

На правах рукописи

Сараев Александр Геннадьевич

ЗАВЕЩАНИЕ ПОД УСЛОВИЯМИ: ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ

12.00.03 – гражданское право, предпринимательское право,
семейное право, международное частное право

АВТОРЕФЕРАТ

диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук

Казань – 2016

Диссертация выполнена на кафедре предпринимательского и международного частного права Частного образовательного учреждения высшего образования «Самарская гуманитарная академия»

Научный руководитель: доктор юридических наук, профессор
Серова Ольга Александровна

Официальные оппоненты: доктор юридических наук, профессор
Белов Вадим Анатольевич
(Московский государственный университет им. М.В. Ломоносова)
кандидат юридических наук

Абраменков Михаил Сергеевич
(Федеральный научно-практический журнал «Наследственное право»)
Ведущая организация: ФГБОУ ВПО «Южно-Уральский государственный университет»
(национальный исследовательский университет)

Защита состоится 27 октября 2016 г. в 10.00 часов на заседании диссертационного совета Д 212.081.26 при Федеральном государственном автономном образовательном учреждении высшего профессионального образования «Казанский (Приволжский) федеральный университет» по адресу: 420008, г. Казань, ул. Кремлевская, д.18, ауд. 335.

С диссертацией можно ознакомиться в научной библиотеке им. Н.И. Лобачевского Казанского (Приволжского) федерального университета. Электронная версия диссертации размещена на официальном сайте Казанского (Приволжского) федерального университета <http://www.kpfu.ru>.

Электронная версия автореферата размещена на официальном сайте Казанского (Приволжского) федерального университета <http://www.kpfu.ru>.

Автореферат разослан «__» _____ 2016 г.

Ученый секретарь
диссертационного совета,

кандидат юридических наук, доцент



Г.Р. Хабибуллина

ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА РАБОТЫ

Актуальность темы диссертационного исследования. Право наследования в Российской Федерации в настоящее время относится к числу конституционно гарантированных прав человека и гражданина (ч. 4 ст. 35 Конституции РФ). Как разъяснил Конституционный Суд РФ в своем постановлении от 16 января 1996 г. № 1-П, это право обеспечивает гарантированный государством переход имущества, принадлежавшего умершему (наследодателю), к другим лицам (наследникам). Оно включает в себя как право наследодателя распорядиться своим имуществом, так и право наследников на его получение. Право наследования в совокупности двух названных правомочий базируется на положениях ч. 2 ст. 35 Конституции Российской Федерации, предусматривающей возможность для собственника распорядиться принадлежащим ему имуществом, что является основой свободы наследования.

В условиях демократического правового государства свобода и многовариантность экономического поведения участников гражданского оборота с самого начала предопределили в новом гражданском законодательстве России многообразие опосредующих этот оборот правовых норм и используемых в нем правовых средств. Гражданское право в объективном смысле в настоящее время развивается, усложняется и дифференцируется с тем, чтобы обеспечить максимальную возможность практического приложения частной свободы индивида. Нормы объективного права предоставляют ему все большее количество субъективных юридических возможностей самого разного вида. Под субъективными юридическими возможностями следует понимать меру дозволенной социальной активности лиц - участников гражданского оборота. Круг этих возможностей весьма широк. Отмеченное расширение дозволенных законом форм проявления свободного усмотрения индивида проявилось и в той части отечественного права, которая посвящена регламентации отношений по

наследованию. Этот раздел российского гражданского закона характеризуется, прежде всего, существенным обновлением нормативного материала, что связано, в первую очередь, с принятием и вступлением в силу части третьей Гражданского кодекса РФ. Обновление это имеет место применительно практически ко всем основным институтам наследственного права.

Применительно к наследованию по завещанию в этой связи следует сказать, что наследственное законодательство современной России закрепляет свободу завещания беспрецедентно широко: завещатель может завещать любое имущество – как наличное, так и то, которое он приобретет в будущем; наследниками по завещанию могут быть указаны любые лица; основному наследнику может быть подназначен наследник; имущество может быть обозначено любым образом – как посредством указания идеальных долей в праве на имущество, так и посредством указания на то, какие именно вещи и имущественные права причитаются тому или иному наследнику; в завещании могут содержаться такие распоряжения, как завещательный отказ (легат) и завещательное возложение, а также и *иные распоряжения*, как указывает законодатель. Как видим, свобода распоряжения имущественными благами на случай смерти в наследственном праве России не знает практически никаких очевидных ограничений – и даже правила об обязательной доле в наследстве по сути никак не ограничивают свободу завещателя, нотариус лишь предупреждает его об их наличии и возможных последствиях того, что соответствующие лица заявят о своих притязаниях.

В связи с изложенным особую актуальность приобретает вопрос о возможности совершения завещаний под условием (условных завещаний). Законодательство не содержит правовых норм об условных завещаниях, а взгляды, высказываемые в доктрине, не характеризуются единообразием и последовательностью, что, в свою очередь, создает существенные затруднения для правоприменительной практики.

Кроме того, следует также учитывать, что в настоящее время наследственные отношения все в большей степени «интернационализируются», будучи связаны с несколькими национальными порядками в силу самых разных факторов (призвание к наследованию по завещанию иностранного лица, распоряжение в завещании имуществом, расположенным за границей и пр.). В таких условиях нельзя исключать ситуации, когда отечественным судебным и нотариальным органам придется решать вопрос о возможности исполнения в РФ условного завещания, действительного с точки зрения наследственного права той страны, в которой оно учинено.

Данные вопросы до сего времени предметом внимания отечественной цивилистической науки не были, что сообщает диссертационному исследованию несомненную актуальность.

Степень разработанности темы диссертационного исследования. Институту наследования по завещанию всегда уделялось довольно много внимания в отечественной правовой науке. Соответствующий материал мы находим в трудах российских дореволюционных, советских и современных российских правоведов. Например, завещательному наследованию уделялось внимание в трудах ведущих цивилистов дореволюционного времени — Д.И. Мейера, К.П. Победоносцева, В.И. Синайского, Г.Ф. Шершеневича и др., содержащих классические характеристики завещательного посмертного преемства. В то же время проблеме условных завещаний в этих — без сомнения, фундаментальных трудах, внимание почти не уделялось, а имеющиеся в них суждения зачастую носили характер «попутно сказанного».

Теоретические и практические вопросы завещательного наследования в советское время рассматриваются в работах таких авторов, как Б.С. Антимонов, М.Ю. Барщевский, М.В. Гордон, К.А. Граве, О.С. Иоффе, П.С. Никитюк, Р.О. Халфина, Э.П. Эйдинова, К.Б. Ярошенко и другие. Большой интерес с точки зрения проблемы соотношения завещательного распоряжения и института сделки представляют работы советского

цивилиста В.И. Серебровского. В его трудах можно обнаружить, в частности, рассуждения о гражданско-правовой природе завещания, о статусе различных субъектов наследования по завещанию и т.д.

Современный этап развития отечественного наследственного правоустройства, после принятия и вступления в силу часть третьей Гражданского кодекса РФ, также характеризуется тем, что проблемы наследования по завещанию выступают предметом внимания исследователей, причем на самом разном уровне. В числе диссертационных работ можно назвать, в частности, научные сочинения Г.И. Жарковой («Правовое регулирование наследования по завещанию», 2004 г.), Я.А. Каминской («Правовые формы волеизъявления участников наследственных отношений», 2004 г.), А.А. Богдановой («Завещание как сделка в наследственном праве России», 2005 г.), О.В. Кутузова («Наследование по завещанию: анализ правовой теории и практики», 2005 г.), Т.П. Великоклад («Особенности наследования по завещанию в России», 2008), Д.В. Гук («Завещательные распоряжения по российскому гражданскому праву», 2011 г.) и др.

В то же время современная литература по наследственному праву также не располагает специальными работами об условных завещаниях, за исключением нескольких, по существу своему случайных высказываний в статьях М.Ю. Девыцына, Г.К. Рябцевой и Т.П. Великоклад. Однако уже сейчас можно отметить, что высказываемые по теме нашего исследования мнения различных авторов не могут претендовать на разработку проблематики условных завещаний. В большинстве своем они посвящены исследованию общих вопросов материального права, регулирующего завещательное наследование, без выявления какой-либо специфики завещания под условием в целом и завещательных условий в частности. Иначе говоря, в существующих на современном этапе научных работах исследователи зачастую ограничиваются простой декларацией своего положительного или отрицательного отношения к условным завещаниям, не

вдаваясь подробно в суть вопроса. Таким образом, мы должны признать, что о *научной разработанности* темы диссертационного исследования говорить не приходится.

Объектом диссертационного исследования выступили общественные отношения в сфере зарубежного опыта наследования по завещанию под условиями.

Предметом – нормы зарубежного законодательства о завещательном наследовании, научные публикации по теме работы, материалы правоприменительной практики.

Цель диссертационной работы – выявление присущих завещанию под условием особенностей присутствующих в правовых порядках зарубежных государств с целью выработки целостной теоретической концепции завещания под условием для закрепления в российском гражданском праве. Для достижения поставленной цели необходимо решить следующие **задачи**:

- 1) выявить тенденции развития правового регулирования завещательного наследования в законодательстве стран СНГ, Грузии и государств Прибалтики;
- 2) установить виды завещательных условий, включаемых в завещание исходя из зарубежного опыта правового регулирования завещаний под условием;
- 3) выделить основные подходы к пониманию правовой природы завещания в зарубежных странах;
- 4) определить виды правовых режимов имущества при наследовании по условному завещанию в государствах германской и романской правовых традиций, а также в странах англосаксонского права;
- 5) доказать, используя зарубежные и отечественные теоретические подходы к пониманию сделки и завещания, что завещание не является сделкой (как односторонней, так и двусторонней), в том

числе и условной в силу зависимости возникновения наследственных прав наследника от смерти завещателя, а также выявить на основе отечественных нормативных и теоретических положений, особенности и истинную правовую природу завещательного акта;

- б) сформулировать общее теоретическое понятие завещания и видовое понятие завещания под условием для российского наследственного права;
- 7) исследовать основные теоретические подходы к пониманию условных завещаний в российском гражданском праве;
- 8) сформулировать понятие завещательного условия и предложить критерии классификации завещательных условий;
- 9) обосновать необходимость существования особого правового режима наследственного имущества при наследовании по условному завещанию;
- 10) выработать рекомендации по совершенствованию российского законодательства в сфере завещательного наследования, с целью инкорпорирования в нем норм о завещаниях под условием.

Научная новизна диссертационного исследования. В настоящей диссертации впервые в отечественном гражданском праве на основе зарубежного опыта разработана авторская модель правового регулирования отношений, связанных с совершением и исполнением завещания под условием.

При этом в рамках указанного научного исследования:

- выявлена тенденция развития правового регулирования завещательного наследования в законодательстве стран ближнего зарубежья;
- установлены виды завещательных условий, включаемых в завещание в зарубежных правовых порядках;

- выделены основные подходы к пониманию правовой природы завещания в зарубежных странах;

- определены виды правовых режимов имущества, используемых при наследовании последнего по условному завещанию в государствах германской и романской правовых традиций, а также в странах англосаксонского права;

- доказано, что завещание не является сделкой (как односторонней, так и двусторонней), в том числе и условной в силу зависимости возникновения наследственных прав наследника от смерти завещателя, а также выявлены особенности и истинная правовая природа завещательного акта;

- сформулировано общее теоретическое понятие завещания и видовое понятие завещания под условием для российского наследственного права;

- исследованы основные теоретические подходы к пониманию условных завещаний в российском гражданском праве;

- сформулировано понятие завещательного условия и предложены критерии классификации завещательных условий;

- обоснована необходимость существования особого правового режима наследственного имущества при наследовании по условному завещанию;

- выработаны рекомендации по совершенствованию российского законодательства в сфере завещательного наследования, с целью закрепления в отечественном правопорядке норм о завещаниях под условием.

Таким образом, в диссертационном исследовании создана общая концепция завещания под условием и разработан правовой режим наследственного имущества при условном завещании.

Кроме того, в настоящей работе впервые в российском гражданском праве обоснована необходимость учесть зарубежный опыт квалификации юридической природы завещания. Завещание, традиционно на протяжении многих лет квалифицируемое в качестве сделки (примечательно, что данная квалификация получила закрепление даже в Гражданском кодексе РФ, далее – ГК, ГК РФ, Кодекс), на самом деле сделкой не является, представляя собой

особого рода односторонний индивидуальный волевой акт, которым определяется юридическая судьба имущества, принадлежащего физическому лицу. И именно такая, особая природа testamentarного акта и предопределяет самую возможность учинения завещаний под условием. Представляется, что до настоящего времени под подобным углом зрения проблематика, анализируемая в диссертации, не освещалась, хотя необходимость в этом, безусловно, назрела давно. Настоящая работа призвана в той или иной мере восполнить указанный пробел, и это дополнительно характеризует ее новизну для отечественной цивилистики.

Теоретическая и практическая значимость диссертационного исследования заключается в том, что его результаты, во-первых, способствуют активизации дальнейших научных изысканий в отношении завещаний под условием, что в свою очередь обеспечивает прогрессивное развитие отечественной цивилистической доктрины, во-вторых, они могут быть использованы в учебном процессе при чтении курсов «Гражданское право», «Наследственное право», «Нотариат», «Гражданское и торговое право зарубежных государств» и, в-третьих, практические рекомендации, сформулированные в ходе исследования, могут послужить базой для совершенствования отечественного наследственного законодательства, а также практики его применения.

Методологическую основу диссертационного исследования составили диалектический метод, методы анализа, синтеза и аналогии, абстрагирования и конкретизации, системный, а также специально-юридические методы исследования: формально-юридический, сравнительно-правовой, правовое моделирование.

На защиту выносятся следующие положения:

1. Доказано наличие в законодательстве стран ближнего зарубежья тенденции развития наследственного права в сторону расширения свободы завещания, в том числе через закрепление института завещания под условием. О данной тенденции свидетельствует, в

частности разнообразие завещательных условий и зачастую отступление от такого классического свойства завещания как формальная строгость.

2. Установлено, что законодательство и практика многих зарубежных стран допускают включение в завещательный акт не только отлагательных, но и отменительных условий. При этом общие виды условий могут существовать в различных производных моделях, к примеру, оговорки лишения - *Strafklauseln*, *kassatorische Klauseln*, третейская оговорка - *Schiedsklausel*, стяжательское условие – *kaptatorische*, циничная оговорка, потестативные условия. При этом некоторые государства континентальной правовой семьи закрепляют возможность включения условий в завещание на уровне закона (как правило, в гражданских кодексах), а страны общего права допускают совершение условных завещаний на уровне практики (нотариальной, судебной). Представляется целесообразным использовать данный положительный опыт в отечественном правопорядке (*mutatis mutandis*).
3. Доказано, что в зарубежной доктрине и нормативных источниках не уделено должного внимания уяснению правовой природы завещания что порождает ряд спорных моментов. В некоторых странах данный правовой инструмент понимается как сделка (СНГ, Германия, Австрия, Швейцария, Франция, Япония), в других же (например, в Чехии, Великобритании, Канаде) – как волевой юридический акт, строго личный акт (Испания, Венесуэла) а в некоторых просто как – отзывный документ (Италия).
4. Установлено, что в рассматриваемой в настоящем диссертационном исследовании группе зарубежных правопорядков переход наследственного имущества при условном завещании, как правило, осуществляется на ограниченном праве (до исполнения отлагательного наследства), либо на праве собственности с

последующей отменой. В некоторых государствах (в основном англосаксонской правовой семье) при отлагательных условиях назначается процедура администрирования (управления) наследства, а передача наследства возможна только после исполнения наследником завещательного условия.

5. Доказано, что завещание имеет особую правовую природу и представляет собой самостоятельный юридический факт. Оно не может квалифицироваться как сделка в смысле статей 153, 154 Гражданского кодекса РФ в силу сущностных различий этих двух юридических явлений, в частности:

- наступление желаемых юридических последствий, на которые рассчитывал завещатель, зависит не только от его воли, но и от иных факторов.
- нестабильность правового эффекта завещания (оно может отпасть по различным основаниям, стать недействительным, просто не сработать в силу определенных причин);
- завещание не меняет ничего в существующих отношениях, иными словами совершенное гражданином завещание не порождает «моментальных» юридических последствий, как для завещателя, так и в отношении других лиц.
- никаких гражданских правоотношений при завещательном преемстве, да и при наследовании в целом, не возникает, потому что в данном случае не наличествуют те предпосылки, которые необходимы для возникновения гражданских правоотношений.

6. Обосновано, что квалификация завещания, как условной сделки не является верной. Этот вывод базируется на том, что смерть нельзя признать непредсказуемым событием, так как ее наступление неизбежно. Отсюда следует, что смерть не характеризуется теми признаками, которые необходимо присущи событиям в их

юридическом представлении, как это установлено в ст. 157 Гражданского кодекса РФ.

7. Выявленные в диссертации особенности завещания позволяют утверждать, что это *индивидуальный односторонний волевой акт (юридически значимое действие) лица, облакаемый в строго определенную форму и направленный на желаемый (вероятностный) переход прав на имущество, принадлежащих наследодателю на момент смерти, установление обязанностей относительно данных имущественных прав, а также определение условий реализации данного акта.* В свою очередь завещание под условием (условное завещание) – это *индивидуальный односторонний волевой акт физического лица, имеющий в своем содержании распоряжения об имуществе на случай смерти, которые обременены условиями отлагательного либо отменительного типа.*
8. Установлено, что завещание под условием имеет своим содержанием распоряжение с четкой структурой, представленной следующими элементами: 1) приказной элемент, с помощью которого совершается отказ имущества конкретному лицу, и 2) условный элемент, реализация которого приводит в действие первый элемент.
9. Сформулировано следующее определение завещательного условия: *завещательное условие – императивное обременение наследственного имущества, являющееся предпосылкой для приобретения прав на последнее и имеющее имплицативную логическую структуру, содержащую в себе требование о соблюдении определенных правил и пределов активного или пассивного поведения наследника, либо указание на наступление конкретного события.*

По общему правилу завещательные условия бывают двух видов – отлагательные и отменительные. Отлагательные условия при их наступлении порождают права и обязанности, а второй вид условий

(отменительные) наоборот их прекращает в момент своего наступления.

Анализ зарубежной практики применения норм о завещаниях под условием позволил выявить дополнительные критерии для классификации завещательных условий. Доказано, что завещательные условия делятся на виды в зависимости от срока их наступления: 1) те, в отношении которых срок установил сам завещатель; 2) условия, срок наступления которых определен законом; 3) условия, для которых срок наступления явствует из их содержания. По характеру завещательные условия делятся на три вида: 1) условия, требующие от наследника определенного поведения, зависящие от его воли (активно или пассивно) – *условия субъективного свойства*; 2) условия, не зависящие от воли наследника вовсе – *условия объективного свойства*; 3) *условия смешанного характера*, когда исполнение зависит не только от воли наделенного по завещанию лица, но и от события или воли какого-либо третьего лица.

10. Доказано, что имущество, завещанное наследнику по условному завещанию и принятое им, переходит к нему на особом правом титуле – на ограниченном имущественном праве принятого наследства, которое складывается из правомочий владения и пользования имуществом. Данное право должно обладать свойством публичной достоверности, чтобы его обладатель мог противопоставить себя любым третьим лицам и чтобы последние были проинформированы о существовании данного правового титула. Для этих целей представляется целесообразным создать специальный реестр ограниченных имущественных прав и обременений на наследственное имущество.

Апробация результатов исследования. Диссертация обсуждена и одобрена на кафедре предпринимательского и международного частного

права ЧОУ ВО «Самарская гуманитарная академия», результаты исследования отражены в монографии: «Институт условных завещаний в гражданском праве России и зарубежных стран», в 5 научных публикациях по теме работы в рецензируемых научных журналах ВАК. Кроме того, основные положения и выводы диссертационного исследования докладывались на международных научно-практических конференциях.

Теоретическую базу работы составили труды отечественных дореволюционных (М.М. Агарков, Г.В. Бертгольдт, М.М. Винавер, Д.Д. Гримм, А.М. Гуляев, Н.Л. Дювернуа, Я.А. Канторович, А. Кранихфельд, Д.И. Мейер, К.П. Победоносцев, В.И. Синайский, Г.Ф. Шершеневич и др.), советских (М.М. Агарков, Б.С. Антимонов, И.Л. Брауде, М.В. Гордон, К.А. Граве, В.К. Дронилов, О.С. Иоффе, О.А. Красавчиков, Л.А. Лунц, П.С. Никитюк, В.И. Серебровский, Е.А. Флейшиц, Р.О. Халфина, Э.Б. Эйдинова и др.) и современных авторов (М.С. Абраменков, Л.П. Ануфриева, М.Ю. Барщевский, В.А. Белов, О.Ю. Боровик, М.И. Брагинский, Т.П. Великоклад, В.В. Витрянский, В.Н. Гаврилов, С.П. Гришаев, Д.В. Гук, М.Ю. Девицын, Г.И. Жаркова, В.В. Залесский, А.Е. Казанцева, Я.А. Каминская, С.А. Копейна, О.В. Кутузов, Г.С. Лиманский, А.Л. Маковский, В.П. Мозолин, Е.А. Останина, В.И. Паничкин, С.Н. Рождественский, Г.К. Рябцева, П.В. Чугунов, К.Б. Ярошенко и др.); в ходе исследования также использовались работы казахских (М.Т. Алимбеков, Ю.Г. Басин, Л.Ф. Кутенко, М.К. Сулейменов, Л.Л. Чантурия), украинских (С.А. Слободян), немецких (К. Анн, Ф. Бернгефт, И. Колер, Л. Кройсс, Й. Майер, Л. Михальски, Д. Ольцен, К.Ф.Ф. Синтенис), австрийских (П. Майер, Й. Унгер, Б. Экхер), французских (Ж. Морандьер), английских (Дж. МакЛарен, Дж. Уильямс), американских (Дж. Костиган), канадских (Г. Бриер, Т. Тодд), японских (Т. Ариидзуми, С. Вагацума) авторов.

Нормативную базу исследования составили источники наследственного права Азербайджана, Армении, Беларуси, Грузии, Казахстана, Кыргызстана, Молдовы, Таджикистана, Туркменистана,

Узбекистана, Украины, Латвии, Литвы, Эстонии, а также Австрии, Англии, Болгарии, Венесуэлы, Германии, Израиля, Испании, Италии, Канады, Нидерландов, США, Франции, Чехии, Швейцарии, Японии, а также дореволюционной России, РСФСР, Российской Федерации.

Эмпирическая база диссертации представлена опубликованными судебными актами иностранных судов, отражающими эффективность применения той или иной нормы законодательства об условных завещаниях на практике.

Структура работы определяется кругом исследуемых проблем, ее целью и задачами и состоит из введения, двух глав, включающих в себя семь параграфов, заключения и списка использованной литературы.

ОСНОВНОЕ СОДЕРЖАНИЕ ДИССЕРТАЦИИ

Во **введении** обосновывается актуальность темы исследования, анализируется степень ее научной разработанности, определяются объект, предмет, цель и задачи исследования, его методологическая основа, теоретическая и нормативно-эмпирическая база, обосновывается научная новизна, формулируются положения, выносимые на защиту, а также определяются теоретическая и практическая значимость исследования.

Первая глава диссертации – «Условные завещания в гражданском праве зарубежных государств» – посвящена анализу концепций построения моделей регулирования завещаний под условием в зарубежных правовых порядках. На основе законодательного, доктринального и правоприменительного материала выявлены тенденции совершенствования завещательных распоряжений, что в свою очередь позволило определить основы для формирования конструкции условных завещаний в гражданском праве России.

Анализ материального права иностранных государств, а также судебной практики, предпринятый в диссертации, в первую очередь направлен на выявление особого аспекта завещания, связанного не только с непосредственной передачей имущественных и неимущественных прав, но и с возможностью обусловить их переход наложением определенных ограничений.

В первом параграфе первой главы – «Завещания под условием в странах ближнего зарубежья (СНГ, Грузия, государства Прибалтики)» - с привлечением доктринального материала проанализированы нормативные положения законодательства государств, некогда входивших в состав СССР.

Установлено, что развитие гражданского законодательства стран СНГ после распада СССР началось с принятия собственных гражданских кодексов, образцом для которых выступил Модельный Гражданский кодекс для государств-участников Содружества Независимых Государств (далее по тексту – Модельный ГК СНГ), сосредоточив нормы о наследовании в части

третьей. Общая идея о правовой природе завещания была выражена в ст. 1156 этого акта, которая определила его как волеизъявление гражданина по распоряжению принадлежащим ему имуществом на случай смерти. При этом подчеркивался строго личный характер данного распоряжения. Это правило восприняли почти все страны Содружества, закрепив его в своих кодексах (ст. 1040 ГК Беларуси, ст. 1120 ГК Узбекистана, ст. 1233 ГК Украины, ст. 1192 ГК Армении, ст. 1127 ГК Кыргызстана, ст. 1150 ГК Таджикистана). Исключение составляют ст. 1103 ГК Туркменистана, ст. 1166 ГК Азербайджана и ст. 1344 ГК Грузии, где отсутствует как таковое понятие завещания, а также и ст. 1449 ГК Республики Молдова, которая указывает, что завещание – это торжественная, односторонняя, отзываемая и личная сделка, на основе которой завещатель в безвозмездном порядке распоряжается всем своим имуществом или его частью. Указанные отличия связаны по большей степени с тем, что названные государства пошли по другому пути кодификации, самостоятельно разработав проекты гражданских кодексов, которые впоследствии стали альтернативными Модельному ГК СНГ. В частности, на основе ГК Грузии были разработаны ГК Азербайджана и Туркменистана.

Применительно к условным завещаниям в Модельном ГК СНГ присутствует ст. 1157, предлагающая государствам-участникам СНГ включить в свое гражданское законодательство такой инструмент, который по мысли разработчиков был призван стимулировать наследника к определенному правомерному поведению. Данная статья гласит: «1. Завещатель вправе обусловить получение наследства определенным правомерным условием относительно характера поведения наследника. 2. Противоправные условия, включенные в распоряжение о назначении наследника или лишении права наследования, недействительны. 3. Включенное в завещание условие, которое невыполнимо для наследника по состоянию его здоровья или в силу иных объективных причин, может быть признано недействительным по иску наследника». Большая часть стран СНГ

включила данное положение Модельного ГК в свои гражданские законы. Некоторые государства воспроизвели данную норму почти дословно, некоторые – с изменениями, добавив условия, не связанные с поведением наследника (наличие других наследников, проживание в определенном месте, рождение ребенка, получение образования и т.п.).

Кроме того, анализ правового регулирования условных завещаний в странах СНГ и Балтии позволил утверждать наличие многообразия самих завещательных условий (условия о браке, опекуном уходе и т.д.), что несомненно указывает на развитость и эффективность данного правового инструмента. Кроме того, в странах СНГ и Балтии законодатель, закрепив возможность включения завещательных условий в завещание, отнес указанные условия к элементам содержания завещания.

Обнаруженные особенности бесспорно свидетельствуют, что в странах ближнего зарубежья достаточно определенно утвердилась тенденция расширения свободы завещания, в том числе с помощью введения института условных завещаний (завещаний под условиями).

Второй параграф первой главы назван «Условные завещания в странах германской правовой традиции (Германия, Австрия, Швейцария, Япония)».

В данном параграфе диссертант рассматривает регулирование завещаний под условием в праве тех государств, правовые системы которых, по сути, являются фундаментом для развития всей континентальной правовой семьи. Основные среди них – Германия, Австрия, Швейцария, Япония.

Знакомство с гражданскими законами этих стран показало, что данные акты имеют весьма стройную и эффективную систему норм о завещательном преемстве, в том числе и об условных завещаниях.

Традиционно завещание в странах германской правовой традиции рассматривается как сделка, которая может включать в себя достаточно разнообразные и даже необычные условия. При этом судебная и

нотариальная практика изобилует соответствующими примерами. Благодаря правильному применению законодательных инструментов наряду с уже имеющимися основными видами условий выработан ряд производных завещательных условий и определены критерии их действительности.

Наиболее детальное регулирование условных завещаний содержится в праве Германии, где сам механизм функционирования этого инструмента не имеет каких-либо трудностей. Германское Гражданское уложение содержит в себе указание на несколько общих разновидностей завещательных условий (отлагательное условие – *aufshiebende Bedingung*, отменительное условие – *auflösende Bedingung* и условие в пользу третьего лица – *Bedingung zum vorteil eines Dritten*). На практике из указанных общих видов условий сформировались производные (оговорки лишения - *Strafklauseln*, *kassatorische Klauseln*, третейская оговорка - *Schiedsklausel*, стяжательское условие - *kaptatorische Bedingung*). Необходимо отметить, что подобные оговорки характерны для правопорядков всех германоязычных стран.

В свою очередь диссертант считает, что указание на сделочную природу завещания явствует не столько из текстов нормативных источников, сколько из доктрины, что в свою очередь обусловлено преемственностью позиций ученых, стоявших у истоков германского частного права. Однако, такую квалификацию нельзя признать верной, что подробно обосновано в работе. Так, большинство определений сделки приводимых немецкими авторами разных лет, непременно указывают на модификацию в правоотношениях, что несвойственно завещанию по существу, кроме того, следует упомянуть, что нередко в доктрине завещание понималось достаточно просто, без указания на его правовую природу. Например, по мнению Й.К. Блюнчли «завещание по своему смыслу - это отзывное, одностороннее изъявление последней воли наследодателя».

Предметом третьего параграфа первой главы – «Завещания под условием в странах романской правовой традиции (Испания, Венесуэла, Италия, Франция, Чехия, Болгария, Нидерланды)» - выступает

национальное законодательство стран изначально основанное на рецепции римского права и сходное в силу общности своей структуры, источников права и понятийно-юридического аппарата.

Нормативные акты указанных государств содержат не только примеры хорошо проработанного регулирования в отношении общих положений о завещаниях с условиями, но и весьма интересные правила о режиме наследственного имущества передаваемого по таким завещаниям.

Прежде всего, эти правила дают ориентиры для построения модели режима наследственного имущества при условном завещании в России.

Как правило, в праве рассматриваемых государств передача имущества по условному завещанию осуществляется на ограниченном праве (до исполнения отлагательного условия), либо на праве собственности с последующей его отменой в случае наступления отменительного условия. При этом в некоторых странах (Болгария) на время до наступления исполнения завещательного условия принадлежность имущества наследнику ограничивается, и ему предоставляется лишь право на плоды от наследственного имущества.

Применение режима ограниченных прав на наш взгляд является наиболее разумным (при этом мы нисколько не оспариваем права завещателя назначить душеприказчика или управляющего).

Некоторые правовые порядки (Италия) содержат правила о назначении управления наследством, а передача наследства наследнику возможна только после исполнения наследником завещательного условия. Примечательно, что в некоторых случаях после приобретения прав на имущество, но до исполнения завещательного условия, наследник должен предоставить достаточные гарантии или обеспечение (*cautio Muciana*) исполнения условий, постановленных в завещании (Испания, Венесуэла).

Четвертый параграф первой главы назван «Правовое регулирование условных завещаний в странах англосаксонского права (Великобритания, США, Канада, Израиль)». Диссертант рассуждает здесь

о завещаниях вообще и завещаниях под условиями в частности, в том числе и с привлечением обширного практического материала.

Условия в завещательных актах странах «общего права» так же, как и в большинстве иных государств, различаются по образу их действия и могут быть либо отлагательными, либо отменительными. На практике чаще всего используются отлагательные условия, нежели отменительные, по той причине, что представление о публичном порядке в этих государствах базируется на том, что было бы неправильным включать в завещание те условия, которые приводят к лишению наследственного имущества того лица, которое стало полноправным обладателем наследства.

Завещание в американском праве – это правовой инструмент, выполненный с соблюдением определенных формальностей, который определяет судьбу имущества наследодателя-завещателя после его смерти. Среди разновидностей (подвидов) завещательных условий право США допускает включение в завещание условия о запрете его оспаривания (no contest clause, forfeiture clause), иногда именуемое также «in terrorem clause», которое заключается в том, что лицо, решившее оспаривать волю наследодателя, лишается возможности приобрести права, вытекающие из завещания.

«Островком» континентального права в Канаде является провинция Квебек, где установлены весьма интересные правила о завещаниях, в т.ч. условных. Гражданский кодекс провинции Квебек 1991 г. предусматривает три вида завещаний: нотариальное, собственноручное и завещание при свидетелях. При этом, что примечательно, под завещанием здесь понимается *односторонний юридический акт* без указания на его сделочную природу. Любой вид завещаний, предусмотренных ГК Квебека, может содержать отлагательные либо отменительные условия, а также сроки.

Представляется, что именно на примере правового регулирования наследования по завещанию в странах общего права можно получить достаточно обстоятельное представление о самом институте завещания и о

его условном характере. Очевидно, что именно воспринятое много лет назад в ряде государств (Великобритания, США) отсутствие единообразного понятия о завещании, а точнее говоря, простое определение его как акта посмертной воли (правового инструмента), предопределило направление развития данного института на много лет вперед, в том числе и касательно наследования под условием.

В заключение данной главы диссертант формулирует некоторые выводы. По его мнению, недостаточно единообразный подход к определению завещания привел к тому, что данный правовой инструмент в некоторых странах понимается как сделка (СНГ, Германия, Австрия, Швейцария, Франция, Япония), хотя и не без спорных моментов, в других же (например, в Чехии, Великобритании, Канаде) – как волевой юридический акт, строго личный акт (Испания, Венесуэла) а в некоторых просто как отзывный документ (Италия). Также очень спорная позиция в отношении квалификации завещания имеется и в США, где его понимают как правовой инструмент, определяющий судьбу имущества наследодателя-завещателя после его смерти либо документ переводящий право собственности на иных лиц после смерти завещателя.

При этом положительным фактом является то, что в большинстве зарубежных государств наблюдается достаточно широкое проявление свободы завещательной воли. Указанная особенность проявляется не только в закреплении института условных завещаний на законодательном уровне, но и в положительной оценке его со стороны правоприменительной практики.

Предоставив завещателю возможность составить условное завещание, иностранные правовые порядки не испытывают трудностей с реализацией соответствующих нормативных положений, о чем свидетельствуют в том числе и проанализированные в диссертации судебные решения. Как из них видно, суды, как правило, стоят на той позиции, что воля завещателя должна быть исполнена с максимальной точностью, даже если это в итоге приведет к отпадению завещания.

Вторая глава диссертации – « Предлагаемая модель завещания под условием в современном российском гражданском праве (de lege ferenda)» состоит из трех параграфов.

В первом параграфе - «Понятие и правовая природа завещания» диссертант рассматривает особенности решения вопроса о правовой природе завещательного акта в отечественном законодательстве и о происхождении завещания вообще начиная с дореволюционного периода и по настоящее время.

В дореволюционный период наследование по завещанию носило не столько характер имущественный, сколько духовный, и в завещаниях нередко наличествовали условия, никоим образом не связанные с имуществом умершего лица. Как показал анализ литературы, в самом порядке учинения завещания в то время видится религиозный оттенок. При этом законы того времени еще не оперировали термином «завещание», используя иное наименование – «ряд», «приказное».

В дальнейшем основы правовой регламентации наследования по завещанию, получили закрепление в самом известном дореволюционном кодификационном акте – Своде законов Российской Империи. Однако стоит сказать, что при всей уникальности завещания, на момент принятия Свода Законов Российской империи ни законодательство, ни доктрина еще не ставили перед собой цели выявить особую «юридическую идею», особую природу завещания и завещательного преемства. Представление о завещании как об односторонней сделке прочно было закреплено в юридической литературе благодаря работам цивилистов, которые не предпринимали сколь-нибудь заметных попыток проанализировать завещательное распоряжение в разных аспектах.

В связи с этим диссертант ставит цель выявить различия «сделки» и «завещания», в том числе обращаясь к общему учению о сделке. Необходимость обосновать иную природу завещательного акта в данном случае обуславливается не только различным пониманием данного

правового инструмента зарубежными правопорядками, но и наличием в отечественной доктрине позиций, либо отрицающих сделочную природу завещания, либо ставящих вопрос относительно правовой природы завещательного акта. К тому же ознакомление с теоретическими выкладками российских ученых по вопросу о допустимости условных завещаний показало, что противники последних в большинстве своем мотивировали свою негативную позицию, опираясь на сделочную природу завещания и тезис о том, что сделка не может ограничивать права других лиц. Исходя из этого, выявление истинной природы завещания имеет очень важное значение для данного исследования.

Автором было установлено, что господствующая в отечественной доктрине позиция основана на том, что для сделки существенны только два условия: 1) чтобы юридическое действие произвело изменение в существующих юридических отношениях; изменение может состоять в установлении какого-либо права, прежде не существовавшего, или в переходе права от одного лица к другому, или в прекращении права; 2) чтобы юридическое действие было направлено к изменению существующих юридических отношений, предпринято с целью произвести это изменение; соответственно, действие, не направленное к тому, не подходит под понятие сделки.

Иными словами, к сделкам отечественная доктрина предлагает относить действия *направленные* – имеющие своей целью неизбежное возникновение, изменение, прекращение отношений, что к завещанию вряд ли применимо, потому как завещание есть акт со «спящим» эффектом, который возымеет действие лишь после смерти завещателя. Кроме того, диссертантом отмечается, что сделка *изменяет существующие в данный момент* отношения; применительно же к завещанию следует констатировать, что отношения, существовавшие при жизни завещателя, неизбежно прекратятся смертью носителя прав, а следовательно, они не могут подвергнуться каким-либо метаморфозам ни до, ни после смерти завещателя.

Поэтому применять термин «сделка» в широком смысле, дабы охватить им и завещание, неверно.

Диссертант отмечает, что в целом в отечественной доктрине дореволюционного времени не предпринималось попыток выяснить юридическую природу завещания, хотя спорадические попытки в этом направлении всё же имели место. В частности, А. Кранихфельд не стоял на позициях сделочной природы завещания и придавал этому акту особый характер, указывая, что «законодательством XIX столетия определена точная сущность духовного завещания, что оно не есть крепость, запись или другой какой-либо акт, ниже обязательство, но одно объявление воли завещателя, долженствующее воспринять силу свою не прежде, как после смерти его, почему завещатель сам во всякое время может изменить оное».

После Октябрьской революции 1917 г. прежнее законодательство о наследовании не было сразу отменено, а продолжало действовать постольку, поскольку не противоречило, как тогда говорили, «революционной совести и революционному правосознанию». В научных работах завещание в основном определялось как «распоряжение гражданина на случай смерти о своем имуществе, сделанное в установленной законом форме» с некоторыми вариациями. П.С. Никитюк отмечал, что «советское законодательство, не давая определения завещания, сам термин «завещание» употребляет в двух значениях: завещанием называется документ, в котором находит свое выражение воля завещателя; завещанием именуется и сам акт выражения воли завещателя, который в последнем своем значении представляет собой сделку». Примечательно, что «сделочная» природа завещания в советской цивилистике практически никогда не ставилась под сомнение.

В то же время следует считать положительной тенденцию к расширению завещательной свободы, что предопределило дальнейшее течение развития наследственных отношений и в постсоветский период.

В заключении данного параграфа диссертант формулирует выводы и систематизирует отличительные черты сделки и завещания. Среди таковых

особенностей, разграничивающих сделку и завещание, в частности, автор упоминает следующие:

- наступление желаемых юридических последствий, на которые рассчитывал завещатель, зависит не только от его воли, но и от иных факторов.
- нестабильность правового эффекта завещания (оно может отпасть по различным основаниям, стать недействительным, просто не сработать в силу определенных причин);
- завещание не меняет ничего в существующих отношениях, иными словами совершенное гражданином завещание не порождает «моментальных» юридических последствий, как для завещателя, так и в отношении других лиц.
- никаких гражданских правоотношений при завещательном преемстве, да и при наследовании в целом, не возникает, потому что в данном случае не наличествуют те предпосылки, которые необходимы для возникновения гражданских правоотношений.

Выявив отличительные черты сделки и завещания, диссертант формулирует следующее определение завещания: *это индивидуальный волевой акт (юридически значимое действие) лица, облакаемый в строго определенную форму и направленный на желаемый (вероятностный) переход прав на имущество, принадлежащих наследодателю на момент смерти, установление обязанностей относительно данных имущественных прав, а также определение условий реализации данного акта.*

Второй параграф – «Теоретическая оценка завещаний под условием в доктрине российского гражданского права» – посвящен анализу основных теоретических походов к институту условных завещаний в отечественной доктрине наследственного права. Автор производит

детальный критический разбор научных позиций, которые в ряде случаев оказываются весьма спорными, а также недостаточно обоснованными.

В доктрине преобладает отрицательное отношение к завещаниям под условиями, хотя соответствующие тезисы зачастую не логичны и не последовательны. Утверждения некоторых авторов сопровождаются противоречивыми выводами. Например, Д.В. Гук не имеет однозначной позиции по поводу возможности или невозможности завещательных условий, так как буквально от страницы к странице ее научной работы она меняет направление своих рассуждений то в положительную, то в отрицательную сторону. Другой исследователь (А.Е. Казанцева) пишет, что раз действующее законодательство не содержит прямого запрета на включение в завещание условий, то такие «допустимы, но нецелесообразны». Некоторые видят в завещаниях под условиями затруднительность к исполнению (Т.П. Великоклад), нарушение прав и свобод наследников (Т.П. Великоклад, Г.К. Рябцева), неопределенность правового режима наследственного имущества (Д.В. Гук).

Некоторые авторы (Е.А. Останина) указывают на возможность возникновения состояния неопределенности круга наследников участвующих в наследовании и размере долей этих наследников. Однако диссертант убежден, что определяющую роль играет момент принятия наследства наследником по условному завещанию. Именно в момент принятия наследства устраняется неопределенность, так как круг наследников будет определен самим наследодателем в завещании, равно как и их доли (при отсутствии такого указания размер долей признается равным).

Другим аспектом критики завещаний под условием в литературе выступает негативная оценка вероятных, по мнению авторов соответствующих работ, пожеланий завещателя в качестве допустимых для включения в завещание. В общем смысле высказывается мнение о том, что использование разнообразных условий в завещательном распоряжении не отвечает интересам действительности и однозначного толкования завещания.

В литературе отмечается, что они могут повлечь ограничение правоспособности лица, что противоречило бы п. 3 ст. 22 ГК РФ. По мнению диссертанта, гражданская правоспособность, которой гражданин наделяется с рождения, не может быть ущемлена в связи с совершением завещания под условиями – в конце концов, каждый волен по своему усмотрению осуществлять гражданские права.

Наряду с отрицательной оценкой условных завещаний встречаются и положительные мнения. Так, некоторые практикующие нотариусы (Н.Г. Фатина, М.Н. Малыхина) не видят препятствий к использованию условных завещаний в отечественной нотариальной практике. Солидарны с данной точкой зрения и ряд отечественных ученых (А.А. Новиков, И.Н. Тарасова).

Укоренившиеся в современной доктрине наследственного права отрицательные позиции по отношению к условным завещаниям в большей степени имеют своим основанием мотивы разработчиков Гражданского кодекса. Тогда при обсуждении проекта части третьей ГК РФ определяющим был фактор недопустимости неоправданного ограничения прав и свобод человека (в частности, наследника).

В третьем параграфе - «Понятие и основные элементы завещания под условием» диссертантом обращается внимание на то, что условные завещания отнюдь не новы для российского права и допускались уже дореволюционным законодательством. В последующем условные завещания исследовались в доктрине советского наследственного права, где категорически не признавались лишь завещания под отменительным условием (когда, к примеру, наследник, которому оставлено имущество, при наступлении определенного обстоятельства обязан бы был передать унаследованное им имущество иному лицу, определенному завещателем). В отношении отлагательных условий был более лояльный взгляд; при этом, как отмечалось в литературе, данное условие должно быть исполнимым и из завещания непременно должен явствовать срок в течении которого оно будет

реализовано (если такого срока нет, то следует применять общие сроки давности) .

На основе анализа отечественного и зарубежного материала диссертантом формулируется понятие *завещания под условием* – это индивидуальный односторонний волевой акт физического лица, имеющий в своем содержании распоряжения об имуществе на случай смерти, которые обременены условиями отлагательного, либо отменительного типа.

Также автором анализируется правовая природа завещательных условий путем их сравнения с различными правовыми формами (юридическими обязанностями, секундарными правами, кредиторскими обязанностями и др.), в результате чего установлено, что завещательные условия до крайней степени схожи с такой отрицательной правовой формой, как состояние неправа (бесправия), однако это не синонимы, потому как в случае с завещательными условиями это состояние приобретено субъектом добровольно и в данных условиях допустимо говорить только об относимости к категории отрицательных правовых форм.

В итоге диссертант приходит к заключению, что в силу узкой предметной направленности на субъективные права строго определенных частных лиц (наследников по завещанию), целесообразно завещательные условия рассматривать в качестве обременений.

Далее автор анализирует распоряжение об имуществе как элемент завещания, предлагая отличать его от завещательного условия, которое в свою очередь является составным элементом первого. Отсюда диссертант выводит структуру завещательного распоряжения в завещании под условием: 1) приказной элемент, с помощью которого совершается отказ имущества конкретному лицу и 2) условный элемент, реализация которого приводит в действие первый элемент.

Автором предложены классификации завещательных условий по различным критериям, в частности, по срокам и по природе (первая классификация – условия, в отношении которых срок установил сам

завещатель; условия, срок исполнения которых определен законом; условия, для которых срок исполнения явствует из их содержания; вторая классификация - условия субъективного свойства, условия объективного свойства, условия смешанного характера).

Исследуя вопрос возможности постановки в завещании тех или иных условий (отлагательных и отменительных), диссертант разделяет мнения ученых, допускающих существования условий отлагательного характера, но и в отношении условий отменительного характера автором не высказывается категорического отрицания. Допустимость последних обосновывается возможностью установления таковых только со сроком их реализации.

На основе проведенных научных изысканий дается определение *завещательного условия – императивное обременение наследственного имущества, являющееся предпосылкой для приобретения прав на последнее и имеющее имплицативную логическую структуру, содержащую в себе требование о соблюдении определенных правил и пределов активного или пассивного поведения наследника, либо указание на наступление конкретного события.*

В ходе исследования диссертантом формулируются предложения относительно правового режима наследственного имущества при условном завещании. Путем анализа различных форм правовых режимов имущества (узуфрукт - usufructus, ожидаемое право - Anwartschaftsrecht) предлагается новый правовой режим имущества - *право принятого наследства*, которое предлагается относить к правам ограниченным имущественным (обусловленным правам - contingent interest, contingent remainder).

В заключении подводятся итоги и формулируются выводы по результатам исследования, а также высказывается ряд рекомендаций по совершенствованию отечественного наследственного законодательства.

Основные положения диссертации опубликованы в следующих работах:

В рецензируемых научных журналах

- 1) Сараев А.Г. О юридической природе права наследования (есть мнение) // Наследственное право, 2013, № 1 (0,35 п.л.);
- 2) Сараев А.Г. О правовой природе завещания // Наследственное право, 2013, № 2 (0,52 п.л.);
- 3) Сараев А.Г. Условные завещания: за и против // Наследственное право, 2013, № 4 (0,60 п.л.);
- 4) Сараев А.Г. Общая характеристика института завещания в странах «общего права» // Наследственное право, 2015, № 1(0,45 п.л.);
- 5) Сараев А. Г. Модель института завещания под условием в РФ (de lege ferenda) (статья) // Нотариус, 2015, № 8. (0,6 п.л.)

В монографии

- 6) Сараев А.Г. «Институт условных завещаний в гражданском праве России и зарубежных стран» (М.: Юрлитинформ, 2015; 11.73 п.л.);

В сборниках международных конференций

- 7) Сараев А.Г. Условные завещания в Германии и Австрии // Materials of the XI International scientific and practical conference, «Areas of scientific thought», - 2014/2015. Volume 8. Law. Sheffield. Science and education LTD, с. 23-36 (0,92 п.л.);
- 8) Saraev A.G. Inheritance Law from Viewpoint of Principle of Equity // Science, Technology and Higer Education [Text] : materials of the VI International research and practice conference, Westwood, November 12th – 13th , 2014 / publishing office Accent Graphics communications – Westwood – Canada, 2014. – pp. 280-284;
- 9) Сараев А.Г. Условные завещания в странах Восточной Европы // Materiály XI mezinárodní vědecko – praktická conference «Věda a technologie: krok do budoucnosti – 2015». – Díl 6. Právní vědy. Administrativa.: Praha. Publishing House «Education and Science» s.r.o. – s. 7-10.