

Наследственный договор: подход континентального права



Д.В. Лоренц

доцент-исследователь, кафедра гражданского права и процесса Балтийского федерального университета имени Иммануила Канта, кандидат юридических наук. Адрес: 236016, Российская Федерация, Калининград, ул. А. Невского, 14. E-mail: lord-dv@mail.ru



Аннотация

Автор анализирует природу и риски российской модели наследственного договора с изысканием особенностей подобной юридической конструкции в зарубежных странах. Целью исследования выступает определение разумных и справедливых условий заключения, исполнения, прекращения и признания недействительным наследственного договора в России. В работе используется методология сравнительного правоведения и структурно-функционального анализа, что позволяет раскрыть сущность и разновидности распоряжений в договоре о наследовании. С появлением семейных пактов о наследовании бизнеса в странах с романским правом наблюдается изменение подхода к наследственным и смежным с ними договорам, которые, по общему правилу, признаются недействительными, и зачастую даже отсутствует их реинтерпретация в завещании. Германская модель договора о наследовании имеет биполярный юридический характер, так как одновременно выступает договором и распоряжением на случай смерти. В ФРГ доктринально систематизированы ориентиры для наследодателей при выборе завещания, общего завещания или наследственного договора в зависимости от взаимности распоряжений, брачного статуса участников и возложения прижизненных или посмертных обязанностей. Наследственный договор в России в силу слабых гарантий интересов наследников и отказ получателей представляет собой прототип особого «завещания» с возможностью возмещения убытков на случай одностороннего отказа. В свете немецкого, австрийского, швейцарского и венгерского опыта предлагается следующая рецепция. Во-первых, дифференцировать распоряжения, облаченные в форму соглашения о наследовании, на договорные и завещательные, взаимосвязанные и независимые. Во-вторых, воздержаться от квалификации исполнения обязанностей в рамках наследственного договора в качестве классических признаков возмездных, взаимных, встречных или в пользу третьих лиц обязательств. В-третьих, ограничить свободу прижизненного распоряжения наследством для обеспечения баланса интересов участников наследственного договора посредством заверений наследодателя о бездействии и защиты от шиканы с его стороны. В-четвертых, гарантировать наследственно-договорные права добросовестного супруга при расторжении брака или его недействительности.



Ключевые слова

наследственный договор, совместное (общее) завещание, распоряжение на случай смерти, наследство, завещательный отказ, возмездный договор, недействительность договора.

Благодарности: работа выполнена при поддержке Балтийского федерального университета им. И. Канта, программа академической мобильности № 5-100.

Статья опубликована в рамках проекта по поддержке публикаций авторов российских образовательных и научных организаций в научных изданиях НИУ ВШЭ.

Для цитирования: Лоренц Д.В. Наследственный договор: подход континентального права // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2020. № 2. С. 105–129.

УДК: 347

DOI: 10.17323/2072-8166.2020.2.105.129

Введение

Действующие с 01.06.2019 нормы Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК) о наследственном договоре (ст. 1140.1) и совместном завещании (ст. 1118) содержат упрощенный вариант регламентации новых наследственно-правовых конструкций. Для понимания их юридической природы следует на основе методологии сравнительного правоведения проанализировать зарубежный опыт в данной сфере и сформулировать предложения по усовершенствованию российской модели распоряжений на случай смерти: определить соотношение завещаний и наследственного договора, выявить характер содержащихся в таком договоре посмертных распоряжений, классифицировать наследственные договоры, систематизировать разумные и справедливые основания их прекращения и признания недействительными, а также обозначить пределы свободы прижизненного распоряжения наследодателем его имуществом.

1. Юридическая природа наследственного договора

Античные римские юристы отказывались от договорного регулирования наследственного правопреемства. Они рассматривали договорное ограничение завещательной свободы как недопустимую и безнравственную зависимость свободы наследодателя принимать решение [Lange K., 2017: 122]. Наследственный договор изначально имеет германское происхождение, а наличие его в наследственно-правовых системах Австрии, Швейцарии, Венгрии, Латвии и некоторых других стран объясняется рецепцией германского права в конце XIX — начале XX веков [Блинков О.Е., 2014: 14]. Многим странам романской правовой семьи договоры о наследовании до сих пор не известны или их считают аморальными [Schmoeckel M., 2019: 134].

1.1. Франция. Гражданский кодекс Франции запрещает договоры о будущем наследстве, т.е. договоры о наследовании, договоры с наследством и отказ от наследства. За этим соображением стоит принцип, что свобода до-

говора должна уступать завещательной свободе. Исключения существуют только в пользу супругов и внутри семьи [Frank R., Helms T., 2018: 165].

1.2. Польша. Договор о наследстве лица, которое еще живо, недействителен в соответствии с польским законодательством. Законный наследник посредством договора с будущим наследодателем может только отказаться от наследства. Договор об отказе от наследства необходимо нотариально удостоверить (ст. 1048 ГК). Отказ от наследства распространяется и на потомков отказавшегося, если не согласовано иное. Отказавшийся от наследства и его потомки, на которых распространяется отказ, отстраняются от наследования, как если бы они не пережили момент открытия наследства [Süß R., 2015: 1007].

1.3. Испания. Статья 1271 ГК Испании также содержит запрет на совершение наследственных распоряжений в рамках договора о наследовании. Если единственным предметом договора о наследовании является имущество, находящееся, например, в Германии, испанские граждане могут выбрать право Германии в качестве основы договора о наследовании. Однако, несмотря на выбор немецкого права, в соответствии с испанским законодательством должна соблюдаться общая недопустимость отказа от испанского наследственного права. С этой точки зрения более поздняя отмена выбора права посредством завещания испанским контрагентом по договору о наследовании будет угрожать другой стороне соглашения, которая исходила из безотзывности договора о наследовании [Süß R., 2015: 1309].

1.4. Португалия. В соответствии с португальским законодательством наследственные договоры тоже не имеют юридической силы (ст. 946 и 2028 ГК). Правда, в ст. 2028 указаны случаи существования договорного правопреемства относительно наследства (*sucessão contratual*): лицо отказывается от наследства по договору, распоряжается своим собственным наследством или еще не приобретенным наследством. Однако это не приводит к общей допустимости наследственных договоров. Договоры о наследовании разрешены только в случаях, предусмотренных законом, например, при соблюдении завещательных формальностей. В связи с этим отметим, что это не наследственные договоры в техническом смысле. Для обоснования запрета договора о наследовании утверждается, что любое поспешное решение, которое не может быть отменено (в одностороннем порядке), не соответствует сущности сделок *mortis causa*, т.е. распоряжений на случай смерти. Таким образом, чтобы избежать давления на завещателя, он при жизни сохраняет право распоряжения своим имуществом.

Допускается исключение, если распоряжения сделаны посредством брачного договора (*convenção antenupcial*), который может быть заключен только между помолвленными, то есть до заключения брака (ст. 1698 ГК). Даже если

дарение на случай смерти обещано в нем относительно заключения брака, такое дарение прямо разрешено в качестве наследственного договора (*pacto successorio*) в соответствии с абз. 2 ст. 1755 ГК.

Недействительный договор о наследовании в Португалии можно истолковать в качестве завещания в соответствии с абз.2 ст. 946 ГК [Süß R., 2015: 1037–1038].

1.5. Италия. Итальянское законодательство признает недействительным как договор о наследовании, так и общее завещание (ст. 458, 589 ГК Италии), чтобы всегда защищать завещательную свободу наследодателя. Если хотя бы один из наследодателей является итальянцем, договор о наследовании и общее завещание как формальные конструкции в основном не допустимы. Запрет применяется независимо от того, содержит ли договор о наследовании или общее завещание взаимосвязанные распоряжения наследодателей. В отличие от Португалии в Италии исключается реинтерпретация недействительного договора о наследовании или общего завещания в действительные отдельные завещания.

Наследственные договоры (*pacto successorio*) запрещены, поскольку наследодатель по ним обязуется на случай смерти, являясь должником, что обязывало бы его исполнять свои обязательства и тем самым ограничивало бы завещательную свободу. В Италии запрещены следующие виды договоров относительно наследства: *patti istitutivi* (распоряжение собственным имуществом), *patti dispositivi* (распоряжение ожидаемым наследственным правом или завещательным отказом) и *patti rinunciativi* (отказ от будущих прав наследования). Однако допускаются одновременные завещания нескольких лиц в одном документе, но они должны быть независимыми и автономными (*testamento simultaneo*), т.е. взаимосвязанность распоряжений в таких завещаниях не должна вытекать из каких-либо обстоятельств (ст. 635 ГК), иначе ст. 458 ГК о запрете наследственного договора применяется даже к формально отдельным посмертным распоряжениям, если они связаны друг с другом по содержанию.

На основе Закона № 55 от 14.02.2006 в ст. 768 ГК появился *pacto di famiglia* в качестве договора о наследовании бизнеса, что в свое время было ограничено из-за строгого итальянского права на обязательную долю (компенсационные обязанности преемников компании) и запрета на отказ от наследства и обязательной доли по ст. 458, абз.2 ст. 557 ГК Италии [Süß R., 2015: 711–712, 736–737].

Появление в Италии семейного пакта связано с рекомендациями Еврокомиссии 1994 года о передаче малого и среднего бизнеса, в которых странам — членам ЕС было предложено допустить заключение наследственных договоров. В результате в Италии по семейному пакту владелец компании может при жизни с согласия супруга и других обязательных наследников

передать доли участия в компании одному или нескольким потомкам за плату или бесплатно. Цель конструкции состоит в предотвращении дробления бизнес-активов под воздействием режима имущества супругов и правил об обязательной наследственной доле в натуре [Петров Е.Ю., 2018: 605–606].

1.6. Германия. Хотя немецкое законодательство в § 2302 BGB запрещает обязательства, связанные с установлением или неустановлением посмертных распоряжений, оно тем не менее допускает договорные распоряжения на случай смерти [Frank R., Helms T., 2018: 165].

В Германии договор о наследовании является договором *sui generis*. Он не является распорядительным соглашением, так как вещно-правовой статус живых лиц не меняется, однако наследодатель также и не заключает взаимного обязательственного договора (обязательство установить распоряжения на случай смерти было бы недействительным на основании § 2302 BGB), но это такие посмертные распоряжения, которые уже непосредственно сделаны и включены в договор [Gursky K.-H., Lettmaier S., 2018: 77]. Договор о наследовании является договором только потому, что договаривающаяся сторона (партнер) принимает заявление (оферту) наследодателя о распоряжениях и, таким способом, достигается их обязательная сила. Договор о наследовании имеет двойственный юридический характер: одновременно является и распоряжением на случай смерти, и договором [Frank R., Helms T., 2018: 164–165]; [Lange K.W., 2017: 121].

Такой договор имеет абсолютно наследственный характер, но соглашение имеет обязательную силу уже при жизни сторон. Договор о наследовании не является договором в пользу третьих лиц, даже если он содержит предоставления только третьим лицам, что возможно и допустимо [Burandt W., Rojahn D., Balomatis A., 2019: 146].

Таким образом, в Германии договор о наследовании не вписывается в традиционную систему обязательственных и абстрактно-распорядительных сделок [Эннекцерус Л., 1950: 88–89, 96–98], а образует уникальное по природе согласованное двумя или более сторонами распоряжение, отложенное на случай смерти и связывающее, но не обязывающее наследодателя.

1.7. Австрия. Договор о наследовании в Австрии также имеет двойственную природу: соглашение между живыми лицами и посмертное распоряжение. Общими положениями договорного права регулируются сделкоспособность, заключение и расторжение договора, последствия отсутствия воли, а наследственное право определяет наследственную дееспособность, личный характер установлений, допустимое содержание договора и его наследственно-правовую силу. При этом в Австрии договор о наследовании является разновидностью брачного пакта, составляет его предмет (§ 1217 ABGB) [Burandt W., Rojahn D., Balomatis A., 2019: 1642].

1.8. Россия. В Российской Федерации в соответствии с п. 1 ст. 1140.1 ГК РФ наследодатель вправе заключить с любым из лиц, которые могут призываться к наследованию (ст. 1116), договор, условия которого определяют круг наследников и порядок перехода прав на имущество наследодателя после его смерти к пережившим наследодателя сторонам договора или к пережившим третьим лицам, которые могут призываться к наследованию (наследственный договор). Наследственный договор может также содержать условие о душеприказчике и возлагать на участвующих в наследственном договоре лиц, которые могут призываться к наследованию, обязанность совершить какие-либо не противоречащие закону действия имущественного или неимущественного характера, в том числе исполнить завещательные отказы или завещательные возложения. Последствия, предусмотренные наследственным договором, могут быть поставлены в зависимость от наступивших ко дню открытия наследства обстоятельств, относительно которых при заключении наследственного договора было неизвестно, наступят они или не наступят, в том числе от обстоятельств, полностью зависящих от воли одной из сторон (ст. 327.1 ГК РФ).

К сожалению, упоминание в п. 1 ст. 1118 ГК РФ лишь правил ГК о завещании, которые могут применяться к наследственному договору, если иное не вытекает из существа данного договора, является упущением, поскольку не определяется биполярная природа соглашения, что может затруднить прямое распространение на него норм обязательственного (договорного) права.

Слабая связанность наследодателя (его право на отказ от договора, свобода распоряжения имуществом) и высокие риски второй стороны (наличие обязательных наследников, кредиторов, ранняя смерть наследника) уже сейчас позволяют отечественным цивилистам не столько увидеть в наследственном договоре обязательное соглашение, сколько наделить его, по сути, характером завещания, но с оговоркой о возмещении убытков на случай отмены [Петров Е.Ю., 2018: 606–607].

Нормы ГК РФ о наследственном договоре (ст. 1140.1) и совместном завещании (ст. 1118) навеяны положениями BGB, поэтому для анализа перспектив новых юридических конструкций в России обратимся к их аналогичным моделям в доктрине, законодательстве и судебной практике стран именно германской ветви континентального права.

2. Наследственный договор и завещания

На основе немецкого опыта обозначим некоторые ориентиры для наследодателей при выборе ими способа посмертного распоряжения:

1) Возможность свободной отмены завещания не всегда уместна в планировании наследования корпорации, поскольку основным принципом

успешного бизнеса является юридическая определенность для всех учредителей; договор о наследовании стимулирует детей отказаться от более выгодных предложений по трудоустройству и работать в семейной компании при уверенности, что они ее унаследуют, а между деловыми партнерами такой договор минимизирует или вовсе исключает возможные судебные споры.

2) Лицам, не состоящим друг с другом в браке, подходит только договор о наследовании, если необходимы совместные распоряжения на случай смерти.

3) Супругам рекомендуется заключать договор о наследовании, если только один супруг намерен выразить волю в качестве наследодателя, поскольку в общем завещании оба супруга должны сделать распоряжения.

4) Договор о наследовании является подходящей формой, когда третьи лица вовлекаются наследодателем в обязательства, связанные с наследованием; договор удобен для установления прижизненного содержания (пенсии и обеспечения) пожилых наследодателей, поскольку в отличие от общего завещания, вступающего в силу только с момента смерти одного из супругов, договор приобретает силу с момента его подписания [Frank R., Helms T., 2018: 164]; [Brox H., Walker W.-D., 2018: 91]; [Schmoeckel M., 2019: 134]; [Scherer S., 2018: 228]; [Burandt W., Rojahn D., Balomatis A., 2019: 146]; [Петров Е.Ю., 2015: 59, 68].

В России можно использовать эти критерии, но уверенность в будущем наследники и легатарии вряд ли получают, поскольку и завещание, и совместное завещание, и даже наследственный договор могут быть отменены наследодателем в одностороннем порядке в любое время в силу закона (ст. 1130, п. 4 ст. 1118, п. 10 ст. 1140.1 ГК РФ).

3. Предмет наследственного договора и виды распоряжений

В Швейцарии все разновидности распоряжений могут составлять содержание договора о наследовании (ст. 481 I ZGB). По ст. 494 I наследодатель может обязать себя по отношению к другому лицу, чтобы оставить этому или третьему лицу наследство или завещательный отказ (легат) [Burandt W., Rojahn D., Balomatis A., 2019: 1705].

В Австрии по договору о наследовании (§ 602 ABGB) супруг, назначая наследника или совершая завещательный отказ, может быть связан таким распоряжением на случай смерти только в пределах $\frac{3}{4}$ наследства, т.е. четверть имущества наследодателя должна оставаться свободной для иных распоряжений (§ 1253). Распоряжения супругов имеют договорную природу только при взаимном назначении друг друга наследниками или одного из супругов. Если наследником назначено третье лицо, то распоряжение может быть в

одностороннем порядке отозвано каждым супругом [Burandt W., Rojahn D., Balomatis A., 2019: 1642–1643]; [Süß R., 2015: 972].

В Германии наследодатель юридически связан только договорными распоряжениями, предмет которых строго ограничен: назначение наследника; завещательный отказ; завещательное возложение; выбор применимого к наследованию права (§1941 I, 2278 II BGB). Договор, обозначенный как наследственный, но не содержащий договорного распоряжения о наследовании, не является заранее недействительным, так как может состоять из завещательных распоряжений с вытекающими отсюда последствиями в виде свободы их отмены.

Поскольку посмертные распоряжения, которые допускаются по смыслу §2278 BGB в качестве договорных, могут не рассматриваться в качестве таковых, всегда целесообразно недвусмысленно определять степень связанности сторон.

Распоряжения за пределами предмета договора о наследовании могут иметь только односторонний характер, но их допустимо включать в договор в любое время без акцепта контрагентом (§ 2299 BGB), и на них не распространяется правило о недействительности последующих завещаний после заключения наследственного договора в соответствии с § 2289 BGB. Согласно § 2253 BGB они могут быть в любое время отменены или изменены. К таким распоряжениям, в частности, относят: лишение наследства (§ 1938 BGB); назначение опекуна (§ 1777 Abs. 3); исключение родителей бенефициара из управления имуществом ребенка (§ 1638); порядок исполнения завещания (§ 2197); лишение обязательной доли (§ 2333 BGB) [Scherer S., 2018: 230, 235]; [Burandt W., Rojahn D., Balomatis A., 2019: 146].

В России в ст. 1140.1 ГК РФ не отражена немецкая «матрица» оформляемых договором распоряжений наследодателя, что снижает маневренность в управлении распоряжениями, которые не требуют по своей природе согласования с контрагентом. Из закона прямо не следует допустимость односторонних распоряжений в договоре. Целесообразно определять посмертные распоряжения в качестве договорных, если они образуют основную связь сторон договора (назначение наследников и возложение на участников соглашения обязанностей), а иные вспомогательные распоряжения в документе наследственного договора рационально оценивать в виде завещательных, сохраняя их односторонний характер.

4. Участники наследственного договора

В Германии сторонами договора о наследовании могут быть посторонние лица или родственники либо супруги, при этом количество наследодателей в

рамках одного соглашения не ограничено. В отличие от общего завещания, лица, заинтересованные в договоре, не обязательно должны быть супругами или зарегистрированными партнерами. Друзья или, например, брат и сестра могут заключить договор о наследовании. Необходимым условием для заключения договора о наследовании является обладание сторонами дееспособностью без ограничений (§ 2275 BGB) [Scherer S., 2018: 230]; [Süß R., 2015: 392].

В Швейцарии, как и в Германии, договор о наследовании может быть совершен наследодателем только лично. Однако контрагент, который сам не делает никаких распоряжений, может иметь представителя. По двусторонним наследственным договорам каждая договаривающаяся сторона должна быть способна к распоряжениям. Даже принимая отказ от наследства, который не влечет за собой никаких убытков для самого наследодателя, последний должен быть полностью дееспособным. Напротив, недееспособное лицо, но способное принимать решение, может заключить односторонний договор о наследовании без согласия законного представителя, если только это совершается к его выгоде [Burandt W., Rojahn D., Balomatis A., 2019: 1705].

В Австрии договор о наследовании может быть заключен по § 602 ABGB только супругами, зарегистрированными партнерами и помолвленными (при условии последующего заключения брака) [Burandt W., Rojahn D., Balomatis A., 2019: 1642]; [Süß R., 2015: 972].

К слову, в Лихтенштейне отказались от австрийской модели наследственного договора, и теперь с 01.09.2012 в такое соглашение могут вступать также лица, которые друг другу не являются супругами [Süß R., 2015: 826].

В качестве принципиального отличия от стран германской правовой семьи в России совместно проживающие партнеры или помолвленные (обрученные) лица могут заключить наследственный договор, но это не будет приравниваться к договору между супругами. Согласно п. 8 ст. 1140.1 ГК РФ наследодатель вправе заключить один или несколько наследственных договоров с одним или несколькими лицами, которые могут призываться к наследованию. Исходя из завещательного характера наследственного договора наследодатель должен его заключить только лично. Партнер по данному соглашению, который не делает посмертных распоряжений, а только принимает их от наследодателя, по всей видимости, может заключить договор через представителя, если иное не вытекает из существа договора.

С учетом того, что к наследованию могут призываться nascитурусы, т.е. зачатые при жизни наследодателя и родившиеся живыми после открытия наследства (ст. 1116 ГК РФ), то проблему их участия в наследственном договоре в качестве стороны или третьего лица следует свести лишь к технической сложности оформления таких отношений, но принципиально не исключать их юридическую возможность. Для устранения формальных препятствий к этому следует заимствовать существующие в немецком правовом порядке

юридические фикции, согласно которым зачатый считается родившимся до момента открытия наследства (§ 1923 BGB), а незачатые рассматриваются подназначенными в порядке наследственной субституции, если это не противоречит воле наследодателя (§ 2101 BGB).

Если в качестве выгодоприобретателя, получающего имущество в порядке наследования после смерти наследодателя, указан гражданин, не зачатый к моменту заключения договора (наследственный договор в пользу, например, будущих детей контрагента), то для осуществления наследственных прав важно, чтобы такой назначенный наследником выгодоприобретатель отвечал требованиям ст. 1116 ГК РФ на момент открытия наследства [Петров Е.Ю., 2018: 609].

С учетом развития технологий экстракорпорального оплодотворения и вынашивания плода в любое время в искусственной матке следует обратить внимание на предложение Е.М. Журавлевой расширить статус nasciturus и дополнить п. 1 ст. 1116 ГК РФ возможностью призывать к наследованию ребенка наследодателя, зачатого после его смерти в течение шести месяцев, при условии доказанности воли наследодателя на такое зачатие [Журавлева Е.М., 2014: 8–26]. Полагаем, что круг таких незачатых должен быть довольно широк и не обязательно его сводить лишь к детям самого наследодателя.

Не совсем понятны последствия для наследственного договора между лицами, которые заключили такой договор до государственной регистрации заключения брака, но после этого заключили брак. С одной стороны, формально на такой договор не должны влиять расторжение брака или его недействительность (п. 5 ст. 1140.1 ГК РФ). С другой стороны, при сохранении брачного состояния дальнейшие отношения сторон предполагают необходимость внесения изменений в соглашение, чтобы права и обязанности субъектов соответствовали их статусу, которому закон придает юридическое значение.

5. Форма наследственного договора

В Германии договор о наследовании в соответствии с § 2276 BGB может быть согласован только посредством нотариальной записи при одновременном присутствии сторон. Заключение договора происходит по правилам BGB, предусмотренным в отношении завещаний (§ 2231–2233) [Süß R., 2015: 392]; [Frank R., Helms T., 2018: 166].

В Австрии договор о наследовании действителен только в форме нотариального акта и необходимо соблюдать требования к завещательным распоряжениям (§ 1249 ABGB). Как и любой брачный пакт, наследственный договор может быть заключен только при содействии двух нотариусов или одного нотариуса и двух свидетелей (§ 56, 67, 70 Нотариального уложения Австрии) [Süß R., 2015: 972]; [Аболонин В.О., 2010: 3–9].

В Швейцарии согласно ст. 512 ZGB для действительности договора о наследовании он должен быть составлен в форме публичного завещательного распоряжения. Договаривающиеся стороны должны выразить свою волю и подписать документ в присутствии должностного лица и двух свидетелей. Несоблюдение формы договора о наследовании является основанием заявления иска о недействительности по статье 520 ZGB [Burandt W., Rojahn D., Valomatis A., 2019: 1705].

В Лихтенштейне заключение наследственного договора может совершаться в суде в письменной или устной форме, но допустима также внесудебная форма в соответствии с требованиями к завещанию (абз.3 § 602 ABGB) [Süß R., 2015: 826].

В России наследственный договор не может быть закрытым, не может совершаться в чрезвычайных обстоятельствах и в форме, приравненной к нотариальной (ст. 1126, 1127, 1129 ГК РФ). Как и завещание, наследственный договор подлежит нотариальному удостоверению, а также в законе прямо предусматривается обязательная видеофиксация нотариусом процедуры заключения наследственного договора, если стороны не заявили возражение против этого (п. 7 ст. 1140.1 ГК РФ). В литературе есть позиция, что несоблюдение требования о видеофиксации, видимо, должно приводить к ничтожности наследственного договора (ст. 1124, 1131 ГК РФ); [Петров Е.Ю, 2018: 618].

Обратим внимание, что в п. 11.3 новых Методических рекомендаций ФНП по оформлению наследственных прав при определении несоблюдения формы и правил совершения завещания и наследственного договора сделана ссылка только на ч. 1 п.7 ст. 1140.1 ГК РФ, однако правило о видеофиксации содержится в ч. 2 данной нормы. Значит, Федеральная нотариальная палата не дает однозначных разъяснений относительно последствий нарушения правил видеофиксации наследственного договора. Однако перечень нарушений требований ГК РФ, влекущих недействительность завещания и наследственного договора, в данных Методических рекомендациях не является исчерпывающим и оставлен открытым, соответственно, в каждом случае суду следует устанавливать, повлияло ли отсутствие видеофиксации, когда она была обязательна, на понимание волеизъявления наследодателя, и нарушены ли этим права и законные интересы истца.

6. Свобода распоряжений наследодателя и гарантии наследников

В отечественной доктрине отмечают, что отсутствие ограничения права наследодателя при жизни распоряжаться своим имуществом, включенным в наследственный договор, вполне разумно и справедливо с позиции интере-

сов наследодателя, защиты его абсолютного права собственности, соответствует конституционному принципу неприкосновенности собственности [Гребенкина И.А., 2016: 138].

По смыслу п. 12 ст. 1140.1 ГК РФ после заключения наследственного договора наследодатель свободен в распоряжении своим имуществом любым способом, а соглашение об ином ничтожно. В данной норме не раскрыта явным образом юридическая природа таких распоряжений наследодателя, однако нотариальная практика уже готова расширительно толковать их вплоть до завещаний, которыми можно отменить или изменить наследственный договор. При этом в ГК РФ соотношение наследственных договоров и завещаний прямо не определено: между наследственными договорами с одним имуществом и разными лицами установлен приоритет более раннего (п. 8 ст. 1140.1 ГК РФ), а что касается завещаний, то действует обратное правило, согласно которому последующее завещание отменяет прежнее в противоречащей части или может содержать прямое указание об отмене (п. 2 ст. 1130), что может субсидиарно применяться и к договорам (п. 1 ст. 1118). В отличие от немецкой модели (§§ 2289, 2291 BGB), ГК РФ не предусматривает недействительности прежних и последующих завещаний, противоречащих наследственному договору и ущемляющих права наследников, а также не устанавливает необходимости согласия контрагента на отмену договора завещанием. Игнорирование в России этого разумного опыта приведет к практике, порочащей договорную природу соглашения о наследовании.

В ГК РФ есть норма, что наследственный договор с участием супругов отменяет их предыдущее совместное завещание (п. 5 ст. 1140.1), хотя не указано, как данный договор влияет на иные завещания каждого из супругов, которые они могут свободно в любое время совершать даже после составления совместного завещания (абз. 5 п. 4 ст. 1118), либо которые были составлены до брака или до совместного завещания, поскольку они могут противоречить не совместному завещанию, а именно наследственному договору. Не совсем ясно, можно ли последующим совместным завещанием супругов отменять предыдущий наследственный договор между ними, ведь немецкий аналог это допускает (§ 2292 BGB). И, самое главное, могут ли супруги своим совместным завещанием отменять иные наследственные договоры, которые каждый из супругов заключил с другими лицами, либо каким образом влияет на совместное завещание последующий наследственный договор между одним супругом и третьим лицом? Подобные пробелы следует устранить законом или восполнить судебной практикой.

Кроме этого, свобода прижизненных распоряжений, в том числе если допустить завещание об отмене наследственного договора, может использоваться наследодателем в качестве косвенного способа отказа от наслед-

ственного договора, чтобы обойти закон и не возмещать другим сторонам убытки, предусмотренные п. 10 ст. 1140.1 ГК РФ.

Может быть, следовало п. 12 ст. 1140.1 ГК РФ сформулировать так, чтобы наследодатель мог свободно определять юридическую судьбу своего имущества (продавать, дарить и пр.), не затрагивая силу наследственного договора, поскольку основания его изменения и прекращения указаны в п. 9 и 10 данной статьи. Тогда нормой п. 12 не будут охватываться способы распоряжения имуществом, влияющие на действие самого соглашения о наследовании.

Разумеется, в Германии (§ 2286 BGB), Австрии (§ 1252 ABGB) и Швейцарии (ст. 494 II ZGB) договор о наследовании также не ограничивает свободы прижизненных распоряжений наследодателя, и объясняется это тем, что у наследников по договору не существует юридически обеспеченного ожидания в течение жизни наследодателя, а имеется только фактическая перспектива приобретения. Наследник по договору не имеет права на наследство в том виде, в котором оно было при заключении договора о наследовании. По этой причине, например, завещательный отказ относительно земельного участка, содержащийся в договоре о наследовании, до открытия наследства не может быть обеспечен оговоркой в поземельной книге путем предварительной регистрации перехода права собственности [Brox H., Walker W.-D., 2018: 91–92]; [Lange K.W., 2017: 121]; [Burandt W., Rojahn D., Balomatis A., 2019: 1705]. Однако в этих правовых системах все-таки разработаны разумные меры, сдерживающие злоупотребления наследодателя.

Судебная практика в России может пойти по пути возложения рисков уменьшения наследства на контрагента наследодателя в силу алеаторного характера наследственного договора, когда стороны изначально соглашались на нетоварные отношения, но для жизнеспособности данной конструкции следует в ГК РФ предусмотреть варианты баланса интересов участников договора на основе зарубежного опыта:

1) Договор о воздержании. Стороны могут без отмены свободы распоряжения имуществом, что ничтожно в силу п. 12 ст. 1140.1 ГК РФ, вступить в обязательство воздержаться от распоряжений, нарушение которого сохраняет в силе сами распоряжения, но повлечет обязанность наследодателя возместить вред. Такой договор о бездействии существует в Германии (§ 137 S. 2 BGB), а также допускается в Австрии между супругами, когда они определяют запрет на обременение и отчуждение недвижимого имущества в течение жизни (§ 364c ABGB) [Scherer S., 2018: 237]; [Brox H., Walker W.-D., 2018: 92]; [Süß R., 2015: 972].

2) Посмертная исковая защита против шиканы. Можно гарантировать возврат имущества или возмещение его стоимости после открытия наследства в случае совершения до этого наследодателем злонамеренных подарков

во вред наследникам и отказополучателям (§ 2287, 2288 BGB), либо совершения распоряжений на случай смерти или дарения, которые несовместимы с обязательствами по договору о наследовании (ст. 494 III, ст. 522 ZGB) [Süß R., 2015: 392]; [Scherer S., 2018: 229]; [Burandt W., Rojahn D., Balomatis A., 2019: 1705].

3) Утрата права свободного распоряжения будущим наследством. Это допустимо, если имущество по наследственному договору обменивается на прижизненное предоставление (§ 7:48, 7:50 ГК Венгрии) [Петров Е.Ю., Ренц И.Г., 2017: 44–50].

Из уже имеющихся в ГК РФ правовых инструментов можно использовать следующие гарантии для обеспечения интересов наследников и легатариев:

1) Наследник может потребовать изменения или расторжения договора в судебном порядке, если отчуждение всего имущества или значительной его части наследодателем квалифицировать в качестве *существенного изменения обстоятельств* [Папушина Н.Ю., 2016: 16], что вполне вписывается в норму п. 9 ст. 1140.1 ГК РФ.

2) Компенсация наследнику реальных расходов, связанных с добросовестным исполнением им своих обязанностей по наследственному договору перед наследодателем до дня отчуждения имущества [Гребенкина И.А., 2016: 138], но такая возможность должна быть прямо указана в п. 9 ст. 1140.1 ГК РФ, поскольку по своей природе обязательства наследника не являются меновыми, и стороны должны осознавать отсутствие эквивалентного, встречного исполнения, а потому нормы ст. 328 и п. 4 ст. 453 ГК РФ не могут напрямую применяться.

3) Заверения наследодателя в наследственном договоре о том, что он не будет распоряжаться наследством, могли бы обосновать его обязанность возместить убытки за *misrepresentation* (ст. 431.2 ГК РФ). Однако, применение подобных общих конструкций из договорного права пока находится под сомнением, поскольку, как уже было сказано, наследодатель не берет на себя никаких обязательств, а в ст. 1118 ГК РФ не отражена двойственная природа наследственного договора (договор и завещательное распоряжение). Кроме этого, правовой институт заверений призван гарантировать наличие уже состоявшихся фактов, а не возникающих в будущем, что следует из юридической природы заверений об истинности обстоятельств [Рудоквас А.Д., 2017: 31–47]. Но в любом случае к данному договору не применим *indemnity* (ст. 406.1 ГК РФ), поскольку соглашение не является предпринимательским. Хотя, если предметом наследования будут выступать корпоративные права, то появляется смысл распространить на такие наследственные договоры присущие корпоративным отношениям правовые режимы, а также, например, предусмотреть дополнительное условие о получении еще при жизни

наследодателя согласия иных участников корпорации на включение будущего наследника в их число [Матвеев И., 2008: 43], иначе наследственный договор, очередным образом, будет крайне алеаторным.

7. Виды наследственных договоров

В немецкой юридической доктрине договоры о наследовании в зависимости от роли вовлеченных лиц и характера их распоряжений классифицируются на следующие виды: 1) двусторонний (обе стороны являются наследодателями, но их договорные распоряжения независимы); 2) взаимный (договорные распоряжения наследодателей взаимосвязаны, поэтому недействительность одного распоряжения на случай смерти приводит к недействительности всего договора, что презюмируется в § 2298 BGB); 3) односторонний (только одна сторона совершает договорное распоряжение, а другая сторона в качестве контрагента принимает предложение наследодателя) [Gursky K.-H., Lettmaier S., 2018: 78]; [Frank R., Helms T., 2018: 169]; [Scherer S., 2018: 235].

В ст. 1140.1 ГК РФ совместные распоряжения наследодателей в одном договоре не дифференцируются на взаимосвязанные и независимые, что может нарушить единообразие судебной практики в случае недействительности или отмены одного из распоряжений. На основе ст. 1140.1 наследственные договоры также можно поделить: 1) по предмету: а) простые договоры (назначение наследника или установление легата, завещательного возложения); б) сложные (назначение наследников и возложение обязанностей имущественного или неимущественного характера); 2) по количеству сторон: а) двусторонние; б) многосторонние договоры; 3) по статусу выгодоприобретателя: а) договор в пользу стороны; б) в пользу третьего лица; 4) по старшинству: а) последующий договор; б) более ранний договор. Пункт 1 ст. 1140.1 позволяет выделить виды обязанностей контрагентов наследодателя и третьих лиц: 1) прижизненные; 2) посмертные: а) наследственные (легаты и возложения) и б) вненаследственные (иные обязанности, исполнение которых не ограничено размером наследства) [Петров Е.Ю., 2018: 612].

Посмертные обязанности целесообразно относить к предмету наследственного договора, а прижизненные обязанности по обеспечению наследодателя внешне образуют своеобразную «плату» в соглашении, что напоминает ренту.

Наличие или отсутствие прижизненных обязанностей будущего наследника, которые возникают до открытия наследства (п. 6 ст. 1118 ГК РФ), принято считать основанием классификации наследственных договоров на возмездные и безвозмездные. Однако при включении этих обязанностей в содержание наследственного договора не следует забывать о правовой при-

роде таких отношений в немецкой модели, чтобы понимать юридические последствия применения российского аналога.

Несмотря на то, что в целом немецкие цивилисты разграничивают возмездные и безвозмездные договоры о наследовании, в литературе у некоторых ученых это вызывает недоумение, поскольку соглашение об исполнении предоставлений (даже если оно содержится в том же документе) не является составной частью договора о наследовании, а сам договор о наследовании из-за предоставлений не становится взаимным договором, к которому применимы правила § 320 BGB о встречном исполнении. Поэтому частичное исполнение наследником встречных прижизненных обязательств (например, услуг по уходу) при последующей их отмене не препятствует наследодателю отказаться от его договорных распоряжений, поскольку такое право предусмотрено специальной нормой (§ 2295 BGB) [Gursky K.-H., Lettmaier S., 2018: 77–78]; [Lange K.W. 2017: 122]. Договор об обслуживании, хотя и имеет каузальную связь с договором о наследовании, является самостоятельной сделкой между живыми, поэтому не требует нотариальной формы по § 2276 BGB [Frank R., Helms T., 2018: 169].

Таким образом, договорное распоряжение наследодателя в качестве абстрактной сделки само по себе обосновывает предоставление наследства и не зависит от исполнения обязанности со стороны контрагента, что исключает встречный характер отношений по смыслу § 320 BGB [Scherer S., 2018: 235].

Применение данной догматики в России будет способствовать надлежащей квалификации подобных условий в содержании наследственного договора, поскольку взаимность распоряжений наследодателей или предоставления со стороны контрагента не делают данное соглашение возмездным и взаимным в классическом понимании, так как распоряжение на случай смерти само по себе абстрактно и не обусловлено встречным исполнением.

8. Изменение и прекращение наследственного договора

В ГК РФ не установлено соподчинение завещаний наследственному договору, поэтому, видимо, законодатель допускает изменение и прекращение такого договора только по соглашению его сторон (п. 9 ст. 1140.1 ГК РФ). При этом напрямую не регламентируется характерная для немецкой модели отмена установленных наследственным договором завещательного отказа или завещательного возложения посредством завещания, если контрагент на это согласен (§ 2291 BGB), а также не упоминается отмена договора о наследовании между супругами через их общее завещание (§ 2292 BGB).

В Германии договор о наследовании и включенное в него отдельное распоряжение могут быть отменены по соглашению лиц, заключивших договор (абз.1 § 2290 BGB). После смерти одной из сторон договора отмена не допускается (предлож.2 абз.1 § 2290 BGB). Однако, в доктрине признают, что стороны договора могут также оставить за собой право в одностороннем порядке изменять договорные распоряжения, но, тем не менее, должны существовать и непреодолимые договорные распоряжения [Süß R., 2015: 392].

В отличие от § 2293 BGB по смыслу п. 10 ст. 1140.1 ГК РФ наследодатель имеет право на односторонний отказ от договора без специальной оговорки об этом. Данное право предусмотрено законом, поэтому в силу п. 15 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 22.11.2016 № 54 «О некоторых вопросах применения общих положений ГК РФ об обязательствах и их исполнении» невозможно установить в договоре плату за waiver (ст. 310 ГК РФ). Кроме этого, непредпринимательская природа договора препятствует установлению такой платы даже для наследника, если договором ему будет предоставлено право на отказ.

В российской доктрине уже обсуждается разумное и логичное предложение сделать посмертное распоряжение по наследственному договору безотзывным, если наследодатель при жизни получает встречное предоставление [Будылин С.Л., 2017: 32–43].

Неисполнение наследником прижизненного содержания влечет в Германии второе, уже обусловленное, основание для одностороннего отказа наследодателя от договора (§ 2295 BGB). В России последствия нарушения наследником своих обязательств никак не определяются, но данный факт можно использовать для изменения или расторжения договора в судебном порядке, если квалифицировать его в качестве существенного изменения обстоятельств, перечень которых открыт в п. 9 ст. 1140.1 ГК РФ. Как вариант, при злостном уклонении наследника от выполнения своих договорных обязанностей по содержанию наследодателя такое поведение можно было бы квалифицировать в качестве недостойного, но для этого следует дополнить п. 2 ст. 1117 ГК РФ — обязанности по содержанию наследодателя могут возникать не только в силу закона, но и в силу договора. Кроме этого, судебная практика должна ответить на вопрос относительно разумности и справедливости предоставления наследодателю права в одностороннем порядке отказываться от наследственного договора при неисполнении контрагентом обязанностей, если наследником является не данный недобросовестный партнер, а третье лицо, или содержание получает не наследодатель с позиции стороны соглашения, а иной выгодоприобретатель в качестве третьего лица.

Также каждый раз с учетом обстоятельств дела необходимо будет оценивать должен ли наследник в качестве стороны договора нести неблагоприятные последствия прекращения наследственного договора, когда обязан-

ности по содержанию наследодателя или иного лица не выполняет третье лицо, поскольку фразу в п. 1 ст. 1140.1 ГК РФ «...возлагать на участвующих в наследственном договоре лиц, которые могут призываться к наследованию, обязанность...» на практике могут истолковать таким образом, что любое лицо, которое не заключало наследственный договор, но у которого возникают из него права и (или) обязанности наряду со сторонами договора также признается его участником без статуса контрагента. И здесь необходимо будет через судебную практику установить смысл данной нормы. То ли третье лицо просто должно обладать способностью призываться к наследованию и поэтому на него можно возложить обязанности, хотя, очевидно, что из данного круга лиц должны быть исключены малолетние и недееспособные граждане. То ли на любого участника договора, как на партнера наследодателя, так и на третье лицо, можно возложить обязанности только в том случае, если в пользу обязанного лица имеется посмертное распоряжение наследодателя. Второй вариант толкования не будет соответствовать диспозитивной модели договорного планирования наследования, поскольку сужает спектр вовлекаемых в него субъектов.

В Германии недостойность поведения наследника является третьим основанием для отказа наследодателя от договора (§ 2294 BGB). В ГК РФ установлен общий запрет наследования недостойными наследниками (п. 6 ст. 1140.1), но конкретные последствия изменения личных отношений между наследодателем и наследником в России не определены: это может быть, как прекращение, так и недействительность договора.

В указанных нормах законодательства о недостойных контрагентах отражается сущность наследственного договора, которая проявляется не просто в передаче какого-либо имущества в собственность другому лицу (как, например, в договоре купли-продажи), а в назначении наследника. В отличие от покупателя, личность которого по общему правилу безразлична продавцу, наследник в роли универсального правопреемника продолжает личность самого наследодателя, который, выражая свою последнюю волю, прежде всего желает видеть в наследнике своего достойного преемника, а появление не соответствующих этому качеству обстоятельств делает возможным одностороннее прекращение наследственного договора [Петров Е.Ю., 2015: 71–72]. Недостойность других наследников способна привести к увеличению наследственной доли контрагента наследодателя, что еще раз подчеркивает нетоварность складывающихся по модели российского наследственного договора отношений [Петров Е.Ю., 2018: 618].

В Германии игнорирование лица, имеющего право на обязательную долю, является основанием оспаривания договора о наследовании (§ 2281, 2079 BGB). В России выявление обязательной доли после заключения наследственного договора является частным случаем существенного изменения

обстоятельств, способного повлечь изменение или расторжение договора на основании решения суда (п. 9 ст. 1140.1 ГК РФ), а для наследника по договору, взявшего на себя обязательство, это еще и влечет уменьшение его бремени пропорционально уменьшению причитающегося ему наследства (п. 6 ст. 1140.1).

Толкование содержания наследственного договора в России и его ограничение правилами об обязательной доле согласно ст. 1140.1 ГК РФ не позволяют сделать однозначный вывод о возможности отказа от наследства посредством договора. В Германии договор об отказе от наследства предусмотрен в BGB (§ 2346 — 2352), но он не является договором о наследовании, так как не содержит распоряжений на случай смерти [Burandt W., Rojahn D., Balomatis A., 2019: 146].

Однако в перспективе, если в России такое соглашение будет допустимо, и оно будет разновидностью наследственного договора, то следует учесть опыт Швейцарии, где Федеральный Верховный суд при системном толковании ст. 494 и 495 ZGB помимо позитивного прямо выделяет негативный вид договора о наследовании (договор об отказе от обязательной доли) [Пучков О.А., Пучков В.О., 2016: 38].

В Швейцарии общие условия отмены позитивного договора о наследовании и отказа от него в целом совпадают с содержанием немецкой модели, в частности, допускается прекращение договора по соглашению (ст. 513 I ZGB), односторонняя отмена назначения наследника или легата при совершении против наследодателя виновного поведения (ст. 513 II ZGB) (что является основанием для лишения наследства (ст. 477 ZGB)), а также односторонний отказ от договора при не исполнении встречного предоставления между живыми лицами (ст. 514 ZGB). Но есть и особенности: сам наследник приобретает право на отказ от негативного наследственного договора, при условии, что согласованная за отказ от наследства компенсация не состоялась, поскольку в доктрине она рассматривается в качестве выкупа наследства наследодателем у обязательного наследника [Burandt W., Rojahn D., Balomatis A., 2019: 1706].

9. Недействительность наследственного договора

Особые последствия порочного изъятия сторонами договора своей воли в ст. 1140.1 ГК РФ не предусмотрены, значит, должны применяться общие положения ГК. В силу абз. 2 п. 5 ст. 1140.1 наследственный договор утрачивает силу в связи с расторжением брака до смерти одного из супругов, а также в связи с признанием брака недействительным. Норма сформулирована категорично, поэтому с учетом иностранного опыта было бы разумно

дозволить супругам определять иное, и на основе п. 3 Постановления Пленума Высшего Арбитражного суда Российской Федерации от 14.03.2014 № 16 «О свободе договора и ее пределах» суды должны исходить из диспозитивного определения последствий расторжения брака или его недействительности, если этого требует баланс интересов сторон наследственного договора.

Так, в Германии договор о наследовании между супругами, партнерами или обрученными недействителен в случае расторжения брака или помолвки (§ 2077, 2279 BGB). Однако Федеральный Верховный суд исходит из того, что в силу § 2268 BGB взаимосвязанные распоряжения сохраняют свою взаимосвязанность даже после развода или обращения с ходатайством о разводе, если намерение ее сохранить ясным образом изложено в договоре о наследовании [Scherer S., 2018: 236].

В Австрии при разводе или прекращении брака (§ 42 EheG) договор о наследовании согласно § 1266 S. 1 ABGB утрачивает действие, если супруги не договорились об ином и брак расторгнут при взаимной в равной степени виновности или без таковой. При полной виновности одного из супругов или его виновности в большей степени у другого супруга есть возможность признать действующими его права, вытекающие из брачного пакта (§ 1266 S. 2, 3 ABGB). В случае признания брака недействительным (§ 31 EheG) брачный пакт по § 1265 S. 1 ABGB прекращается с обратной силой. Если супругу при заключении брака не были известны основания его недействительности, то в доктрине полагают, что в такой ситуации должны применяться правовые последствия развода, причем второй супруг, если он знал о причинах недействительности брака, рассматривается как виновный супруг, что делает возможным применение § 1266 S. 2, 3 ABGB [Burandt W., Rojahn D., Balomatis A., 2019: 1643].

В России есть опыт признания действительным брачного договора в целях защиты добросовестного супруга (п. 4 ст. 30 СК РФ). Относительно наследственного договора ничто не мешает сформулировать в ГК РФ на основе австрийской модели аналогичное правило, позволяющее на случай расторжения или недействительности брака сохранить за добросовестным (невинным) супругом право на наследство, которое причиталось бы ему на случай смерти второго супруга, а виновный супруг должен утрачивать всякие права (проявление принципа эстоппеля в наследовании). Это не будет противоречить п. 28 Постановления Пленума Верховного Суда России от 29.05.2012 № 9 «О судебной практике по делам о наследовании», поскольку добросовестный супруг будет призываться не как наследник первой очереди по закону, а как наследник по договору. Защита добросовестного супруга должна быть и при совершении совместного завещания (абз. 3 п. 4 ст. 1118 ГК РФ).

В Швейцарии договор о наследовании согласно ст. 515 I ZGB признается недействительным, если наследник или отказополучатель не переживут

смерть наследодателя [Burandt W., Rojahn D., Balomatis A., 2019: 1706]. Если такое основание внести в ГК РФ и предусмотреть право наследников умершего контрагента требовать в порядке реституции с пережившего его наследодателя ранее уплаченное в пользу последнего прижизненное содержание, то это могло бы минимизировать риски нетоварных отношений в связи с ранней смертью наследника, договорные права которого неотчуждаемы и непередаваемы иным способом (п. 4 ст. 1140.1 ГК РФ).

Если из норм ст. 1140.1 и существа наследственного договора не будет следовать иное, то в отношении него суды смогут применять общие разъяснения Пленума Верховного Суда России по вопросам заключения и толкования договора. В соответствии с п. 43 и п. 44 Постановления Пленума Верховного Суда от 25 декабря 2018 г. № 49 необходимо иметь в виду следующее:

1) условия договора подлежат толкованию таким образом, чтобы не позволить какой-либо стороне договора извлекать преимущество из ее незаконного или недобросовестного поведения;

2) толкование договора не должно приводить к такому пониманию условия договора, которое стороны с очевидностью не могли иметь в виду;

3) значение условия договора устанавливается путем сопоставления с другими условиями и смыслом договора в целом; условия договора толкуются и рассматриваются судом в их системной связи (системное толкование);

4) толкование условий договора осуществляется с учетом цели договора и существа законодательного регулирования соответствующего вида обязательств;

5) при наличии спора суд учитывает презумпцию действительности или заключенности договора, а также презумпцию разумности и добросовестности участников гражданских правоотношений; если условие договора допускает несколько разных вариантов толкования, один из которых приводит к недействительности договора или к признанию его незаключенным, то приоритет отдается тому варианту толкования, при котором договор сохраняет силу.

Соответственно, во всех спорных случаях суд должен стремиться сохранить силу наследственного договора, исходя из разумности и добросовестности его участников, толковать его системно с учетом цели договора о наследовании и существа его регулирования в ст. 1140.1 ГК РФ, а также не допускать преимущество какой-либо стороны соглашения.

Заключение

Поскольку в ГК РФ гарантии наследников и отказополучателей по наследственному договору крайне слабы, данное соглашение является прототипом

особого «завещания» с возможностью возмещения убытков на случай одностороннего отказа наследодателя от договора, но даже эту обязанность «завещатель» может обойти посредством свободы прижизненных распоряжений. Во избежание конкуренции между завещаниями, совместными завещаниями и наследственными договорами в России должны быть сформулированы более ясные правила их соотношения. Для повышения интереса участников гражданского оборота к наследственному договору следует усовершенствовать его модель, в частности:

- 1) обозначить в законе допустимость и пределы применения общих положений обязательственного и договорного права к наследственному договору;
- 2) очевидным образом определить возможность включения завещательных распоряжений в наследственный договор и правила их отмены;
- 3) не нарушая нормы ГК РФ о ничтожности запрещать наследодателю прижизненно распоряжаться принадлежащим ему имуществом после заключения наследственного договора, допустить ограничение такой свободы посредством, например, договора о воздержании от распоряжений, защиты от злостного дарения или с помощью заверений наследодателя;
- 4) сформулировать в законе условия отказа от наследства, в том числе от обязательной доли, через негативный вид наследственного договора;
- 5) защищать наследственные права добросовестного супруга в случае, когда наследственный договор утратил силу в связи с расторжением брака или его недействительностью.



Библиография

Аболонин В.О. Общая характеристика наследственного договора в праве Германии, Австрии и Швейцарии // Нотариальный вестник. 2010. № 2. С. 3–9.

Блинков О.Е. О допустимости коллективных завещаний в российском гражданском праве // Вестник Тверского государственного университета. Серия: Право. 2014. № 1. С. 10–15.

Будылин С.Л. Договор с покойником. Реформа наследственного права России и зарубежный опыт // Закон. 2017. № 6. С. 32–43.

Гребенкина И.А. Совершенствование наследственного права: все ли предлагаемые изменения обоснованы? // Lex Russica. 2016. № 11. С. 135–142.

Журавлева Е.М. Статус nasciturуса в гражданском праве Российской Федерации: автореферат дис. ... к. ю. н. М., 2014. 28 с.

Матвеев И. Наследственный договор // Хозяйство и право. 2008. № 11. С. 39–44.

Папушина Н.Ю. Наследственный договор: перспектива появления в российском наследственном праве // Нотариальный вестник. 2016. № 3. С. 11–18.

Петров Е.Ю. (отв. ред.) Наследственное право: постатейный комментарий к статьям 1110–1185, 1224 Гражданского кодекса Российской Федерации. М.: Логос, 2018. 656 с.

Петров Е.Ю. (ред.) Основы наследственного права России, Германии, Франции. М.: Статут, 2015. 271 с.

Петров Е.Ю., Ренц И.Г. Развитие российского наследственного права // Закон. 2017. № 6. С. 44–50.

Пучков О.А., Пучков В.О. Наследственный договор как особый институт гражданского права иностранных государств: общая характеристика и проблемы правового режима // Правопорядок: история, теория, практика. 2016. № 3. С. 34–39.

Рудоквас А.Д. Некоторые проблемы применения ст. 431.2 ГК РФ в связи с принципом добросовестности // Вестник гражданского права. 2017. № 2. С. 31–47.

Эннекцерус Л. Курс германского гражданского права: Введение и общая часть. Пер с нем. Т. 1. М.: Иностран. лит., 1950. 483 с.

Brox H., Walker W.-D. Erbrecht. 28 Aufl. München: Vahlen, 2018, 538 p.

Burandt W. et al. Erbrecht. Kommentar. 3 Aufl. München: Beck, 2019, 2050 p.

Frank R., Helms T. Erbrecht. 7 Aufl. München: Beck, 2018, 383 p.

Gursky K.-H., Lettmaier S. Erbrecht. 7 Aufl. Heidelberg: Müller, 2018, 206 p.

Lange K. Erbrecht. 2 Aufl. München: Beck, 2017, 1075 p.

Scherer S. Münchener Anwalts-Handbuch Erbrecht. München: Beck, 2018, 2412 p.

Schmoeckel M. Erbrecht. 5 Aufl. Baden-Baden: Nomos, 2019, 314 p.

Süß R. Erbrecht in Europa. 3 Aufl. Bonn: Zerber, 2019, 1526 p.

Pravo. Zhurnal Vysshey Shkoly Ekonomiki. 2020. No 2

The Hereditary Contract: Roman and German Approaches



Dmitry Lorents

Associate Professor, Civil Law and Civil Procedure Department, Law Faculty, Immanuel Kant Baltic Federal University, Candidate of Juridical Sciences. Address: 14 Aleksandra Nevskogo Str., Kaliningrad 236016, Russian Federation. E-mail: lord-dv@mail.ru; DLorents@kantiana.ru



Abstract

The article analyzes the nature and the risks of the Russian model of the hereditary contract and explores the specifics of similar legal construction in countries of Western democracy. The purpose of the research is to determine the reasonable and fair conditions for the conclusion, execution, termination and invalidation of the hereditary contract in Russia. The paper uses methodology of comparative law and structural-functional analysis, and the work deals with the essence and types of the last will in the contract of inheritance. Since the advent of the family pacts on succession to business in countries with Roman law, there has been a changing the approach to hereditary contracts, which as invalid are generally recognized, and often even no reinterpretation of them into wills. The German model of the hereditary contract has a bipolar legal nature. The doctrine in Germany systematizes guidelines when choosing a way of the last will. The testator must take into account the mutuality of disposals, the marital status of the participants and the nature of lifetime or posthumous duties. In Russia, the hereditary contract is a prototype of a special «testament» with the possibility of damages in case of unilateral refusal. In the

light of the German, Austrian, Swiss and Hungarian experience, the following reception is proposed. First, to differentiate disposals in the agreement of inheritance: on contractual and testamentary, interrelated and independent one. Second, to refrain from qualifying the performance of duties under the contract of inheritance as a classical sign of the obligations. Third, to limit the freedom of lifetime disposal of the inheritance to ensure a balance of interests of the parties to the hereditary contract by means the testator's assurances of inaction and protection against its abuse. Fourthly, to guarantee of the hereditary contractual rights of a bona fide spouse in the event of marriage dissolution or its invalidity.



Keywords

contract of inheritance, conjoint (common) testament, last will, inheritance, gift by a will, onerous contract, invalidity of a hereditary contract.

Acknowledgments: The paper is prepared with support of the Baltic Federal Kant University, program of academic mobility No 5–100.

The paper is published within the project of supporting the publications of the authors of Russian educational and research organizations in the NRU HSE academic publications.

For citation: Lorents D.V. (2020) The Hereditary Contract: Roman and German Approaches. *Pravo. Zhurnal Vysshey shkoly ekonomiki*, no 2, pp. 105–129 (in Russian)

DOI: 10.17323/2072-8166.2020.2.105.129



References

- Abolonin V.O. (2010) Hereditary contract in the law of Germany, Austria and Switzerland. *Notarial'ny vestnik*, no 2, pp. 3–9 (in Russian)
- Blinkov O.E. (2014) Admissibility of collective wills in Russian civil law. *Vestnik Tverskogo gosudarstvennogo universiteta*, no 1, pp. 10–15 (in Russian)
- Brox H., Walker W.-D. (2018) *Erbrecht*. 28. Aufl. München: Vahlen, 538 p.
- Budylin S.L. (2017) Contract with the deceased. Reform of inheritance law of Russia and foreign experience. *Zakon*, no 6, pp. 32–43 (in Russian)
- Burandt W., Rojahn D., Balomatis A. (2019) *Erbrecht. Kommentar*. 3. Aufl. München: Beck, 2050 p.
- Frank R., Helms T. (2018) *Erbrecht*. 7. Aufl. München: C.H. Beck, 383 p.
- Grebenkina I.A. (2016) Improvement of inheritance law: are all the proposed changes reasonable? *Lex Russica*, no 11, pp.135–142 (in Russian)
- Gursky K.-H., Lettmaier S. (2018) *Erbrecht*. 7. Aufl. Heidelberg: Müller, 206 p.
- Jennekerus L. (1950) *German Civil Law Course: Introduction and General Part*. Moscow: Inostr. lit., 483 p. (in Russian)
- Lange K. (2017) *Erbrecht*. 2. Aufl. München: Beck, 1075 p.
- Matveev I. (2008) The hereditary contract. *Hoziaystvo i pravo*, no 11, pp. 39–44 (in Russian)
- Petrov E.Ju. (ed.) (2018) Inheritance law: comment to articles 1110–1185, 1224 of the Russian Civil Code. Moscow: Logos, 656 p. (in Russian)
- Sharinger L., Shpeht L. (eds.) (2013) *General Civil Code of Austria*. Moscow: Statut, 584 p. (in Russian)

Petrov E.Ju. (ed.) (2015) *Basic of inheritance law of Russia, Germany, France*. Moscow: Statut, 271 p. (in Russian)

Papushina N.Ju. (2016) The hereditary contract: the prospect of appearing in the Russian succession law. *Notarial'ny vestnik*, no 3, pp. 11–18 (in Russian)

Petrov E.Ju., Renc I.G. (2017) The development of Russian inheritance law. *Zakon*, no 6, pp. 44–50 (in Russian)

Puchkov O.A., Puchkov V.O. (2016) The hereditary contract as a special institution of civil law of foreign states: characteristics and legal regime. *Pravoporyadok: istoriya, teoriya, praktika*, no 3, pp. 34–39 (in Russian)

Rudokvas A.D. (2017) Application of article 431.2 of Russian Civil Code in connection with the principle of good faith. *Vestnik grazhdanskogo prava*, no 2, pp. 31–47 (in Russian)

Scherer S. (2018) *Münchene Anwalts-Handbuch Erbrecht* 5. Aufl. München: Beck, 2412 p.

Schmoeckel M. (2019) *Erbrecht*. 5. Aufl. Baden-Baden: Nomos, 314 p.

Süß R. (2015) *Erbrecht in Europa*. 3. Aufl. Bonn: Zerber, 1526 p.

Zhuravleva E.M. (2014) The status of *Nazciturus* in the civil law of the Russian Federation. Candidate of Juridical Sciences Summary. Moscow, 28 p. (in Russian)