

ДОСЛІДЖЕННЯ З ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ АВТЕНТИЧНИЙ НОТАРІАЛЬНИЙ ДОКУМЕНТ

**ПІДГОТОВЛЕНО РОБОЧОЮ ГРУПОЮ «АВТЕНТИЧНИЙ
ДОКУМЕНТ» МСЛН**

КЕРІВНИК : ЕНРІКЕ БРАНКОС НУНЬЄС

ПРЕАМБУЛА

Мета цього дослідження полягає в тому, щоб коротко представити та пояснити, чому ефективність автентичного документа перевершує будь-який інший документ. А саме, чому він є носієм суспільної довіри.

Необхідно почати з очевидних фактів. Документи, що містять юридичний зміст та правові наслідки, існують з тих пір, як людина навчилася виражати свої думки за допомогою графічних знаків. Серед цих документів існують такі, що підтверджують правочини між фізичними особами. Звідти поступово з'являються способи підвищення їхньої дієвості за рахунок доповнення гарантіями, включеними у формальні правила.

Ці гарантії іноді є дуже простими, як наприклад, документ в англосаксонській системі, де достатньо наявності двох свідків, прикріплення штампу та сакраментальної формули *підписано як документ*. Цей документ вважається додатковим свідченням, як і будь-який інший доказ, і не може користуватися жодними перевагами.

Натомість, у випадку автентичного документа, гарантії є набагато повнішими і складнішими, і саме останнє їх джерело міститься в середньовічних правилах (*juditia ficta*), де сторони для того, щоб надати документу справжність і виконавчу силу, імітували перед суддею запит, на який погоджувався відповідач. Суддя забезпечував законність документа, який набував, таким чином, значення судового рішення. Ніхто не міг його оскаржувати або виступати проти його виконання, окрім, як виключення, у разі помилки. Потім роль судді будуть поступово відігравати висококваліфіковані посадові особи, а саме нотаріуси. Відносно документа їхня функція буде аналогічною функції судді, а наслідки - ідентичними наслідкам судових рішень, за умови можливого перегляду інституційними органами. Але, в принципі, документ буде визнаний і виконаний як справжній документ. Він є носієм суспільної довіри.

Цей набір гарантій, що включає присутність нотаріуса і, таким чином, надає документу реальні, доказові і виконавчі наслідки, був визнаний найвищими

судовими інстанціями. Наприклад, у рішенні Суду Європейського Союзу від 9 березня 2017 року зазначається, що *факт закріплення діяльності, пов'язаної з нотаріальним посвідченням документів щодо створення або переуступки права на нерухомість за особливою категорією професіоналів, які користуються суспільною довірою, та за якою відповідна держава-член здійснює особливий контроль, є відповідним заходом для досягнення цілей належного функціонування системи реєстру земель, а також законності та правової забезпеченості договорів, укладених між фізичними особами..... втручання нотаріуса є важливим та необхідним.... тому що участь цього професіонала не обмежується тільки підтвердженням особистості фізичної особи, яка поставила свій підпис під документом, але також означає, що нотаріус ознайомився зі змістом документа з метою забезпечення законності транзакції, і що він встановив дієздатність відповідної особи щодо здійснення правочинів.*

І цей самий Суд підсилює це визнання, обумовлюючи у своєму рішенні від 24 травня 2011 року, що *той факт, що нотаріальні заходи здійснюються з метою досягнення цілей загального інтересу, спрямованих, зокрема, на забезпечення законності та правової безпеки угод, укладених між фізичними особами, є безумовною загальною причиною, що обґрунтовує можливі обмеження, передбачені статтею 49 TFEU (ДФ ЄС - Договір про функціонування Європейського Союзу), що стосуються особливостей, які характеризують нотаріальну діяльність, такі як організація нотаріусів за допомогою процедур відбору, які застосовуються до них, обмеження їх кількості чи територіальної юрисдикції, а також система винагороди, незалежність, несумісність або гарантія перебування на посаді.*

Щоб пояснити, чому ефективність автентичного документа перевершує дієвість будь-якого іншого документа, такого як англосаксонський документ, в якості відповідної точки в цьому дослідженні береться визначення автентичного документа, розроблене МСЛН та РНЄС, а також – положення Основоположних принципів латино – германського нотаріату та Правил етики і нотаріальної організації – та аналізується те, що Регламент ЄС називає «процедурою встановлення справжності», приділяючи особливу увагу гарантіям, які вона згруповує, що починаються від організації, відповідальності та режиму нотаріусів до їх власної чіткої та строгої роботи при розробці та підтвердженні законності автентичного документа.

Це дослідження є першим кроком на шляху до універсального обігу автентичних документів як документів, що мають більшу ефективність ніж будь-який інший документ.

ВІДПРАВНА ТОЧКА

В якості відправної точки ми розглянемо наведене нижче визначення автентичного документа, затверджене Асамблеями МСЛН та РНЄС, висвітлюючи його основні моменти.

Визначення автентичного документа - РНЄС – Генеральна Асамблея у м. Ла-Гранха – 16 червня 2017 року
МСЛН — Асамблея нотаріатів – членів у м. Канкун — 11 листопада 2017 року

Вираз «автентичний документ» означає документ, складений або зареєстрований як нотаріально посвідчений документ у Договірній Державі,

- (i) справжність якого стосується дати, підпису і змісту правочинів та правових відносин, зазначених у цьому документі,
- (ii) який був створений державним органом або уповноваженим державного органу, якому держава на постійній основі надала особливі повноваження для складання автентичних документів відповідно до встановленої законом процедури.

Відповідно до цієї процедури державний орган або уповноважений державного органу зобов'язаний :

- забезпечити, щоб сторони надали інформовану згоду у повній обізнаності щодо юридичного значення та наслідків цього документа;
- діяти самостійно та неупереджено;
- перевірити особистість та дієздатність сторін, а також законність дій;
- надати сторонам повну юридичну інформацію;
- і, як наслідок контролю законності та обґрунтованості дії, відмовитися від своєї участі, якщо дія спрямована на незаконну мету або недобросовісність.

Автентичний документ характеризується такими своїми властивостями як постійна та підвищена ефективність.

У даному дослідженні ми торкнемося основних складових елементів визначення автентичного документа, відтвореного вище.

СКЛАДОВІ ЕЛЕМЕНТИ ВИЗНАЧЕННЯ

1. Створений державним органом або уповноваженим державного органу, якому держава надала особливі повноваження на постійній основі

1.1 Делегування публічної функції та його умови. Поняття органу

Суспільна довіра є частиною повноважень держави. Єдиним носієм суспільної довіри є той, хто її забезпечує, оскільки держава надає йому повноваження або делегує здійснення повноважень цього органу.

Це поняття чітко викладене в останніх положеннях Європейського Союзу, де автентичність визначається як автономна концепція законодавства Співтовариства, і, таким чином, призначається для безпосереднього застосування в усіх державах-членах ЄС.

** Постанова ЄС 650/2012, п. 62): «Справжність» автентичного документа повинна бути автономною концепцією, яка охоплює такі елементи, як достовірність документа, формальні вимоги, що застосовуються до нього, повноваження органу, який його складає, та процедуру, що здійснюється для його складання. Вона повинна також охоплювати фактичні елементи, зафіксовані відповідним органом в автентичному документі, такими як факт, що вказані сторони з'явилися перед вказаним органом у вказану дату, та що вони зробили заяви, що у ньому вказані. Сторона, яка бажає оскаржити справжність автентичного документа, повинна це зробити у компетентному суді держави-члена, яка є країною походження автентичного документа, відповідно до закону цієї держави-члена».

** Постанова 44/2001: визначення поняття «суд» включає «будь-який орган, призначений державою-членом як такий, що має юрисдикцію щодо питань, які підпадають під дію [...] Постанови». Нотаріус є одним з цих органів, як це зазначено Судом Європейського Союзу у справі 484/15, що стосується ТЕЕ (Європейського виконавчого ордеру), виданого хорватським нотаріусом. Останній є органом згідно з Постановою, але він не виконує суддівську функцію, що покладена на суддів. Його дії завжди підлягають можливому перегляду з боку судової влади.

** Постанова 650/2012: для цієї Постанови поняття «суд» включає не

лише судові органи, а й будь-який орган, який має юрисдикцію щодо виконання судових функцій, та відповідає умовам, встановлених тим самим положенням. Те саме поняття витікає зі справи 551/15 TJ UE.

У тому ж напрямку спрямовані і такі постанови:

**** Постанова (ЄС) 2016/1103**, яка передбачає посилену співпрацю з питань юрисдикції, застосовного права, визнання та виконання рішень, що стосуються економічних режимів майнових відносин подружжя.

**** Постанова (ЄС) 2016/1104**, яка передбачає посилену співпрацю з питань юрисдикції, застосовного права, визнання та виконання рішень, що стосуються майнових наслідків зареєстрованих союзів.

Багато законодавчих актів країн-членів МСЛН засновані на тому ж принципі: нотаріус має статус або державного службовця, або особи, якій делегована публічна функція. Вибір згаданих норм обґрунтовується тим фактом, що вони є положеннями міжнародного характеру, які уніфікують та об'єднують посаду нотаріуса, з тим щоб він міг виробляти автентичні нотаріальні документи, які можуть бути визнані та виконані у всіх країнах на рівних умовах.

Зрештою, функція посвідчення справжності, суспільна довіра належить державі, і тільки вона може передавати її своїм органам або уповноваженим цього органу. За відсутності повноваження з боку держави не існує ані суспільної довіри, ані справжньої автентичності у тому розумінні, як це було зазначено вище.

Таким чином, в «Правилах етики та нотаріальної організації» зазначено, що «нотаріус – це державний службовець, якому держава делегувала свої повноваження, які дозволяють йому надавати документам, що він розробляє, характер справжності, забезпечувати їх збереження та надавати їм доказову і виконавчу силу».

1.2 Доступ до публічної функції. Індивідуальна практика проти корпоративної практики. Мінімальний рівень, що вимагається від нотаріуса: однорідність його підготовки

Рішення № 7 Асамблеї нотаріатів - членів, що входять до складу Союзу, яка відбулася у Римі в листопаді 2005 року, передбачає, що основною умовою доступу до здійснення нотаріальної професії є

наявність диплому про юридичну освіту. Стаття 5 Правил нотаріальної організації крім того вимагає, щоб нотаріус мав найвищу юридичну кваліфікацію своєї країни у сфері здійснення права та володів юридичними знаннями, необхідними для ефективного та належного контролю за законністю дій і документів, які йому доведеться посвідчувати.

Згадане вище Рішення у Римі від 2005 року визначає як важливу умову те, що нотаріальна функція має бути публічною та здійснюватися незалежно і неупереджено. Глава 1.2. Основоположних принципів нотаріату латинського типу доповнює цю вимогу наступним чином: «Нотаріальна функція є публічною функцією, а отже нотаріус має повноваження держави. Він виконує свою функцію неупереджено та незалежно, поза будь-якою державною ієрархією. Нотаріус завжди діє лише від імені держави, яка делегує йому свою функцію посвідчення справжності».

Хоча в деяких країнах нотаріус є державною посадовою особою, і відноситься до органів державного управління, це не впливає на юридичну силу автентичного документа, якщо зазначений нотаріус вносить до документа, який він складає, всі гарантії, проаналізовані в цьому дослідженні. У цьому відношенні, навіть за відсутності об'єднаної організації, яка повинна бути членом МСЛН, автентичні документи, складені цим нотаріусом, матимуть однакову юридичну силу та однакову здатність циркулювати на міжнародному рівні, як і документи, складені в країнах-членах МСЛН.

1.3 Функція корпоративних органів. Корпоративний контроль, процедури та обсяг

У рішенні № 7 Асамблеї нотаріатів - членів, яка відбулася у листопаді 2005 року у Римі, зазначено, що для того, щоб бути членом Міжнародного союзу, нотаріуси тієї чи іншої країни повинні бути організовані юридично. Глава III, п. 12 Основоположних принципів нотаріату латинського типу вимагає, щоб нотаріуси належали до колегіального органу, обов'язок, викладений у статті 21 «Правил етики та нотаріальної організації». Стаття 26 передбачає, що держава, безпосередньо або через Колегії чи Асоціації нотаріусів, має повноваження щодо перевірки, контролю, інспекції та санкцій нотаріальної діяльності, яка підлягає контролю судів. Правопорушення та покарання встановлюються на законних підставах відповідно до принципу «*nula poena sine lege*» («немає покарання без закону»). У найбільш серйозних випадках

корпоративна санкція може полягати у тимчасовому призупиненні функцій та, навіть, у виключенні з нотаріальної організації.

Довіра держав до делегування інспекційних повноважень нотаріальним асоціаціям та колегіям варіюється у кожному окремому випадку. Деякі країни не розуміють, що самі нотаріуси в першу чергу зацікавлені у тому, щоб нотаріальна система функціонувала належним чином, оскільки їх майбутнє поставлено на карту. У всіх випадках прямий або непрямий державний контроль за діяльністю окремих нотаріусів гарантує, що автентичний документ буде забезпечений доказовою та виконавчою силою, користуючись подвійною презумпцією законності та точності його змісту, як зазначено у пункті 8 глави II Основоположних принципів.

Нотаріати - члени хотіли б особливо підкреслити той факт, що функція контролю та інспекції нотаріусів повертається в останній інстанції до держави, за умови остаточного контролю, який має здійснювати судова влада. Корпоративний контроль повинен відбуватися поруч з державним контролем.

1.4 Особиста відповідальність нотаріуса: адміністративна, цивільна та кримінальна

Корпоративна відповідальність нотаріуса є сумісною з цивільною відповідальністю, яка майже у всіх країнах є об'єктивною відповідальністю або пов'язаною з результатами роботи, а також адміністративною та кримінальною відповідальністю. У багатьох випадках ця відповідальність посилюється тим фактом, що нотаріус здійснює публічну функцію або йому делегована ця функція. Також найбільш серйозні правопорушення можуть тягнути за собою, в якості корпоративної санкції, призупинення виконання нотаріальної функції. Серйозність санкції посилює значення автентичного документа. Нотаріус також може понести кримінальну відповідальність, яка іноді посилюється фактом виконання публічної функції.

В нотаріальному автентичному документі важливим є те, що державний контроль є постійним, а не тільки «ex post» («після того, як») документ був визнаний таким, що суперечить нормам закону.

1.5 Складання та затвердження нотаріусом автентичного документа. «Складати» чи «реєструвати»

Пункт 6 Основоволожних принципів передбачає, що нотаріус є єдиним майстром з розробки своїх документів. У цьому відношенні він є єдиним автором. Він не поділяє цю відповідальність ні з ким. Оскільки нотаріус має право вільно приймати документ, не приймати його або вносити зміни, які він вважає належними за згодою сторін, і що відповідно до статті 16 Правил етики та нотаріальної організації, він повинен відмовитися від своїх послуг, коли дія суперечить законодавству або громадському порядку, або може ввести в оману третіх осіб та / або являє собою шахрайство по відношенню до закону, третьої сторони або органу державної влади - якщо нотаріус приймає документ, навіть якщо це стосується проектів чи чорнових варіантів, або якщо він надає автентичного характеру раніше складеному документу у простій формі без посвідчення у нотаріуса, він несе відповідальність за це, а отже, і є його автором.

Важливо відрізнити реєстрацію не нотаріального документа та підвищення рівня такого документа до нотаріально посвідченого. У першому випадку його існування просто констатується на момент реєстрації. У другому випадку, нотаріус повинен включити всі елементи - ідентифікацію, оцінку дієздатності та представництва, свідому згоду, контроль законності тощо - як це було б у випадку з автентичним документом, який він складав би у повному обсязі. Цей другий документ є єдиним, який може зберігати юридичну силу нотаріально посвідченого документа.

Необхідно також відрізнити складання документа від визнання його юридичної сили, урочистого моменту, коли нотаріус своїм підписом надає документу значення автентичного документа, якщо він відповідає всім вимогам і містить усі елементи, передбачені законом. Цей документ стає автентичним з моменту підписання. Йдеться про акт повноважень, які випливають з характеру публічної посадової особи або особи, якій делегована публічна функція, якою держава наділяє нотаріуса, і яка дозволяє надавати документу якість суспільної довіри.

На відміну від інших фахівців у галузі права, нотаріус підписує документи, які він складає та надає їм законну силу, беручи на себе відповідальність, і, в той же час, надає їм значення суспільної довіри від імені держави.

1.6 Право власності на документи. Відповідальність за архіви. Безперервність архівів

Автентичний документ є також публічним документом, оскільки контроль за ним не залежить виключно від тих, хто його склав або запитуючих сторін, які можуть або оприлюднити його, або зберігати у таємниці. Ніщо не заважає документу без нотаріального посвідчення зберігатися у таємниці. З іншого боку, держава може мати доступ до автентичного документа, і в більшості країн лише власник архіву або нотаріального реєстру може бути хранителем або носієм зазначеного документа. Автентичний документ не може бути схованим або таємним, і, не порушуючи обов'язку професійної таємниці, він завжди є доступним через судовий дозвіл або, у крайньому разі, через адміністративні органи, які мають право отримувати інформацію, необхідну для виконання своїх обов'язків.

Ось чому стаття 3.1. Правил етики та нотаріальної організації накладає на нотаріуса латинського типу обов'язок забезпечити збереження документа без обмеження строків. Будучи державним службовцем, нотаріус не може заперечувати публічний характер своїх архівів або реєстру, що не означає, що вони можуть бути доступними для всіх, але держава може ознайомлюватися з ними для виконання своїх завдань. Нотаріально посвідчений документ не потерпає від такого ставлення до документів, як документи, що походять з діяльності певних юридичних фахівців в англосаксонській системі, чії архіви часто зникають, коли вони перестають займатися своєю професією.

1.7 Позиція корпоративних органів і нотаріуса як таких, що співпрацюють органами державної влади. Подання інформації : відмивання грошей, податковий контроль тощо

Автентичний документ також сприяє виконанню місії держави, полегшуючи не тільки докази в судах, але й також надаючи адміністрації важливу інформацію. Нескінченна кількість тем, таких як відмивання грошей, податковий контроль, містобудування, житлова, аграрна чи промислова політика, кадастр та інше знаходять в автентичному документі джерело інформації, неоціненної для державної політики. Стаття 10 Правил етики та нотаріальної організації передбачає, що, не порушуючи свого обов'язку щодо збереження професійної таємниці, нотаріус співпрацює з установами та органами держави як з точки зору делегованих йому функцій, так і

у рамках офіційних відносин, притаманним його повноваженням.

2. Складений або зареєстрований документ в якості автентичного документа

2.1. Не усі втручання нотаріуса заслуговують кваліфікації автентичного документа : обмеження.

У пункті 11 Основоположних принципів нотаріату латинського типу закріплено, що участь нотаріуса поширюється також на засвідчення підписів приватних осіб на документах складених у простій формі, а також на підтвердження відповідності копій їхнім оригіналам, а також усі види діяльності, передбачені відповідним національним законодавством. Серед них – констатація тих чи інших фактів чи обставин, які нотаріус може бачити, чути чи отримувати. У цьому випадку нотаріус засвідчує громадську довіру документів, на які він надає дозвіл, але вони не стосуються цього тексту, оскільки лише ті, які проходять процедуру встановлення справжності, що впливає з вищезазначеного визначення, можуть вважатися автентичними документами. Нижче ми проаналізуємо різні етапи цієї процедури встановлення справжності, що є причиною і основою особливих наслідків, пов'язаних з автентичним документом.

3. Відповідно до встановленої законом процедури

3.1 Ідентичність

Основоположні принципи латинської нотаріальної системи, Глава II, пункт 3, зобов'язують нотаріуса встановити особистості сторін. Це вимагається в усіх нотаріальних законах. Для цього нотаріус може використовувати всі наявні у нього засоби - від ідентифікаційних документів до сучасних засобів електронної ідентифікації, якими б вони не були. Але нотаріус ніколи не може у автентичному документі делегувати, відмовитися або повернути цей обов'язок використаним засобам. Законний обов'язок ідентифікувати особу, якому підпорядковується нотаріус, переважає в силу своєї специфіки будь-який інший механізм або інструмент ідентифікації, який не може сам по собі замінити нотаріальну функцію. У разі, якщо нотаріус сумнівається в точності здійсненої такими технічними засобами ідентифікації, він повинен перевірити особистість паралельно, за допомогою власних засобів, наприклад, вдаючись до допомоги свідків, які знають особу, що з'явилась перед нотаріусом, і яких, у свою чергу, знає нотаріус.

Аналогічним чином, у випадках, коли особа, що з'явилась перед нотаріусом, використовуватиме електронний підпис як інструмент для виробництва цифрового документа, нотаріус повинен переконатися, що пристрій електронного підпису фактично використовується власником, і що він співпадає з особою, яка з'явилась перед ним. З міркувань специфіки, використання електронного підпису в автентичному документі не звільняє нотаріуса від обов'язку переконатися в ідентичності особи, що з'явилась перед ним. Законність автентичного документа є більшою, ніж будь-якого іншого документа, що зобов'язує нотаріуса ідентифікувати, обов'язок, яке він не може делегувати комусь. Ось чому навряд чи можна уникнути фізичної присутності особи, яка з'являється перед нотаріусом, особливо якщо ми пов'язуємо ідентифікацією з оцінкою дієздатності, зазначеної нижче.

У будь-яких випадках ідентифікація будь-якими засобами є останнім засобом нотаріуса, і він не може від неї відмовитися на користь технічних засобів.

3.2 Дієздатність

Той же Основоположний принцип, згаданий вище, накладає на нотаріуса обов'язок перевірити дієздатність та легітимність осіб, які з'являються перед ним у зв'язку з діями або справами, які вони хочуть реалізувати. У випадку автентичного документа особа, що з'являється, повинна не лише мати дієздатність, вона повинна бути такою під час здійснення дії. Тому нотаріус повинен переконатися, що особа, яка з'явилась, не страждає від будь-яких розладів або не має погіршення дієздатності на момент надання своєї згоди. Це, як завжди підкреслювалось нотаріальною доктриною, повинно бути оцінено нотаріусом у тісному зв'язку з людиною, яка з'являється. Оцінка дієздатності може здійснюватися лише безпосередньо, а не опосередковано.

Цей Основоположний принцип зобов'язує нотаріуса переконатися, що воля, виражена сторонами у його присутності, була виражена вільно.

3.3 Свідома згода: відмінне знання правової сфери та наслідків. Надання повної юридичної інформації. Чи можна передбачити все? Документальне підтвердження

У рішенні № 7 Асамблеї нотаріусів - членів Міжнародного союзу зазначається, що нотаріус має законний обов'язок надавати юридичну допомогу та консультувати заявників на юридичному рівні. Глава IV, пункт 13 зобов'язує нотаріуса надавати більшу допомогу, якщо одна із сторін знаходиться в нерівноцінному положенні по відношенню до іншої, з метою досягнення необхідного балансу для того, щоб контракт був укладений на рівних умовах. Це правило застосовується особливо суворим чином у національних законах, спрямованих на захист прав споживачів. Це є частиною того, що називається «функцією нотаріуса з врівноваження».

Дослівно вказано, що в автентичному документі нотаріус повинен надати повну юридичну інформацію. Це не означає, що він повинен передбачити всі можливі наслідки, особливо якщо вони є результатом зовнішніх елементів або обставин, про які нотаріус не знає. Повна інформація стосується наслідків, що випливають безпосередньо з юридичної справи за звичайних умов.

Як було зазначено раніше, в юриспруденції більшості країн-членів МСЛН, де відповідальність нотаріуса була суб'єктивною, а саме, достатньо було вжити належних кроків, набуває в подальшому об'єктивного характеру, а саме, його втручання повинно призвести до конкретного результату. Прямим наслідком цього є те, що брак інформації може призвести нотаріуса до відповідальності, принаймні цивільної.

Цей підхід судової практики означає, що нотаріус, який, на відміну від інших спеціалістів у галузі юриспруденції, також бере на себе відповідальність, підписуючи автентичний документ, повинен бути надзвичайно пильним щодо правової сфери наданої інформації та повинен забезпечити інформовану згоду. Якщо нотаріус також вважає, що по відношенню до особи, що з'явилася, можуть виникнути цивільні, адміністративні або податкові зобов'язання внаслідок автентичного документа, він повинен вказати це в документі, і цей надпис має бути підписаний сторонами і самим нотаріусом, щоб в подальшому уникнути будь-якої претензії щодо відповідальності.

У нотаріальних документах англосаксонського світу практично неможливо визначити таку відповідальність, оскільки авторами документа є нотаріуси двох сторін з протилежними інтересами, і жоден з них не підписує документ, як це робить нотаріус латино-германської системи.

3.4 Незалежність та неупередженість, в тому числі в країнах, які допускають участь двох нотаріусів

Як державний службовець нотаріус має зобов'язання не лише по відношенню до сторін, а й по відношенню до законності та достовірності. З цією метою він **повинен поводитись неупереджено і незалежно**. Основоположний принцип № 2 зазначає, що нотаріус не займає місце в ієрархії державних службовців. Він не може діяти під ієрархічним тиском, тим більше, що він несе відповідальність за свою участь, як цивільну, так і кримінальну. Стаття 5.4 Правил етики та нотаріальної організації визначає позицію нотаріуса, стверджуючи, що він повинен діяти незалежно по відношенню до сторін і Адміністрації, але ніколи не на шкоду останньої. У статті зазначається, що нотаріусу слід уникати впливу однієї або іншої сторони та їх дискримінації. Принцип незалежності нотаріуса також згадується в Главі 1, 2 Основоположних принципів.

Що стосується неупередженості, Правила етики та нотаріальної організації відзначають, що вона повинна бути дієвою, компенсуючи відсутність або асиметричність інформації щодо сторін, приділяючи особливу увагу Договірній Стороні, яка потребує більшої допомоги, та пропонуючи свою пораду як обачливого професіонала. У цьому відношенні стандарти охорони і захисту споживачів та користувачів вимагають особливо пильної уваги з боку нотаріуса.

3.5 Контроль достовірності та законності: обсяг самого документу. Незаконне діяння або недобросовісність: вплив обставин чи пов'язаних з ними фактів, відомих / невідомих нотаріусу. Відмова від участі у справі

Обов'язок нотаріуса діяти відповідно до закону впливає безпосередньо з його статусу державного службовця, оскільки він виконує функцію, за яку він несе відповідальність, або яка була йому делегована. Держава, як і її уповноважені, не може діяти незаконно. Цей принцип впливає як з Правил етики та нотаріальної організації, статті 3, 1, так і з Основоположних принципів, пункт 5, в якому зазначається, що нотаріус повинен адаптувати волю сторін до законних вимог, і що він повинен контролювати законність.

Захист нотаріусом законності, як правило, відбувається негативним, тихим, але найефективнішим способом: коли діяння суперечить закону, нотаріус може відмовитись від своєї участі у справі. Правила етики та нотаріальної організації, стаття 16, вказують випадки, коли нотаріус повинен відмовитись від своєї участі: якщо дія є суперечить закону чи громадському порядку або являє собою шахрайство із законом або органами влади, особливо з податковими органами, а також стосується запобігання відмиванню грошей.

І він повинен утриматися від своєї участі не лише через захист закону, а також тоді, коли діяння або справа можуть ввести в оману третіх осіб або стати шахрайством проти третьої сторони. У цьому відношенні нотаріус не тільки забезпечує законність, а й прозорість юридичних дій.

Цей очевидний контроль за законністю не може стосуватися фактів, які можуть бути пов'язані з діями або справою, що є підставою для автентичного документа, але нотаріусу про це невідомо. Зрештою, контроль за дотриманням закону повинен включати все, що впливає з автентичного документа, і стосуватися всіх фактів чи обставин, відомих нотаріусу. Однак слід додати, що так звані «таємні угоди між сторонами про зміну умов основного договору» та удавана угода не завдають шкоди третій стороні, яка не знала про це, ані державі, яка може їх не знати.

У нотаріальних системах латино – германського типу контроль за законністю здійснюється «ex ante» («попередньо»), що зводить ризик судових спорів до практично незначного рівня із статистичної точки зору, зменшуючи, таким чином, витрати та час, пов'язані з діями у суді. Тут міститься основна відмінність від англосаксонських систем, заснованих на справі, в якій не бере участь державний службовець чи уповноважений публічною функцією, відповідальний за контроль законності. Кількість судових спорів, порівняно з кількістю тих, що виникає стосовно справ в англосаксонській системі, чітко демонструє більшу ефективність того, що називається «превентивна правова безпека», яка базується на попередньому контролі, здійсненому нотаріусом.

4. Достовірність стосовно:

4.1. Дати

Дата автентичного документа є нотаріально посвідченою і повинна бути прийнята усіма, включаючи суди, за винятком випадків проявів її шахрайського характеру в результаті шахрайських дій.

4.2. Підпису

Рекомендації, вказані у пунктах 3.1 і 3.2, застосовуються до підпису, зазначаючи, що він повинен виражати згоду на дію, що вимагає необхідної прямої участі нотаріуса у конкретний момент.

4.3. Змісту дій та правовідносин, записаних у документі

Зміст заяв сторін в автентичному документі також є частиною суспільної довіри. Це не означає, що сторони обов'язково зробили правдиву заяву або заявили про свої останні наміри в документі, а швидше те, що в присутності нотаріуса, після їхньої ідентифікації та перевірки дієздатності, вони зробили заяви, наслідки яких їм було достатньо роз'яснено. Отже, об'єкт виключення, який не оголошується, ні, крім виняткових випадків, у разі помилок, шахрайства, насильства або залякування, не повинен бути включений до автентичного документа. Це не стосується інших нотаріальних заходів, таких як звичайне засвідчення підписів, прикріплених до документів, які не потребують формальних вимог автентичного документа.

Крім того, правові системи схильні посилювати кримінальну відповідальність у випадках шахрайських дій в офіційному документі. Метою є заохочення правдивості зроблених сторонами заяв, враховуючи широку довіру до автентичного документа в юридичній сфері.

5. Постійність

Як вже було зазначено, автентичний документ також є публічним документом, оскільки архіви або реєстри є доступними для держави, яка може навіть бути їх власником, зберігаючи їх без обмежень у часі. Це не стосується всіх інших типів документів, в яких беруть участь інші юридичні фахівці, крім нотаріусів. Більш того, коли ці професіонали припиняють свою діяльність, їх архіви можуть бути втрачені, а клієнти матимуть у своїй власності лише копію. У разі втрати або крадіжки, держава або сторони не мають жодної можливості довести їх існування. Конкретна країна-член має у виняткових випадках можливість анулювання певних умов з

автентичного документа.

Важливо визначити межу між автентичним документом як діючим юридичним документом та історичним документом.

6. Підвищена юридична сила

6.1. Доказова сила.

6.2. Виконавча сила

6.3. Презумпція законності та точності

6.4. Визнання та виконання автентичного документа на міжнародному рівні

Глава II, п. 8 Основоположних принципів нотаріату зазначає: *«Нотаріально посвідчені документи мають подвійну презумпцію законності та точності їх змісту, і можуть бути оскаржені лише судовим шляхом. Вони мають доказову та виконавчу силу»*. І в пункті 10 : *«Нотаріально посвідчені документи, які відповідають вищезазначеним принципам, повинні бути визнані у всіх державах та мати такі самі доказові, виконавчі та правові наслідки, як і в країні їх походження»*.

Необхідно підкреслити, що висока ефективність нотаріального документа у деяких країнах посилюється шляхом покарання за неправдивість публічного документа або через те, що називається скаргою через неправдивість. Тому більша довіра до автентичного документа означає:

- Для тих, хто здійснює фальсифікацію - посилення відповідальності.
- Для тих, хто безапеляційно ставить під сумнів публічний документ - цивільне покарання.

Очевидно, що наслідки автентичного документа доводяться до відома не самими нотаріусами, а відповідними національними законами, які визнають вищі наслідки автентичного документа в кожному окремому випадку.

ВИСНОВОК

Слід зазначити, що ми говорили про вищі наслідки, тоді як дуже часто, у тому числі в нормах законів, використовується вираз «виключні наслідки». Це термінологічне розходження є добровільним і базується на констатації факту, що в основі виключного права зазвичай лежить безоплатна поступка, в той час як з точкою зору автентичного документа, це питання не про безоплатну поступку з боку самих авторів, зокрема нотаріусів, а наслідок гарантій, які включаються в його розробку. Гарантії, які виникають не тільки в результаті діяльності нотаріуса при складанні документа, а також в результаті особливої суворості, якій піддаються як нотаріус, так і нотаріальна організація. Перевагою цих наслідків є перевага «витрат на виробництво», з яких складається автентичний документ, що змушує державу надавати йому суспільну довіру. Треба говорити не про виключні права, а про перевагу гарантій.

Тут достатньо нагадати формулювання Регламенту ЄС 650/2012, п. 62: *«Справжність автентичного документа повинна бути автономним поняттям, яке охоплює такі елементи, як правдивість документа, формальні вимоги, що застосовуються до нього, повноваження органу, який його складає, та порядок проведення процедури його складання. Вона повинна також охоплювати фактичні елементи, записані в автентичному документі відповідним органом, такі як факт, що зазначені сторони з'явилися перед зазначеним органом у зазначену дату, і що вони зробили заяви, зазначені в документі. Сторона, яка бажає заперечити справжність автентичного документа, повинна це зробити у компетентному суді держави-члена, з території якої походить автентичний документ, відповідно до законодавства цієї держави-члена»*. І пам'ятайте, що ця норма має безпосереднє застосування у всьому Європейському Союзі, ніяк не менше.