

**Принято на заседании Совета
28 мая 2018 г.
№ 177-1/2018**

**ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ
по проекту федерального закона № 451522-7 «О внесении изменений
в части первую и третью Гражданского кодекса
Российской Федерации»**

Проект федерального закона № 451522-7 «О внесении изменений в части первую и третью Гражданского кодекса Российской Федерации» (далее – Проект) рассмотрен по инициативе Совета при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства (далее – Совет).

Проект внесен в Государственную Думу группой депутатов Государственной Думы и находится на стадии предварительного рассмотрения.

Согласно пояснительной записке к Проекту его целью является расширение возможностей наследодателя при выражении им завещательных распоряжений за счет введения в Гражданский кодекс Российской Федерации (далее – ГК РФ) правил о совместном завещании и наследственном договоре. Проектом предполагается, что совместное завещание могут совершить только супруги, которые вправе по своему обоюдному усмотрению определить имущественные последствия смерти каждого из них (завещать имущество; определить доли наследников и имущество, составляющее наследственную массу; лишить наследства, составить завещательные распоряжения). В свою очередь наследственный договор представляет собой соглашение, заключаемое наследодателем с любым из лиц, которые могут призываться к наследованию, по условиям которого определяется порядок перехода прав на имущество наследодателя после его смерти.

Ранее сходный проект был трижды рассмотрен Советом, который пришел к выводу о необходимости дополнительной глубокой и тщательной проработки его концепции (Экспертные заключения от 13 июля 2015 г. № 144-1/2015, 8 февраля 2016 г. № 149-1/2016, 17 апреля 2017 г. № 164-1/2017).

Несмотря на то, что Проект в представленной редакции содержит некоторые изменения и дополнения, которые в определенной степени учитывают отдельные замечания Совета, он не свободен от недостатков, имеющих принципиальный характер.

1. В отношении дополнений норм об общем имуществе супругов (статья 1 Проекта). Предлагаемое дополнение статьи 256 ГК РФ может породить неопределенность в правоприменительной практике. Дополнение пункта 1 статьи 256 ГК РФ об изменении режима совместной собственности супругов исключительно брачным договором влечет необходимость соответствующего указания в абзацах третьем и четвертом пункта 2 статьи 256 ГК РФ.

Равенство долей супругов в общем имуществе может быть изменено согласно проектируемой норме только брачным договором, совместным завещанием супругов, наследственным договором или решением суда (пункт 2 статьи 1 Проекта). Вместе с тем гражданское и семейное законодательство предусматривают, что определение долей в общем имуществе супругов может быть осуществлено также посредством заключения соглашения об определении долей в имуществе, находящемся в совместной собственности (статьи 38, 39 Семейного кодекса Российской Федерации (далее – СК РФ), статья 254 ГК РФ). В связи с этим остается неясным, каким образом должна разрешаться возможная коллизия в определении долей не только между совместным завещанием супругов и брачным договором, но и соглашением об определении долей в общем имуществе супругов. Кроме того, предусматривается, что равенство долей

супругов в общем имуществе также может быть изменено наследственным договором. Однако в том случае, когда наследственный договор заключен лишь одним супругом, это положение вступит в противоречие с фундаментальными принципами гражданского права (пункт 2 статьи 1, пункт 3 статьи 308 ГК РФ). Положение о получении свидетельства о доле в праве на общее имущество не относится к сфере регулирования ГК РФ и является избыточным, поскольку уже установлено в Основах законодательства о нотариате (статья 75).

2. В отношении совместного завещания супругов (пункт 2 статьи 2 Проекта). Описание содержания совместного завещания страдает неясностью и при определенной трактовке может радикально поменять подходы к наследованию супружеского имущества.

Во-первых, оно отчасти дублирует положения пункта 1 статьи 1119 ГК РФ, что не вызвано необходимостью.

Во-вторых, оно включает загадочное положение о том, что совместное завещание может определять имущество, входящее в наследственную массу каждого из супругов, если такое определение не нарушает прав третьих лиц. Оговорка о том, что условие сделки не должно нарушать права третьих лиц, является излишней, поскольку никакие сделки не должны нарушать права третьих лиц. Упоминание третьих лиц только запутывает смысл нормы и порождает многочисленные вопросы, связанные с определением круга третьих лиц (кто конкретно имеется в виду – кредиторы?), а также способом определения того имущества, которое входит в наследственную массу. Определение имущества, входящего в наследственную массу каждого из супруга по их усмотрению, вызывает серьезные сомнения, поскольку принадлежность имущества наследственной массе определяется объективным действием правопорядка, а договорная свобода усмотрения здесь может быть нежелательной в связи с возникновением возможных злоупотреблений. Например, в завещании предусмотрено, что после смерти

одного из супругов всё имеющее ценность имущество другого супруга включается в наследственную массу умершего, либо завещанием установлено, что в наследственную массу умершего входит только малоценное имущество. В этой связи остается непоясненным вопрос о нарушении прав кредиторов и возможности оспаривания такого завещания.

В-третьих, согласно Проекту по совместному завещанию супруги на случай смерти могут завещать их общее имущество. Однако если имеется в виду переход права на все общее имущество (а не доли в нем), такое в принципе недопустимо. Доля умершего супруга в совместном имуществе входит в состав наследства, а право пережившего супруга на наследование не умаляет его прав на его собственную долю в совместном имуществе. В противном случае может получаться, что при смерти одного из супругов общее имущество супругов, включая долю пережившего супруга, перейдет тому или иному наследнику. При этом если переживший супруг никакого единоличного имущества не имеет, он лишается всего имущества, что существенно нарушает его права. Какого-либо обстоятельного обоснования подобного законодательного решения пояснительная записка не содержит, указывая лишь на то, что конструкция совместного завещания нацелена на расширение возможностей наследодателя при выражении им завещательных распоряжений.

Представляется избыточным указание в абзаце втором пункта 4 новой редакции статьи 1118 ГК РФ на то, что «условия совместного завещания действуют в части, не противоречащей правилам настоящего Кодекса об обязательной доле в наследстве, в том числе об обязательной доле, право на которую появилось после составления совместного завещания, а также о запрете наследования недостойными наследниками (статья 1117 Кодекса)», поскольку в силу абзаца второго статьи 1119 ГК РФ свобода завещания ограничивается правилами об обязательной доле в наследстве. Аналогичное

правило вытекает из нормы о запрете наследования недостойными наследниками.

Положение о том, что совместное завещание утрачивает свою силу в случаях прекращения брака или признания брака недействительным как до, так и после смерти одного из супругов (абзац третий новой редакции пункта 4 статьи 1118 ГК РФ), не учитывает все ситуации, которые могут возникнуть на практике. С одной стороны, расторжение брака не во всех случаях может повлечь утрату силы совместного завещания, а с другой стороны, очевидное изъявление воли на расторжение брака может повлечь утрату силы совместного завещания в случае смерти супруга и до расторжения брака. Более того, предусматривая возможность признания брака недействительным после смерти одного из супругов, проект не учитывает положения СК РФ (статья 28) о возможности признания брака недействительным по заявлению ограниченного круга лиц (переживший супруг, прокурор) при отсутствии добровольного согласия одного из супругов на его заключение (в результате принуждения, обмана, заблуждения или невозможности понимать значение своих действий или руководить ими) или при фиктивности брака. При этом любое лицо, заинтересованное в призывании к наследованию или в увеличении своей наследственной доли, вправе предъявить иск о признании брака недействительным после смерти одного из супругов лишь в случае наличия препятствий к заключению брака, предусмотренных статьей 14 СК РФ. Кроме того, возможность оспаривания совместного завещания после смерти одного из супругов, а также после смерти пережившего супруга предоставлена любым лицам, права и законные интересы которых нарушены этим завещанием (пункт 9 статьи 2 Проекта).

Абзац четвертый новой редакции пункта 4 статьи 1118 ГК РФ устанавливает регулирование на случай признания порочности волеизъявления одного из супругов, тогда как очевидно, что порочными

могут оказаться сделки обоих супругов, равно как и совместное завещание в целом. Это регулирование установлено на случай признания волеизъявления противоречащим закону, в том числе в случае его ничтожности, между тем ничтожная сделка недействительна независимо от такого признания (пункт 1 статьи 166 ГК РФ). Особенности оспаривания совместного завещания (если они требуются) невозможно корректно установить, если в отношении совместного завещания не определены юридическая характеристика и вид этой сделки (односторонняя или двусторонняя), что Проектом не сделано. Таким образом, эта новелла не только противоречит хрестоматийным положениям гражданского законодательства и непригодна с точки зрения юридической техники, но вносит значительную неопределенность в регулирование наследования.

Право одного из супругов на совершение последующего завещания (в том числе закрытого), отменяющего полностью или в части условия совместного завещания, в любое время (последний абзац новой редакции пункта 4 статьи 1118 ГК РФ) без соответствующего уведомления другого супруга может существенно нарушить его права и законные интересы в случае, если совместное завещание содержит взаимосвязанные распоряжения, которые имеют особый, в том числе встречный характер. Правило об обязательном сообщении нотариусом другому супругу о факте совершения такого последующего завещания без раскрытия его содержания не может служить гарантией соблюдения прав другого супруга. В этой связи указание в Пояснительной записке на своевременное уведомление как механизма, который имеет важное значение для предотвращения возможных злоупотреблений со стороны отказывающегося от завещания супруга, теряет свое значение. Таким образом, Проект игнорирует то обстоятельство, что совместное завещание может содержать взаимосвязанные распоряжения, которые имеют особый, в том числе

встречный характер и нуждаются в специальном регулировании, которое в Проекте отсутствует.

В части пятой новой редакции статьи 1123 ГК РФ (пункт 3 статьи 2 Проекта) необходимо исключить слова «или наследственный договор», так как данная норма касается совместного завещания, а не наследственного договора.

Проект распространяет нормы ГК РФ о завещателе на супругов, оставивших совместное завещание (пункт 1 новой редакции статьи 1118 ГК РФ). При этом не учитывается, что все эти нормы рассчитаны на то, что завещатель – это одно лицо, тогда как совместность завещания как волеизъявления двух лиц естественным образом порождает осложнение правоотношений, которое недостаточно урегулировано Проектом. В частности, из новой редакции статьи 1125 ГК РФ (пункт 5 статьи 2 Проекта) невозможно установить, каким образом должно быть совершено совместное завещание – путем составления единого документа, подписанного его «сторонами», либо возможно составление отдельных завещаний, из содержания которых следует, что эти документы нужно расценивать как совместное завещание; должно ли совместное завещание как единый документ составляться при одновременном присутствии обоих участников, либо возможно последовательное выражение воли супругов в виде двух взаимосвязанных документов. Из текста Проекта также усматривается невозможность оформления завещания каждого из супругов в различное время и различными нотариусами, поскольку пункт 5.1 новой редакции статьи 1125 ГК РФ предусматривает, что при удостоверении совместного завещания супругов нотариус обязан осуществлять видеофиксацию процедуры совершения совместного завещания, если супруги не заявили возражение против этого. Как представляется, подобное положение нарушает законный интерес супругов на составление совместного завещания в случае когда они находятся в различных местностях и не

имеют возможности пребывать в одной местности для целей оформления такого завещания.

В абзаце втором новой редакции статьи 1150 ГК РФ (пункт 11 статьи 2 Проекта) необходимо исключить слова «или наследственным договором», поскольку содержательно данная статья регулирует вопросы соотношения права наследования в силу завещания или закона, принадлежащего пережившему супругу, и права на часть имущества, нажитого во время брака с наследодателем и являющегося их совместной собственностью.

3. В отношении наследственного договора (пункт 10 статьи 2 Проекта). Проект конструирует такую модель наследственного договора, которая допускает свободное распоряжение имуществом до открытия наследства. Вместе с тем, наибольшую распространенность в практике континентально-правовой семьи получила другая модель, согласно которой предмет соглашения с наследником является конкретное имущество, распоряжение которым блокируется наследственным договором. Предмет наследственного договора сформулирован крайне неопределенно – порядок перехода прав и определение круга наследников. Вместе с тем порядок перехода прав уже определен законом, а круг наследников указывается в любом завещании и не может служить конститутивным признаком наследственного договора. Таким образом, предмет наследственного договора должен определяться распоряжением своим имуществом на случай смерти. При этом вызывает большие сомнения отнесение в Проекте к предмету наследственного договора совершение не противоречащих закону имущественных и даже неимущественных действий в отсутствие детального регулирования (абзац первый пункта 1 статьи 1140.1 ГК РФ). Применительно к неимущественным действиям следует заметить, что к совершению таковых могут быть обязаны лишь субъекты завещательного возложения (статья 1139 ГК РФ). Упоминание исполняемых после открытия наследства имущественных обязанностей, в том числе не являющихся

отказом или возложением, не соответствует действующему законодательству, которое предусматривает закрытый перечень завещательных распоряжений (пункт 1 статьи 1119 ГК РФ). В этой связи представляется неясным, о каких обязанностях идет речь, на кого они возлагаются, каковы пределы исполнения указанных обязанностей и т.п. Указание на то, что обязанности, предусмотренные наследственным договором, подлежат исполнению после смерти, вызывает вопрос о принципиальной допустимости построить его условия по принципу взаимности (когда имущество завещается в обмен на встречное предоставление еще при жизни наследодателя).

Ряд положений о наследственном договоре содержат весьма неопределенные нормы.

В абзаце первом пункта 1 статьи 1140.1 ГК РФ сказано, что наследодатель вправе заключить наследственный договор с любым из лиц, которые могут призываться к наследованию, причем не только по закону, но и по завещанию. Может ли в качестве стороны в таком договоре выступать недееспособный – ведь он может быть призван к наследованию (абзац первый пункта 1 статьи 1116 ГК РФ)? Договор может определять порядок перехода прав на имущество наследодателя не только к лицу, с которым договор заключен, но и к третьему лицу. Иными словами, договор может быть заключен с лицом, которое не будет призвано к наследованию не только по закону (ибо к наследникам по закону данного наследодателя не относится), но и по завещанию, поскольку наследодатель ничего ему не завещал. Таким образом, остается открытым вопрос, в каком качестве выступает в наследственном договоре третье лицо. Стороной в договоре оно не является, но относится к участвующим в договоре лицам.

Согласно правилам пункта 1 статьи 1140.1 ГК РФ наследственный договор с одним из наследников в дальнейшем определяет весь «круг наследников» и «порядок перехода прав на имущество наследодателя» (а не

самого имущества?) не только применительно к сторонам договора, но и «к третьим лицам». Становится ли он в последнем случае разновидностью договора, создающего права для третьих лиц (абзац второй пункта 3 статьи 308 ГК РФ)? Если да, то целесообразно сослаться на соответствующую норму ГК РФ, если нет, то целесообразно прямо указать, что на этот договор не распространяются общие нормы договорного права.

Достаточно спорным является широкая допустимость в Проекте условных наследственных договоров (абзац второй пункт 1 статьи 1140.1 ГК РФ). При этом в отличие от положений статьи 157 и статьи 327.1 ГК РФ по неясным причинам под условие ставятся не права и обязанности, а последствия договора. Помимо этого, без каких-либо ограничений допускается включение в наследственный договор потестативных условий, что открывает возможность заключения настолько неопределенных наследственных договоров, что последняя воля наследодателя может быть совершенно отвергнута односторонними действиями другой стороны договора. Необходимого регулирования отношений до и после наступления условия Проект не предусматривает, а действующее регулирование условных сделок нельзя признать достаточным для наследственных правоотношений. Кроме того, допуская ничем не ограниченные условия в отношении любой стороны наследственного договора, Проект допускает тем самым соглашения о принятии наследства под условием, что ГК РФ запрещается (пункт 1 статьи 1152 ГК РФ). Также формулировка абзаца второго пункта 1 статьи 1140.1 ГК РФ не учитывает положения пункта 6 статьи 1118 ГК РФ, предусматривающей, что ряд обязанностей может возникнуть до открытия наследства.

Положения пункта 3 статьи 1140.1 ГК РФ не только не позволяют разрешить коллизию между наследственным договором и совместным завещанием, но и фактически смешивают две указанные категории, поскольку содержат идентичное с совместным завещанием определение

предмета наследственного договора с участием супругов. Ситуация «обостряется» в связи с тем, что в силу пункта 1 статьи 1118 ГК РФ к наследственному договору применяются правила о завещании (пункт 2 статьи 2 Проекта). Предусматривая прекращение наследственного договора супругов (абзац второй пункта 3 статьи 1140.1 ГК РФ) в случае расторжения брака, Проект не учитывает, что стороны договора могут предусмотреть сохранение его силы и на случай расторжения брака.

Представляется избыточным указание в пункте 4 статьи 1140.1 ГК РФ на то, что «условия наследственного договора действуют в части, не противоречащей правилам настоящего Кодекса об обязательной доле в наследстве, в том числе об обязательной доле, право на которую появилось после заключения наследственного договора, а также о запрете наследования недостойными наследниками (статья 1117 ГК РФ)». В силу абзаца второго статьи 1119 ГК РФ свобода завещания ограничивается правилами об обязательной доле в наследстве; аналогичное правило вытекает из нормы о запрете наследования недостойными наследниками.

Также вызывает определенные сомнения особая форма удостоверения совместного завещания и наследственного договора (абзац второй пункт 5 статьи 1140.1 ГК РФ). С одной стороны, совместное завещание и наследственный договор не могут быть удостоверены в порядке, предусмотренном статьей 1127 ГК РФ и статьей 1129 ГК РФ, а с другой – предусматривается нотариальное удостоверение с обязательной видеофиксацией данного нотариального действия. Как отмечается в Пояснительной записке, указанные правила призваны исключить возможности злоупотреблений. Однако риск злоупотреблений при совершении завещаний существует всегда и во многом нивелируется положениями о возможности признания завещаний и наследственного договора недействительными, более того, в силу пункта 2 статьи 67

Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации никакие доказательства не имеют заранее установленной силы для суда.

Явно неудачна формулировка абзаца второго пункта 6 предлагаемой статьи 1140.1 ГК РФ, которая говорит об «одном имуществе наследодателя» - другого (второго и т.д.) имущества у него нет и не может быть.

Более того, допуская существование нескольких наследственных договоров, Проект предлагает недостаточно корректное разрешение их возможной коллизии между собой (пункт 6 статьи 1140.1 ГК РФ). Если одно имущество наследодателя явилось предметом нескольких наследственных договоров, заключенных с разными лицами, подлежит применению более ранний по времени заключения. Между тем договорная природа такого вида наследственного распоряжения не исключает установления на одно и то же имущество различных прав для нескольких лиц. Кроме того, такое правовое последствие наличия нескольких наследственных договоров в отношении одного имущества, как применение одного из них, не определяет правовых последствий для тех договоров, которые «применению не подлежат». Являются ли они ничтожными полностью или в части, каковы правовые последствия неприменения таких договоров для участвующих в них лиц, в том числе тех, которые не относятся к наследникам? Помимо этого, коллизия нескольких наследственных договоров может не ограничиваться только случаями совпадения в них того или иного имущества, поскольку по легальному определению Проекта наследственный договор охватывает также совершение различных действий, включая завещательные отказы и завещательные возложения. Подобное разрешение коллизии нескольких договоров также возбуждает вопрос о том, не противоречит ли оно фундаментальному правилу наследственного права о преимущественной силе последующего завещания перед ранее составленным (абзац второй пункта 2 статьи 1130 ГК РФ). Должно ли последнее применяться в силу предложенного Проектом дополнения в пункт 6 статьи 1118 ГК РФ о том,

что к наследодателю, заключившему наследственный договор, применяются правила о завещании, или оно не действует как противоречащее существу наследственного договора?

В пункте 7 статьи 1140.1 ГК РФ предусматривается изменение или расторжение договора, в частности, в связи с выявившейся возможностью призвания к наследованию лиц, имеющих право на обязательную долю, тогда как из пункта 4 этой же статьи следует, что условия, противоречащие правилам ГК РФ об обязательной доле, в том числе об обязательной доле, право на которую появилось после заключения договора, не действуют. Указанное внутреннее противоречие необходимо устранить. Также в качестве одного из оснований для изменения или расторжения наследственного договора приводится «существенное изменение обстоятельств», однако остается не ясным, имеется ли здесь в виду положения статьи 451 ГК РФ или какой-то иной случай существенного изменения обстоятельств. Поскольку изменение или расторжение наследственного договора по решению суда допускается согласно Проекту в связи с выявившейся возможностью призвания к наследованию лиц, имеющих право на обязательную долю, возникает вопрос об управомоченных на соответствующий иск лицах, равно как и об ответственном по такому иску лице. Выявление возможности призвания к наследованию, видимо, может иметь место только после открытия наследства, то есть после смерти наследодателя. Получается, что рассматриваемая норма предусматривает расторжение или изменение договора после смерти одной его стороны, причем без преемства в этом договоре на стороне умершего (иначе наследник окажется на обеих сторонах договора), что повлечет большую неопределенность на практике.

Пункты 8 и 10 статьи 1140.1 ГК РФ предусматривают не только возможность беспрепятственного совершения любых сделок после заключения наследственного договора (наследодатель вправе совершать

любые сделки в отношении принадлежащего ему имущества, даже если такое распоряжение лишит лицо, которое может быть призвано к наследованию прав на имущество наследодателя), но и совершение наследодателем завещания, отменяющего условия наследственного договора полностью или в части. Вместе с тем возложение на наследодателя обязанности возмещения другим сторонам договора убытков, которые возникли у них в связи с его исполнением к моменту получения уведомления об отказе от наследственного договора, вызывает серьезные сомнения в связи с тем, что по общему правилу права и обязанности по наследственному договору возникают после открытия наследства (пункт 6 статьи 1118 ГК РФ), а круг тех обязанностей, которые в силу наследственного договора могут возникнуть до открытия наследства, не может быть определен ввиду отсутствия детального регулирования.

Фрагментарность регулирования наследственного договора оставляет неразрешенными целый ряд существенных вопросов: в чем обязывающая сила наследственного договора; вправе ли наследник освободиться от обязанностей по договору, отказавшись от наследства; возможна ли уступка прав по такому договору; можно ли включить в наследственный договор не только собственно договорные условия, но и односторонние распоряжения, то есть сочетать элементы наследственного договора и завещания; могут ли наследственные договоры разграничиваться по принципу возмездности и безвозмездности, и распространяется ли на наследственный договор презумпция возмездности договора; переходят ли права по наследственному договору по наследству и многие другие.

х х х

Вывод: проект федерального закона № 451522-7 «О внесении изменений в части первую и третью Гражданского кодекса Российской

Федерации» не может быть поддержан, в том числе по причинам недостаточной концептуальной обоснованности.

Председатель Совета

В.Ф.Яковлев