

"Доверяй, не проверяй" как главный принцип нотариальной экспертизы.



Фото с сайта www.rg.ru

В конце 2015 года вступили в силу изменения в гражданское законодательство (см. ["Арбитражным управляющим – кнут, нотариусам – пряник: что изменит новый закон"](#)), которые добавили нотариусам полномочий: в АПК появилась норма, что обстоятельства, подтвержденные при совершении нотариальных действий – например, нотариальной экспертизой – не требуют доказывания. Но её процедура регламентирована так слабо, что дает почву для злоупотреблений. О недостатках регулирования и способах их исправить рассуждает Виктория Соколова, адвокат "Национальной юридической службы".

Если есть основания опасаться за сохранность доказательств до суда, то обеспечить их может нотариус, что предусмотрено ст. 102 Основ законодательства о нотариате. Для этого он может допросить свидетелей, провести осмотр письменных и вещественных доказательств, провести экспертизу (ст. 103 Основ). А с некоторых пор обстоятельства, подтвержденные нотариусом при совершении нотариального действия, не требуют доказывания – такие поправки в Арбитражно-процессуальный кодекс (АПК) вступили в силу 29 декабря 2015 года. В Гражданском процессуальном кодексе (ГПК) такая норма появилась год назад, что говорит о тенденции сближения нотариальной и судебной систем.

На мой взгляд, целью нововведений была стабильность гражданских правоотношений и, возможно, разгрузка судов, в том числе – арбитражных. Сама по себе идея такого обеспечения доказательств полезна для участников арбитражного процесса. Например, нотариус может засвидетельствовать содержание страницы в интернете, ведь ее можно легко изменить. Это может пригодиться в том числе участникам электронных торгов при государственных закупках. Однако в действующей редакции предложенная идея чересчур смела.

Что не так в нотариальной экспертизе

Фактически в АПК вводится некая внесудебная процедура установления обстоятельств, которую можно обжаловать лишь путем подачи отдельного заявления в суд общей юрисдикции, то есть в общем порядке обжалования нотариальных действий. С другой стороны, суд должен, безусловно, принять такое доказательство, как нотариальная экспертиза. К такому выводу можно прийти после совместного анализа АПК и Основ законодательства о нотариате.

Получается, что в некоторых случаях нотариальная экспертиза может подменять собой судебную, в то время как последняя намного лучше обеспечивает защиту прав участников арбитражного процесса. А процедура нотариальной экспертизы предусматривает для них лишь одну четкую и действенную гарантию: нотариус обязан предупредить эксперта об ответственности за заведомо ложные показания или заключения.

Да, нотариус должен известить стороны и заинтересованные лица о времени и месте проведения экспертизы, но их неявка не станет препятствием. Допускается назначать экспертизу и без извещения одной из сторон – в неких туманных случаях, которые не терпят отлагательства или когда нельзя определить, кто будет впоследствии участвовать в деле. Представляется, что фактически любые домыслы одной из сторон могут стать поводом для проведения упрощенной и ускоренной нотариальной экспертизы. И даже если она нарушает важные гарантии и нормы процессуального законодательства, суд будет вынужден принять ее за основу своего решения.

Закон не регламентирует порядок выбора эксперта и места проведения экспертизы, а отсылка к гражданскому законодательству не решает проблемы выбора эксперта. Если, согласно нормам ГПК, кандидатуры экспертов предлагаются сторонами, как быть в ситуации, когда нотариус принял решение не извещать все стороны или даже известил, но они не успели физически явиться для участия в нотариальном действии? Согласно Основам законодательства о нотариате, нотариус в этом случае должен руководствоваться мнением явившейся стороны.

Как быть со злоупотреблениями сторон

Это очень серьезное отступление законодатель допускает с учетом ускоренной процедуры. И сразу же возникает вопрос: как быть с возможными злоупотреблениями сторон? Допустим, одна из сторон, заведомо зная о том, что при неявке второй стороны результаты экспертизы будут в ее пользу, обращается к нотариусу (скажем, отдаленного региона), в то время как все участники находятся в Москве. При этом надо понимать, что обязанность извещения сторон нотариусом весьма условна – детально порядок и сроки извещения в законе не раскрыты. Это, опять-таки, создает почву для недобросовестного поведения.

Основы законодательства РФ о нотариате рекомендуют нотариусу, получившему заявление о необходимости обеспечения доказательств и срочного проведения экспертизы, разослать уведомления сторонам. Возникает очередной вопрос: кто определит, кого надо уведомлять, если судебного дела еще нет, и его участники точно неизвестны? В этом случае нотариус может фактически нарушить права третьих лиц, о существовании которых он не подозревает, а они имеют в споре законный интерес.

И это далеко не все проблемы, которые могут возникнуть в реализации закона. Предположим, одна из сторон получила извещение слишком поздно и не успела явиться на экспертизу, чтобы представить свои вопросы. А это очень важно, ведь круг вопросов, которые будут поставлены перед экспертом, зачастую предопределяет результат экспертизы и всего судебного дела. Права опоздавшего лица защищаются только в рамках судебного процесса: суд может отложить заседание, чтобы дать сторонам возможность подготовить свои возражения и перечень вопросов. В рамках нотариального производства такой возможности не предусмотрено.

Кроме того, неясно, кто, когда и как выбирает экспертное учреждение в случае, если одна из сторон извещена, но не успела явиться. Может возникнуть ситуация, когда лицо, заведомо зная о том, что в дальнейшем придется идти в суд, обращается к нотариусу, проводит экспертизу – скажем, почерковедческую – в выбранном им учреждении. В результате к судебному заседанию второй стороны практически нет шансов доказать тот факт, что она документ не подписывала.

Защита в неравном бою

Что же остается второй стороне? Нормы ч. 5 ст. 69 АПК устанавливают, что оспорить нотариальную экспертизу можно в следующих случаях:

1. при фальсификации нотариального акта;

2. при оспаривании в суде общей юрисдикции заявления об отмене нотариального действия.

Полагаю, что необходимости в фальсификации не возникнет – при существующих вольностях злоупотребления возможны в рамках закона. Шанс оспорить нотариальную экспертизу по ст. 310 ГПК есть только в том случае, если нотариус нарушил требования закона, а они в данном случае минимальны.

Положение усугубляется еще и тем, что не предусмотрено возможности назначить повторную или дополнительную экспертизу по результатам нотариальной, если ее результаты неясны или неполны (по аналогии с аналогичной судебной процедурой). Да и о какой повторной экспертизе вообще может идти речь, если все, что установлено нотариальной экспертизой, должно быть для суда не требующим доказывания фактом?

Более того, недавно из статьи 102 Основ законодательства РФ о нотариате удалили положение о том, что "нотариус не обеспечивает доказательств по делу, которое в момент обращения заинтересованных лиц к нотариусу находится в производстве суда или административного органа". Получается, что сторона вправе обратиться за нотариальной экспертизой даже в процессе рассмотрения дела в суде. Теоретически, заранее зная о необходимости проведения судебной экспертизы, одна из сторон может убедить нотариуса в целесообразности срочного проведения нотариальной. В результате возможно появление двух экспертиз: судебной, которая не устраивает одну из сторон, и нотариальной, которой суд обязан верить.

Как уравновесить баланс интересов сторон

Правила проведения нотариальной экспертизы нуждаются в доработке. Возможно, лучше будет лишить нотариуса права проводить экспертизу – по крайней мере, если дело находится в суде, – или наладить обязательное взаимодействие нотариальных органов и судов и обязать стороны письменно обосновывать необходимость именно нотариальной экспертизы.

Следует дополнить ГПК возможностью оспаривать нотариальный акт с учетом норм ст. 10 ГК в случае, когда суд установит, что необходимости в срочной защите доказательств не было, а значит, проведение нотариальной экспертизы является не чем иным, как злоупотреблением правом.

Желательно определиться и с тем, к какому нотариусу может обращаться сторона, и сузить круг нотариусов, которые вправе назначать экспертизу, например, по территориальному признаку. Кроме того, нужно рассмотреть возможность назначения повторной экспертизы судом, если окажется, что недостаточно тех вопросов, которые поставил нотариус перед экспертом.

Думаю, подобные дополнения позволят минимизировать негативные последствия введения нотариальной экспертизы, а сама она будет проводиться лишь по необходимости.

<http://pravo.ru/review/face/view/126303/>