

**Шереметьева Надежда Николаевна**

Магистрант НАЧОУ ВПО СГА

**Направление:** Юриспруденция

**Магистерская программа:** Гражданское право, семейное право, международное частное право

**Сравнительно-правовой анализ формальной действительности завещаний в России и Германии**

**Аннотация.** В статье раскрываются понятия: «нотариальная форма завещания», «публичное завещание», «собственноручное завещание», «форма завещания», рассказывается о возможных формах составления завещания по законодательству России и Германии.

**Ключевые слова:** закрытое завещание, завещание, приравненное к нотариально удостоверенному завещанию, завещатель, нотариальная форма завещания, завещание в чрезвычайных обстоятельствах.

Одной из тенденций развития отечественного и зарубежного законодательства о наследовании по завещанию признается легально закрепленная множественность форм, с помощью которых наследодатель может распорядиться своим имуществом на случай смерти. Множественность форм, по оценке М.С. Абраменкова, направлена на то, чтобы не обременять завещателя и не создавать лишних препятствий для выражения и закрепления его последней воли. Вместе с тем, по его мнению, «формализм завещательных распоряжений имеет целью в максимально возможной степени отразить подлинную волю завещателя и не допустить преждевременного разглашения содержания завещания» [8, с. 23].

Обязательным «условием действительности завещания как сделки является конструирование его по установленной форме» [7, с. 38], что

обуславливает актуальность исследования формальной действительности завещания в России и Германии в сравнительно-правовом аспекте.

В практике известны случаи, когда далеко не каждый гражданин, обладающий право- и дееспособностью, может стать завещателем фактически, поскольку некоторые умственные и физические особенности завещателя становятся решающими факторами при совершении завещания, непосредственно влияющими на последующую действительность завещания. В связи с этим особую сложность может представлять совершение завещания лицами, которые по каким-либо причинам не имеют возможности самостоятельно составить завещание (например, лица, не умеющие писать, инвалиды), разъяснить свою волю вербально (немые), а также лица, страдающие физическими недостатками, не позволяющими выслушать или прочесть текст завещания (глухие, слепые). В целях компенсации ограниченных возможностей данных лиц в мировой практике предлагаются правовые конструкции различных форм, анализ которых в целях унификации наследственного законодательства зарубежных государств представляет значительный интерес [11, с. 63].

Особое внимание представляется возможным уделить сравнительному анализу наследственного законодательства Германии, ставшего моделью для ряда государств – участников СНГ и позволяющего выделить несколько основных форм завещания, и России.

Книга 5 Германского Гражданского Уложения (далее – ГГУ) содержит следующие формы завещания: 1) собственноручное завещание; 2) нотариально удостоверенное завещание; 3) завещание, составленное в чрезвычайных обстоятельствах; 4) совместное завещание супругов; 5) договор о наследовании, который вряд ли можно безоговорочно признать одной из форм или одним из видов завещания, так как он несет в себе черты и завещания, и договора.

В России соответственно выделяются такие формы завещания, как: 1) нотариально удостоверенное завещание; 2) завещание, приравняемое к

нотариально удостоверенному завещанию; 3) закрытое завещание; 4) завещание в чрезвычайных обстоятельствах. Если в период существования советских гражданских кодексов 1922 и 1964 гг. допускались лишь две формы завещаний: нотариально удостоверенное завещание и завещание, приравненное к нотариально удостоверенному завещанию, то появление в ныне действующем ГК РФ «двух новых форм завещаний свидетельствует об активном развитии наследственных правоотношений, в частности, об увеличении роли завещаний» [10, с. 33] в правовом механизме наследственного регулирования.

К содержащейся в Германском Гражданском Уложении первой форме завещания, заслуживающей внимания и, к сожалению, российскому праву неизвестной, но рекомендуемой Модельным Гражданским кодексом (ст. 1163-1164) [5], следует отнести собственноручное завещание, носящее также название ологографического. Как правило, на практике не имеет значения, каким способом написано завещание (шариковой ручкой или карандашом). Главное требование, предъявляемое законодателем, заключается в том, чтобы можно было прочесть написанное. Глухие или немые, умеющие писать, как правило, самостоятельно составляют собственноручное завещание. Действительным признается собственноручное завещание, содержащееся в письме наследодателя, адресованном наследнику, в том случае, если оно подписано надлежащим образом и обстоятельства не вызывают сомнений относительно волеизъявления наследодателя о порядке распоряжения своим имуществом на случай смерти.

О.Е. Блинков обращает внимание на то, что предложенные Модельным ГК СНГ собственноручные завещания и приравненные к ним не нашли отражения в кодификациях большинства государств-участников. По его мнению, это произошло вследствие возможности искажения волеизъявления наследодателя и формализма, укоренившегося в советский период развития наследственного права, в этом вопросе [9].

Ученый полагает, что в российском наследственном праве завещание в простой письменной форме не имеет предполагаемого модельным законодательством правового режима собственноручного завещания, поскольку носит исключительный характер, то есть может быть совершено только в силу отсутствия возможности составить завещание в обычной форме и вследствие реальной угрозы жизни, имеет короткий срок действия и приобретает юридическую силу только на основании решения суда. Секретное завещание, по мнению О.Е. Блинкова, ни в одном из государств Содружества не образует самостоятельной формы, поскольку его правовой режим складывается, в первую очередь, из требований тайны содержания, а не формы волеизъявления [9, с. 27].

Ко второй форме составления завещания можно отнести нотариально удостоверенное завещание, которое характеризуется тем, что участниками процедуры его составления являются специально уполномоченные государством органы и должностные лица, к которым, как правило, относится нотариус. К достоинству данного публичного завещания следует отнести то, что оно с большей степенью вероятности исключает сомнения в отношении подлинности содержащейся в нем воли завещателя. Сохранность завещания гарантируется официальным депонированием завещания у нотариуса или в суде.

К разновидности публичных завещаний относятся секретные завещания, в еще большей степени позволяющие сохранить тайну завещания и избежать разглашения его содержания должностными лицами и при этом сохраняющие гарантии подлинности и сохранности, характеризующие публичные завещания. Особенностью составления таких завещаний является то, что завещатель собственноручно записывает свое посмертное распоряжение и запечатывает в специальный конверт, который хранится у нотариуса. Как правило, при совершении публичного завещания должны присутствовать свидетели.

В России положение о нотариально удостоверенном завещании содержится в ст. 1125 ГК РФ. К данному виду публичных завещаний относятся

также завещания, приравненные к нотариально удостоверенным завещаниям, так как в соответствии с п. 7 ст. 1125 ГК РФ среди лиц, которые обладают правом удостоверить завещания, вместо должностных лиц органов исполнительной власти названы должностные лица органов местного самоуправления в случаях, если в соответствии с законом они наделены правом совершения нотариальных действий. Если в России секретные завещания рассматривают в качестве самостоятельного вида, то в Германии они являются разновидностью нотариально удостоверенных форм [6].

В обеих странах существует такой вид завещаний, как завещание, составленное в чрезвычайных обстоятельствах. Гражданин, находящийся в положении, явно угрожающем его жизни, и в силу сложившихся чрезвычайных обстоятельств лишенный возможности удостоверить завещание в нотариальном или приравненном к нотариальному порядку, вправе распорядиться своим имуществом на случай смерти, составив завещание в простой письменной форме. Это завещание должно быть собственноручно написано и подписано завещателем в присутствии двух свидетелей, которым также надлежит подписать завещание [12].

В Германии процедура составления завещания в чрезвычайных обстоятельствах отличается от российской следующим. Если в российском законодательстве для действительности данного завещания необходимо присутствие двух свидетелей, то в Германии необходимо наличие трех свидетелей (либо двух – «в случае составления завещания в форме записи бургомистром общины») [10]. В российском законодательстве завещание, составленное в чрезвычайных обстоятельствах, утрачивает силу в течение месяца после прекращения действия этих обстоятельств, а в Германии – в течение трех месяцев.

Участие свидетелей может быть обязательным или добровольным, однако в случаях, когда в соответствии с Гражданским кодексом РФ при составлении, подписании, удостоверении завещания или при передаче его нотариусу присутствие свидетеля является необходимым, отсутствие свидетеля при

совершении указанных действий влечет за собой недействительность завещания, то есть ничтожность сделки, со всеми вытекающими в силу этого последствиями (п. 2 ст. 1124 ГК РФ). При этом формальная действительность завещания как акта реализации активной завещательной правосубъектности наследодателей приобретает особое значение.

Российское законодательство достаточно подробно приводит случаи, в которых присутствие свидетелей необходимо.

Во-первых, участие двух свидетелей необходимо при совершении закрытого завещания, когда завещатель совершает завещание, не предоставляя при этом другим лицам, в том числе нотариусу, возможности ознакомиться с его содержанием, собственноручно пишет и подписывает его, после чего в заклеенном конверте передает нотариусу в присутствии двух свидетелей, которые ставят на конверте свои подписи. Конверт, подписанный свидетелями, запечатывается в их присутствии нотариусом в другой конверт, на котором нотариус делает надпись, содержащую сведения о завещателе, от которого нотариусом принято закрытое завещание, о месте и дате его принятия, о фамилии, имени, отчестве и о месте жительства каждого свидетеля в соответствии с документом, удостоверяющим личность (п. 1–3 ст. 1126 ГК РФ) [11].

Во-вторых, участие двух свидетелей обязательно при вскрытии закрытого завещания, когда по представлении свидетельства о смерти лица, совершившего закрытое завещание, нотариус не позднее чем через пятнадцать дней со дня представления свидетельства вскрывает конверт с завещанием в присутствии не менее чем двух свидетелей и пожелавших при этом присутствовать заинтересованных лиц из числа наследников по закону. После вскрытия конверта текст содержащегося в нем завещания сразу же оглашается нотариусом, после чего нотариус составляет и вместе со свидетелями подписывает протокол, удостоверяющий вскрытие конверта с завещанием и содержащий полный текст завещания, причем подлинник завещания остается храниться у нотариуса, а наследникам выдается только нотариально удостоверенная копия протокола (п. 1–3 ст. 1126 ГК РФ).



В-третьих, обязательно участие одного свидетеля, когда совершается завещание, приравненное к нотариально удостоверенному завещанию, подписывается завещателем в присутствии лица, удостоверяющего завещание, и свидетеля, также подписывающего завещание (п. 2 ст. 1127 ГК РФ). При этом следует учитывать, что в соответствии с действующим российским законодательством к нотариально удостоверенным завещаниям приравниваются:

– завещания граждан, находящихся на излечении в больницах, госпиталях, других стационарных лечебных учреждениях или проживающих в домах для престарелых и инвалидов, удостоверенные главными врачами, их заместителями по медицинской части или дежурными врачами этих больниц, госпиталей и других стационарных лечебных учреждений, а также начальниками госпиталей, директорами или главными врачами домов для престарелых и инвалидов;

– завещания граждан, находящихся во время плавания на судах, плавающих под Государственным флагом Российской Федерации, удостоверенные капитанами этих судов;

– завещания граждан, находящихся в разведочных, арктических или других подобных экспедициях, удостоверенные начальниками этих экспедиций;

– завещания военнослужащих, а в пунктах дислокации воинских частей, где нет нотариусов, также завещания работающих в этих частях гражданских лиц, членов их семей и членов семей военнослужащих, удостоверенные командирами воинских частей;

– завещания граждан, находящихся в местах лишения свободы, удостоверенные начальниками мест лишения свободы (п. 1 ст. 1127 ГК РФ) [4].

В-четвертых, обязательно участие двух свидетелей, когда гражданин, который находится в положении, явно угрожающем его жизни, и в силу сложившихся чрезвычайных обстоятельств лишен возможности совершить завещание в обычном (нотариальном или приравненном к нему) порядке, может изложить последнюю волю в отношении своего имущества в простой

письменной форме (завещание в чрезвычайных обстоятельствах). Изложение гражданином последней воли в простой письменной форме признается его завещанием, если завещатель в присутствии двух свидетелей собственноручно написал и подписал документ, из содержания которого следует, что он представляет собой завещание (п. 1 ст. 1129 ГК РФ).

В-пятых, обязательно участие двух свидетелей, когда для охраны наследства нотариус производит опись наследственного имущества в их присутствии по заявлению одного или нескольких наследников, исполнителя завещания, органа местного самоуправления, органа опеки и попечительства или других лиц, действующих в интересах сохранения наследственного имущества (п. 1 ст. 1172 ГК РФ).

В иных случаях, при составлении и нотариальном удостоверении завещания по желанию завещателя может присутствовать свидетель, который также подписывает завещание, на котором указываются его фамилия, имя, отчество и место жительства в соответствии с документом, удостоверяющим его личность (п. 4 ст. 1125 ГК РФ).

Независимо от основания привлечения свидетелей нотариус обязан предупредить их о необходимости соблюдения тайны завещания, то есть обязанности до открытия наследства не разглашать сведения, касающиеся содержания завещания, его совершения, изменения или отмены (п. 5 ст. 1125 ГК РФ), в случае нарушения которой завещатель будет вправе потребовать компенсацию морального вреда, а также воспользоваться другими способами защиты гражданских прав, предусмотренными Гражданским кодексом РФ (ст. 1123 ГК РФ).

© Таким образом, отмечая тенденцию к расширению множественности форм завещаний, создающих более широкие возможности по реализации активной завещательной правосубъектности граждан, считаем целесообразным и обоснованным, с учетом опыта Германии, в целях совершенствования законодательства в данной сфере дополнить Гражданский кодекс Российской Федерации такой формой, как собственноручное завещание.



## Литература

1. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ) // Собрание законодательства РФ. 2014. № 9. Ст. 851. 3 марта.
2. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая): федеративный закон от 30.11.1994 г. № 51-ФЗ (ред. от 05.05.2014) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.09.2014) // Собрание законодательства РФ. 1994. № 32. Ст. 3301. 5 декабря.
3. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 № 14-ФЗ (ред. от 21.07.2014) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.10.2014) // Собрание законодательства РФ. 1996. № 5. Ст. 410. 29 января.
4. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть третья): федеративный закон от 26.11.2001 г. № 146-ФЗ (ред. от 05.05.2014) // Собрание законодательства РФ. 2001. № 49. Ст. 4552. 3 декабря.
5. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая): федеративный закон от 18.12.2006 г. № 230-ФЗ (в ред. от 12.03.2014) // Собрание законодательства РФ. 2006. № 52 (1 ч.). Ст. 5496. 25 декабря.
6. Основы законодательства Российской Федерации о нотариате (утв. ВС РФ 11.02.1993 № 4462-1) (ред. от 21.07.2014) // Российская газета. 1993. № 49. 13 марта.
7. © Абраменков М.С. Наследование по завещанию в Российской Федерации и зарубежных странах: сравнительно-правовой аспект // Наследственное право. 2008. № 4.
8. Абраменков М. С. Формальная действительность завещаний // Вестник Самарской гуманитарной академии. Серия «Право». 2010. № 2(8).

9. Блинков О.Е. Развитие наследственного права в бывших республиках СССР // Нотариус. 2009. № 4.

10. Волкова Н.А. Наследственное право: Учебное пособие для студентов вузов. М.: Юнити-Дана 2014.

11. Егоренкова К.Ю. Наследственная правосубъектность и наследственно-правовой статус // Частноправовые проблемы взаимодействия материального и процессуального права: Материалы II Международной научно-практической конференции. г. Ульяновск, 7-8 октября, 2011 г. / Науч. ред. Н.А. Баринов, отв. ред. С.Ю. Морозов. Ульяновск: УлГУ, 2011.

12. Казанцева А.Е. Правовая природа завещания // Нотариальный вестник. 2012. № 1.

© Бюллетень магистранта 2014