

Функции гражданско-правовых презумпций можно трактовать как основные направления их воздействия на эффективность правового регулирования в соответствующей области общественных отношений. В качестве наиболее значимых следует выделить аксиологическую, праксиологическую, прогностическую функции, а также функцию социального контроля. На наш взгляд, данный подход в известной степени позволит сосредоточить внимание на принципах юридического взаимодействия личности, общества и государства и тем самым воспринимать право в качестве одного из эффективных социальных регуляторов, который необходимо использовать при разрешении различных социальных конфликтов.

Библиографические ссылки

1. Алексеев С.С. Общая теория права : в 2 т. М. : Юрид. лит., 1981. Т. 1.
2. Бондаренко Н.Л. Принципы гражданского права Республики Беларусь, их реализация в нормотворческой и правоприменительной деятельности : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03. Минск, 2009.
3. Веденеев Е.Ю. Роль презумпций в гражданском праве, арбитражном и гражданском судопроизводстве // Государство и право. 1998. № 2.
4. О практике применения судами законодательства при рассмотрении дел о защите прав потребителей [Электронный ресурс] : постановление пленума Верхов. суда Респ. Беларусь, 24 июня 2010 г., № 11. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
5. Поляков А.В. Общая теория права: феноменолого-коммуникативный подход : курс лекций. 2-е изд., доп. СПб. : Юрид. центр Пресс, 2003.
6. Тихомирова Л.В., Тихомиров М.Ю. Юридическая энциклопедия / под ред. М.Ю. Тихомирова. М., 1997.

Дата поступления в редакцию: 21.03.2011

УДК 347.672.2

*Е.С. Кафарова, аспирантка кафедры гражданского и государственного права Минского института управления*

### НОТАРИАЛЬНО УДОСТОВЕРЕННОЕ ЗАВЕЩАНИЕ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ

*Проанализированы проблемные вопросы, связанные с правовым регулированием нотариально удостоверенного завещания по законодательству Республики Беларусь и зарубежных государств. Научно обосновано предложение о возможном присутствии свидетеля при удостоверении завещания по усмотрению завещателя, об отсутствии заинтересованных лиц, за исключением случаев, предусмотренных законом, при составлении и удостоверении завещания.*

*The article deals with problematic issues concerning legal regulation of wills notarized under the legislation of the Republic of Belarus and foreign countries. Scientific rationale is given to the possible presence of witnesses at notarization of the will at the discretion of the testator, and to the absence of interested parties at drafting the will and its notarization, unless otherwise provided by law.*

На сегодняшний день существуют проблемы, связанные с предоставлением гражданам права совершения завещания в простой письменной форме, не требующей нотариального удостоверения, местом совершения завещания, присутствием свидетеля при записи завещания со слов завещателя нотариусом в предусмотренных законом случаях, нежелательным присутствием лиц, заинтересованных в составлении завещания, при его совершении и удостоверении.

Целью исследования является комплексный и системный анализ правовых аспектов и научных положений, выявление проблемных вопросов, касающихся нотариально удостоверенного завещания, в гражданском праве Республики Беларусь и разработка на этой основе правовых норм, обеспечивающих регулирование общественных отношений в данной сфере.

Гражданский кодекс Республики Беларусь (ГК) устанавливает требования, предъявляемые к форме завещания. В соответствии с п. 1 ст. 1044 ГК завещание должно быть составлено в письменной форме и удостоверено нотариусом. Удостоверение завещания другими лицами допускается в случаях, предусмотренных п. 6 ст. 1045, ст. 1047 и п. 2 ст. 1048 ГК. Из данного положения следует, что ГК не допускает совершения завещания в устной форме и в простой письменной форме. При несоблюдении условий действительности данной сделки распоряжение на случай смерти не влечет наступления правовых последствий, связанных с его совершением, и считается незаключенным.

Дискуссионным в научной литературе является вопрос о предоставлении права гражданам совершения завещания в устной и простой письменной форме. Как считает Д.И. Мейер, «в действительности очень многие люди страшатся даже мысли о смерти и откладывают составление духовного завещания до последних минут жизни, когда уже нет возможности соблюсти нотариальную форму» [7, с. 417–418]. Автор считает, что строго установленная форма завещания вызывает трудность при его совершении. П.С. Никитюк, напротив, полагает, что «строгость формы является надежным заслоном против подделок завещаний умерших» [8, с. 126]. По мнению автора, соблюдение установленной законом формы исключает какие-либо сомнения в достоверности, подлинности воли завещателя.

Исследование зарубежного законодательства показало, что в некоторых государствах (Латвия, Израиль, Иран и др.) предусмотрена возможность совершения устных завещаний, если наследодатель не имеет возможности из-за чрезвычайных обстоятельств составить нотариально удостоверенное (письменное частное либо публичное) завещание.

Законодательство ряда государств (Азербайджан, Иран, Латвия, Молдова, Туркменистан, Франция, Эстония и др.) устанавливает наряду с нотариально удостоверенным завещанием его простую письменную форму (домашнее завещание).

Российская Федерация допускает простую письменную форму завещания при нахождении завещателя в положении, явно угрожающем его жизни, и в силу сложившихся чрезвычайных обстоятельств. Указанное нововведение вызвало неоднозначную оценку среди российских ученых-цивилистов. По мнению Ю.Н. Власова, «данное положение, безусловно, имеет позитивное значение и учитывает отчасти опыт русского гражданского права, допускающего совершения так называемых и домашних завещаний» [3, с. 53]. Л.Ю. Грудцына считает, что при совершении завещания в указанных формах «в суде нередко будет подтверждаться то, чего не было в действительности. Поэтому такую форму завещания вводить еще рано» [4, с. 116]. При совершении завещания в форме, не требующей нотариального удостоверения, велика вероятность искажения воли завещателя.

Следует отметить, что в Армении, Казахстане, Кыргызстане (как и в Республике Беларусь) совершение завещания в простой письменной и в устной форме не допускается. Письменная форма завещания, требующая нотариального удостоверения, является во многих зарубежных странах необязательной.

По нашему мнению, законодательство Республики Беларусь не должно предусматривать форму завещания, не требующую нотариального удостоверения, поскольку данная форма способствует обдуманному, непоколебимому решению завещателя о распоряжении имуществом на случай смерти определенным образом. Соблюдение установленной законом формы предупреждает какие-либо сомнения в достоверности, подлинности воли завещателя. Для возможности выражения своего волеизъявления завещателю следует позаботиться о судьбе имущества заблаговременно.

По законодательству Республики Беларусь завещание может быть удостоверено в любой государственной нотариальной конторе и нотариальном бюро Республики Беларусь, а также в местном исполнительном и распорядительном органе, консульском учреждении Республики Беларусь, ином месте в предусмотренных законом случаях. На наш взгляд, распоряжение на случай смерти следует совершить, отменить либо изменить в нотариальной конторе по месту жительства (регистрации) завещателя для выявления завещания при открытии наследства.

«В заявлении суду П. указал, что после смерти его супруги открылось наследство. Все свое имущество супруга истца завещала своему племяннику Г. Истец просил признать завещание недействительным по основаниям, в частности, нарушения порядка его составления, указав, что завещание составлено не по местонахождению наследственного имущества и при его составлении не учтено, что племянник наследодателя не относится к наследникам первой очереди.

Решением суда Жлобинского района от 14 февраля 2007 г., оставленным без изменения определением судебной коллегии по гражданским делам Гомельского областного суда от 12 апреля 2007 г., в удовлетворении исковых требований П. отказано.

Согласно принципу свободы завещания гражданин вправе завещать свое имущество любым лицам, а для удостоверения завещания – обращаться к любому нотариусу.

Поскольку по делу не имеет правового значения, какая нотариальная контора избрана наследодателем для удостоверения оспариваемого завещания и соблюдена ли установленная законом очередность наследования, вывод суда об отсутствии оснований для признания завещания недействительным является правильным [9, с. 40].

Согласно п. 1 ст. 1045 ГК нотариально удостоверенное завещание должно быть написано завещателем либо записано с его слов в присутствии свидетеля нотариусом. При записи завещания со слов завещателя нотариусом могут быть использованы общепринятые технические средства (пишущая машинка, персональный компьютер и т. д.). Исходя из этого завещание может быть записано нотариусом не только по причине физических недостатков, болезни, неграмотности завещателя, но и по его желанию.

В соответствии с п. 2 ст. 1045 ГК завещание, записанное нотариусом со слов завещателя, должно быть полностью прочитано завещателем в присутствии нотариуса и свидетеля до подписания завещания. Если завещатель в силу физических недостатков, болезни или неграмотности не в состоянии лично прочитать завещание, его текст оглашается для него свидетелем в присутствии нотариуса. Как полагает Р.И. Виноградова, «зачастую тяжело со слуха (когда зачитывает нотариус) воспринять смысл и сущность завещания. При чтении завещания завещатель может уточнять у нотариуса как смысловую нагрузку тех или иных фраз, так и правовую позицию записанных в завещании положений» [2, с. 39]. Вряд ли с этим можно согласиться, прочтение содержания завещания необходимо прежде всего для подтверждения его соответствия волеизъявлению завещателя.

Данные требования о присутствии свидетеля при записи завещания со слов завещателя и его оглашении нотариусом являются нововведением ГК. Ранее действовавшее законодательство не предусматривало участие свидетеля в указанных случаях. По нашему мнению, вышеуказанные положения закона установлены в целях подтверждения дееспособности завещателя в момент совершения сделки, соответствия волеизъявления ее содержанию при рассмотрении гражданских дел о признании завещания недействительным.

Изучение нотариальной практики показывает, что существует проблема, связанная с регламентированным присутствием свидетеля при совершении нотариально удостоверенного завещания в предусмотренных законом случаях. Дело в том, что граждане, как правило, не желают привлекать свидетеля при составлении завещания в связи с отсутствием желающих выступить в качестве свидетеля, намерением сохранить в тайне факт совершения данной сделки от посторонних лиц. Поэтому завещатель (в большинстве случаев пожилой гражданин) вынужден производить собственноручную запись завещания, что требует много времени и сил. Данная сделка должна быть совершена с соблюдением правил оформления, установленных ГК и иными нормативными правовыми актами (разборчивая запись, юридически грамотная формулировка, исключение ошибок, приписок и т. д.). Если завещание содержит дописки, исправления, противоречия и иные нарушения, связанные с его оформлением, то нотариус отказывает в его удостоверении по причине несоответствия законодательству Республики Беларусь для предупреждения недействительности данной сделки. В этом контексте требование п. 1 ст. 1045 ГК, устанавливающего обязательное присутствие свидетеля при записи завещания нотариусом, вызывает негативное отношение у лица, намеренного совершить завещание.

Как показывает изучение судебной практики, присутствие свидетелей при совершении завещания не освобождает нотариуса от участия в судебном разбирательстве о признании завещания недействительным.

Анализ зарубежного законодательства показывает, что во Франции запись завещания нотариусом со слов завещателя осуществляется в присутствии еще одного нотариуса либо двух свидетелей (завещание, совершенное путем публичного акта). Следовательно при отсутствии возможности привести свидетеля завещание может быть совершено при участии двух нотариусов для предупреждения сомнений в действительности сделки. При этом ряд государств предусматривает при записи, прочтении текста завещания, если завещатель по какой-либо причине сам не может осуществить данные действия, присутствие одного свидетеля (Казахстан) либо двух и более свидетелей в предусмотренных законом случаях (Азербайджан, Туркменистан). При этом в Кыргызстане, России, Узбекистане, Украине регламентирована возможность присутствия свидетеля по усмотрению завещателя при совершении нотариально удостоверенного завещания (за исключением закрытого, секретного, тайного завещания).

Многие ученые-цивилисты придерживаются мнения, согласно которому нотариальная форма способствует закреплению действительной и правомерной воли завещателя. П.С. Никитюк полагает, что удостоверяя завещание, нотариус «прежде всего выясняет, обладает ли завещатель завещательной дееспособностью, выявляет, направлена ли воля завещателя на по-смертное распоряжение своим имуществом, помогает завещателю правильно, четко сформулировать содержание завещания с тем, чтобы оно не содержало противоправных распоряжений или условий, противоречащих нормам нравственности» [8, с. 125]. Как считает М.В. Гордон, «система нотариального удостоверения построена так, чтобы свести до минимума опасность всякого рода злоупотреблений со стороны лиц, заинтересованных в наследстве, устранить возможность посторонних влияний на завещателя и, наконец, сохранить на многие годы точные данные о распоряжении» [6, с. 40]. Мы разделяем мнение данных авторов и полагаем, что нотариус обеспечивает выявление способности завещателя совершить завещание и действительное его волеизъявление. С учетом изложенного, по нашему мнению, законодательство Республики Беларусь не должно предусматривать обязательное участие свидетеля при записи завещания нотариусом со слов завещателя и его оглашении (за исключением закрытого завещания).

Предусматривается, что для обеспечения интересов завещателя при совершении завещания следует изменить и дополнить ст. 1045 ГК следующим предложением: «При совершении нотариально удостоверенного завещания присутствие свидетеля возможно по усмотрению завещателя, за исключением случая, предусмотренного статьей 1046 настоящего Кодекса».

ГК не урегулирована проблема, связанная с возможностью присутствия при совершении и удостоверении завещания посторонних лиц, в том числе лиц, в пользу которых составляется завещание, за исключением предусмотренных законом случаев. Вместе с тем по ранее действовавшему законодательству «гражданин, в пользу которого завещается имущество, не вправе присутствовать при его составлении, за исключением случаев, когда об этом имеется просьба самого завещателя» [7, с. 40]. Это свидетельствует о том, что в тот период действовали ограничения в отношении граждан, в пользу которых завещается имущество.

Как показывает изучение нотариальной практики, довольно часто гражданин с намерением составить завещание является в нотариальную контору с заинтересованным лицом. В связи с этим завещатель, как правило, производит собственноручную запись завещания фактически под диктовку данного лица. Кроме того, заинтересованное лицо может присутствовать при записи завещания со слов завещателя нотариусом, а также при удостоверении завещания. Следует отметить, что в удостоверительной надписи не содержится указание на то, что завещание совершено в присутствии посторонних лиц.

В связи с этим в научной литературе дискуссионным является вопрос о правомерности присутствия лиц, в пользу которых завещается наследуемое имущество, иных заинтересованных лиц при совершении и удостоверении завещания. В.Н. Аргунов считает, что присутствие постороннего лица необходимо для того, чтобы с завещателями «в такую нелегкую для них минуту рядом находился близкий человек» [1, с. 40]. Автор полагает, что присутствие постороннего лица обеспечивает осуществление моральной поддержки завещателю. С данным утверждением вряд ли можно согласиться, поскольку не учтена возможность заинтересованного лица оказывать влияние на завещателя.

Убедительной нам представляется позиция авторов, которые указывают на необходимость выражения воли завещателя без постороннего влияния. «Нотариус должен принять меры, – полагает М.В. Гордон, – к тому, чтобы волю свою завещатель высказал без каких-либо посторонних влияний» [6, с. 50]. Как пишет В.В. Гущин, «при составлении завещания воля наследодателя должна формироваться свободно, без влияния посторонних факторов, что обеспечивает соответствие внутренней воли наследодателя и его волеизъявления, выраженного в завещании» [5, с. 8]. Мы разделяем мнения вышеуказанных авторов и полагаем, что близкие родственники и иные сопровождающие завещателя лица могут оказывать на него негативное влияние, что вызывает порок воли, при котором содержание завещания не соответствует действительному волеизъявлению. На наш взгляд, действительность такого завещания вызывает сомнение и оно может быть признано судом недействительным.

В суд поступило исковое заявление В.А. о признании завещания недействительным. В нем указано, что в 2009 г. умер ее отец В.О. При жизни В.О., находясь в преклонном возрасте (86 лет), в 2008 г. завещал квартиру в пользу дочери П.З., которая является ответчиком по гражданскому делу.

Истица в заявлении указала, что задолго до составления завещания ее отец находился в болезненном состоянии, вел себя неадекватно, жаловался на резкую утомляемость, трудность засыпания, галлюцинации. С февраля 2008 г. он состоял на учете в психоневрологическом диспансере. В.О. находился под воздействием П.З., которая умышленно, используя состояние здоровья В.О., создавала невыносимые условия для проживания с целью выселить истицу из квартиры. Сестра присутствовала в момент совершения завещания В.О. и оказывала на него влияние с целью совершения завещания, выгодного для себя.

В соответствии со ст. 177 ГК Республики Беларусь сделка, совершенная гражданином, хотя и дееспособным, но находящимся в момент ее совершения в таком состоянии, когда он не был способен понимать значение своих действий или руководить ими, может быть признана судом недействительной по иску этого гражданина либо иных лиц, чьи права или охраняемые законом интересы нарушены в результате ее совершения.

На основании изложенного в исковом заявлении выражена просьба В.А. признать завещание В.О., совершенное в пользу ее сестры П.З., недействительным.

На наш взгляд, совершение завещания гражданином и его удостоверение нотариусом, другими лицами, уполномоченными совершать данное нотариальное действие, должно осуществляться в отсутствие заинтересованных лиц, иных посторонних лиц, за исключением лица, подписывающего завещание вместо завещателя, свидетеля в установленных законом случаях, для установления действительного волеизъявления завещателя.

По нашему мнению, для исключения возможности оказания влияния на завещателя, выражения действительной его воли необходимо внести дополнения в ст. 1045 ГК следующего содержания: «Завещание должно быть совершено и удостоверено в отсутствие посторонних лиц, в том числе в пользу которых составляется завещание, за исключением предусмотренных законом случаев».

До учинения на завещании удостоверительной надписи нотариус обязан установить личность завещателя, проверить его дееспособность, собственноручную запись завещания, за исключением случаев, установленных законом, соответствие распоряжения воле завещателя, а также законность распоряжения и его исполнимость. По законодательству Республики Беларусь нотариус имеет право отказать в удостоверении завещания, если завещателем нарушаются нормы ГК и иные нормативные правовые акты, регулирующие вопросы наследования (например, о распоряжении наследником своим имуществом). Следует отметить, что если распоряжение завещателя нарушает права обязательных наследников и нотариусом разъяснены положения ст. 1064 ГК об обязательной доле в наследстве, то такое завещание подлежит нотариальному удостоверению.

Завещание имеет юридическую силу после его удостоверения нотариусом. Удостоверение завещания заключается в совершении на нем удостоверительной надписи установленной формы, подписании его нотариусом и скреплении печатью нотариуса с изображением Государственного герба Республики Беларусь.

На наш взгляд, законодательство Республики Беларусь не должно предусматривать обязательное участие свидетеля при записи, оглашении, удостоверении завещания в целях обеспечения интересов завещателя при его совершении, поскольку нотариальное удостоверение завещания обеспечивает правомерность и действительность волеизъявления завещателя. Совершение и удостоверение завещания должно осуществляться в отсутствие посторонних лиц, за исключением случаев, предусмотренных ГК, для установления действительного волеизъявления завещателя.

#### Библиографические ссылки

1. Аргунов В.Н. Нотариальные услуги населению. М. : Совет. Россия, 1991.
2. Виноградова Р.И., Репин В.С. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части третьей, разделу V «Наследственное право». М. : Норма-Инфра, 2002.
3. Власов Ю.Н., Калинин В.В. Наследственное право Российской Федерации. Общие положения, правовые основы, образцы типовых документов : учеб.-метод. пособие. М. : Юрайт, 2002.
4. Грудцына Л.Ю. Наследование в вопросах и ответах : Комментарий к законодательству и практика его применения. М. : Эксмо, 2006.
5. Гушин В.В., Дмитриев Ю.А. Наследственное право и процесс : учеб. для студентов, обучающихся в выс. учеб. заведениях по юрид. и экон. специальностям. М. : Эксмо, 2007.
6. Гордон М.В. Наследование по закону и завещанию. М. : Юрид. лит., 1967.
7. Мейер Д.И. Русское гражданское право : в 2 ч. / под ред. Е.С. Суханова. 3-е изд., испр. М. : Статут, 2003. Ч. 1.
8. Никитюк П.С. Наследственное право и наследственный процесс : Проблемы теории и практики. Кишинев : Штиинца, 1973.
9. Постановления президиумов областных и Минского городского судов // Суд. вестн. 2008. № 1.

Дата поступления в редакцию: 21.02.2011