

Як зазначає Р.А. Майданник за договором про надання медичних послуг одна сторона (медична організація, лікар) зобов'язується надати, а інша сторона (пацієнт) - прийняти та оплатити оплатні послуги, спрямовані на зміцнення здоров'я пацієнта, відповідно до умов договору. До джерел договірної регулювання правовідносин щодо платного надання медичних послуг належать ЦК України, Основи законодавства про охорону здоров'я, про захист прав споживачів, оскільки предметом його регулювання є відносини між послугодавцями та їх споживачами. Споживачем послуги у даному випадку виступає пацієнт клініки - фізична особа, а послугодавцем - медичний заклад, сам лікар виступає уповноваженою особою, яка безпосередньо надає послугу під час виконання своїх трудових обов'язків [5, с. 55].

Як далі зазначає Р.А. Майданник предметом цього договору є надання послуги (медичної послуги), яка споживається в процесі вчинення дій або провадження медичної діяльності. Специфіка предмета договору знайшла відображення в тому, що цей правочин має гарантувати безпеку медичної послуги для пацієнта. Нерідко медичні послуги пов'язані з можливістю (а інколи - й необхідністю) заподіяння шкоди здоров'ю пацієнту заради призупинення або запобігання патологічного впливу хвороби, спроможного спричинити ще більшу шкоду. Водночас медичне втручання допускає вірогідність проявів супутніх, побічних шкідливих властивостей такого медичного впливу.

Саме в зв'язку із специфікою предмету договору сфера надання медичних послуг піддана детальному нормативному регулюванню з боку держави в особі уповноважених органів, зокрема Міністерства охорони здоров'я. І тому імперативні приписи законодавства, що направлені на гарантування прав пацієнтів, безпеку медичних послуг, що надаються, влітаються у диспозитивну форму відносин між медичною організацією та пацієнтом. Звідси й обмеження принципу свободи договору, що необхідно визнати цілком обґрунтованим.

Проведене дослідження дозволяє зробити наступні висновки:

Принцип свободи договору, притаманний цивільному праву, не є абсолютним, що зокрема проявляється в існуванні таких законодавчих конструкцій як договір

приєднання та публічний договір, певних обмежень законодавства про захист прав споживачів. Обмеження свободи договору цілком логічно існує в сфері надання медичних послуг, оскільки медичне втручання пов'язане із такими благами як життя та здоров'я людини. Враховуючи це, а також масовість надання медичних послуг, держава бере на себе обов'язок контролю за якістю надання медичних послуг шляхом нормативного регулювання такої діяльності. В зв'язку з чим відповідні правила повинні бути передбачені в якості умов договору про надання медичних послуг.

Усі інші проблеми пов'язані з дослідженням перспектив розвитку медичного законодавства, зокрема про надання медичних послуг, його співвідношення із законодавством про захист прав споживачів, виходить за межі цієї статті і становлять *перспективні напрямки подальших наукових розвідок*.

Література

1. Конституція України [Текст]: Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96 - ВР // Відомості Верховної Ради України. - 1996. - №30 - Ст. 141.
2. Беляєва А.Р. Принцип свободи договору в правому регулюванні зовнішньоекономічного контракту [Текст]: Дисс. канд. юрид. наук. 12.00.03. - Харків, 2005. - 194 с.
3. Луць А.В. Свобода договору в цивільному праві України. - [Текст]: Автореф. дисс. канд. юрид. наук. 12.00.03. - Київ, 2001. - 15 с.
4. Гайдей Н. Правове регулювання та особливості договорів про надання медичних послуг [Електронний документ]: [Режим доступу] <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=3730>
5. Майданник Р.А. Договір про надання медичних послуг [Текст] // Медичне право. - № 5. - 2010. - С. 52 - 66.

*Дрішлюк В.І.,
кандидат юридичних наук, професор кафедри
господарсько-правових дисциплін факультету №4
ОДУВС*

Надійшла до редакції: 03.12.2016

УДК 343.2

ЦИВІЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ НОТАРІУСА ЗА МОРАЛЬНУ ШКОДУ

Хімченко С. В.

Стан відшкодування моральної шкоди на сьогодні є таким, що потребує подальшого вдосконалення. Так, проводячи відповідний аналіз стану відшкодування моральної шкоди в судах України, спеціаліст Департаменту фінансового законодавства Міністерства юстиції України І.О. Бакірова констатує: "При порушенні будь-яких прав, закріплених законами України, громадяни рідко використовують своє право на відшкодування моральної шкоди" [1]. Таке становище чимось нагадує ситуацію початку ХХ ст., коли відомий дослідник інституту моральної шкоди С.А. Беляжкін писав: "У судовій практиці панувало тверде переконання, що відшкодуванню підлягає виключно збиток, заподіяний у майновій сфері. Як б моральні страждання не були завдані потерпілому, останній був позбавлений можливості пред'являти за це вимогу, якщо не порушено його економічний добробут" [2].

Те, що фізичні особи, не завжди маючи на це підстави, звертаються до суду за відшкодуванням моральної шкоди, звичайно, суб'єктивні фактори, які впливають на відшкодування такої шкоди, утім, вони є дуже показовими. Адже в умовах, коли відшкодування моральної шкоди нотаріусом практично спеціально не закріплено у законі, ураховуючи наведений приклад, сподіватися на ефективність застосування цього інституту поки не доводиться. Причому, є й об'єктивні проблеми недосконалої урегульованості відшкодування моральної шкоди у законодавстві. В літературі відзначається: "З огляду на те, що в законодавстві України поступово вдосконалюється інститут відшкодування моральної шкоди, необхідно прийняти такі нормативно-правові акти, які будуть чітко та прозоро встановлювати зазначений спосіб захисту прав людини". Ось чому треба розвивати уявлення про

© С.В. Хімченко, 2016

відшкодування моральної шкоди в усіх сферах, зокрема, що стосується відшкодування такої шкоди нотаріусом, коли вона ним дійсно заподіяна.

Оскільки за загальним правилом розмір моральної шкоди, заподіяної особі, визначається незалежно від наявності майнової шкоди, ця проблема щодо відповідальності нотаріуса заслуговує окремого розгляду. Незважаючи на те, що моральна шкода розглядається останнім часом в різних аспектах, будь-яких окремих праць щодо моральної шкоди та її відшкодування нотаріусом не було. Втім специфіка у визначенні кола ситуацій, в яких нотаріусом може бути заподіяна моральна шкода особі, звісно існує. Виявлення цих особливостей є необхідним для більш чіткого уявлення про обставини заподіяння такої шкоди нотаріусом. Також є важливим виявити ці особливості для розуміння їх нотаріусом і недопущення в його діяльності. Адже розуміння можливості настання відповідальності нотаріуса за моральну шкоду спонукає до вжиття заходів щодо недопущення її заподіяння.

Виходячи із загального розуміння моральної шкоди як втрат немайнового характеру внаслідок моральних чи фізичних страждань, або інших негативних явищ, завданих фізичній чи юридичній особі незаконними діями або бездіяльністю інших осіб, можна виявити специфіку цієї шкоди у діях нотаріуса. Так неправомірні дії нотаріуса можуть у ряді випадків призвести до моральних страждань, породити почуття образи, безпорадності, розчарування та інші хвилювання з приводу несправедливості у ставленні до особи з боку нотаріуса.

Згідно з методичними рекомендаціями “Відшкодування моральної шкоди” вказано таке: “За змістом ч. 1 ст. 1167 ЦК України та інших норм законодавства, що регулюють ці правовідносини, моральна шкода, завдана фізичній або юридичній особі неправомірними рішеннями, діями чи бездіяльністю, відшкодовується особою, яка її завдала, за наявності її вини” [3]. Вина нотаріуса доказується за правилами, що були докладно розглянуті у відповідному підрозділі цього дослідження. Відповідальність без вини до нотаріуса не застосовується незважаючи на те, що у методичних рекомендаціях такі ситуації взагалі вказані. Так моральна шкода відшкодовується незалежно від вини органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим, органу місцевого самоврядування, фізичної або юридичної особи, яка її завдала: якщо шкоди завдано каліцтвом, іншим ушкодженням здоров’я або смертю фізичної особи внаслідок дії джерела підвищеної небезпеки; якщо шкоди завдано фізичній особі внаслідок її незаконного засудження, незаконного притягнення до кримінальної відповідальності, незаконного застосування як запобіжного заходу тримання під вартою або підписки про невиїзд, незаконного затримання, незаконного накладення адміністративного стягнення у вигляді арешту або виправних робіт. Нотаріус природно у силу своїх функцій не наділений правами притягати до кримінальної відповідальності, накладати адміністративні стягнення, учиняти інші перелічені владні повноваження. Другий випадок безвинного відшкодування моральної шкоди - через дію джерела підвищеної небезпеки. Утім, нотаріус має розглядатися як “звичайна” фізична особа, не наділена спеціальними повноваженнями, коли він завдає такої шкоди.

Важливою для розв’язання щодо відшкодування моральної шкоди нотаріусом є проблема того, коли саме порушення прав особи, що звернулася за вчиненням нотаріальних дій, веде до виникнення страждань, які б

можна було розцінювати як заподіяння моральної шкоди. Не будь-яке порушення прав клієнта і не всі страждання спричиняють моральну шкоду, що має компенсуватися нотаріусом. Згідно зі ст. 23 ЦК України особа має право на відшкодування моральної шкоди, заподіяної внаслідок порушення її прав. Отже, для відшкодування моральної шкоди права особи мають бути порушені при вчиненні нотаріальних дій. Тому невдоволеність особи як така, що їй необхідно тратити час на перебування у нотаріуса, сплачувати за посвідчення правочинів чи інші нотаріальні дії певні кошти, роздратування з цього приводу звісно не може вважатися моральною шкодою. Адже процес посвідчення правочину нотаріусом і необхідність надання окремим з них нотаріальної форми, що встановлена законом незважаючи на внутрішню незгоду окремих осіб, суб’єктивне негативне ставлення до самої процедури нотаріального посвідчення не можуть вважатися моральною шкодою.

Навіть у разі порушення закону щодо особи не завжди можна говорити про наявність моральної шкоди. Остання пов’язана як із суб’єктивним критерієм, оскільки різні особи по-різному сприймають протиправні дії щодо них - ступінь страждань може бути різною в різних осіб і залежить від психоемоційних особливостей людини. Об’єктивний критерій моральної шкоди полягає у тому, що будь-які страждання особи для того, щоб вважатися моральною шкодою мають бути пов’язані із порушенням нотаріусом щодо неї вимог чинного законодавства (критерій протиправності дій нотаріуса щодо особи). Отже, цілком вірним буде вказати, що одне й те ж порушення законодавства нотаріусом при вчиненні нотаріальних дій може в різних осіб спричинити різний ступінь страждань, отже, й обсяг цієї шкоди буде різним залежно від ситуації, конкретної особи та ступеню її моральних страждань.

Пункт 3 Постанови Пленуму Верховного Суду України № 4 від 31.03.95 “Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди” [4] чітко розкриває поняття такої шкоди. Там вказано, що під моральною шкодою слід розуміти втрати немайнового характеру внаслідок моральних чи фізичних страждань, або інших негативних явищ, завданих фізичній чи юридичній особі незаконними діями або бездіяльністю інших осіб. Моральна шкода може полягати, зокрема: у приниженні честі, гідності, престижу або ділової репутації, моральних переживаннях у зв’язку з ушкодженням здоров’я, у порушенні права власності (також і інтелектуальної), прав, наданих споживачам, інших цивільних прав, у порушенні нормальних життєвих зв’язків через неможливість продовження активного громадського життя, порушенні стосунків з оточуючими людьми, при настанні інших негативних наслідків.

Важливе застереження міститься у п. 5 Постанови Пленуму Верховного Суду України “Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди”. Там вказано, що при вирішенні спору про відшкодування моральної (немайнової) шкоди з’ясуванню підлягають: наявність такої шкоди, протиправність діяння її заподіювача, наявність причинного зв’язку між шкодою і протиправним діянням заподіювача, вини останнього в її заподіянні. Отже, склад цивільного правопорушення при визначенні моральної шкоди додержується у повному обсязі, зокрема, має встановлюватися наявність вини нотаріуса у заподіянні такої шкоди. Більш того, мають бути встановлені порушення законодавства, яких припустився нотаріус при заподіянні шкоди для того,

щоб з'ясувати протиправність у його діях. Суд, зокрема, повинен з'ясувати, чим підтверджується факт заподіяння позивачеві моральних чи фізичних страждань або втрат немайнового характеру, за яких обставин чи якими діями (бездіяльністю) вони завдані, в якій грошовій сумі чи в якій матеріальній формі позивач оцінює завдану йому шкоду та з чого він при цьому виходить, а також інші обставини, що мають значення для вирішення спору. Тому душевні страждання особи у зв'язку із заподіянням їй через дії нотаріуса моральної шкоди мають бути не уявними, а підкріпленіми свідченнями свідків, що можуть підтверджувати порушення звичайних життєвих зв'язків в особи, якій діями нотаріуса заподіяно моральну шкоду, довідками з лікарні про те, що особа скаржилася на стан здоров'я у зв'язку із заподіяною їй моральною шкодою і в неї лікарями виявлено відповідні симптоми душевного розладу, супутніх захворювань.

Згідно з п. 1 ч. 2 ст. 23 ЦК України моральна шкода може полягати у фізичному болю та стражданнях у зв'язку з каліцтвом та іншим ушкодженням здоров'я. Такий варіант відшкодування моральної шкоди нотаріусом є не дуже поширеним, майже неможливим. Від неправомірних дій нотаріуса настає здебільшого так би мовити інтелектуальна шкода, ніж фізична. Те ж стосується застосування до відшкодування моральної шкоди нотаріусом п. 3 ч. 2 ст. 23 ЦК України, де вказано, що моральна шкода може полягати у душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку зі знищенням чи пошкодженням її майна. Адже нотаріус не має безпосереднього контакту з майном фізичної особи, має лише відомості та правовстановлюючі та інші документи щодо цього майна. Втім, більш актуальним є вести мову про можливість відшкодування нотаріусом моральної шкоди, передбаченої у п.п. 2, 4 ч. 2 ст. 23 ЦК України. А саме, нотаріусом особі, що звернулася за вчиненням нотаріальної дії, може бути заподіяна шкода, що полягає у душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з протиправною поведінкою нотаріуса щодо неї самої, членів її сім'ї чи близьких родичів (останні дві категорії, наприклад, при порушенні щодо них таємниці вчинення нотаріальних дій, поширенні конфіденційної інформації). Згідно зі ст. 4 "Про інформацію" [5] нотаріус підпадає під ознаки суб'єктів інформаційних відносин. Вважаємо, що інформацію, що одержує нотаріус у зв'язку з учиненням нотаріальних дій, слід віднести до інформації з обмеженим доступом. Адже згідно зі ст. 21 Закону України "Про інформацію" інформацією з обмеженим доступом є конфіденційна, таємна та службова інформація. Саме такою є інформація про особу, правочини, що вона вчиняє та інша, що стає відомою нотаріусу під час вчинення нотаріальних дій. При чому розголошення цієї інформації є неможливим згідно зі спеціальним нормативним регулюванням конструкції таємниці вчинення нотаріальних дій.

Моральна шкода може заподіюватися нотаріусом особі через приниження честі, гідності, а також ділової репутації. У ряді випадків моральна шкода може виникнути через поширення недостовірної інформації про особу. Є специфіка у нотаріальних діях, яка пов'язана з унеможливленням поширення такої інформації. Так, згідно Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, нотаріус передає заяви фізичних осіб та юридичних осіб іншим фізичним особам та юридичним особам, якщо вони не суперечать закону і не містять відомостей, що порочать честь і гідність людини. Отже, можливість

передачі через нотаріуса інформації, що порочить честь і гідність людини, обмежена і прямо суперечить змісту названого Порядку.

Отже, заяви фізичних осіб та юридичних осіб, що передаються через нотаріуса іншим фізичним особам, не повинні містити відомості, які порочать честь та гідність осіб. Якщо нотаріус припуститься порушення вимог Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України з цього приводу, є підстави говорити про цивільну відповідальність нотаріуса, якщо через передачу через нотаріуса відомостей, які порочать честь та гідність особи, їй буде заподіяно моральну шкоду, у неї виникнуть душевні страждання. Відповідальність нотаріуса в цьому випадку має бути субсидіарною з особою, яка безпосередньо є автором інформації, переданої іншій особі через нотаріуса (яка підписала заяву фізичної особи іншій фізичній особі).

Позиція щодо субсидіарної відповідальності нотаріуса при відшкодуванні моральної шкоди при переданні заяв фізичних осіб іншим особам, якщо вони містять відомості, що порочать честь і гідність людини, пов'язана з таким. Нотаріус має нести відповідальність за заподіяну особі моральну шкоду, оскільки передання ним заяв від інших осіб, що порочать честь і гідність особи прямо заборонено, отже є порушенням нотаріусом норм законодавства. Втім, нотаріус, приймаючи опосередковану участь у переданні інформації, наслідком чого є душевні страждання одержувача заяви, сам не є автором цієї інформації. Тому відповідальність за заподіяну моральну шкоду має первісно покладатися на заявника. Втім, якщо останній виявиться неплатоспроможним, буде визнаний безвісно відсутнім чи з інших причин не зможе компенсувати заподіяну постраждалому одержувачеві заяви шкоду, відповідальність має покладатися на нотаріуса. Це відповідатиме засаді справедливості, адже зрештою особа, якій через передання нотаріусом заяви, що містить відомості, які порочать честь і гідність людини, заподіяна шкода, отримує відповідну компенсацію.

Тому пропонуємо внести доповнення до ст. 84 Закону України "Про нотаріат", додавши до неї частину 3 такого змісту:

"Стаття 84 Передача заяв громадян, підприємств, установ та організацій. У разі заподіяння особі, якій передано заяву, моральної шкоди через наявність в її змісті відомостей, які порочать честь і гідність людини нотаріус несе субсидіарну відповідальність із заявником".

Очевидно, що в разі приниження честі, гідності, ділової репутації особи нотаріус крім відшкодування моральної шкоди в разі її доведеності особою, якої стосувалася вчинювана нотаріальна дія, має також спростувати недостовірну інформацію. Ця вимога міститься у п. 1 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 27.02.2009 р № 1 "Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи". Зокрема, там вказано, що статтю 32 Конституції України передбачено судовий захист права спростувати недостовірну інформацію про себе і членів своєї сім'ї. Отже, якщо в судовому порядку доведено недостовірність інформації про особу, що була поширена нотаріусом через передання заяви, нотаріус має бути зобов'язаний спростувати цю інформацію. Як це зробити - ніде не роз'яснено. Таким чином порядок спростування недостовірної інформації, поширеної нотаріусом через передання заяв, не є на сьогодні визначеним попри важливість недопущення

поширення недостовірної інформації про особу як однієї з базових основ охорони немайнових прав фізичних осіб.

Тому необхідно приділити окрему увагу порядку спростування недостовірної інформації, поширеної нотаріусом через передання ним заяв фізичних та юридичних осіб. Тим більш, що згідно зі ст. ст. 94, 277 ЦК України фізична чи юридична особа, особисті немайнові права якої порушені внаслідок поширення про неї недостовірної інформації, має право на спростування цієї інформації. На жаль, у Постанові Пленуму Верховного Суду України від 27.02.2009 р №1 "Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи" [6] не приділено увагу спростуванню недостовірної інформації, поширеної нотаріусом. П. 8 цієї Постанови приділяє увагу лише особливостям спростування такої інформації, поширеної засобами масової інформації. Це є недоліком, оскільки утруднює правозастосування, якщо недостовірна інформація про особу поширюється при вчиненні нотаріальних дій, зокрема, при переданні заяв фізичних та юридичних осіб іншим фізичним чи юридичним особам.

При цьому нотаріус при переданні заяви безперечно поширює недостовірну інформацію (якщо вона визнана такою у визначеному законом, зокрема - судовому порядку). А вже у п. 15 вказаної Постанови відзначено, що під поширенням інформації вважається доведення її до відома хоча б одній особі у будь-який спосіб.

Отримання переданої нотаріусом заяви фізичною чи юридичною особою є її поширенням, що цілком підпадає під формулювання, зроблене зазначеною Постановою Пленуму Верховного Суду України. Важливою ознакою визнання недостовірності переданої через нотаріуса інформації є те, що інформація має стосуватися позивача за відповідною справою і факт поширення інформації, яка не відповідає дійсності. Ця інформація має завдавати шкоди немайновим правам особи.

Нотаріус має брати активну та безпосередню участь у спростуванні недостовірної інформації про особу, оскільки Порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України покладає на нього обов'язок переконатися, що заяви фізичних осіб та юридичних осіб іншим фізичним особам та юридичним особам не суперечать закону і не містять відомостей, що порочать честь і гідність людини.

Нормативно обґрунтований шлях спростування недостовірної інформації про фізичну особу, яка стосується гідності, честі, ділової репутації особи закладений у загальних положеннях про нотаріальну процедуру. А вже передання заяв громадян та організацій іншим громадянам та організаціям через нотаріуса є нотаріальною дією.

Порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України передбачає можливість скасування нотаріальної дії. Так глава 15 Порядку містить положення, згідно з яким нотаріус, якщо він виявить, що ним допущено помилку при вчиненні нотаріальної дії або що вчинена нотаріальна дія не відповідає законодавству, нотаріус зобов'язаний повідомити про це сторони (осіб), стосовно яких вчинено нотаріальну дію, для вжиття заходів щодо скасування зазначеної нотаріальної дії відповідно до законодавства.

Таким чином є підстави вважати, що під скасуванням недостовірної інформації про особу, що порочить її честь, гідність, ділову репутацію, якщо така інформація міститься у текстах заяв, які передаються нотаріусом, слід вважати скасування цієї нотаріальної дії та доведення до відома одержувача заяви, що вказана нотаріальна дія була вчинена внаслідок допущеної нотаріусом помилки.

Отже, нотаріус у разі заподіяння особі моральної шкоди має компенсувати таку шкоду, заподіяну його діями чи бездіяльністю, якщо він свідомо чи необережно припустився при вчиненні нотаріальних дій порушення процедури вчинення нотаріальних дій, чим особі було заподіяно душевні страждання.

Отже, цивільна відповідальність нотаріуса є різновидом деліктної відповідальності. Отже, на цивільну відповідальність нотаріуса поширюються вимоги цивільного законодавства про повний обсяг відшкодування майнової та моральної шкоди особі, що постраждала від неправомірних дій нотаріуса і якій при цьому спричинені збитки.

Нотаріус не має відшкодовувати непряму шкоду, що заподіяна його неправомірними діями. При цьому під прямою шкодою у контексті цивільної відповідальності нотаріуса пропонуємо розуміти такі несприятливі наслідки майнового характеру, які виникли не лише через неправомірні дії нотаріуса, але також через інші заздалегідь невідомі обставини, що у сукупності заподіяли таку шкоду.

При з'ясуванні причинно-наслідкового зв'язку має бути встановлена не лише безпосередня закономірність між дією нотаріуса та шкідливими наслідками, що настали. Також мають бути належно встановлені особи, яким заподіяна така шкода. Особами, яким діями нотаріуса заподіяна шкода, можуть бути як ті, що звернулися до нотаріуса для вчинення нотаріальних дій, так і ті особи, які безпосередньо постраждали від дій нотаріуса (малолітні особи, інтереси яких неналежно були представлені їхніми батьками та деякі інші).

Вина є невід'ємною умовою цивільної відповідальності нотаріуса. Шкода через самовпевненість не є характерною при вчиненні нотаріальних дій. А вже нотаріус є обізнаною у законі особою, отже, він здатний чітко передбачати ті несприятливі наслідки (настання шкоди), що можуть виникнути через неправомірні дії нотаріуса. Найбільш характерною формою вини нотаріуса при заподіянні ним шкоди є недбалість.

Заподіяння нотаріусом шкоди через умисел не є характерним, що забезпечуються системою навчання, стажування та відбору осіб, які виявили бажання займатися нотаріальною діяльністю. Для випадків заподіяння шкоди нотаріусом через умисел характерними є низовинні мотиви, що складають основу цих дій, зокрема, це може бути незаконна матеріальна зацікавленість нотаріуса при вчиненні нотаріальних дій з порушенням закону та деякі інші мотиви.

Порушення засади безпристрасності при вчиненні нотаріальних дій веде до негативної мотивації нотаріуса при вчиненні нотаріальних дій, має безпосередній зв'язок з його виною як умовою цивільної відповідальності, якщо такими діями особі заподіяна шкода.

Незважаючи на те, що правопорушення як умова цивільної відповідальності може стосуватися норм законодавства про нотаріальний процес, яким встановлюються обов'язки нотаріуса, для виникнення цивільної відповідальності важливим є, щоб страждали майнові чи особисті немайнові права та охоронювані інтереси постраждалої особи, що виражаються у наявності в неї цивільної шкоди від дій нотаріуса.

Цивільна відповідальність нотаріуса у матеріальному виразі зводиться до грошового вираження збитків, які він має компенсувати особі за заподіяну його діями матеріальну чи моральну шкоду.

Порушення таємниці нотаріальних дій може бути

пов'язано з порушенням немайнового права - таємниці особистого життя особи, що звернулася за вчиненням нотаріальних дій. Розголошення відомостей, що стали відомими нотаріусу у зв'язку з учинюваною нотаріальною дією, незаконне надання документів іншим особам є не лише порушенням таємниці вчинюваних нотаріальних дій, але й порушенням таємниці особистого життя особи, що звернулася за вчиненням нотаріальних дій. Це може спричинити моральну шкоду у вигляді душевних страждань, які особа зазнає у зв'язку з протиправною поведінкою щодо неї - порушенням ст. 8 Закону України "Про нотаріат". Отже, порушення таємниці вчинюваних нотаріальних дій незалежно від наявності матеріальної шкоди в особи, що звернулася за вчиненням нотаріальних дій може спричинити моральну шкоду. За наявності в такої особи душевних страждань, яких вона зазнала у зв'язку з порушенням таємниці нотаріальних дій, нотаріус може бути притягнутий до цивільної відповідальності і зобов'язаний буде відшкодувати моральну шкоду.

Для виникнення цивільної відповідальності ключовою ознакою є порушення майнових чи особистих немайнових прав осіб, що звернулися до нотаріуса у зв'язку з виконанням ним професійних обов'язків. Оскільки категорія "протиправність" стосується не лише правопорушень, якими особою завдано збитки, вона може виявлятися при накладенні дисциплінарних, адміністративних, кримінальних санкцій щодо нотаріуса. Тому підтверджена щодо інших видів відповідальності протиправність у діях нотаріуса може сприяти встановленню протиправності в діях нотаріуса як умови його цивільної відповідальності. Отже, накладення іншої, ніж цивільна відповідальності на нотаріуса може служити доказом протиправності у діях нотаріуса як умови цивільної відповідальності.

Пропонується викласти ст. 27 Закону України "Про нотаріат" у такій редакції:

"Шкода, заподіяна особі внаслідок незаконних дій або недбалості приватного нотаріуса, відшкодовується в повному обсязі. Приватний нотаріус відшкодовує шкоду, якщо вона не може бути відшкодована в іншому порядку чи іншою особою.

Нотаріус несе субсидіарну відповідальність за заподіяну в результаті вчинення нотаріальних дій шкоду, якщо:

1) шкода була заподіяна особі через дії інших посадових та службових осіб, які через недбалість чи умисел видали недостовірні юридичні документи, на підставі яких нотаріусом встановлюється особа чи юридичні факти;

2) шкода була заподіяна особі через недобросовісні дії іншої сторони правочину, що був нотаріально посвідчений".

Такий підхід дозволить розмежувати цивільну відповідальність нотаріуса з недобросовісними особами, оскільки нотаріус має обмежені повноваження щодо встановлення справжності документів, які йому подаються для вчинення нотаріальних дій. Він має встановлювати факти за документами, виданими іншими державними органами. Наявність помилок у цих документах, що призводить згодом до заподіяння шкоди іншим особам не є приводом для накладення відповідальності на нотаріуса - первісно її мають нести особи, недбалість яких призвела до помилок у документах. Втім, оскільки нотаріус відповідає за вірогідність вчиненої нотаріальної дії і має докласти усіх зусиль для її досягнення, навіть у таких спірних ситуаціях на нотаріуса має покладатися субсидіарна відповідальність.

Встановлення протиправності в діях нотаріуса не

завжди здійснюється судами, що порушує при здійсненні правосуддя теоретичні основи цивільної відповідальності, згідно з якими протиправність у діях правопорушника є необхідною умовою цивільної відповідальності. Тому пропонується запровадити широке залучення до участі у справах про відшкодування шкоди нотаріусом фахівців для надання висновків по справі щодо протиправності дій нотаріуса. Такий підхід дозволить розв'язати проблему невизначеності під час встановлення істини по цивільній справі факту протиправності у діях нотаріуса при з'ясуванні його цивільної відповідальності.

Під непрямою шкодою у контексті цивільної відповідальності нотаріуса пропонуємо розуміти такі несприятливі наслідки майнового характеру, які виникли не лише через неправомірні дії нотаріуса, але й через інші заздалегідь невідомі обставини, що у сукупності спричинили таку шкоду. Така шкода нотаріусом не відшкодовується, оскільки доктрина цивільного права виходить з відшкодування шкоди в разі прямого причинно-наслідкового зв'язку між діями особи та шкідливими наслідками.

Пропонується внести доповнення у статтю 84 Закону України "Про нотаріат", додавши у неї частину 3 такого змісту:

"Стаття 84. Передача заяв громадян, підприємств, установ та організацій. У разі заподіяння особі, якій передано заяву, моральної шкоди через наявність в її змісті відомостей, які порочать честь і гідність людини нотаріус несе субсидіарну відповідальність із заявником".

Моральна шкода, що спричиняється особі нотаріусом пов'язана як із суб'єктивним критерієм, так і з об'єктивним. Перший полягає у тому, що різні особи по різному сприймають протиправні дії щодо них - ступінь страждань може бути різним в різних осіб і залежить від психоемоціональних особливостей людини. Об'єктивний критерій моральної шкоди полягає у тому, що будь-які страждання особи, щоб вважатися моральною шкодою, мають бути пов'язані із порушенням нотаріусом щодо неї вимог чинного законодавства (критерій протиправності дій нотаріуса щодо особи).

Під скасуванням недостовірної інформації про особу, що порочить її честь, гідність, ділову репутацію, якщо така інформація міститься у тестах заяв, які передаються нотаріусом, слід вважати скасування цієї нотаріальної дії та доведення до відома одержувача заяви, що вказана нотаріальна дія була вчинена внаслідок допущеної нотаріусом помилки.

Інформацію, що одержує нотаріус у зв'язку з учиненням нотаріальних дій класифіковано як інформацію з обмеженим доступом. Адже згідно зі ст. 21 Закону України "Про інформацію" інформацією з обмеженим доступом є конфіденційна, таємна та службова інформація. Саме такою є інформація про особу, правочини, що вона вчиняє та інша, що стає відомою нотаріусу під час вчинення нотаріальних дій.

Література

1. Бакірова І.О. Проблемні питання застосування законодавства України щодо відшкодування моральної шкоди в судах України - [Електронний ресурс] - режим доступу - <http://www.minjust.gov.ua/0/7329>

2. Беляцкин С.А. Возмещение морального (неимущественного) вреда: доклад, читанный в Спб. юридическом обществе 24 ноября 1910 г. (с незначительными изменениями). - [Електронний ресурс] - режим доступу - <http://www.ex-jure.ru/law/news.php?newsid=86>

3. Відшкодування моральної шкоди: Лист Міністерства юстиції України від 13.05.2004 №35-13/797 [Електронний ресурс] - режим доступу - <http://zakon.rada.gov.ua>

4. Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди : Постанова Пленуму Верховного Суду України № 4 від 31.03.95 [Електронний ресурс] - <http://zakon.rada.gov.ua>.

5. Про інформацію: Закон України від 02жовтня1992 року [Електронний ресурс] - режим доступу - <http://zakon.rada.gov.ua>.

6. Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 27.02.2009 р №1 [Електронний ресурс] - <http://zakon.rada.gov.ua>.

7. Самойленко В.М. Цивільне та сімейне право України. Частина перша. [текст] / Володимир Михайлович Самойленко. - Х.: Юрсвіт, 2007. - 460 с.

8. Сидоров І.Ф. Цивільно-правова відповідальність нотаріуса. Страхування професійних ризиків. Обсяг відповідальності нотаріуса. Відповідальність нотаріуса після припинення його діяльності [текст] / І. Ф. Сидоров // Нотаріат для вас. - 2009. - №6. - С. 31-32.

9. Цивільне і сімейне право України: Навчально-практичний посібник [текст]/ За ред. Є. О. Харитонова, А.І.Дрішлюка. - Х.: Одісей, 2003. - 640 с.

10. Цивільне право України : Підручник : У 2-х кн. [текст]/ [О. В. Дзера, Д. В. Боброва.А.С.Довгерт та ін.; за ред. О. В. Дзери. Н. С. Кузнецової. - К.: Юрінком Інтер, 2005. - Кн.2. - 640 с.

11. Цивільне право України. Загайна частина : Підручник [текст]/ За ред. І. А. Бірюкова. Ю. О. Заїки. - К.: КНТ, 2006. - 480 с.

12. Цивільне право України: Курс лекцій: У 6-ти томах. Т. V. Кн. 1. Загальні положення зобов'язального права [текст] / Р.Б. Шишка (кер.авт.кол.), О.Л. Зайцев, Є.О. Мічурін та ін. / За ред. Р.Б.Шишки. - Х.: Еспада, 2005. - 680 с.

*Хімченко С.В.,
кандидат юридичних наук
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін
МАУП*

Надійшла до редакції: 19.11.2016