связанных с защитой интересов приобретателя на случай несогласования разрешений государственными органами. Например, в одном деле приобретатель земельного участка предъявил иск к нотариусу о возмещении убытков. По мнению истца, убытки возникли в результате несогласования с государственным органом строительного плана, разработанного истцом, так как земельный участок не предполагал такого типа застройки, а при составлении договора купли-продажи земельного участка нотариус не включил условие, предоставляющие приобретателю гарантии защиты его прав на такой случай. Истец вменял нотариусу нарушение обязанностей информирования и предоставления совета. Суд удовлетворил требование истца, взыскав с нотариуса убытки в размере установленной договором цены земельного участка, расходы на банковские услуги, связанные с прекращением ипотеки, и моральный вред; во взыскании расходов, произведенных истцом на покупку мебели для планируемого дома, судом было отказано на основании того, что данные расходы были произведены истцом преждевременно.

В другом французском деле приобретатели земельного участка предъявили к нотариусу требование о возмещении убытков, причиненных в результате невозможности расширения недвижимого объекта, приобретенного по удостоверенной нотариусом сделке; невозможность расширения следует из сервитута, который обременяет объект недвижимости истцов, о существовании которого нотариус их не проинформировал при совершении сделки. О существовании сервитута приобретатели узнали от своих соседей, в содержании договора купли-продажи данное обременение не упоминалось. При этом информация о наличии сервитута содержалась в *acte authentique*, предоставленном нотариусом, представлявшего продавца, но не была доведена до сведения приобретателей нотариусом, представлявших их интересы. Суд установил, что нотариус допустил нарушение, не сообщив приобретателям о расхождении между текстом договора и содержанием *acte authentique* и не разъяснив то, как сервитут ограничивает права приобретателей на земельный участок и отражается на стоимости объекта. Суд отклонил доводы нотариуса о том, что приобретатели подписали акт-приема передачи объекта, в котором указано, что им известна все относимая информация о состоянии объекта недвижимости, что должно подразумевать их осведомленность о наличии сервитута.

Польша. 7 декабря 2009 года муниципалитет продал гражданке Х объект недвижимости (квартиру), оцениваемую в 117 034 польских злотых, в то время как цена по договору составляла 11 073 польских злотых; то есть цена по договору на 90% меньше рыночной цены квартиры. Нотариус (впоследствии – ответчик по иску гражданина Y) разъяснил гражданке Х обязанность последнего вернуть денежные средства в размере предоставленного дисконта после переоценки в случае продажи объекта недвижимости в пределах 5-летнего срока с момента заключения договора. 31 декабря 2009 года гражданка Х подарила объект недвижимости своему мужу, гражданину Y. 28 декабря 2010 года гражданин Y подарил объект недвижимости своей матери, договор дарения был удостоверен другим нотариусом. Муниципалитет предъявил требование в размере дисконта к гражданину Y. В течение судебного разбирательства гражданин Y понес судебные расходы в размере 73 694 польских злотых.

Гражданин Y предъявил требование в размере 87 190 польских злотых (20 277 евро) на основании ст. 49 и 80 Закона о нотариате Польши от 14 февраля 1991 года и ст. 474 Гражданского кодекса Польши. Гражданин Y утверждал, что помощник нотариуса причинил ему убытки при составлении проекта договора дарения от 31 декабря 2009 года. Гражданин Y утверждал, что помощник нотариуса не проявил должной осмотрительности и не исследовал надлежащим образом основание приобретения объекта недвижимости от муниципалитета, а также не проинформировал дарителя о том, что последующее распоряжение объектом недвижимости может повлечь обязательство вернуть дисконт.

Суд первой инстанции отклонил требование гражданина Y, установив отсутствие обязанности у помощника нотариуса разъяснять гражданину Y последствия потенциального последующего распоряжения квартирой, а также что убытки возникли в результате заключения договора дарения от 28 декабря 2010 года, а не договора дарения от 31 декабря 2009 года. С данными выводами согласился суд апелляционной инстанции.

Верховный суд Польши, разрешая кассационную жалобу гражданина Y, разъяснил, что согласно ст. 49 польского Закона о нотариате нотариус несет имущественную ответственность за ущерб, причиненный при осуществлении им нотариальной деятельности, по правилам, предусмотренным Гражданским кодексом Польши, принимая во внимание ту степень заботливости и осмотрительности, которую должен проявить нотариус. Ответственность нотариуса основана на принципе виновности, установленном в ст. 415 Гражданского кодекса Польши. Обязанности нотариуса предусмотрены ст. 80 Закона о нотариате Польши: акты и документы должны составляться нотариусом в понятном и доступном виде; при осуществлении нотариальных действий нотариус должен предпринимать меры для надлежащей защиты прав и законных интересов сторон и иных лиц, для которых данное нотариальное действие может повлечь правовые последствия. Более того, нотариус обязан предоставить сторонам необходимые объяснения, касающиеся осуществляемого нотариального действия.

Как в польском законе, так и в польской правовой доктрине установлено, что нотариус несет ответственность за убытки, причиненные своими действиями. Нотариус является лицом, пользующимся публичным доверием (*person of public trust*), документы, составленные им, являются «официальными» в значении, придаваемом Гражданским процессуальным кодексом Польши. Нотариус должен обеспечить защищенность и надежность проводимым через него сделкам.

Согласно выводам суда кассационной инстанции, обязанность нотариуса по информированию касается тех действий, которые происходят непосредственно перед нотариусом, и в настоящем деле нотариус данную свою обязанность исполнил. Суд обратил внимание на то, что помощник нотариуса разъяснил гражданке Х (первому приобретателю в данной цепочке) о последствиях продажи недвижимости при заключении договора дарения в пользу ее мужа, гражданина Y. Согласно ст. 68 Закона об управлении недвижимостью предоставление недвижимости гражданкой X в дар своему мужу, гражданину Y, не влекло обязанности возврата дисконта.

Суд указал, что обязанность по информированию не включает в себя действий консультативного характера, поэтому от нотариуса не должно ожидаться предоставление информации о любых будущих действиях, которые потенциально может совершить лицо, обратившееся к нему. Данная обязанность ограничена теми действиями, которые совершаются непосредственно перед нотариусом. Истец ошибочно приравнял функции нотариуса к функциям частного консультанта, консультанта по налогам или инвестициям, его позиция не имеет законного обоснования.

Судебная практика Польши, таким образом, исходит из принципа виновной ответственности нотариуса; в дополнение к тем требованиям, соблюдение которых необходимо для удовлетворения деликтного иска, истец также должен доказать наличие связи между вредом и нарушением нормативно установленных профессиональных обязанностей. Истец должен доказать и то, что нарушение имело место во время совершения нотариальных действий. Нотариус также косвенно несет ответственность за действия своих помощников.

 В последнее время польская судебная практика наблюдает всплеск исков против нотариусов, включая иски против нарушений нотариусов, допущенных при идентификации личности, разоблачению случаев «кражи личности» или задержек при подаче заявлений в секретариаты судов.

 Польские исследователи отмечают, что Закон о нотариате возлагает на нотариусов особую обязанность по раскрытию информации, но данная обязанность является ограниченной. Включение в данную обязанность разъяснения каждой возможной ситуации делает нотариусов чрезмерно уязвимыми по искам о привлечении их к имущественной ответственности, а также не является легально обоснованным. Тем не менее нотариусы, в отличие от адвокатов и консультантов по праву, должны принимать во внимание правовую определенность нотариальных актов, ожидаемую сторонами сделки и третьими лицами. В отношении третьих лиц обязанность по предоставлению информации также распространяется на лиц, для кого данное нотариальное действие имеет последствия, а также на тех, кто, в конечном итоге, опираются на законность и бесспорность нотариального акта.

 Нидерланды. В 1972 году муж и жена вступили в брак, в 1992 году они заключили брачный договор в нотариальной форме. В 2011 году в отношении мужа была введена реструктуризации долгов. Финансовый управляющий мужа, назначенный для управления долгами последнего, отказался включать требование жены в реестр признанных необеспеченных требований конкурирующих кредиторов. Жена оспорила отказ во включении ее требования в реестр в судебном порядке. В рамках разбирательства финансовый управляющий заявил, что брачный договор, заключенный в 1992 году, не был включен в реестр общей собственности супругов (*the matrimonial property register*). Стороны заключили брачный договор в нотариальной форме, но впоследствии он не был зарегистрирован нотариусом, из чего следует отсутствие правовых последствий данного брачного договора для третьих лиц. После того как данная профессиональная ошибка, допущенная в 1992 году, стала известна в 2014 году, жена предъявила иск о взыскании убытков к нотариусу.

 Одним из ключевых вопросов по данному делу был вопрос исковой давности. В голландском праве срок исковой давности определяется субъективным сроком в 5 лет, который начинает течь в момент, когда истцу становится известно о том, что его право нарушено и кто является нарушителем, и объективным сроком в 20 лет, который начинает течь в момент нарушения права. Для данного дела решающим значением обладал момент начала течения объективного срока исковой давности. Суд первой и апелляционной инстанции установили, что требование жены предъявлено после истечения объективного срока исковой давности в 20 лет.

 Суд апелляционной инстанции связал начало течения 20-летнего срока исковой давности с моментом, когда нотариус нарушил свою обязанность по внесению брачного договора в реестр. Жена не согласилась с данными выводами и обратилась с жалобой в суд кассационной инстанции, утверждая, что нарушение нотариуса носит длящийся характер, так как обязанность по внесению брачного договора в реестр не исполнялась нотариусом на протяжении многих последующих лет. Истица настаивала на том, что нотариус мог обнаружить и исправить свое упущение при более внимательном контроле ведения собственных нотариальных актов.

 Верховный суд Нидерландов решил, что в данном случае объективный срок исковой давности начал течь по прошествии момента, когда нотариус еще мог организовать регистрацию брачного договора без нарушения своих профессиональных обязанностей. Следовательно, срок исковой давности начал свое течение в 1992 году и истек задолго до обращения в суд с рассматриваемым иском о возмещении убытков.

 Таким образом, Верховный суд Нидерландов установил, что несмотря на то, что возможность зарегистрировать брачный договор (и тем самым предупредить возникновение убытков) у нотариуса существовала долгое время после заключения брачного договора, для исковой давности по иску о возмещении убытков имеет значение тот момент времени, когда его бездействие приобрело характер нарушения прав для сторон брачного договора, а не момент, когда супруге были причинены убытки нарушением нотариуса.

Испания. Гражданин Х выдавал себя за гражданина Y и заключил договор купли-продажи с гражданином Z, удостоверенный нотариусом. При заключении договора нотариусу была предъявленная отсканированная копия поддельного документа, удостоверяющего личность. Гражданину Y стало известно о совершившимся мошенничестве, когда его друг рассказал ему о том, что квартира (проданная гражданином X) занята жильцами. После подачи заявления о возбуждении уголовного дела в отношении разных лиц, так или иначе связанных с гражданином X, наследники гражданина Y предъявили иск против нотариуса.

В законодательстве Испании отсутствуют какие-либо специальные нормы, регламентирующие деликтную ответственность нотариуса, поэтому к таким правоотношениям применяется общее деликтное регулирование, а также нормы, регламентирующие договорные отношения. Для привлечения нотариуса к имущественной ответственности необходимо установить действие или бездействие нотариуса, вину, убытки и причинно-следственную связь между поведением нотариуса и убытками. В отношении вины установлено следующее: нотариус должен соблюдать стандарт осмотрительности и заботливости, характерный для профессионала, то есть особенно высокий. Одна из главных обязанностей нотариуса – это удостоверение в несомненности личности лиц, к нему обратившихся. Хотя абсолютная уверенность в личности недостижима, нотариус должен сделать все от него зависящее для предупреждения мошенничества с использованием личных данных («кража личности», *identity fraud*), негативно влияющего на правовую определенность и способного причинить убытки как сторонам сделки, так и третьим лицам. Нотариус свидетельствует личности сторон, поэтому он должен установить их личности либо средствами, напрямую ему доступными, либо любыми официальными документами. Простой фотокопии для установления личности недостаточно, так как она может быть легко подделана. Так же недостаточно и свидетельства о социальном страховании продавца, так как оно не содержит изображений человека. Тот факт, что мошенник ввел в заблуждение помощников нотариуса предъявлением поддельного документа, удостоверяющего личность, который был ими отсканирован, не влияет на вину нотариуса. Не имеет значения для разрешения спора и потенциальная возможность того, что нотариусу был предъявлен подделанный документ и нотариус был введен с помощью данного документа в заблуждение. Действия нотариуса-ответчика не соответствовали применимому стандарту осмотрительности. На основании изложенного нотариуса привлекли к имущественной ответственности в размере суммы, равной цене квартиры, которую могли бы унаследовать наследники гражданина Y. В удовлетворении требования о возмещении морального вреда истцам было отказано.

В приведенном решении интересно то, что при установлении имущественной ответственности суд не устанавливает, возникли ли убытки на стороне истцов в рамках договора или нет. Не подлежит сомнению вина нотариуса, однако следует иметь в виду, что и сам нотариус мог быть введен в заблуждение высококачественным поддельным документом. При разрешении другого аналогичного спора испанский суд освободил нотариуса от ответственности как раз потому, что последний был введен в заблуждение предъявлением высококачественным поддельным документом.

Румыния. Законодательством Румынии предусмотрена специальная по отношению к общему регулированию отношений из причинения вреда норма[[31]](#footnote-31), регулирующая деликтную ответственность нотариуса, согласно которой в случае признания договора недействительным (или применения последствий недействительности), который был удостоверен нотариусом, по такому основанию недействительности, которое вытекает из содержания договора, пострадавшая сторона может потребовать от нотариуса возмещения убытков, понесенных признанием такого договора недействительным. Данное регулирование основано на объективной деликтной ответственности нотариуса, не требующей установления вины нотариуса в наступлении обстоятельств, повлекших недействительность. Условием для удовлетворения требования к нотариусу является наличие судебного решения, которым нотариально удостоверенная сделка признана недействительной.

Румынские правоведы подвергают данный подход критике, так как, во-первых, румынское законодательство необоснованно выделяет нотариусов среди остальных свободных профессий, предусматривая для них специальные основания для наступления ответственности, и, во-вторых, открывается возможность для злоупотреблений со стороны лиц, обращающихся к нотариусам за нотариальными услугами (стороны сделки вступают в сговор, одна из них подает иск о признании сделки недействительной, а вторая не выдвигает каких-либо возражений, после чего первая сторона получает право требования к нотариусу). Следует отметить, что в норме румынского закона отсутствует требование к судебному решению об обязательном участии нотариуса при разрешении спора о недействительности сделки; как известно, неучастие лица в споре исключает возможность противопоставления решения по такому делу данному лицу. О том, как именно оцениваются обстоятельства (не)участия нотариуса в деле о признании удостоверенной нотариусом сделки недействительной при взыскании убытков с нотариуса, в румынской юридической литературе умалчивается[[32]](#footnote-32).

Соединенные Штаты Америки. Нотариусы считаются государственными служащими, чей первоочередной долг – способствовать облегчению товарного оборота путем удостоверения документов, на которые впоследствии будут ориентироваться третьи лица. Нотариусы пользуются общественным доверием, от них ожидается безукоризненное исполнение возложенных на них обязанностей[[33]](#footnote-33), при нарушении которых лица, понесшие имущественные потери, обладают правом требовать возмещения от нотариуса[[34]](#footnote-34). Например, нотариусы несут имущественную ответственность в случае, когда они ненадлежащим образом исполнили обязанность по установлению личности лица, а третье лицо, полагавшееся на нотариальное удостоверение, понесло убытки, которые с большой вероятностью возникли в результате нарушений нотариуса. Подобное регулирование установлено обычным правом США, а также во многих нормативных источниках. В Модельном акте о нотариате[[35]](#footnote-35), в частности, устанавливается, что нотариус несет имущественную ответственность перед всеми лицами, который был причинен вред в результате нарушений, допущенных при совершении нотариальных действий.

Как правопорядки с латинской системой нотариата, так и страны с англосаксонской системой устанавливают возможность привлечения нотариуса к имущественной ответственности в случае ненадлежащего исполнения нотариальных действий. В большинстве правопорядков нотариусы несут ответственность по общим правилам деликтной ответственности – только в Румынии (из представленных выше примеров) существует специальное нормативное регулирование деликтной ответственности нотариуса. Даже внутри одной системы нотариата наблюдаются различные подходы к решению вопроса о том, что именно считается нарушением возложенных на нотариуса обязанностей, что связано с расхождениями в понимании того, что именно входит в обязанности нотариуса – на одном полюсе спектра находится, например, Бельгия, где в сферу ответственности нотариуса входит исследование не только правовых отношений между сторонами, но и фактических обстоятельств, или Румыния, где нотариус несет объективную ответственность за любую удостоверенную им сделку в случае признания ее недействительной; на другом – Испания, где нотариус несет ответственность за ненадлежащее установление личности (при этом есть и случаи признания нотариуса невиновным).

**III. Предлагаемое решение проблемы**

 Проанализированная российская судебная практика иллюстрирует нежелание российских судов привлекать нотариусов к ответственности за большую часть совершенных ими нарушений при совершении нотариальных действий. Исключение составляют лишь случаи ненадлежащей идентификации личности, относительно которых существуют разъяснения Верховного суда РФ.

 Подход российской судебной практики к вопросу деликтной ответственности нотариусов схож более с англосаксонской системой нотариата, где нотариус несет ответственность только за ненадлежащее исполнение удостоверительных функций, чем с подходом стран латинского нотариата. Но если в англосаксонской системе нотариата данный подход оправдан тем, что на нотариусов возлагаются только удостоверительные функции, а функция по оказанию квалифицированной юридической помощи у англосаксонских нотариусов отсутствует, то в России, где за нотариусом соответствующие функции прямо закреплены законом, применение аналогичного подхода вызывает недоумение.

Таким образом, российские нотариусы фактически обладают ограниченным иммунитетом от несения деликтной ответственности за совершение нотариальных действий с нарушениями.

Ограждение нотариусов от деликтной ответственности можно объяснить с точки зрения организации деятельности российских нотариусов; более подробно данный тезис раскрывается далее при сравнении организационной системы нотариата Франции и России.

Во Франции по состоянию на 2018 год работало 11 931 нотариус[[36]](#footnote-36); в России по состоянию на 2022 год установлено 7 911 действующих нотариусов[[37]](#footnote-37).

Население Франции на 2018 год составило 67,1 миллиона человек; население России на 2022 год – 147 миллионов человек[[38]](#footnote-38). Ежегодно нотариусы Франции оказывают правовую помощь 20 миллионам людей во Франции, из чего следует, что услугами нотариусов во Франции пользуется 29,8% населения Франции. Согласно исследованиям АНО «Левады-центра»[[39]](#footnote-39) в 2015 году 42% от общего количества респондентов обращались за услугами нотариусов; при экстраполяции данных исследования следует констатировать, что в России около 61,74 миллиона граждан пользуются услугами.

При сопоставлении приведенных данных следует, что на 2018 год во Франции на одного нотариуса приходилось в среднем по 5 624 граждан Франции; в России в 2022 году на одного нотариуса приходится 18 581 человек. Средняя нагрузка на нотариуса в России, таким образом, превышает среднюю нагрузку французского нотариуса более чем в три раза.

Размер оплаты нотариального действия также существенно отличается в России и Франции. Приведем в пример сделку купли-продажи объекта недвижимого имущества по цене 10 000 000 рублей или 140 979,70 евро (по курсу на 06 мая 2022 года, согласно которому 1 евро равен 71 рублю 78 копейкам).

Размер оплаты указанного нотариального действия в России составляет 27 000 рублей нотариального тарифа (7000 рублей + 0,2% от суммы сделки, превышающей 1 000 000 рублей[[40]](#footnote-40)) и от 7 000 до 9 500 рублей платы за оказание услуг правового и технического характера; в общей сложности, в среднем, совершение данного нотариального действия обойдется в России в 35 250 рублей.

Размер оплаты аналогичного нотариального действия во Франции без учета налогов составит 1 126,43 евро по действующим нотариальным тарифам в отношении сделок купли-продажи объектов «старой» недвижимости (ставка 0,799% от цены договора), что в пересчет на российский рубль равняется 80 854 рублям 99 копейкам.

Таким образом, стоимость нотариального действия во Франции превышает стоимость того же действия в России более чем в два раза.

В общей сложности ежегодно французскими нотариусами совершается около 4,65 миллиона нотариальных действий. В 2018 году российские нотариусы совершили около 49 миллионов нотариальных действий, то есть в десятикратно большем размере, чем во Франции. В среднем в течение одного года одним французским нотариусом совершается около 390 нотариальных действий; в то время как одним российским нотариусом за такой же период – 6 193 нотариальных действий.

Резюмируя приведенные выше данные, автор приходит к выводу, что хотя формально нотариальное действие имеет одинаковое название в законах России и Франции, учитывая различную нагрузку российских и французских нотариусов, а также существенно отличающийся размер вознаграждения российских и французских нотариусов, нельзя ожидать, что нотариус в России несет ответственность на тех же основаниях, что и нотариус во Франции, так как у российских нотариусов фактически нет тех ресурсов, которыми обладают их французские коллеги для обеспечения «чистоты» удостоверяемой сделки.

Ввиду вышеизложенного представляется неверным подход, основанный исключительно на необходимости перенесения европейского опыта в российскую правовую систему, касающегося ответственности нотариуса за нарушения при совершении нотариального действия. Но и констатировать полное отсутствие необходимости реформирования регулирования по вышеуказанному вопросу автор настоящей работы не может.

Представляется, что изменение регулирования вопроса привлечения нотариусов к деликтной ответственности должно последовать после реформирования всей российской нотариальной системы, потому как повышенные гарантии прав пострадавших от нарушения нотариусов лиц (подобно той степени защищенности лиц, которая характера для правовых систем Франции, Гермнии, Бельгии и Нидерландов) должны обеспечиваться предоставлением российским нотариусам соответствующих ресурсов (финансовых и временных), а также увеличением количества нотариусов в стране для снижения нагрузки нотариусов.

Существующее нормативное регулирование деликтной ответственности нотариусов не требует, на взгляд автора, какой-либо доработки, так как буквальное содержание закона не дает оснований для толкования, которое используется судебной практикой для обоснования отказа в удовлетворении требований о привлечении нотариусов к ответственности. В частности, ни ГК РФ, ни Основы законодательства о нотариате не называют в качестве условий возложения на нотариуса деликтной ответственности наличие *прямой* причинно-следственной связи, непредъявление требований к другим лицам, ответственным за причинение вреда и пр. Представляется, что с осуществлением вышеописанного в общих чертах реформирования нотариальной системы России судебная практика естественным путем «переориентируется» в сторону защиты лиц, пострадавших от профессиональных ошибок нотариусов.

1. Для того, чтобы считать обязанность нотариуса по установлению юридически значимых обстоятельств при совершении нотариального действия исполненной, недостаточно констатации соответствия действий нотариуса положениям Регламента совершения нотариальных действий.

Обязанность нотариуса по проверке юридически значимых обстоятельств при совершении нотариального действия следует из установленной законом обязанности по проверке законности сделки, при установлении которой законом не предусмотрены исчерпывающим образом действия во исполнение данной обязанности. Полнота и достаточность совершенных во исполнение обязанност по установлению юридически значимых обстоятельств остаются на усмотрение нотариуса, который несет профессиональную ответственность за ненадлежащее исполнение своих обязанностей при совершении нотариального действия.

При исполнении обязанностей нотариуса по исследованию юридически значимых обстоятельств нотариус должен руководствоваться положениями закона; если законом установлен официальный источник получения определенных сведений (например, газета «Коммерсантъ» как официальный источник публикаций о банкротстве), то обязанность нотариуса по установлению юридически значимых обстоятельств (например, сведений о наличии либо отсутствии банкротных процедур) не может считаться надлежаще исполненной до получения нотариусом сведений из установленного законом источника. Нормативное регулирование (в том числе подзаконное) обязанности нотариуса по установлению сведений из определенных источников должно соответствовать системе источников сведений, установленной специальным отраслевым законодательством; в этой связи следует отметить, что положения Регламента совершения нотариальных действий требуют доработки, так как регулирование обязанности по установлению сведений нотариусов в действующей редакции Регламента носит произвольный характер.

2. Обязанность нотариуса по разъяснению смысла совершаемых нотариальных действий и их последствий (в части обязанности разъяснения положений закона об условиях распоряжения материнским капиталом, если такой порядок расчетов предусмотрен проектом сделки)

Обязанность нотариуса по разъяснению правовых последствий совершаемых нотариальных действий не ограничивается лишь разъяснением гражданского законодательства, как и вообще не ограничивается разъяснением юридических последствий совершения сделки (текст закона говорит о последствиях совершаемых действий вообще).

Нотариус не может быть освобожден от ответственности за неразъяснение положений законодательства о материнском капитале в случае, когда до сведения нотариуса сторонами доводится то обстоятельство (из которого они с очевидностью исходили при совершении сделки), что существенная часть цены сделки оплачивается средствами материнского капитала. Удостоверенная нотариусом сделка содержит в себе порок формирования воли, который нотариус не выявил, но должен был быть выявленным нотариусом при должном исполнении обязанности по оказанию правовой помощи. Невыявление порока формирования воли, дающего основание для признания сделки недействительной по пп. 5 п. 2 ст. 178 ГК РФ, свидетельствует о ненадлежащем исполнении обязанности нотариуса по проверке законности сделки.

В рассматриваемом случае неразъяснение положений законодательства о материнском капитале нотариусом содержит в себе нарушение нескольких обязанностей нотариуса: по разъяснению сторонам сути совершаемого нотариального действия и по проверке законности сделки.

3. Выполнение нотариусом обязанности по проверке законности сделки в случае признания ее недействительной

Не всякий случай недействительности сделки, удостоверенной нотариусом, должен вести к возложению на нотариуса деликтной ответственности, так как нотариус не может выявить каждое возможное основание для признании сделки недействительной при удостоверении сделки (как было описано выше с пороками воли). Нотариус не должен отвечать за пороки, находящиеся вне сферы его контроля: нотариус не способен выявить мнимость или притворность удостоверяемой сделки (ст. 170 ГК РФ), так как стороны сделки действуют согласованно, находясь в сговоре; нотариус также не может гарантировать выявление всех возможных оснований для применения последствий ничтожности по ст. 168 ГК РФ (нотариус может не знать о том, что сделка нарушает чьи-либо права и законные интересы (третьих лиц или публичного субъекта)). По мнению автора, все остальные предусмотренные ГК РФ основания для признания сделки недействительной (применения последствий ничтожности) могут быть выявлены нотариусом при должной степени осмотрительности и заботливости, проявленной нотариусом при нотариальном удостоверении сделки.

**IV. Заключение**

 В настоящем исследовании была сделана попытка разрешения некоторых вопросов, касающихся вопросов деликтной ответственности нотариуса. На основании проведенного исследования теоретических разработок, национального и зарубежного законодательства, а также отечественной и иностранной судебной практики необходимо сделать следующие выводы.

 Российская правоприменительная практика существенно отличается от европейской правоприменительной практики по вопросу возложения деликтной ответственности нотариусов, несмотря на формальную принадлежность российского и европейского нотариате к системе латинского нотариата. Разность подходов объясняется практическими соображениями –на российских нотариусов возложена существенно большая нагрузка по количеству совершаемых нотариальных действий и количеству обслуживаемого населения при более низком размере платы за совершение нотариального действия и невысоком количестве самих нотариусов. С практической точки зрения, фактически осуществляемое российскими судами ограничение случаев возложения ответственности нотариусов является обоснованным, так как российский нотариат очевидно не обладает теми же ресурсами, что есть у европейского нотариата.

Обязанность нотариуса по установлению юридически значимых обстоятельств при совершении нотариального действия установлена законом, но, как и иные установленные законом обязанности при совершении нотариальных действий, исчерпывающим образом не могут раскрываться ни законом, ни подзаконными актами, так как при совершении нотариальных действий нотариус всегда несет профессиональный риск недостаточной полноты и достаточности осуществленных им действий.

 При удостоверении сделки, порядок расчетов по которой осуществляется посредством распоряжения средствами материнского капитала, нотариус несет обязанность по разъяснению положений специального законодательства о материнском капитале в случае, когда существенным обстоятельством совершения сделки являлось уверенность сторон в том, что оплата приобретаемого объекта прав будет осуществляться путем распоряжения средств материнского капитала; неразъяснение положений законодательства о материнском капитале может привести к совершению сделки под влиянием заблуждения, что является основанием для признания сделки недействительной. Нотариусом в таком случае не осуществляется надлежащим образом проверка законности сделки.

 Нотариус несет ответственность в случаях недействительности удостоверенной сделки ввиду неспособности лица понимать значение собственных действий несет ответственность в случаях, когда у нотариуса была объективная возможность установить неспособность лица понимать значение совершаемых действий, руководить ими при совершении нотариального действия.

 Таким образом, цели исследования, поставленные в первой главе «Вступление» настоящей работы, достигнуты.

**V. Список литературы**

*Нормативно-правовые акты и иные официальные документы*

1. Основы законодательства Российской Федерации о нотариате от 11.02.1993 № 4462-1 [Электронный ресурс] (ред. от 26.03.2022) // СПС «КонсультантПлюс»
2. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ [Электронный ресурс] (ред. от 25.02.2022) // СПС «КонсультантПлюс»
3. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 № 14-ФЗ [Электронный ресурс] (ред. от 01.07.2021, с изм. от 08.07.2021) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2022) // СПС «КонсультантПлюс»
4. Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» от 26.10.2002 № 127-ФЗ [Электронный ресурс] (ред. от 30.12.2021, с изм. от 03.02.2022 с изм. и доп., вступ. в силу с 01.03.2022) // СПС «КонсультантПлюс»
5. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 № 138-ФЗ [Электронный ресурс] (ред. от 16.04.2022) // СПС «КонсультантПлюс»
6. Приказ Минюста России от 30.08.2017 № 156 (ред. от 24.11.2021) «Об утверждении Регламента совершения нотариусами нотариальных действий, устанавливающего объем информации, необходимой нотариусу для совершения нотариальных действий, и способ ее фиксирования» (вместе с "Регламентом совершения нотариусами нотариальных действий, устанавливающий объем информации, необходимой нотариусу для совершения нотариальных действий, и способ ее фиксирования», утв. решением Правления ФНП от 28.08.2017 № 10/17, приказом Минюста России от 30.08.2017 № 156) (Зарегистрировано в Минюсте России 06.09.2017 № 48092) [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс»
7. Постановление Конституционного суда Российской Федерации от 07 апреля 2015 года № 7-П «По делу о проверке конституционности положений пунктов 1 и 2 статьи 1064 Гражданского кодекса Российской Федерации и пункта «а» части второй статьи 166 Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина В.В. Кряжева» [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс»
8. Обзор судебной практики Верховного суда Российской Федерации № 1 (2021) [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс»

*Материалы судебной практики*

1. Постановление ЕСПЧ от 28.10.1998 «Дело "Осман (Osman) против Соединенного Королевства» (жалоба № 23452/94) [рус., англ.] [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс»
2. Решение Суда Европейского союза от 26.03.1987 по делу № 235/85 [Электронный ресурс] // European Court Reports 1987-01471. Режим доступа : <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61985CJ0235>
3. Решение Суда Европейского союза от 24.05.2011 по делу № C-50/08 [Электронный ресурс] // European Court Reports 2011 I-04195. Режим доступа : <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62008CJ0050>
4. Определение Первого кассационного суда общей юрисдикции от 20.05.2020 № 88-13784/2020 [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс»
5. Определение Второго кассационного суда общей юрисдикции от 28.01.2020 по делу № 88-989/2020 [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс»
6. Определение Третьего кассационного суда общей юрисдикции от 20.04.2020 № 88-4635/2020 по делу № 2-448/2019 [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс»
7. Определение Четвертого кассационного суда общей юрисдикции от 18.11.2021 по делу № 88-16387/2021 [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс»
8. Определение Четвертого кассационного суда общей юрисдикции от 03.12.2019 по делу № 88-1039/2019 [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс»
9. Определение Шестого кассационного суда общей юрисдикции от 29.06.2020 по делу № 88-14108/2020 [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс»
10. Определение Шестого кассационного суда общей юрисдикции от 04.06.2020 по делу № 88-4770/2020 [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс»
11. Апелляционное определение Московского городского суда от 24.11.2021 по делу № 33-43456/2021 [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс»
12. Апелляционное определение Московского городского суда от 16.11.2021 по делу № 33-46245/2021 [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс»
13. Апелляционное определение Санкт-Петербургского городского суда от 03.12.2020 № 33-22716/2020 по делу № 2-2907/2020 [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс»
14. Апелляционное определение Пензенского областного суда от 24.12.2019 № 33-4296/2019 [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс»

*Специальная литература*

1. Nancy Perkins Spyke, Taking Note of Notary Employees: Employer Liability for Notary Employee Misconduct, 50 ME. L. REV. 23 (1998).
2. I. A. Toader, Civil Liability of the Notary Public, 2015 CONF. INT'l DR. 61 (2015).
3. Michael L. Closen, The Public Official Role of the Notary, 31 J. Marshall L. REV. 651 (1998).
4. Michael J. Vaughn, The Notary Public, 16 BAYLOR L. REV. 388 (1964).
5. Richard Mulholland, Negligence: Notary's Liability to Beneficiary of Invalid Will - Absence of Privity, 14 U. MIAMI L. REV. 124 (1959).
6. Leon Friedberg, Avoiding Notary Public Pitfalls, 13 OHIO LAW. 30 (1999).
7. Milena Trgovcevic Prokic, Legal Basis of Notary Public Services, 2 INT'l J. ECON. & L. 140 (2011).
8. L. Neville Brown, The Office of the Notary in France, 2 INT'l & COMP. L.Q. 60 (1953).
9. Act of 26 February 2013, Bundesgesetzblatt I, 277. See Christian Katzenmeier, Der Behandlungsvertrag – neuer Vertragstypus im BGB, Neue Juristische Wochenschrift 2013, p. 817–823.
10. Ewoud Hondius, ‘The Development of Medical Liability in the Netherlands’, in Ewoud Hondius (ed.), The Development of Medical Liability, Cambridge: Cambridge University Press, 2010, pp. 132–159.
11. Luboš Tichý, ‘Czech and European Law of Obligations at a Turning Point’, in Reiner Schulze and Fryderyk Zoll (eds), The Law of Obligations – A New Wave of Codifications, Munich: Sellier, 2013.
12. Miquel Martin-Casals (ed.), The borderlines of tort law: interactions with contract law, Cambridge: Intersentia, 2019, 845 pp.; Matthew Dyson, Unravelling tort and crime, Cambridge: Cambridge University Press, 2014, 466 pp.; Geneviève Viney, Traité de droit civil, Introduction à la responsabilité, Paris: LGDJ, 1995, pp. 423–452.
13. L. Neville Brown, The Office of the Notary in France, 2 INT'l & COMP. L.Q. 60 (1953).

*Интернет-ресурсы*

1. Notaires de France [Электронный ресурс] // Официальный интернет-портал правовой информации : [сайт]. – Режим доступа : <https://www.notaires.fr/en/notarial-profession/bodies-representing-french-notaries/notary-profession-figures>

1. Ст. 17 Основ законодательства о нотариате [↑](#footnote-ref-1)
2. П. 1 ст. 35 Основ законодательства о нотариате [↑](#footnote-ref-2)
3. П. 1 ст. 163 ГК РФ [↑](#footnote-ref-3)
4. Ст. 54 Основ законодательства о нотариате [↑](#footnote-ref-4)
5. Абз. 1 ст. 16 Основ законодательства о нотариате [↑](#footnote-ref-5)
6. Определение Второго кассационного суда общей юрисдикции от 28.01.2020 по делу № 88-989/2020 [↑](#footnote-ref-6)
7. Определение Третьего кассационного суда общей юрисдикции от 20.04.2020 № 88-4635/2020 по делу № 2-448/2019 [↑](#footnote-ref-7)
8. Апелляционное определение Московского городского суда от 16.11.2021 по делу № 33-46245/2021 [↑](#footnote-ref-8)
9. Определение Четвертого кассационного суда общей юрисдикции от 18.11.2021 по делу № 88-16387/2021 [↑](#footnote-ref-9)
10. Определение Шестого кассационного суда общей юрисдикции от 29.06.2020 по делу № 88-14108/2020, Апелляционное определение Московского городского суда от 24.11.2021 по делу № 33-43456/2021 [↑](#footnote-ref-10)
11. Апелляционное определение Московского городского суда от 16.11.2021 по делу № 33-46245/2021 [↑](#footnote-ref-11)
12. Приказ Минюста России от 30.08.2017 N 156 (ред. от 24.11.2021) «Об утверждении Регламента совершения нотариусами нотариальных действий, устанавливающего объем информации, необходимой нотариусу для совершения нотариальных действий, и способ ее фиксирования» [↑](#footnote-ref-12)
13. Распоряжение Правительства РФ от 21.07.2008 № 1049-р «Об официальном издании, осуществляющем опубликование сведений, предусмотренных Федеральным законом «О несостоятельности (банкротстве)» [↑](#footnote-ref-13)
14. П. 21 Постановления Пленума ВАС РФ от 22.06.2012 № 35 (ред. от 21.12.2017) "О некоторых процессуальных вопросах, связанных с рассмотрением дел о банкротстве" [↑](#footnote-ref-14)
15. Апелляционное определение Московского городского суда от 16.11.2021 по делу N 33-46245/2021 [↑](#footnote-ref-15)
16. Письмо ФНП от 28.01.2009 N 124/05-08 <О порядке нотариального оформления письменного обязательства лица (лиц), в чью собственность оформлено жилое помещение, приобретаемое с использованием средств (части средств) материнского (семейного) капитала> [↑](#footnote-ref-16)
17. Определение Московского городского суда от 20.06.2012 по делу № 33-11694 [↑](#footnote-ref-17)
18. См., например, п. 8 Методических рекомендаций по удостоверению завещаний, принятию нотариусом закрытого завещания, вскрытию и оглашению закрытого завещания (утв. Решением Правления ФНП от 01-02.07.2004, Протокол № 04/04) [↑](#footnote-ref-18)
19. Международная статистическая классификация болезней и проблем, связанных со здоровьем, десятый пересмотр (МКБ-Х) от 02.10.1989. [↑](#footnote-ref-19)
20. Act of 26 February 2013, Bundesgesetzblatt I, 277. See Christian Katzenmeier, Der Behandlungsvertrag – neuer Vertragstypus im BGB, Neue Juristische Wochenschrift 2013, p. 817–823. [↑](#footnote-ref-20)
21. Ewoud Hondius, ‘The Development of Medical Liability in the Netherlands’, in Ewoud Hondius (ed.), The Development of Medical Liability, Cambridge: Cambridge University Press, 2010, pp. 132–159. [↑](#footnote-ref-21)
22. Luboš Tichý, ‘Czech and European Law of Obligations at a Turning Point’, in Reiner Schulze and Fryderyk Zoll (eds), The Law of Obligations – A New Wave of Codifications, Munich: Sellier, 2013. [↑](#footnote-ref-22)
23. Miquel Martin-Casals (ed.), The borderlines of tort law: interactions with contract law, Cambridge: Intersentia, 2019, 845 pp.; Matthew Dyson, Unravelling tort and crime, Cambridge: Cambridge University Press, 2014, 466 pp.; Geneviève Viney, Traité de droit civil, Introduction à la responsabilité, Paris: LGDJ, 1995, pp. 423–452. [↑](#footnote-ref-23)
24. Directive 2005/36/EC of the European Parliament and of the Council of 7 September 2005 on the recognition of professional qualifications [↑](#footnote-ref-24)
25. Opinion of Advocate General Cruz Villalón delivered on 12 December 2013 on the case C-293/12. Режим доступа : <https://edri.org/wp-content/uploads/2013/12/C-293-12-AGOP-1.pdf> [↑](#footnote-ref-25)
26. Consolidated versions of the Treaty on European Union and the Treaty on the Functioning of the European Union [↑](#footnote-ref-26)
27. П. 1 ст. 796 ГК РФ, п. 3.1 Методических материалов по страхованию строительных рисков (рекомендованы письмом Минстроя РФ от 30.08.1996 N ВБ-13-185/7) [↑](#footnote-ref-27)
28. Абз. 1 ст. 1 Основ законодательства о нотариате [↑](#footnote-ref-28)
29. Osman vs. Ferguson, England and Wales Court of Appeal (Civil Decision), 7 October 1992. Режим доступа : <https://www.casemine.com/judgement/uk/5a8ff87960d03e7f57ec1148> [↑](#footnote-ref-29)
30. Электронный ресурс, режим удаленного доступа : <https://www.french-property.com/news/french_property/safer_notaire_conceal_wind_farm/> [↑](#footnote-ref-30)
31. Ст. 1258 Гражданского кодекса Румынии [↑](#footnote-ref-31)
32. Civil liability of the notary public, I. A. Toader [↑](#footnote-ref-32)
33. Stemmons v. Akins, 283 P.2d 797, 798-99 (Okla. 1955). [↑](#footnote-ref-33)
34. Hemet Home Builders Ass'n v. Wells, 39 P.2d at 240. [↑](#footnote-ref-34)
35. Model Notary Act § 6-101(a) (1994). [↑](#footnote-ref-35)
36. Здесь и далее используется статистическая информация с официального сайта французского нотариата. Режим доступа : <https://www.notaires.fr/en/notarial-profession/bodies-representing-french-notaries/notary-profession-figures> [↑](#footnote-ref-36)
37. Согласно информации из Списка нотариусов и лиц, сдавших квалификационный экзамен (интернет-ресурс). Режим доступа : <http://notaries.minjust.ru/#/registry/list> [↑](#footnote-ref-37)
38. По данным Росстата, информация из статьи электронного периодического издания «Ведомости» - Мишина, В. Росстат оценил число жителей России в 147 млн человек [Электронный ресурс] / В. Мишина // Ведомости. Режим удаленного доступа : <https://www.vedomosti.ru/society/articles/2022/04/08/917319-chislo-zhitelei-rossii> [↑](#footnote-ref-38)
39. Отчет по исследованию «Население о нотариусах: количество обращений по основным вопросам» Аналитического Центра Юрия Левады 2015 г. [Электронный ресурс] Режим доступа : <http://council.gov.ru/media/files/0O12AEyARCftB7rGhY6e9euJlpRbjWtK.pdf> [↑](#footnote-ref-39)
40. Абз. 7 п. 1 ч. 1 ст. 22.1 Основ законодательства о нотариате. [↑](#footnote-ref-40)