

**Министерство образования и науки Республики Казахстан
АО «Университет КАЗГЮУ имени М.С. Нарикбаева»**

МАУТХАН АЙША АРМАНКЫЗЫ

**Внедрение института договорного наследования в
законодательство Республики Казахстан**

образовательная программа 7М04201 - «Юриспруденция»

**Диссертация на соискание академической степени
магистра юридических наук**

Нур-Султан, 2022

**Министерство образования и науки Республики Казахстан
АО «Университет КАЗГЮУ имени М.С. Нарикбаева»**

«Допущен к защите»
Руководитель/координатор программы
Бабаджаниян Э.Л.

«__» _____ 20__ г.




МАГИСТЕРСКАЯ ДИССЕРТАЦИЯ

**На тему: «Внедрение института договорного наследования в
законодательство Республики Казахстан»**

по образовательной программе 7М04201 - «Юриспруденция»

Выполнила


А.А. Маутхан



Научный руководитель

д.ю.н. С.К. Идрышева

О.М. Горстка



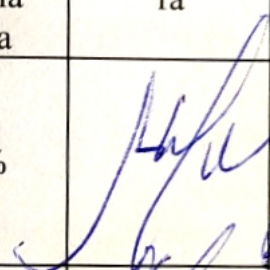
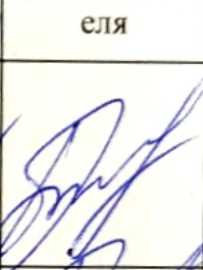
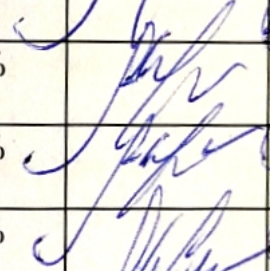
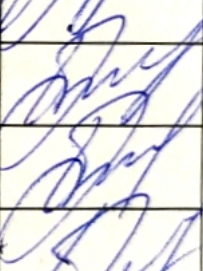
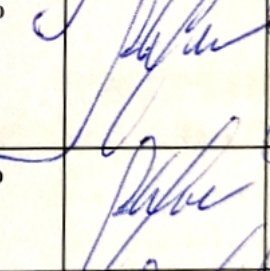
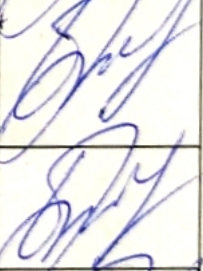
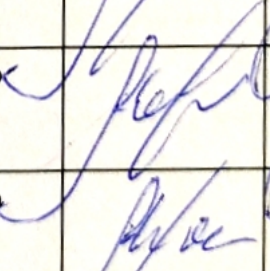
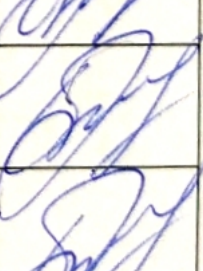
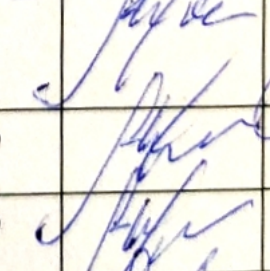
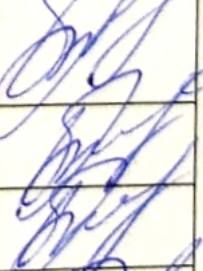
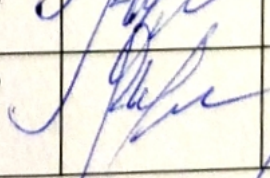
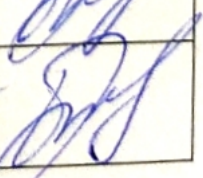




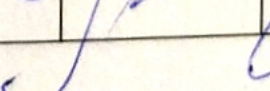
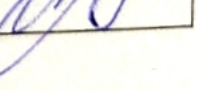
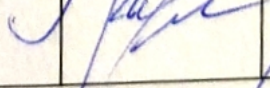
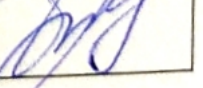
Нур-Султан, 2022

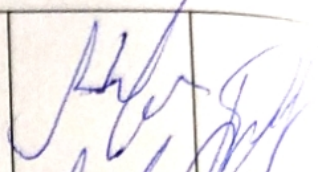
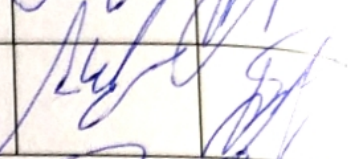
Календарный план

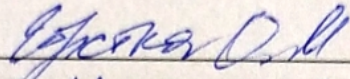
УТВЕРЖДАЮ
Руководитель/координатор программы
Бабаджаниян Э.Л.

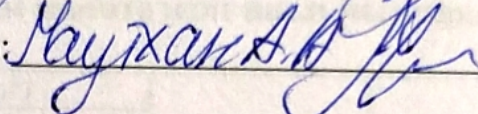
«__» _____ 20__ г.

Календарный план подготовки магистерской диссертаций

Наименование этапов проекта	Срок	Отметка о реализации этапов проекта			
		Фактический срок выполнения	Степень готовности выполненного этапа проекта	Подпись магистранта	Подпись научного руководителя
Осуществление обзора литературы и практических материалов	28.01.2021	10.02.2021	100%		
Разработка методологии	01.02.2021	17.02.2021	100%		
Сбор и обработка данных	20.04.2021	05.05.2021	100%		
Анализ и интерпретация полученных результатов	15.05.2021	17.05.2021	100%		
Разработка рекомендаций по проекту	01.08.2021	01.09.2021	100%		
Подготовка введения и заключения	01.09.2021	13.09.2021	100%		
Оформление диссертаций: Подготовка I раздела проекта	10.01.2022	12.01.2022	100%		
Подготовка II раздела проекта	20.03.2022	23.03.2022	100%		
Подготовка III раздела проекта	01.05.2022	15.05.2022	100%		
Получение отзыва научного руководителя	30.05.2022	31.05.2022	100%		

Подготовка доклада, наглядных пособий и презентации	10.06.2022	10.06.2022	100%	
Защита магистерской диссертаций	16.06.2022	16.06.2022	100%	

Научный руководитель 

План принял к исполнению: 

СОДЕРЖАНИЕ

Список сокращений.....	6
Введение.....	7
РАЗДЕЛ 1. ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ИНСТИТУТА ДОГОВОРНОГО НАСЛЕДОВАНИЯ.....	14
1 Понятие и правовая природа наследственного договора.....	14
2 Разграничение наследственного договора с завещанием и иными договорными конструкциями	21
3 Особенности реализации принципов гражданского права при регулировании наследственного договора.....	25
Выводы по разделу 1.....	30
РАЗДЕЛ 2. ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ НАСЛЕДСТВЕННОГО ДОГОВОРА.....	32
1 Содержание и существенные условия наследственного договора.....	32
2 Правовой статус субъектов наследственного договора.....	38
3 Обязательная доля при наследовании по наследственному договору.	46
4 Недействительность наследственного договора	47
Выводы по разделу 2.....	50
РАЗДЕЛ 3. РЕКОМЕНДАЦИИ ПО ВНЕДРЕНИЮ НАСЛЕДСТВЕННОГО ДОГОВОРА В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН.....	52
Выводы по разделу 3.....	56
Заключение.....	57
Библиография.....	59

Список использованных сокращений

ГГУ – Германское гражданское уложение

ГК РК – Гражданский кодекс Республики Казахстан

ГК РФ – Гражданский кодекс Российской Федерации

ШГК – Швейцарский гражданский кодекс

ГЗ ЛР – Гражданский закон Латвийской Республики

Введение

Согласно части 2 статьи 26 Конституции Республики Казахстан, «право наследования гарантируется законом»¹. На сегодняшний день наследственное право является наиболее консервативной подотраслью гражданского права, которая редко подвергается радикальным изменениям. С другой стороны, наблюдается активное развитие общественно-экономических отношений, все большее количество людей ведут активную предпринимательскую деятельность, наследственная масса также усложняется и увеличивается.

Современное наследственное право нуждается в реформировании, так как оно не соответствует сегодняшним потребностям частных правоотношений. К примеру, на практике встречаются ситуации, когда при жизни гражданина вместо завещания были заключены договоры купли-продажи или дарения, ренты для передачи прав на имущество, что по факту является отказом от наследственно-правовых инструментов. Данная ситуация порождает такие явления как «неподготовленное наследство» или «стихийное наследование». Возникла потребность в расширении завещательной свободы граждан распорядиться своим имуществом после смерти.

Одним из способов модернизации отраслей права является внедрение новых правовых институтов, которые успешно практикуются в зарубежных странах, в связи с чем вопрос о реформировании гражданского законодательства в целом стоит наиболее остро².

Одним из таких институтов может стать наследственный договор, который на протяжении долгого времени успешно практикуется в европейских странах. Популярность наследственного договора для распоряжения своим имуществом после смерти отражают статистические данные. Так, в Германии путем заключения наследственного договора регулируются 15% наследственных правоотношений, в Англии – 46%, в

¹ Конституция Республики Казахстан, принятая на Республиканском референдуме. 30 августа 1995 года // Информационно-правовая система «Параграф», [Электронный ресурс]. URL: <https://online.zakon.kz/Document/?docid=1_005029> (дата обращения: 15.10.2020 г.).

² Проект Концепции совершенствования частного права Республики Казахстан на основе имплементации принципов и положений английского и европейского права. // Сайт Республиканской коллегии адвокатов, [Электронный ресурс]. URL: <<http://advokatura.kz/implementatsiya-printsipov-i-polozhenij-anglijskogo-i-evropejskog-o-prava>> (дата обращения: 09.01.2021 г.)

Швейцарии – 75%³.

В СНГ наследственный договор впервые появился в Украине, а с 2019 года существует и в России. В Англии и США присутствуют договоры, схожие по своему содержанию и признакам с наследственным договором. В перспективе появление наследственного договора в законодательстве Республики Казахстан может способствовать расширению свободы граждан, совершать завещательные распоряжения, повысить гибкость и предсказуемость наследственных правоотношений и снизить риск возникновения наследственного спора.

В основу имплементации целого института в отечественное законодательство ложится анализ зарубежного опыта регулирования, где подобный институт применяется. В то же время внедрение целого института без учета особенностей казахстанского наследственного права является ошибкой. Необходимо определить особенности подходов к регулированию наследственного договора существуют в зарубежных странах.

Целью настоящего диссертационного исследования является выработка рекомендаций по разработке казахстанской модели наследственного договора, что в перспективе может стать основой появления наследственного договора в качестве нового основания наследования в законодательстве Республики Казахстан.

Для достижения поставленной цели были сформулированы **следующие задачи**:

- 1) Определить основные подходы в регулировании наследственного договора в зарубежных странах.
- 2) Определить место и отличие наследственного договора относительно завещания и иных договорных конструкций.
- 3) Выявить особенности реализации гражданско-правовых принципов при регулировании наследственного договора.
- 4) Определить предмет и содержание наследственного договора, а также вытекающие из него права и обязанности сторон договора.
- 5) Выработать рекомендации по разработке казахстанской модели наследственного договора для его дальнейшего внедрения.

Объектом исследования являются общественные отношения, складывающиеся по поводу наследования по наследственному договору.

³ 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 (10). – с.36

Предметом исследования стали нормы законодательства Казахстана и зарубежных стран, правовые доктрины, связанные с действием наследственного договора, регулированием договорных и наследственных отношений в целом.

Степень разработанности и теоретическая база темы исследования.

Так как конструкция наследственного договора еще не существует в законодательстве Республики Казахстан и мало знакома в целом как правовое явление для отечественной науки, исследования казахстанских ученых относительно возможности появления наследственного договора отсутствуют.

Наследственный договор привлек внимание после появления соответствующего института в законодательстве Российской Федерации. Поэтому теоретической базой настоящего диссертационного исследования стали работы именно российских ученых. Так, например, книга Крашенинникова П.В., хотя и посвящена анализу всего российского наследственного права, описывает основные положения правового регулирования наследственного договора в таких странах как Германия, Франция, Австрия, Швейцария, Эстония. Однако книга носит описательный характер без углубления в сравнительный анализ.

Работа Курдиновского В.И. была написана в начале XX века, однако она наиболее полно описывает историю формирования договоров о наследовании. В ней же анализируется, какое доктринальное осмысление наследственного договора отражено в современном наследственном праве Германии.

Особое внимание при изучении наследственного договора стоит уделить работам Д.В. Лоренца, который проводит детальный сравнительно-правовой анализ подходов регулирования наследственного договора в разных странах, а также анализирует отдельные проблемы, как, например, вопрос о возмездности наследственного договора, проблемы защищенности сторон по наследственному договору и другие.

Пучков О.А. проводит анализ стран не только континентальной Европы, но и анализирует схожие с наследственным договором конструкции в странах общего права (США и Англии).

Отдельные ученые посвящают свои работы критическим замечаниям наследственного договора только в одной стране. Так, Соломин С.К. и Соломина Н.Г. критикуют российскую модель наследственного договора. Кухарев А.В. обозначает пробелы и предлагает рекомендации относительно украинского наследственного договора. Э.Г. Филипсон анализирует австрийский наследственный договор.

Несмотря на то, что в Казахстане нет работ, посвященных анализу наследственного договора, некоторые работы отечественных авторов были необходимы для адаптации работы наследственного договора под казахстанское законодательство. Так, работы Сулейменова и Диденко стали основой для анализа начал частного права в регулировании наследственного договора. Проблемой определения природы завещательных распоряжений по законодательству Республики Казахстан занималась Л.Ф. Кутенко. В целом сравнительному анализу распоряжений на случай смерти Германии и России посвятила свое исследование Путинцева Е.П.

Нормативную базу исследования составили Гражданские Кодексы разных стран, в которых есть нормы, регулирующие наследование по договору. Сюда относятся Книга 5 «Наследственное право» Германского гражданского уложения, как пример регулирования классической модели наследственного договора; Гражданский Кодекс Российской Федерации, Гражданский Кодекс Украины, Книга 3 Швейцарского гражданского кодекса, Гражданский закон Латвии, так же затронуты иные европейские законодательства, где существуют нормы о наследственном договоре.

Отечественной нормативной базой стал Гражданский кодекс Республики Казахстан, Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан №5 от 29 июня 2009 года «О некоторых вопросах применения судами законодательства о наследовании», Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан от 7 июля 2016 года № 6 «О некоторых вопросах недействительности сделок и применении судами последствий их недействительности», а также иные акты регулирующие наследственные правоотношения в республике.

Практическая база исследования включает в себя некоторые прецеденты Англии по поводу определения договорной природы некоторых посмертных распоряжений, судебные наследственные дела Российской Федерации и Казахстана. Однако данные акты были использованы больше для моделирования ситуаций, где мог бы быть применен наследственный договор.

Доступная зарубежная судебная практика, относящаяся к разрешению наследственных споров, не отвечает предмету исследования, в связи с чем, мы используем отдельные судебные решения для обоснования своих позиций. Больше внимание уделяется разработке собственных концепций законодательного закрепления наследственного договора, а также моделированию проблем, связанных с внедрением.

Практическая новизна исследования определяется тем, что институт договорного наследования ранее не изучался на территории Казахстана. Однако внедрение подобного института станет прогрессивным шагом в

расширении завещательной свободы граждан, повышению предсказуемости наследственных правоотношений, снижению риска возникновения наследственного спора в суде. Наследственный договор набирает все популярность, его признают и внедряют все большее количество стран.

Методы исследования. При написании настоящего диссертационного исследования были применены общенаучные логические методы, такие как анализ и синтез. Анализ был применен для разделения правового регулирования наследственного договора на отдельные элементы и выявления особенностей каждого из них. Синтез применялся, чтобы собрать результаты, полученные в ходе анализа воедино и увидеть общую получившуюся картину модели правового регулирования наследственного договора.

Основным методом, который является спецификой данного исследования, стал сравнительно-правовой метод. По нашему мнению, в исследованиях, касающихся внедрения нового правового института сравнительно-правовой метод является ключевым, так как без его использования невозможно определение особенностей в подходах к регулированию наследственного договора. С использованием сравнительно-правового метода возможно дальнейшее определение наиболее удачного способа регулирования того или иного вопроса. Объектами сравнения стали наследственные законодательства разных стран, где существует наследственный договор. Результатом использования сравнительно-правового метода стало выявление преимуществ и недостатков законодательного закрепления наследственного договора, которые будут оправданы в рамках казахстанского законодательства.

Формально-юридический метод необходим для изучения наследственного договора в виде абстракции, без привязки к политической, экономической и социальной ситуации в стране. Результатом использования данного метода стала выработка норм, отражающих понятие и признаки наследственного договора, отдельных императивных норм. Формально-юридический метод в моем исследовании носит характер инструмента для придания формы моим рекомендациям в виде формулирования отдельных норм.

На основе выводов, сделанных в процессе применения иных методов исследования, будет строиться казахстанская модель правового регулирования наследственного договора, что означает необходимость применения метода правового моделирования. Метод правового моделирования подразумевает под собой мысленное представление различных ситуаций и применение к ним наследственного договора, в результате чего, мы сможем определить слабые и сильные стороны в рассматриваемой модели и разработать пути их совершенствования.

Положения, выносимые на защиту.

1) Для внедрения наследственного договора в качестве нового правового института необходимо его закрепление в качестве новой Главы 58-1 «Наследование по договору» Гражданского Кодекса Республики Казахстан, а не отдельной нормой, как это было сделано в Российской Федерации. Данное предложение обусловлено тем, что наследственный договор должен функционировать в качестве самостоятельного института наследственного права наравне с завещанием, не подчиняясь ему. В противном случае нормы наследственного договора будут восприниматься как специальные нормы при наследовании по завещанию, а сам наследственный договор как завещание с особыми условиями, что в корне неверно в связи с различной правовой природой данных конструкций. Также возможно нарушение соотношения наследственного договора и завещания. Мы пришли к выводу, что наследственный договор имеет большую юридическую силу, чем завещание. Завещание не может отменить наследственный договор, так как в противном случае создается угроза нарушения прав наследника, ведь наследодатель получает возможность в одностороннем порядке расторгнуть договор. Однако заключение наследственного договора, предмет которого совпадает с завещанием, отменяет действие завещание, о чем прямо должно быть указано.

2) Необходимо закрепление понятий безвозмездного и возмездного наследственного договора отдельными нормами одной статьи. Данная необходимость обосновывается тем, что предмет и содержание возмездного наследственного договора шире, чем безвозмездного, и отношения, складывающиеся по такому договору, требуют большей регламентации и правовой защищенности сторон договора. В обоих договорах распоряжение имуществом на случай смерти и назначение наследника, в отношении которого данное распоряжение сделано, является обязательным условием, требующим согласия наследника. В содержание наследственного договора включаются условия, накладывающие на наследника обязанности имущественного или неимущественного характера, которые будут осуществляться при жизни наследодателя, а так может быть включено совершение завещательного отказа или возложения. Указанные условия требуют согласия наследника. Иные распоряжения могут быть включены в наследственный договор, но будут носить односторонний характер, изменяться или отменяться без согласия наследника.

3) При заключении возмездного наследственного договора создается проблема отсутствия баланса защиты прав и интересов сторон договора. В силу невозможности ограничить абсолютное право собственности наследодателя, возникает вероятность полного исчезновения предмета

наследственного договора в результате распоряжения наследодателем своим имуществом. В подобной ситуации наследник, который добросовестно исполнял свои обязанности, может ничего не получить взамен и при этом понести убытки. В данной ситуации мы предлагаем следующий механизм защиты прав наследника: возможность подачи иска о неосновательном обогащении в отношении наследодателя, в случае если наследнику стало известно о распоряжении имуществом при жизни наследодателя. В случае обнаружения факта распоряжения имуществом после смерти наследодателя, обязанность выплаты долга, то есть возмещение понесенных расходов, переходит на наследников наследодателя по закону или по завещанию на основании ст. 1081 ГК РК.

Раздел 1. Общая характеристика института договорного наследования

1 Понятие и правовая природа наследственного договора

Наследственный договор является сложной правовой конструкцией, соответственно отсутствует единый подход к пониманию его правовой природы. Однако без выявления правовой сущности договора невозможен его дальнейший анализ. Определение правовой природы наследственного договора сделано на основе анализа подходов к его закреплению и регулированию в зарубежных странах.

Изначально первые признаки наследственного договора просматривались еще в римском частном праве, наравне с наследованием по завещанию и по закону. Здесь он назывался договор о доверии (*actum fiduciaе*). Согласно ему, у отца семейства было право претендовать на право наследования доли в имуществе его эмансипированных сыновей по взаимному с ними согласию. Так, римскими учеными-юристами было впервые сформулировано общее понимание правовой концепции наследственного договора, как имеющего юридическую силу «акта торжественной передачи имущества на случай смерти» лицу, которое «приобретало статус естественного наследника»⁴. Однако в целом к сделкам о будущем наследстве в Древнем Риме относились негативно.

Договор о праве наследования не был окончательно забыт и потерян только благодаря немецким ученым. Изначально под наследственным договором подразумевался договор о будущем наследстве. Иными словами, такой договор, предметом которого выступало наследственное имущество в целом или в его части. Подобное понимание впервые было сформулировано Бартольдом и Бальдом – итальянскими юристами. Подобной точки зрения придерживались Эйхгорн и Миттермайер – средневековые представители немецкой правовой школы, которые писали: «наследственные договоры – это ничто иное, как договоры имеющие своим предметом будущее, еще не открывшееся, наследство»⁵. Подобное понимание действовало до середины XIX века, пока не столкнулось с следующими проблемами: существовавшая

⁴ Пучков О.А. Пучков В.О. Наследственный договор как особый институт гражданского права иностранных государств: общая характеристика и проблемы правового режима // Журнал «Правопорядок: история, теория и практика», №3 (10). – 2016. – с. 35

⁵ Курдиновский В.И. Договоры о праве наследования // Записки императорского всероссийского университета. Юридический факультет. Выпуск 9. – Одесса: Типография «Техник». Екатеринбургская. 16. – 1912. -с.47

тогда классификация наследственных договоров стала поверхностной рецепцией норм римского права, без изучения самой сути наследственного права, принципов действия наследственного договора.

Творцами действующего учения о наследственном договоре (Erbvertrag) являются немецкие ученые Гассе и Безелер. Так, они пришли к выводу, что наследственный договор – это договор не о наследуемом имуществе, а договор, предметом которого выступает само наследование до момента его открытия. Таким образом его можно поделить на два типа: договор, который устанавливает право наследования, или договор, который может прекратить существующее в возможности право наследования.

Теория Гассе и Безелера была принята в научном сообществе. На сегодняшний день нормативное регулирование наследственного договора в странах романо-германской правовой системы является продолжением их юридической доктринальной мысли. Таким образом согласно параграфу 1941 Германского гражданского уложения (далее – ГГУ), «наследодатель может по договору назначить наследника, а также установить завещательные отказы и возложения (договор о наследовании)»⁶. При анализе правовой природы немецкой модели наследственного договора, стоит отметить позиции некоторых ученых. Так, М. Хардер отмечает, что наследственный договор, который входит в понятие «сделок между живыми на случай смерти», является вещной сделкой, правовые последствия которой наступают после смерти стороны договора»⁷. Другой немецкий юрист Л. Граф утверждает, что «наследственный договор является ни чем иным, как распоряжением на случай смерти, составленным двумя либо несколькими лицами, согласно которому наследодатель назначает вторую сторону договора или третье лицо своим наследником»⁸. Здесь идет речь о согласовании воли двух сторон по поводу наследования еще не открывшегося наследства.

Внимания заслуживает мнение российских ученых, касательно правовой природы наследственного договора Германии. Путинцева Е.П. в своем диссертационном исследовании приходит к выводу, что «целью наследственного договора является назначение наследника, а не просто в

⁶ Германское гражданское уложение: Вводный закон к Германскому уложению: перевод с немецкого / Науч. Ред. А.Л.Маяковский и др. – 2-е издание, доп. Науч. – М.:Волтерс Клувер, 2006. –с.534.

⁷ Harder M. Zuwendungen unter Lebenden auf Todesfall. Ducker & Humbolt. – Berlin, 2008 – p.34

⁸ Graf H.L. Nachlaßrecht. Handbuch der Rechtspraxis. 8 Auflage. München: C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 2010. – p.99.

передаче имущества, как это происходит в договоре купли-продажи»⁹. Подобная отличительная черта подразумевает под собой обязательность для будущего наследника, что исключает возможность для него в одностороннем порядке отказаться от договора. Согласно мнению Лоренца, наследственный договор хоть и имеет наследственный характер, само соглашение приобретает свою юридическую силу в момент его заключения, то есть еще при жизни сторон. Соглашаясь с немецкими коллегами, ученый также отмечает, что здесь имеет место единственное в немецкой правовой системе взаимное согласование воли нескольких сторон, которое отложено на случай смерти одной из них. Такое соглашение, хотя в некоторых случаях ограничивает его, но не обязывает¹⁰. Таким образом мы видим, что по своей природе германский наследственный договор является двусторонней сделкой, в которой одна сторона принимает на себя определенные второй обязательства, а наследодатель при этом обязуется назначить после своей смерти контрагента наследником своего имущества.

Мы приходим к выводу, что, согласно немецкой модели, наследственный договор представляет из себя соглашение между наследником и наследодателем. Предметом договора выступают отношения по поводу права наследования будущего наследственного имущества, то есть после смерти наследодателя. В договоре могут быть определены условия получения такого права наследования, иными словами наследодатель может наложить на наследника обязанности, исполнив которые у наследника появится право быть таковым. Отсюда можно сделать вывод о сложности правовой природы наследственного договора – здесь сочетаются черты, которые подпадают под регулирование договорного права, и, очевидно, наследственного права.

В середине XX века наследственный договор из Германии стал проникать в правовые системы других государств. Так, на сегодняшний день подобная конструкция существует в Австрии, Швейцарии, Украине, России. Еще раньше со своими особенностями похожая конструкция стала применяться также и в странах англо-саксонской правовой системы, например, в Англии.

Английская модель наследственного договора также заслуживает внимания, в силу ее особенностей и отличия от классической немецкой

⁹ Пугинцева Е.П. Распоряжения на случай смерти по законодательству Российской Федерации и Федеративной Республики Германия // Диссертация на соискание степени к.ю.н. – Екатеринбург, 2015. – с.36

¹⁰ Лоренц Д.В. Наследственный договор: подход континентального права // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2020. № 2. – с. 108

модели. Договор о наследовании в английском праве был введен под названием “a mirror will” («зеркальное завещание»), который был использован в решении по делу *Dufour vs. Pereira*¹¹ в 1767 году. Согласно данному решению, супруги имеют право заключить соглашение, в котором они могут назначить друг друга или третье лицо наследником своей доли в совместном имуществе. Подобный договор больше имел характер брачного договора, чем завещания. Позже суд Англии обозначил, что «зеркальное завещание» является одним из видов «взаимных завещаний» (a mutual will), то есть подчеркнул двусторонность обязательств подобного соглашения. Причем сторонами договора могут выступать не только супруги.

Английская наследственно-договорная модель имеет некоторую схожесть с немецкой. Однако сегодня понимание «взаимных завещаний» в английской юридической науке и практике меняется и склоняется больше к признанию его договорной правовой природы. Это подтверждает решение Апелляционного суда Англии по делу *Walters v. Olins*¹², в котором судьи пришли к выводу, что a mutual will могут содержать в себе условия как вещного права, так и обязательственного права. Отсюда применение к «взаимным завещаниям» только общих норм о завещании является недостаточным правовым регулированием. В итоге суд постановил, что на «взаимные завещания» также распространяется действие норм о договоре и положений о судебной защите в порядке, предусмотренным для отношений по договору.

Исходя из вышеописанного, мы можем сделать вывод, что исторически наследственный договор Англии подпадал преимущественно под регулирование наследственного права, однако на сегодняшний день практика склоняется к рассмотрению «взаимного завещания» в качестве гражданско-правового договора.

Украина стала первой страной постсоветского пространства, где появилась конструкция наследственного договора. Так, согласно ст. 1302 Гражданского Кодекса Украины, «по наследственному договору одна сторона (приобретатель) обязуется выполнять распоряжения другой стороны (отчуждателя) и в случае его смерти приобретает право собственности на имущество отчуждателя»¹³. Украинская модель

¹¹ *Dufour v Pereira*: 1769. Nature of Joint and Mutual Wills [Электронный ресурс]. URL: <<https://swarb.co.uk/dufour-v-pereira-1769/>> (дата обращения: 15.03.2022 г.).

¹² *Walters v Olins*: CA 4 Jul 2008 [Электронный ресурс]. URL: <<https://swarb.co.uk/walters-v-olins-ca-4-jul-2008/>> (дата обращения: 17.03.2022 г.).

¹³ Гражданский Кодекс Украины от 16 января 2003 года // Информационно-правовая система «Параграф» [Электронный ресурс]. URL: <https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30418568&pos=6;-108#pos=6;> (дата обращения: 19.03.2021 г.).

наследственного договора коренным образом отличается от классической немецкой модели. Несмотря на свое нормативное закрепление в книге 6 ГК Украины («Наследственное право»), наследственный договор не регулирует отношения наследования, как отмечает украинская цивилистическая доктрина¹⁴. Украинская практика также придерживается данной позиции. Так, Верховный Суд Украины в своем Постановлении Пленума от 30 мая 2008 года №7 «О судебной практике по делам о наследовании» в пункте 28 указал, в связи с тем, что наследственный договор не является самостоятельным полноценным основанием наследования, поэтому не подлежат применению общие положения о наследовании, включая право на обязательную долю в наследстве¹⁵. Закрепление наследственного договора в части ГК Украины, посвященной наследованию, связано лишь с тем, что со временем открытия наследства совпадает момент перехода права собственности по данному договору, что является характерной чертой только наследственных правоотношений¹⁶.

Таким образом, «наследственный договор в Украине не является договором о наследовании. Совокупность норм, регулирующих данный договор, подпадают под институт обязательственного права, а не наследственного»¹⁷ в отличие от немецкой модели, где по договору наследник наделяется правом выжидательного правопреемства.

Примечательным является также то, что ряд ученых считают, что украинский наследственный договор является видом одностороннего договора, в связи с тем, что ГК Украины не возлагает на отчуждателя каких-либо обязанностей, в то время как обязанности приобретателя закреплены отдельной статьей 1305¹⁸. Однако с данной позицией мы не согласны, так как заключение наследственного договора налагает на отчуждателя

¹⁴ Кухарев А.Е. Концепция наследственного договора в гражданском законодательстве Украины // Сравнительное наследственное право. № 3. 2016г. – с. 46

¹⁵ Постановление пленума Верховного суда Украины от 30 мая 2008 года №7 «О судебной практике по делам о наследовании» // База данных «Законодательство стран СНГ» [Электронный ресурс]. URL: <http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=23542> (дата обращения: 20.02.2021 г.).

¹⁶ Ю.О. Зайки, О.О. Ловяка. Актуальные проблемы наследственного права: научное пособие. – Киев: ЦУЛ, 2014. – с.56

¹⁷ Кухарев А.Е. Концепция наследственного договора в гражданском законодательстве Украины // Сравнительное наследственное право. № 3. 2016г. – с. 3

¹⁸ Кухарев А.Е. Концепция наследственного договора в гражданском законодательстве Украины // Сравнительное наследственное право. № 3. 2016г. – с. 4

ограничения по распоряжению своим имуществом, в качестве обеспечения выполнения договора (п.1 ст. 1307 ГК Украины). Этот же запрет отчуждения еще раз подчеркивает отличие украинской модели договорного наследования от немецкого аналога и подтверждает игнорирование наследственно-правовой природы договора.

В российском гражданском кодексе наследственный договор и совместное завещание супругов появились относительно недавно – в рамках реформы наследственного законодательства изменения вступили в силу в середине 2019 года. Еще с момента разработки законопроекта в российском научном сообществе ведутся бурные дискуссии по поводу целесообразности подобного нововведения. Связано это со спецификой закрепления института договорного наследования и формулировкой норм именно в законодательстве Российской Федерации. Здесь наследственный договор выступает новым основанием для наследования, наравне с наследованием по завещанию и по закону (ч.1 ст. 1111 ГК РФ). Регулирование наследственного договора получило свое закрепление в отдельной объемной статье 1141.1. В наследственный договор могут быть включены условия о душеприказчике, а также возложить на стороны договора и иных участвующих в нем лиц обязанность совершить законное действие как имущественного, так и не имущественного характера.

Случаи, прямо неурегулированные нормами о наследственном договоре, подпадают под действие норм ГК РФ о завещании, если иное не следует из природы данного договора. По мнению Лоренца, подобное решение является неверным, поскольку не разграничивается биполярная природа договора. Возможно затруднение прямого действия норм договорного права¹⁹. Также ученые отмечают слабую связанность наследодателя при наличии больших рисков для второй стороны. С.К. Соломин, исходя из анализа норм всей конструкции в совокупности, делает вывод, что «наследственный договор является соглашением, регулирующим распоряжение имуществом, однако в то же время дает возможность определить процесс перехода прав на наследство, то есть само наследование»²⁰.

В результате внедрения нового института наследственного права научное сообщество России выступают с противоположными точками

¹⁹ Лоренц Д.В. Наследственный договор: подход континентального права // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2020. № 2.– с. 109

²⁰ Соломин С.К., Соломина Н.Г. К вопросу о достоверности правовой конструкции наследственного договора // Вестник Омского университета. Серия «Право». 2020. Т. 17, №2. – с.48

зрения относительно полезности новелл. Одни ученые весьма критично относятся к новым конструкциям. Работа вышеупомянутого С.К. Соломина полностью посвящена критике наследственного договора, в том виде, в котором он сформулирован в ГК РФ. Некоторые авторы приходят к выводу о нецелесообразности и поспешности подобных реформ, говоря, что «наследственный договор имеет все перспективы стать новой «мертвой» конструкцией, не получившей широкого практического применения в гражданском законодательстве»²¹. Однако существует и противоположное мнение, поддерживающее внедрение наследственного договора в гражданское законодательство России. Так, Аликсикова О.Е. и Мельник Е.А. отмечают, что «принятые новеллы станут способом расширения возможностей для участников правоотношений в сфере распоряжения имуществом после смерти, поэтому их можно признать состоятельными»²². Внедрение новых конструкций в консервативное наследственное право отвечает современному динамичному развитию социально-экономических условий.

Однако важно отметить то, что критике подвергается не сам наследственный договор, как правовое явление, а именно непроработанные пробелы, допущенные российским законодателем. Так, в ГК РФ не получило однозначного закрепления место наследственного договора относительно завещания и иных договоров, не проработаны правовые гарантии исполнения обязательства наследодателем, размыто разграничение применения наследственных и договорных норм.

В итоге мы приходим к выводу, что, хотя для постсоветского пространства конструкция наследственного договора является относительно новой, потому и не понятной, в зарубежных странах идея договоров о наследовании существует веками и успешно практикуется. Во всех правовых системах наследственный договор имеет двойственную правовую природу: здесь сочетаются признаки договорного права, так как имеется согласованная воля двух сторон, и наследственного права, так как наследственный договор является одним из способов распоряжения имуществом на случай смерти. В зависимости от восприятия бинарной правовой природы в разных странах наследственный договор где-то больше

²¹ Демичев А.А. Соотношение наследственного договора и завещания: дискуссионные проблемы // Журнал «Наследственное право», Москва, 2021. №4. – с.34

²² Аликсикова О.Е. Мельник Е.А. Перспективы развития институтов наследственного договора и совместного завещания супругов в российском наследственном праве // Среднерусский вестник общественных наук. Серия Политология. Том 12, №1, 2017. – с.19

воспринимается как гражданско-правовой договор, как например в Англии и Украине, и подпадает под действие норм о договоре. В других же странах, как Германия и Россия, является полноценным основанием наследования.

В целях расширения завещательной свободы казахстанских граждан, повышения гибкости наследственных правоотношений, наследственный договор необходимо регулировать, как институт наследственного права. При разработке казахстанской модели наследственного договора наиболее подходящей основой для имплементации нам кажется немецкий опыт регулирования, в связи с наибольшей проработанностью правовой конструкции, а также схожей с Казахстаном правовой системой и правовыми принципами. Наследственный договор России по своей сути является более упрощенным пониманием немецкой модели. По нашему мнению, российский опыт также является ценным. Законодательные пробелы, допущенные при внедрении наследственного договора в России, могут стать хорошим материалом для дальнейшего анализа и подготовки более совершенной модели института наследственного договора для внедрения в отечественное законодательство.

2 Разграничение наследственного договора с завещанием и иными договорными конструкциями

Законодательством Республики Казахстан на сегодняшний день закреплена возможность составить завещание, что является единственным способом для граждан распорядиться своим имуществом после смерти. Однако в зарубежных странах наряду с завещанием под понятие «наследственные распоряжения» подпадают совместное завещание супругов и наследственный договор. Такие наследственные распоряжения составляются на случай смерти лица, что определяет их посмертный характер. А также такие распоряжения направлены на определение личности будущего правопреемника, способность вступить в оставленный комплекс правоотношений, что говорит о наследственном характере таких распоряжений. Таким образом, основной целью наследственных распоряжений является определить преемника умершего лица в совокупности переходящих к нему прав и обязанностей, что в зарубежных законодательствах возможно на основании завещания, совместного завещания, при наследовании по закону или на основании условий наследственного договора.

Одним из проблемных моментов российской модели наследственного договора является упущение законодателя о месте наследственного договора относительно завещания в системе наследственного права. Так, Рябова О.А. считает, что в ГК РФ нет норм, которые указывают на взаимную

соотносимость этих двух категорий. Также отсутствует регулирование, какой из институтов имеет доминирующее значение, в случае если наследодатель составил завещание и заключил наследственный договор, которые противоречат друг другу²³. Подобный пробел может привести к нарушению прав наследников, которые указаны в завещании и с которыми был подписан договор. Для решения подобной проблемы возникает необходимость четко разграничить эти два понятия.

Однако стоит отметить, что хотя наследственный договор регулируется и наследственным, и договорным правом, «в Германии, где исторически первой сложилась модель наследственного договора, природа завещательного распоряжения имеет приоритет над договорной ее частью»²⁴. В связи с этим, наследственный договор в Германии считается институтом наследственного права, а не договорного.

Основное отличие завещания от наследственного договора заключается в их правовой природе. Так, ст. 1046 ГК РК «завещанием признается волеизъявление гражданина по распоряжению принадлежащим ему имуществом на случай своей смерти». Отсюда следует, что при совершении завещания требуется воля только одной стороны, поэтому завещание является односторонней сделкой. Наследственный договор, как было указано в разделе 1.1 настоящей диссертационной работы, является двусторонним договором, к которому применимы нормы договорного права. Для его заключения необходима согласованная воля двух сторон. Отсюда вытекает, что наследственный договор имеет характер обязывания обеих сторон, имеет большую обязательную силу, так как не может быть изменен или расторгнут в одностороннем порядке; к тому же юридическую силу приобретает с момента его заключения. Завещание же вступает в законную силу с наступлением смерти завещателя.

В Германии подобное различие и стало ключевым признаком, определяющим приоритетность двух оснований наследования. Тот факт, что наследственный договор является согласованным волеизъявлением двух и более сторон, определил, что условия такого договора не могут быть изменены или отменены путем составления противоречащего завещания, в силу того, что завещание – является односторонней сделкой. Это отражается в п. 1 ст. 2289 ГГУ, где указано, что «договором о наследовании отменяется прежнее завещательное распоряжение завещателя постольку, поскольку оно

²³ Рябова О.А., Кузнецова Н.В. К вопросу о соотношении завещания и наследственного договора в российском наследственном праве // Журнал «Право». Серия: Экономика и Право №9. Сентябрь 2021 г. – с.25

²⁴ Матвеев И. В. Наследственный договор: зарубежный опыт и перспективы появления в гражданском праве Российской Федерации // Российская юстиция. 2015. № 1. – с.6

ограничивало бы права управомоченного по договору лица»²⁵. Таким образом можно согласиться с мнением Е.П. Путинцевой о том, что «по германскому праву договорное наследование имеет большую обязательственную силу, чем наследование по завещанию»²⁶. Мнение немецкого законодателя подтверждается английской практикой, где было признано, что заключенный наследственный договор имеет больший приоритет над составленным до него завещанием, так как договор объединяет волю двух сторон. Заключение наследственного договора влечет ничтожность завещания²⁷.

Исходя из указанного отличия, можно также выделить положительные черты наследственного договора, которые не присущи завещанию. Во-первых, наследственный договор повышает предсказуемость наследственных правоотношений и снижает риск возникновения наследственного спора, так как в договоре будет отражен компромисс, к которому пришли обе стороны. Во-вторых, подпись договора является письменной фиксацией волеизъявления наследника и наследодателя, что в будущем при возникновении спора в суде усложнит процесс оспаривания. Таким образом, наследственный договор станет дополнительным способом защиты посмертной воли наследодателя.

Несмотря на то, что наследственный договор имеет свои положительные стороны, появление такого института в казахстанском законодательстве может привести к некоторым проблемам на практике. Так, к примеру, то, что наследственный договор влечет за собой ничтожность завещания полностью или в какой-то его части, может привести к тому, что будут появляться мнимые сделки или кабальные договоры. Наследственный договор может стать новой возможностью для недобросовестных наследников оспорить составленное завещание.

Идея о большей юридической силе наследственного договора над завещаниями определяет более строгий порядок его заключения, изменения и расторжения, который требует большей юридической защищенности и регламентации.

²⁵ Германское гражданское уложение: Вводный закон к Германскому уложению: перевод с немецкого / Науч. Ред. А.Л.Маяковский и др. – 2-е издание, доп. Науч. – М.: Волтерс Клувер, 2006. – с.467

²⁶ Путинцева Е.П. Распоряжения на случай смерти по законодательству Российской Федерации и Федеративной Республики Германия. Диссертация на соискание степени к.ю.н. – Екатеринбург, 2015. – с.41

²⁷ Orley R. Lilly Jr., Will Contracts: Contract Rights in Conflict with Spousal Rights, 20 Tulsa L. J. 197 (2013). [Электронный ресурс]. URL: <<https://digitalcommons.law.utulsa.edu/tlr/vol20/iss2/3/>> (дата обращения: 12.05.2021 г.).

Некоторые ученые, изучающие признаки наследственного договора, находят его схожесть с договором ренты²⁸. Причиной сравнения этих двух видов договоров стало то, что на основании наследственного договора и договора ренты имущество передается одной стороной при условии выполнения второй стороной обязательств по договору. Однако подобное сравнение поверхностно, так как рассматривает предмет наследственного договора лишь в одной его части. Так, наследственный договор может вообще не содержать обязательств для другой стороны совершить каких-либо действий, а лишь назначить будущих наследников. К тому же некоторые ученые склоняются к тому, что «наследственный договор может предусматривать для наследника более широкий круг обязанностей, чем договор пожизненного содержания с иждивением»²⁹. Другим существенным отличием является момент передачи прав. По наследственному договору – это момент смерти одной стороны договора и открытие наследства. По договору ренты имущество будет передано другой стороне в момент заключения договора в надлежащей форме.

Таким образом, мы считаем размещение российским законодателем статьи ГК РФ о наследственном договоре (ст. 1141.1 ГК РФ) в разделе, посвященном наследованию по завещанию, ошибкой. Также ошибочной нам видится необходимость руководствоваться нормами о завещании в отношении наследственного договора в случае наличия пробела в регулировании (ч. 1 ст. 1118 ГК РФ). При таком закреплении нормы наследственного договора, по сути, становятся специальным субинститутом по отношению к наследованию по завещанию. Нормы о завещании в таком случае рассматриваются как общие по отношению к специальным нормам о наследственном договоре. Подобное закрепление размывает особенности регулирования односторонней сделки и двустороннего договора, что может привести к пониманию модели наследственного договора как к разновидности завещания с особыми условиями. Если мы хотим внедрить наследственный договор как полноценное основание наследования, он должен быть закреплён и функционировать как самостоятельный институт наследственного права, наравне с завещанием, а не подчиняться ему.

Поэтому, учитывая немецкий опыт, где договорное наследование традиционно считается институтом наследственного права, а не договорного, а также учитывая допущенную неточность российского

²⁸ Бушлякова Д.В. К вопросу о проблемах применения наследственного договора в Российской Федерации // Журнал «Евразийская адвокатура». – Москва, 2015. – с.50.

²⁹ Алексикова О.Е., Мельник Е.А. Перспективы развития институтов наследственного договора и совместного завещания супругов в российском наследственном праве // Среднерусский вестник общественных наук, том 12, №1. – г.Орёл, 2017. – с. 231

законодателя, мы приходим к выводу, что наследование по договору должно быть закреплено отдельной главой Особенной части Гражданского Кодекса Казахстана.

3 Особенности реализации принципов гражданского права при регулировании наследственного договора

Как было определено в разделе 1.1, наследственный договор – это договор с двойственной правовой природой, соответственно здесь будет иметь место сочетание принципов как наследственного права, так и договорного. Подобное сочетание приводит к непривычному регулированию наследственных отношений, которое на первый взгляд может показаться противоречивым. Так, в Германии в связи с тем, что наследодатель связан со второй стороной обязательственными отношениями, невозможен односторонний отказ от договора, что, по сути, ограничивает завещательную свободу наследодателя и право наследника на отказ от наследства. Однако исходя из анализа, который был сделан в разделе 1.2, наследственный договор и завещание – это разные по своей природе виды сделок, поэтому не совсем верным нам кажется применение к наследственному двустороннему по своей природе договору особенностей регулирования односторонней сделки – завещания. В соответствии с этим логично предположить, что потребуются выработка нового понимания ныне действующих принципов.

Принцип свободы договора является фундаментальным принципом гражданского права, как это закреплено в статье 2 Гражданского кодекса Республики Казахстан. Данный принцип в наследственном праве выражается как принцип свободы завещания и определяет диспозитивность наследственных отношений в целом.

С введением наследственного договора необходимо переосмыслить свободу договора отличную от принципа свободы завещания, но в то же время отвечающую основам наследственного права. В казахстанской цивилистической доктрине традиционно под свободой договора понимают право лица без принуждения по своей воле самостоятельно: 1) заключать и не заключать договор; 2) выбирать контрагента – вторую сторону, с которой будет заключен договор; 3) выбирать вид договора; 4) определять условия заключаемого договора³⁰.

³⁰ Гражданское право. Том 1. Учебник для вузов (академический курс). Отв. ред.: М.К. Сулейменов, Ю.Г. Басин. Алматы, 2000. – с. 23.

Ни в одной стране, где существует наследственный договор, нет нормы, принуждающей наследодателя его заключать, так как это противоречит самой сути договорной конструкции. Также нет нормы, обязывающей составлять завещания или совершать вообще какие-либо действия для определения судьбы своего имущества после смерти. Свобода договора в части права на заключение или не заключение договора подкрепляется принципом наследственного права об учете не только действительной, но и предполагаемой воли наследодателя. То есть в случае не заключения наследственного договора, в силу вступит наследование по закону, которое основано на предполагаемой воле умершего лица по распределению наследства между наследниками – ближайшими родственниками.

Положительным моментом является то, что внедрение наследственного договора расширит понимание свободы договора в части выбора вида заключаемого договора для цели посмертного распоряжения своим имуществом. Как было отмечено в разделе 1.2, между наследственным договором и договором ренты на условиях пожизненного содержания с иждивением существуют определенные общие черты. Однако в случае заключения наследственного договора интересы наследодателя будут более защищены, чем интересы получателя ренты. Это связано с моментом перехода прав на имущество по договорам. Так, по договору ренты получатель ренты утрачивает возможность пользоваться своим имуществом, так как право собственности переходит второй стороне в момент заключения договора. Наследственный договор позволяет лицу остаться собственником своего имущества до конца жизни. В то же время наследодатель в рамках наследственного договора имеет право обязать будущего наследника предоставлять ему материальные блага или услуги, к которым может относиться материальное обеспечение или уход. Таким образом, очевидно преимущество наследственного договора перед договором ренты. По мнению Гориной Н.В., «введение нормы о наследственном договоре в полной мере обеспечит возможность реализации принципа свободы договора, а также защитит от злоупотребления правами плательщиков и получателей ренты»³¹.

Таким образом, можно сделать вывод, что при внедрении наследственного договора в рамках наследственных правоотношений принцип свободы договора будет подразумевать:

- 1) Свободу формы передачи имущества;

³¹ Горина Н.В. Наследственный договор – третий вид наследования в гражданском праве России: быть или не быть? // Бизнес. Образование. Право. Вестник Волгоградского института бизнеса, 2018, май №2 (43) – с.45

- 2) Вариативность формы юридического оформления наследства;
- 3) Свободу выбора альтернативной формы передачи имущества (к примеру, ренты);
- 4) Вариативность выбора условий в рамках наследственного договора;
- 5) Урегулированную законом или договором возможность изменения или отказа от некоторых условий договора³².

Проблема возникает при анализе субъектного состава при соотношении основ наследственного права и принципа свободы договора. Так, по немецкой и российской модели наследодатель имеет право заключить договор с любыми лицами, которые потенциально могут вступить в наследство и могут быть к нему призваны. Встает вопрос о возможности заключения наследственного договора (который носит личный характер) с недееспособными лицами, которые по наследственному праву могут выступать в качестве наследников.

Также законным ограничением свободы договора в части свободы определения лиц-участников договора являются наследственные нормы об обязательных наследниках и обязательной доле, которые не могут быть проигнорированы. В противном случае наследственный договор, как институт наследственного права, будет противоречить общим положениям о наследовании, станет легализованным способом обхода императивных наследственных норм и нарушения прав законных наследников.

Законными пределами осуществления гражданско-правовой свободы, помимо прямо прописанных императивов, являются иные принципы, одним из которых является принцип добросовестности. В Казахстане, в отличие от зарубежных стран, таких как Россия, Украина или Беларусь, добросовестность нормативно не закреплена в качестве основного начала гражданского права, однако по своей сути таковым является, так как требование вести себя добросовестно, разумно и справедливо распространяется на все виды гражданских правоотношений. Данные нормы являются универсальными.

Какого содержания принципа добросовестности в гражданском праве? Как понять является ли поведение человека добросовестным или нет? Добросовестность является оценочным понятием, у которого нет четких законодательно закрепленных критериев, поэтому понимание добросовестности в юридическом смысле в основном формируется доктриной. Так, сам термин «добросовестность» подразумевает под собой

³² Куликова В.Ю. Особенности реализации принципа свободы договора в рамках заключения наследственного договора // Журнал «Евразийская адвокатура» № 4 (41), 2019. – с.66

«добрую совесть». Согласно мнению И.Б. Новицкого, добрая совесть подразумевает под собой следующие элементы: знание об интересах другого; доверие, которое предполагает уверенность, что нравственным условиям оборота уделяется должное внимание и на них основано поведение каждого участника³³. М.М. Агарков под добросовестностью понимает честное отношение людей друг к другу: каждый обязан оправдать доверие, без которого невозможно заключение гражданско-правовых сделок. Добрая совесть предполагает борьбу с обманом (как прямым, так и косвенным), с использованием заблуждения другого лица³⁴.

Принцип добросовестности играет огромное значение для германского гражданского права, так как именно общая формулировка позволяет немецким судьям в решении каждого отдельного дела достигать справедливости. Без существования принципа добросовестности подобное было бы невозможно в силу абстрактности немецкой системы законодательства, невозможности предусмотреть все жизненные обстоятельства.

Сулейменов М.К., в качестве примера понимания принципа добросовестности, приводит немецкую доктрину, где в понятие добросовестного поведения вкладывается необходимость:

1) Каждая сторона гражданского правоотношения обязана сделать все, что могло бы облегчить исполнение обязательства обеих сторон, стремиться избегать всего, что могло бы отяготить или сделать исполнение обязательства невозможным;

2) Избегать нарушения прав другой стороны правоотношения, исходя из ориентации на решения судебной практики, на то, что каждая сторона должна проявлять необходимую заботу о здоровье и собственности другой стороны;

3) Стороны правоотношения своими совместными действиями стремились к достижению цели договора.

4) Предоставлении информации о первых выполненных действиях по исполнению обязательства³⁵.

Исходя из предложенных определений становится понятно, что принцип добросовестности применяется в основном в обязательственных

³³ Новицкий И.В. Принцип доброй совести в проекте обязательственного права // Вестник гражданского права. 2006. № 1. – с.35

³⁴ Агарков М.М. Проблема злоупотребления правом в советском гражданском праве // Избранные труды по гражданскому праву: В 2 т. М., 2002. Т. 2. – с. 375

³⁵ Сулейменов М. К. Применение принципа добросовестности в отраслях частного и публичного права // Журнал «Право и государство», № 2 (67), 2015. – с.33

правоотношениях, которые имеют место и в наследовании по договору. Следовательно, принцип добросовестности может быть применим как один из критериев надлежащего исполнения своих обязательств по договору.

Добросовестности противопоставляется злоупотребление правом. А.В. Волков пишет, что злоупотребление гражданским правом является не только особым видом гражданского правонарушения, но и недобросовестным осуществлением своего права в условиях правовой неопределенности³⁶. Наследственным договором невозможно предусмотреть абсолютно все условия надлежащего исполнения наследником своих обязанностей, поэтому в некоторых обстоятельствах, когда допустимо по своему усмотрению определять вид своего поведения, необходимо руководствоваться принципом добросовестности. Например, по наследственному договору на наследника была возложена обязанность по уходу за наследодателем до конца его жизни. Однако в данной ситуации не было прописано, что имеется ввиду под уходом, не был указана регулярность такого ухода либо иное упущение в определении объема ухода. В такой ситуации наследник должен руководствоваться принципом добросовестности и защищать интерес наследодателя заботиться о нем, обеспечить возможное комфортное проживание, обговаривать с ним условия ухода в устной форме и прислушиваться к его желаниям, то есть вести себя как человек, которому доверили заботу о другом человеке. Злоупотребление правом и недобросовестным поведением, по нашему мнению, здесь была бы ситуация, когда действия наследника формально соответствуют закону (ведь в условия, определенные договором и законом, они вписываются), однако умысел наследника направлен не на достижение цели наследственного договора и не на заботу об интересах наследодателя, а на причинение вреда.

Принцип добросовестности применим и при защите интересов наследника, когда им в полной мере и надлежащим образом исполняются взятые на себя обязательства. Право наследодателя по наследственному договору распоряжаться имуществом при жизни по своему усмотрению закреплено в большинстве зарубежных правовых порядков, о чем будет сказано в следующем разделе настоящего исследования. Пределы подобного усмотрения, по нашему мнению, так же могут быть ограничены обязанностью наследодателя вести себя добросовестно и учитывать интересы наследника. Таким образом, наследодатель при распоряжении

³⁶ Волков А.В. Злоупотребление гражданскими правами: проблемы теории и практики: автореф. дис. ... докт. юрид. наук. – М., 2010. – с.53

своим имуществом не может преследовать цель причинить вред законным интересам наследника – лишить его наследуемого имущества.

Таким образом принцип добросовестности при регулировании наследственного договора является одним из пределов осуществления субъектами правоотношения своих прав и обязанностей, что в перспективе может стать гарантией защиты как наследника, так и наследодателя от злоупотребления второй стороной своих прав.

Выводы по Главе 1

Первый раздел главы определяет разные подходы к определению природы наследственного договора. Выявлено, что наследственный договор имеет бинарную правовую природу, сочетая в себе договорное и наследственное начало. Было определено, что в некоторых странах наследственный договор больше относится к гражданско-правовому договору и к нему не применяются нормы о наследовании, как в Украине. Классической моделью наследственного договора является немецкая правовая модель, которая далее была внедрена в законодательство других стран. Для разработки казахстанской модели наследственного договора за основу стоит взять немецкую модель, где наследственный договор и получил свое первое осмысление и дальнейшее развитие. Также стоит учитывать и российский опыт регулирования наследственного договора, что поможет учесть положительные моменты и упущения для их дальнейшей доработки и имплементации соответствующих норм.

Во втором разделе настоящей главы было проанализировано место и различие наследственного договора со схожими договорными конструкциями. Особое внимание уделялось разграничению наследственного договора и завещания, где мы пришли к выводу, что наследственный договор имеет больший приоритет над завещанием. Подобное понимание необходимо в дальнейшем для определения порядка заключения, изменения и расторжения наследственного договора.

В третьем разделе приведены особенности реализации принципа свободы договора и свободы завещательной воли. Внедрение наследственного договора расширит принцип свободы договора, по сравнению с наследованием только по закону или завещанию, так как договор имеет большую вариативность условий и защищенность интересов ее сторон. Однако также стоит и учесть накладываемые императивными положениями наследственного права ограничения при регулировании наследственного договора. Также по отношению к наследованию по договору возможно применение принципа добросовестности, которое в

перспективе может обозначить границы возможного осуществления сторонами своих прав и обязанностей. Так, и наследник, и наследодатель должны заботиться об интересах второй стороны договора и не допускать злоупотребления своим правом в случаях, когда определение поведения подпадает под их усмотрение и четко не урегулировано условиями договора.

Раздел 2. Правовое регулирование наследственного договора

1 Предмет и содержание наследственного договора

Мы определили, что наследственный договор, хотя и является институтом наследственного права, однако в нем присутствуют черты и договорного права. Поэтому для внедрения наследственного договора в законодательство Республики Казахстан необходимо определить круг правоотношений, которые будут договором регулироваться.

В соответствии с п.1 статьи 393 ГК РК, «договор считается заключенным, когда между сторонами в требуемой форме достигнуто соглашение по всем существенным его условиям. Существенными условиями договора в данном случае признаются условия о предмете договора, условия, которые признаны существенными законодательством или необходимы для договоров данного вида, а также все те условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение»³⁷. Из смысла данной нормы перед нами встают следующие вопросы: что является предметом наследственного договора? Какие условия необходимо включить в наследственный договор, чтобы таковой считался действительным? Какие дополнительные условия участники сторон могут включить в договор?

Для ответа на подобные вопросы необходимо проанализировать опыт зарубежных стран. В разных странах содержание наследственного договора определяется по-разному.

Классическая немецкая модель дает следующее определение предмета наследственного договора: «§ 2278. [Договорные распоряжения] (1) В договор о наследовании обе договаривающиеся стороны могут включать соответствующие договору распоряжения на случай смерти. (2) Иные распоряжения, чем назначения наследников, завещательные отказы и возложения, не могут быть включены в договор»³⁸.

По сути получается, что на основании наследственного договора наследодатель, выступая стороной договора, совершает распоряжение на

³⁷ Гражданский Кодекс Республики Казахстан от 27 декабря 1994 года// Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Параграф» [Электронный ресурс]. URL: <https://online.zakon.kz/document/?doc_id=1006061&pos=34;-47#pos=34;-47> (дата обращения: 20.05.2022 г.).

³⁸ Германское гражданское уложение: Вводный закон к Германскому уложению: перевод с немецкого / Науч. Ред. А.Л.Маяковский и др. – 2-е издание, доп. Науч. – М.: Волгерс Клувер, 2006. – с.481

случай своей смерти, а вторая сторона дает свое согласие на принятие подобного волеизъявления наследодателя. Такой договор порождает для потенциального наследника лишь право, а не обязанность принять наследство после смерти наследодателя. По общему правилу наследственный договор имеет отложенный правовой эффект³⁹.

Из смысла параграфа 2299 ГГУ вытекает, что в наследственный договор помимо договорных распоряжений могут быть включены иные распоряжения, которые могут быть включены в завещание. Следовательно, по своей правовой природе данное распоряжение является односторонним. Обобщая в общих чертах содержание наследственного договора, мы можем сделать вывод, что потенциальный наследодатель юридически связан только договорными (двусторонними) распоряжениями. Иные распоряжения могут быть включены в наследственный договор, но будут носить односторонний характер. С подобным мнением согласны Лоренц и Петрова Е.Ю. Подобные односторонние распоряжения не требуют акцепта от потенциального наследника, могут быть изменены или отменены по волеизъявлению наследодателя. Примерами односторонних распоряжений, которые могут быть включены в наследственный договор, являются следующие положения ГГУ: лишение наследства (параграф 1938 ГГУ), назначение опекуна (параграф 1777 ГГУ), лишение обязательной доли (параграф 2333 ГГУ).

Соответственно, можно сделать вывод о структуре содержания договора о наследовании. С одной стороны – безотзывные условия договора на случай смерти, носящие двусторонний характер (назначение наследника, совершение завещательного отказа или возложения). С другой стороны – односторонние распоряжения на случай смерти, в которых не требуется получение согласия другой стороны договора и данные распоряжения могут быть отозваны (лишение наследства, установление очереди и порядка распределения наследства и др.) Данным вывод подтверждается мнение Верховного Суда Германии, который согласен с тем, что безотзывные договорные распоряжения, указанные выше, составляют минимальный объем предмета наследственного договора, чтобы наследственный договор имел юридическую силу, а также являются его существенными условиями, по которым сторонами должно быть достигнуто согласие.

Однако большее практическое значение имеет вопрос о возмездности или безвозмездности наследственного договора, так как немецкая доктрина вкладывает в наследственный договор идею о том, что ни одно лицо без какой-либо выгоды для себя или повода не станет делать распоряжения на

³⁹ Петров Е.Ю., Гонгало Ю.Б. Основы наследственного права России, Франции, Германии: научное издание / Под ред. Петрова Е.Ю. – М.: Статут, 2015. – с.178

случай смерти, отказываясь при этом от права их изменить или отменить в одностороннем порядке.

Более с практической точки зрения представляется право субъектов наследственных правоотношений заключить наследственный договор, по которому одна сторона назначает вторую сторону наследником, но при этом вторая сторона взамен принимает на себя некоторые имущественные обязательства, например, обязанность наследника выплачивать наследодателю определенную сумму до смерти наследодателя. На этот счет выдвигаются разные точки зрения. Например, Петров Е.Ю. пишет, что «возмездный» наследственный договор по наследственному праву Германии будет являться смешанным договором, к которому применяются нормы и о наследственном договоре, а также нормы о сделках между живыми. Таким образом, особенностью возмездного наследственного договора является то, что он является основанием возникновения двух видов правоотношений: относительного правоотношения, которое возникает при заключении договора, а также абсолютного наследственного правоотношения, которое возникает после смерти наследодателя и открытия наследства⁴⁰.

Гаджиев А.А., ссылаясь на немецкую доктрину гражданского права и судебную практику, приходит к выводу, что к наследственному договору невозможно применение понятия возмездности или безвозмездности. Данную позицию обосновывает тем, что возмездность является категорией договорного и обязательственного права, а не наследственного. То есть, если мы говорим о получении наследодателем имущественных или неимущественных благ со стороны наследника, к примеру, пожизненное содержание или уход, то такая ситуация не подпадает под регулирование наследственного права⁴¹. Стоит согласиться с тем, что исполнение обязанностей имущественного или неимущественного характера наследником выпадает за пределы регулирования наследственных правоотношений. Однако мы не можем согласиться с мнением ученого по поводу невозможности применения к договору понятия «безвозмездности», ввиду специфики правовой природы наследственного договора.

В Разделе 1 настоящей диссертационной работы мы пришли к выводу о том, что наследственный договор, являясь институтом наследственного

⁴⁰ Основы наследственного права России, Франции, Германии: научное издание / Под ред. Петрова Е.Ю. – М.: Статут, 2015. – с.185

⁴¹ Гаджиев А.А. Анализ национальных подходов к регулированию наследственных договоров в правовых системах Германии и Франции // Евразийский юридический журнал. – 2019. – №. 1. – с. 77.

права, также подпадает под регулирование действий договорного права. Обязательства вытекающие из наследственного договора регулируются нормами обязательственного права, поскольку они не противоречат природе, содержанию и назанчению наследственного договора. Понимая наследственный договор как возмездный договор, в случае, когда потенциальный наследник принимает на себя обязательства, мы можем обеспечить защиту интересов наследника от действий наследодателя, которые могли бы принести наследнику ущерб. Так, разделяя наследственный договор на возмездный и безвозмездный, мы имеем возможность предусмотреть законное основание, по которому наследник имел бы право защитить себя и потребовать возмещения убытков, в случае когда наследодатель при жизни, например, продает все обещанное по наследственному договору имущество.

Российская модель наследственного договора основывается на немецкой классической модели наследственного договора. Из содержания ст.1140.1 ГК РФ, посвященной наследственному договору, мы видим, что наследодатель: а) назначает наследников; б) определяет порядок перехода прав на имущество после своей смерти; в) может назначить душеприказчика; г) может возлагать на стороны договора обязанности имущественного или неимущественного характера, которые включают (но не ограничиваются) завещательные отказы и возложения.

Одним из существенных условий наследственного договора российский законодатель указал необходимость определения порядка перехода прав на имущество после смерти наследодателя. Однако подобная формулировка вызывает некоторые вопросы. Возникает вопрос, что именно имеется ввиду под «порядком перехода прав на имущество»? Ведь само понятие наследование уже включает в себя переход имущества умершего лица к другому лицу. В Казахстане ст. 1038 ГК РК установлено, что наследование осуществляется на условиях универсального правопреемства. Аналогичная норма также закреплена в ст. 1110 ГК РФ. Также порядок перехода наследуемого имущества урегулирован нормами Общих положений о наследовании, многие из которых имеют императивный характер. Соломин С.К. по поводу российской модели наследственного договора приходит к выводу, что «наследственный договор является, в первую очередь, организационным договором, основная суть которого подразумевает, что уже с момента его заключения возможно предельно точно установить круг потенциальных наследников. Указание закона на возможность определения в наследственном договоре порядка перехода прав на имущество наследодателя после его смерти лишено смысла лишь по той причине, что вопросы перехода прав на наследственное имущество регламентированы в

гл. 64 и 65 ГК РФ исчерпывающим образом посредством оформления соответствующих требований и правил поведения в рамках норм, носящих исключительно императивных характер. И даже в ситуациях, когда закон допускает решение некоторых вопросов посредством достижения соглашения, системный анализ норм, регламентирующих такие вопросы, показывает, что наследственный договор в их число не входит»⁴². Стоит отметить позицию Сафоновой С.А., которая также отмечает, что «порядок перехода к наследникам наследственного имущества детально урегулирован большим количеством норм ГК РФ, а также отдельные положения содержатся в федеральных законах, которые регулируют наследование отдельных видов имущества». В то же время ученая отмечает, что «возможность конкретизировать подобные положения в договоре может быть оправдана применительно к наследованию особо дорогостоящих и сложных объектов»⁴³. Даже если мы согласимся с мнением ученой, то все равно остается не понятным сам объем допустимого усмотрения. Так, Гаджиев А.А. также дает скептическую оценку к возможности определения порядка наследования в наследственном договоре: «Объем содержания этой формулировки не может быть установлен определённо в контексте наследственного права и применяемого в нём понятийно-логического аппарата»⁴⁴.

Таким образом при анализе определения наследственного договора, закрепленного к ГК РФ, мы приходим к выводу, что российский законодатель допустил ошибку в определении содержания наследственного договора. Так, попытавшись внести особенность в российскую модель наследственного договора путем включения права «определения порядка прав на наследуемое имущество», законодатель не дал более конкретного пояснения, что имеется ввиду под порядком наследования. По сути, «определение порядка на переход прав на имущество» соответствует самому понятию «наследования», что размывает границы содержания наследственного договора. В сущности, подобная формулировка дает возможность создать в наследственном договоре новый вид регулирования наследственных правоотношений. Сравнительный анализ опыта других

⁴² Соломин С. К., Соломина Н. Г. К вопросу о достоверности правовой конструкции наследственного договора //Вестник Омского университета. Серия «Право». – 2020. – Т. 17. – №. 2. – с. 52.

⁴³ Сафронова С.А. Новеллы гражданского законодательства. Наследственный договор //Государственная служба и кадры. – 2019. – №. 3. – с. 88.

⁴⁴ Гаджиев А.А., Гудименко Г. В. Наследственный договор в правопорядках различных стран //Вестник Алтайской академии экономики и права. – 2019. – №. 3-2. – с. 195.

стран не дал ответа по поводу смысловой нагрузки и пользы от регулирования наследственным договором «порядка перехода прав на имущество наследодателя».

По Швейцарскому гражданскому кодексу содержание наследственного договора может включать в себя виды распоряжений. По ст. 494 ШГК наследодатель имеет возможность обязать самого себя оставить потенциальному наследнику или третьему лицу наследство или сделать завещательный отказ (легат)⁴⁵.

В Швейцарии наследственные договоры делятся на два вида: позитивный и негативный. В первом случае наследственный договор предусматривает то, что стороны договора, то есть наследник по договору, или третье лицо получают наследство после смерти наследодателя. Второй вид договора же прекращает наследование, что означает отказ обязательственного наследника, который имеет обязательную долю в наследуемом имуществе, от своей доли в наследстве.

Содержание наследственного договора Австрии наиболее узконаправленное, так как сам договор имеет характер брачного пакта и не воспринимается как наследственное распоряжение. В Австрии на основании наследственного договора, согласно параграфу 602 Всеобщего гражданского уложения Австрии, супруг может назначить наследника, совершить завещательный отказ, а также может быть связан распоряжением на случай смерти. Договорную силу распоряжения супругов приобретают при назначении одного супруга наследником по договору или при их взаимном назначении⁴⁶.

Принимая во внимание опыт европейских стран, в особенности Германии, а также неточность, допущенную российским законодателем, мы считаем, что при разработке казахстанской модели наследственного договора целесообразнее будет определить посмертные распоряжения в качестве договорных, если они образуют основную договорную связь между наследником и наследодателем (сюда относится назначение наследников по договору, возложение на сторон договора обязанности имущественного или

⁴⁵ Швейцарское гражданское уложение 10 декабря 1907 года / перевод К. М. Варшавского. – Петроград: Типография "Двигатель", 1915. – XVIII // Электронная библиотека имени Б.Н. Ельцина [Электронный ресурс]. URL: <<https://www.prlib.ru/item/699113>> (дата обращения: 12.03.2022 г.).

⁴⁶ Всеобщий гражданский кодекс Австрии от 01.06.1811 г. // Информационно-правовая система «Консультант плюс» [Электронный ресурс]. URL: <<http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=INT&n=56057#lwwY0r4TmZhQg1qrY>> (дата обращения: 25.10.2021 г.).

неимущественного характера). Другие распоряжения нужно регулировать в качестве завещательных распоряжений, имеющих односторонний характер. Стоит выделить отдельные нормы, которые будут определять особенности возмездного договора и безвозмездного. Введение возможности заключения взаимного наследственного договора, когда субъекты могут назначить друг друга наследниками, в Казахстане считаем поспешным. Перспектива подобного усложнения договорного наследственного правоотношения будет понятна исходя из запросов практики. Будет ли существовать потребность дополнительного регулирования покажет практическое применение наследственного договора.

Также мы считаем, что наследственный договор, являясь институтом наследственного права, подчиняется его императивным нормам, которые не противоречат самой сущности договора, поэтому в наследственном договоре невозможно предусмотреть иной порядок перехода прав на наследуемое имущество, кроме как в порядке универсального правопреемства и на основании общих положений о наследовании, действующих в Казахстане.

2 Субъекты наследственного договора и их правовой статус

Следующим важным вопросом, требующим детального анализа, является определение сторон договора, их правового статуса, а также иных третьих лиц, которые могут участвовать в договоре.

Перед тем, как проанализировать субъектный состав наследственных правоотношений, который закреплен в законодательстве Республики Казахстан, стоит обратить внимание на зарубежный опыт. Так, в большинстве государств в качестве сторон договора выступает наследодатель (потенциальный или возможный) с одной стороны, другой стороной договора выступает наследник. В некоторых странах возможно заключение наследственного договора двумя наследодателями – супругами, а круг наследников не ограничивается только наследниками по закону. Иногда второй стороной договора может выступать отказополучатель или иные лица. В таком случае наследственный договор будет считаться договором, заключенным в пользу третьего лица, и такое третье лицо и будет являться наследником. Подобное регулирование заложено в основу классической немецкой модели наследственного договора, которое было после перенято рядом стран: «в соответствии с пунктом 2 параграфом 1941 ГГУ наследником по наследственному договору, а также

отказополучателем, может быть выступать как вторая сторона по договору, так и третье лицо»⁴⁷.

Гражданский Кодекс Эстонии особое внимание уделяет правовому статусу третьего лица в наследственном договоре. Так, в соответствии с п.1 ст. 101 Закона Эстонии «О наследовании», в случае если третье лицо, которое было назначено наследником по наследственному договору или отказополучателем, откажется от принятия наследства, то договор в этой части утратит юридическую силу⁴⁸. В подобном случае участники договора имеют право расторгнуть или изменить условия наследственного договора без получения согласия третьего лица, участника наследственного договора.

Наследственный договор содержит в себе завещательные распоряжения. В теории наследственного права завещательные распоряжения носят личный характер: распоряжения совершаются лицом лично без участия представителей и выражают волю одного конкретного лица⁴⁹. Поэтому в большей части стран наследодатели могут заключить наследственный договор только лично. Ни законодательство Германии, ни законодательство Эстонии и Швейцарии, ни в одной из стран нет возможности заключить наследственный договор через представителя. Так, Германское гражданское уложение и Закон Эстонии «О наследовании» предусматривают личный характер наследственного договора, а также полную дееспособность наследодателя.

Крашениников П.В. приводит пример латвийского законодательства. В Латвии согласно ст. 420, 641 ГЗ ЛР выступать в качестве наследодателя по наследственному договору могут только лицо, имеющие право по закону составить завещание. Также наследниками могут выступать несовершеннолетние лица, которые достигли возраста 16 лет, распоряжаясь при этом своим свободным имуществом⁵⁰.

Таким образом, личный характер завещательных распоряжений проявляется прежде всего в том, что совершения завещания или заключение наследственного договора в качестве наследодателя или завещателя через

⁴⁷ Германское гражданское уложение: Вводный закон к Германскому уложению: перевод с немецкого / Науч. Ред. А.Л.Маяковский и др. – 2-е издание, доп. Науч. – М.: Волтерс Клувер, 2006. – 489 с.

⁴⁸ Закон Эстонии о наследовании от 17.01.2008 года [Электронный ресурс]. URL: <<https://www.juristaitab.ee/ru/zakonodatelstvo/zakon-o-nasledovanii>> (дата обращения: 14.02.2022 г.).

⁴⁹ Барщевский М. Ю. Наследственное право: учебное пособие. М.: Белые Альвы, 1996. – с.109

⁵⁰ Крашениников П.В. Наследственное право / П.В. Крашениников. – Москва: Статут, 2016. – с.149

представителей, действующий на основании закона или доверенности, невозможно. В связи с этим лица, не обладающие полной дееспособностью (заключающие обычные сделки посредством действий представителя), как отмечается в литературе, ни при каких обстоятельствах завещателями быть не могут, после них возможно только наследование по закону⁵¹. В итоге, обобщая зарубежное и отечественное законодательство, наследодателями по договору могут быть только полностью дееспособные физические лица.

Основным вопросом при определении правового статуса наследодателя по наследственному договору является установление границ на реализацию права наследодателя распорядиться своим имуществом при жизни, а также какими гарантиями будут обладать наследники.

Основной вопрос, который перед нами стоит, может ли наследодатель при жизни распоряжаться имуществом, которые составляют предмет наследственного договора? В различных правовых порядках ответ на этот вопрос неоднозначный. Так, например, согласно параграфу 2286 ГГУ заключение договора о наследовании не может повлечь ограничения права наследодателя распоряжаться имеющимся у него имуществом при жизни. В Эстонии в добавок закреплен запрет на ограничения также права владения и пользования (пункт 1 статья 96 Закона Эстонии «О наследовании»). Параграф 1252 Гражданского Кодекса Австрии и статья 494 Швейцарского гражданского кодекса также закрепляют свободу наследодателя распоряжаться своим имуществом по наследственному договору. С точки зрения правовой доктрины запрет на ограничение права наследодателя при жизни распоряжаться обещанным имуществом, которое составляет предмет наследственного договора, является вполне разумным и обоснованным. Такой запрет справедлив с точки зрения защиты его абсолютного права собственности. Также подобный запрет отвечает принципу неприкосновенности права собственности⁵². Запрет может быть мотивирован тем, что наследственный договор не является основанием для возникновения у наследника права требования наследуемого имущества, у них нет юридически защищенного ожидания на наследственное имущество до момента смерти наследодателя. По наследственному договору у

⁵¹ Атаев У.А. и др. Проблемы определения юридической природы завещания как сделки //Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и искусствоведение. Вопросы теории и практики. – 2013. – №. 4-1. – с.32

⁵² Гребенкина И.А. Теоретические и практические аспекты наследственного договора в свете текущего реформирования российского гражданского права // Наследственное право. – 2016. – №. 4. – с.14

наследодателя нет обязанности после своей смерти передать имущество в том виде и объеме, которое было на момент заключения договора о наследовании, так как речь идет только о перспективе получения наследственного имущества.

Однако существует и иной подход к регулированию данного вопроса, который закреплен в Украине, который является самым жестким и ограничивающим права наследодателя. Статья 1307 ГК Украины установила полный запрет на отчуждение имущества, которое составляет предмет наследственного договора. На имущество накладывается обременение схожее с залогом.

Казалось бы, полная свобода наследодателя распоряжаться своим имуществом создает угрозу для нарушения прав наследников по договору. В самой идее возмездного заключения договора пропадает всякий смысл. Поэтому необходимы какие-либо сдерживающие механизмы, которые бы препятствовали наследодателю злоупотребить своим правом. Как мы выяснили ранее, наследственный договор по своему содержанию делится на два вида: безвозмездный и возмездный. В первом случае наследодатель не является выгодоприобретателем, так как наследственный договор здесь выступает своеобразным «обещанием» передать по наследству свое имущество наследнику. Наследник в свою очередь в будущем обязуется вступить в наследство. При жизни наследодатель никакой выгоды не приобретает, а наследник ничем кроме своего ожидания не рискует. Поэтому в данном случае тяжело говорить о нарушении прав наследника.

Другая ситуация возникает, когда наследник по договору берет на себя обязанности имущественного или неимущественного характера при жизни наследодателя. В данном случае возникает риск нарушения прав наследника, так как свои обязанности он выполнял надлежащим образом, а наследник во избежание исполнения своей обязанности распорядился всем своим имуществом. Наследственный договор в таком случае становится опасным инструментом, который нарушает равенство участников правоотношений, где учитываются и защищаются права и интересы наследодателя, а наследник остается абсолютно юридически незащищенным.

Германское гражданское уложение в этом случае применяет доктрина неосновательного обогащения, которая защищает наследника от умышленного причинения вреда его интересу вступить в наследование в будущем. Так, законом предусматриваются негативные последствия для приобретателя имущества, которое являлось предметом наследственного договора, если целью такого отчуждения было причинение вреда участникам наследственного договора – наследнику по договору или отказополучателю. Параграф 2287 ГГК закрепляет, что, если наследодатель,

путем совершения дарения, умышленно причинил вред наследнику по договору, в таком случае наследник по договору после вступления в наследство может потребовать от одаряемого приобретателя имущества вернуть дар, руководствуясь нормами о возврате неосновательного обогащения.

Схожее положение имеется в гражданском законодательстве Эстонии. Так, если наследодатель подарил свое имущество с целью причинения вреда наследнику или отказополучателю по наследственному договору, последние вправе в течение одного года со времени открытия наследства требовать признания договора дарения недействительным и возврата дара его получателем согласно нормам о неосновательном обогащении⁵³.

В случае, если наследодатель по наследственному договору произвел отчуждение или обременение в перспективе наследуемого имущества с целью причинения вреда отказополучателю, то в обязанности наследника по наследственному договору входит приобрести данный предмет договора для отказополучателя либо снять обременение.

Гражданский кодекс Швейцарии не предусматривает ограничений для свободного распоряжения имуществом наследодателя по наследственному договору, но распоряжения на случай смерти, а также действия дарения, которые по смыслу не совместимы с обязательствами, вытекающими из наследственного договора, могут быть оспорены.

Законодательство Латвии пошло по схожему пути. Так, заключение наследственного договора не ограничивает свобода наследодателя при жизни распоряжаться своим имуществом, в том числе путем совершения дара, если условиями наследственного договора не установлено иное. Однако если становится очевидным, что целью такого распоряжения имуществом является лишить наследника, назначенного по договору, имущества, в таком случае наследник по наследственному договору еще при жизни наследодателя имеет право оспорить такой договор отчуждения. Точно такие же негативные правовые последствия возникают, если наследодатель при жизни необдуманными расходами значительно уменьшает размер будущей наследственной своей массы, что законом в связи с его систематически расточительным поведением над ним может быть установлено попечительство. Также есть возможность требовать установление попечительства (ст. 648 ГЗ ЛР). Согласно ст. 649 ГЗ ЛР наследственный договор, внесенный в Земельные книги при жизни

⁵³ Закон Эстонии о наследовании от 17.01.2008 года [Электронный ресурс]. URL: <<https://www.juristaitab.ee/ru/zakonodatelstvo/zakon-o-nasledovani-i>> (дата обращения: 14.02.2022 г.).

наследодателя, обременяет то недвижимое имущество, которое указано в договоре, при этом наследодатель может совершить сделки по распоряжению имуществом, указанным в наследственном договоре, только с согласия наследника по договору, которому это имущество должно перейти после смерти наследодателя⁵⁴.

Мысль российского законодателя идет вслед за практикой западных стран. Согласно П.12 ст. 1140.1 ГК РФ наследодатель свободен в распоряжении принадлежащим ему имуществом любым способом после заключения наследственного договора. Также стоит запрет на ограничение такой свободы условиями договора. Норма является императивной. Данное положение хотя и практикуется в большинстве зарубежных стран, в российском научном сообществе оно было воспринято двояко. Так, Соломин С.К. пишет, что «абсолютная ущербность исследуемой договорной конструкции подкрепляется тем фактом, что закон никак не ограничивает потенциального наследодателя в распоряжении своим имуществом. Иначе говоря, наследственный договор по правовой силе уступает не только тем договорам, которые направлены на распоряжение имуществом потенциального наследодателя при его жизни, но и сделкам по отчуждению этого имущества на случай его смерти, т.е. завещанию». С данной позицией мы не согласны по причине, которой писали ранее: сама суть наследственного договора заключается по большей части в «обещании» наследодателя передать права на наследуемое имущество наследнику. Наследственный договор задумывался, как договор по назначению наследников для того, что наследники знали и были согласны в будущем вступить в наследство. Ограничение права распоряжения имуществом также мы считаем недопустимым, нарушающим конституционные права собственника имущества.

Таким образом, для решения проблемы баланса интересов участников наследственного договора зарубежная практика предоставляет несколько вариантов. В Казахстане мы можем пойти по пути возложения рисков сокращения наследства на наследника или иную сторону договора (отличную от наследодателя) по причине алеаторного характера наследственного договора. Алеаторность наследственного договора заключается в том, что стороны с самого начала соглашаются на нетоварные отношения.

⁵⁴ Гражданский закон Латвийской Республики от 28.01.1937 [Электронный ресурс]. URL: <<https://www.inlatplus.lv/wpcontent/uploads/2019/11/%D0%93%D1%8>> (дата обращения: 12.04.2021 г.).

Однако нельзя оставлять вопрос абсолютной юридической незащищенности интересов наследодателя. Для создания жизнеспособной казахстанской модели наследственного договора мы можем перенять практику зарубежных стран, чтобы сбалансировать интересы участников договора. Такими способами могут быть:

1) Дополнительно заключить договор о воздержании. Суть заключается с тем, что стороны смогут заключить договор, который не отменяет свободы распоряжения будущим наследством, не накладывает обязательства воздержаться от такого распоряжения, однако распоряжение предметом наследственного договора будет влечь за собой обязанность наследодателя возместить вред. Подобный договор о бездействии является предусмотрен в немецком законодательстве, а также допускается в отношениях между супругами в Австрии.

По нашему мнению, подобный способ будет не слишком жизнеспособным и не защитит интересы наследника. Возникнет ситуация, когда защита интересов наследника будет зависеть от факта заключения дополнительного соглашения между наследником и наследодателем. Получается, что защищенность интересов наследника будет напрямую зависеть от принятия наследодателем на себя дополнительного обязательства. Принудить заключить дополнительное соглашение и сделать его императивной нормой мы не можем, так как это будет противоречить принципу диспозитивности и свободы договора. Второй момент заключается в затруднительном определении размера причиненного вреда, так как, по сути, причиненного вреда нет в силу алеаторности договора. Размер наследуемого имущества будет понятен только в момент открытия наследства после смерти наследодателя. До этого момента тяжело говорить о каком-либо вреде.

2) Посмертная исковая защита от злоупотребления правом (шиканы). Нормативное закрепление данной концепции в разных странах было рассмотрено выше. Идея данной конструкции заключается в наличии злого умысла у наследодателя при распоряжении своим имуществом, а именно уклониться от исполнения обещания, лишить наследника наследуемого имущества, и юридической гарантии защиты наследника от подобного злоупотребления. Так наследнику гарантируется возврат имущества или возмещение его стоимости после открытия наследства. Данная практика существует в Германии, где есть возможность подачи Генерального кондикционного иска в отношении приобретателя имущества. Однако данная конструкция не применима в чистом виде в Казахстане, так как нарушается сама суть кондикционных обязательств. Так, в Казахстане невозможно подача кондикционного иска в отношении приобретателя

имущества, так как шикана не подпадает под основание признания распорядительной сделки недействительной.

3) На наследодателя накладываются ограничения по свободному распоряжению своим имуществом, которое было обещано по наследственному договору, если в наследственный договор включены прижизненные предоставления. Подобное законодательное регулирование закреплено в Венгрии⁵⁵. Данное регулирование также не подходит для имплементации в отечественное законодательство, так как влечет за собой ограничение абсолютного права собственности наследодателя до конца его жизни или до момента признания наследственного договора недействительным.

Таким образом, большая часть способов, практикуемая зарубежом, не подходит для внедрения в наследственное право Казахстана в чистом виде. Однако возможно адаптировать уже существующие гражданско-правовые нормы под регулирование наследственного договора. Например, подача иска о неосновательном обогащении, если наследник, который добросовестно исполнял свои обязательства по договору, но отпало основание для приобретения такого имущества, то есть договорных отношений пропал предмет договора. Стоимость неосновательного обогащения определяется стоимостью понесенных расходов.

Таким образом, мы можем сделать вывод, что в круг субъектов наследственного договора входит наследодатель, наследник по наследственному договору, отказополучатель или третье лицо.

Наследодателем по наследственному договору может быть только полностью дееспособное физическое лицо, так как это оправдывается личным характером осуществляемого посмертного распоряжения. Остальные участники наследственных правоотношений могут быть физическими, так и юридическими лицами и государством.

Наследодатель имеет право назначить наследников, круг которых не ограничивается наследниками по закону, в то же время сохраняя за собой право свободно распоряжаться своим имуществом. Такая свобода порождает необходимость поиска механизма, который мог бы гарантировать защиту наследника от злоупотребления правом со стороны наследодателя.

Наиболее подходящим нам кажется применение положений о незаконном обогащении. Таким образом, мы учитываем наследственную природу наследственного договора, уважая завещательную свободу

⁵⁵ Петров Е. Ю., Ренц И. Г. Развитие российского наследственного права // Закон. – 2017. – № 6. – с. 45.

наследодателя и не ограничивая его право собственности – так же мы учитываем равенство участников гражданских правоотношений, принцип свободы договор и защищаем наследника от необоснованных расходов.

3 Обязательная доля при наследовании по наследственному договору

Положения об обязательных наследниках и обязательной доли в наследстве является одним из оснований ограничения завещательной воли наследодателя, а, следовательно, и ограничением принципа свободы договора при заключении наследственного договора.

Вне зависимости от содержания завещания в наследственном имуществе выделяется доля, которая наследуется определенной категорией наследников. Данное правовое явление является определением обязательной доли в наследстве. Подобное положение применяется для защиты прав обязательных наследников, в случае если завещатель не указал или лишил в завещании некоторых наследников наследственного имущества⁵⁶. Существование норм об обязательной доле в наследуемом имуществе и учет интересов обязательных наследников вне зависимости от воли наследодателя оправдано заботой законодателя о социально-уязвимых лицах. Так, обязательная доля – традиционный институт наследственного права, обладающий социально-экономической и нравственной нагрузками. Обязательная доля в наследстве служит одним из механизмов правовой защиты, обеспечивая гарантированную долю наследственного имущества, в случае, когда наследодатель не отметил зависимого от него нетрудоспособного родственника в распоряжении на случай смерти⁵⁷. Также необходимость в урегулировании обязательной доли на законодательном уровне и определения пределов возможности определения размера обязательной доли при заключении наследственного договора необходима потому, что пробел в законодательстве может повлечь за собой возникновение наследственных споров, риск легкого оспаривания действительности договора, что напрямую противоречит цели внедрения наследственного договора.

⁵⁶ Канатбаев С. Право на обязательную долю. Наследование // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Параграф» [Электронный ресурс]. URL: <https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31624775&pos=6;-108#pos=6;10> (дата обращения: 16.02.2022 г.).

⁵⁷ Нукушева А.А., Жакып-Жан А.Т. Право на обязательную долю в наследстве по законодательству Республики Казахстан //ҚАЗІРГІ ЗАМАНҒЫ МАҢЫЗДЫ МӘСЕЛІЛЕР. – 2018. – с.34

Соглашаясь с социально-этической значимостью института обязательной доли, нормы об обязательных наследниках и причитающейся им обязательной долей в наследстве имеются в законодательствах большинства стран, однако правовое регулирование может иметь свои особенности. В Австрии существует положение о «свободной доле», суть которой заключается в том, что под определение обязательной доли выделяется доля в размере до $\frac{3}{4}$ от всего имущества, которая в последствии переходит к обязательному наследнику.

В Казахстане право на обязательную долю в наследстве регулируется статьей 1069 ГК РК: «Несовершеннолетние или нетрудоспособные дети наследодателя, а также его нетрудоспособные супруг и родители наследуют, независимо от содержания завещания, не менее половины доли, которая причиталась бы каждому из них при наследовании по закону (обязательная доля)»⁵⁸. Так как определение обязательной доли в наследстве не зависит от воли наследодателя, а является императивным предписанием государства в качестве заботы о социально-уязвимых наследниках и семейных ценностях, мы приходим к выводу, что особенности наследования по договору, правовая природа наследственного договора, реализация воли сторон не принимаются в учет при определении обязательной доли. Мы полагаем, что регулирование обязательной доли, которое уже существует в Республике Казахстан является достаточным при наследовании по наследственному договору.

4 Недействительность наследственного договора

Отражением договорной природы наследственного договора являются условия о его недействительности. Необходимо определить, на каких основаниях наследственный договор будет недействительным, насколько к нему применимы общие нормы о недействительности договора или требуется дополнительное специальное регулирование.

Так, Скрябин С.В. пишет, что «в ГК РК недействительность сделки определяется посредством указания на нарушение требований, (1) предъявляемых к форме, (2) содержанию и (3) участникам сделки, а также -

⁵⁸ Гражданский Кодекс Республики Казахстан от 27 декабря 1994 года// Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Параграф» [Электронный ресурс]. URL: <https://online.zakon.kz/document/?doc_id=1006061&pos=34;-47#pos=34;-47> (дата обращения: 20.05.2022 г.).

к (4) свободе их волеизъявления»⁵⁹. Все эти четыре элемента применимы к наследственному договору: 1) форма наследственного договора – письменная заверенная нотариусом; 2) содержание было проанализировано в работе ранее, 3) наследственный договор требует личного участия сторон наследственного договора, каждая сторона должна осознавать смысл и содержания условий договора, быть дееспособным; 4) стороны договора должны осознанно соглашаться на условиях договора без принуждения извне.

Соответственно общие основания недействительности сделок указаны в статье 159 ГК РК. По нашему мнению, основания, которые указаны в данной статье не только применимы и к регулированию наследственного договора, так как несоблюдение требований, предъявляемых к сделкам, может привести к нарушению прав наследника, наследодателя, третьих лиц, в том числе и обязательных наследников при наследовании по наследственному договору.

Каковы последствия признания наследственного договора недействительным? Из анализа законодательства зарубежных стран мы видим, что особые последствия нарушения волеизъявления сторонами договора не предусмотрены. Соответственно, применяются основные положения ГК РК о сделках.

Особые условия недействительности договора могут быть предусмотрены только при заключении взаимного наследственного договора между супругами. В Российской Федерации согласно п. 5 ст. 1140.1 ГК РФ юридическая сила наследственного договора между супругами напрямую зависит от действительности брака: «наследственный договор утрачивает силу в связи с расторжением брака до смерти одного из супругов, а также в связи с признанием брака недействительным»⁶⁰. Данная норма является слишком категоричной, поэтому с по мнению Лоренца и с учетом иностранного опыта было бы разумно позволить 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

⁵⁹ Скрыбин С.В. О недействительности сделок и ее последствиях // Информационно-правовая система «Параграф» [Электронный ресурс]. URL: <https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=32916115&pos=6;-108#pos=6;-108> (дата обращения: 25.04.2022 г.).

⁶⁰ Гражданский Кодекс Российской Федерации // Информационно-правовая система «Консультант плюс» [Электронный ресурс]. URL: <http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_34154/a21db252d0232406cb40f640d561e48a6376a8bd/> (дата обращения: 25.04.2022 г.).

последствий расторжения брака или его недействительности, если этого требует баланс интересов сторон наследственного договора⁶¹.

В качестве примера, подтверждающего подобную позицию, можем привести в качестве примера опыт Германии. Здесь законодательно закреплено, что наследственный договор, заключенный между супругами или помолвленными недействителен в случае расторжения брака или расторжения помолвки. Однако Федеральный Верховный суд Германии пришел к выводу, что на основании § 2268 ГГУ взаимосвязанные распоряжения в рамках наследственного договора будут сохранять свою взаимосвязанность и будут являться действительными даже после развода, в случае если намерение сохранить взаимосвязанность между супругами четко прописано в наследственном договоре⁶².

Основанием недействительности наследственного договора в некоторых странах может стать смерть наследника, что является уже отражением наследственной природы наследственного договора. В Швейцарии согласно статье 515 ШГК договор о наследовании признается недействительным, если наследник или отказополучатель по наследственному договору не переживут смерть наследодателя⁶³. Если подобное правило ввести в Казахстане и предусмотреть право наследников умершей стороны договора требовать возврата у пережившего наследодателя по договору всего уплаченного по наследственному договору имущественного обязательства в порядке реституции, то это могло бы минимизировать риски договорного наследственного правоотношения в связи с ранней смертью наследника. Однако в ГК РК уже действует правило о подназначении наследника согласно ст. 1048. Здесь можно привести правила о перемене лиц в обязательстве на основании ст. 348 ГК РК. Мы считаем, что такой вариант решения проблемы также применим при условии, что между новыми сторонами наследственного договора будет иметься соответствующая договоренность.

⁶¹ Лоренц Д. В. Наследственный договор: подход континентального права //Право. Журнал высшей школы экономики. – 2020. – №. 2.– с.113

⁶² Scherer S. M. Münchener Anwalts-Handbuch Erbrecht Rechtsstand: voraussichtlich I. Quartal 2018, [Электронный ресурс]. URL: <<https://docplayer.org/3838755-Dr-stephan-scherer-hrsg-muencheneranwaltshandbuch-erbrecht.html>> (дата обращения: 28.04.2022 г.).

⁶³ Швейцарское гражданское уложение 10 декабря 1907 года / перевод К. М. Варшавского. – Петроград : Типография "Двигатель", 1915. – XVIII. // Электронная библиотека имени Б.Н. Ельцина [Электронный ресурс]. URL: <<https://www.prlib.ru/item/699113>> (дата обращения: 12.03.2022 г.).

Таким образом, если из существа наследственного договора не будет вытекать иное, то в отношении наследственного договора, по нашему мнению, суды будут применять общие положения о недействительности сделки и Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан от 7 июля 2016 года № 6 «О некоторых вопросах недействительности сделок и применении судами последствий их недействительности». В большинстве случаев судам следует стремиться сохранить юридическую силу наследственного договора, основываясь на разумности и добросовестности участников договора, толковать его нормы системно, принимая в учет цель договора и общий смысл существа договора.

Для достижения заданной цели судам следует обратить внимание на следующие рекомендации:

1) условия наследственного договора необходимо толковать таким образом, чтобы ни одна сторона договора не смогла извлечь преимущество из злоупотребления своим правом, незаконного либо недобросовестного поведения;

2) значение отдельного условия наследственного договора устанавливается путем его сопоставления со смыслом и целью всего договора в целом, а также при сравнении с другими его условиями. Условия наследственного договора толкуются судом без отрыва от их системной связи (системное толкование);

3) в случае возникновения спора по наследственному договору суд будет отталкиваться от презумпции действительности или заключенности договора. Также при разрешении спора суд основывается на презумпции разумности и добросовестности участников гражданских (наследственных) правоотношений. В случае если условие наследственного договора позволяет несколько различных вариантов толкования, один из которых приводит к недействительности наследственного договора, в таком случае суд предпочтение отдается варианту толкования, сохраняющему юридическую силу договора.

Выводы по Главе 2

В первом разделе настоящей работы мы определили содержание, предмет и существенные условия наследственного договора. Наследственный договор может включать отзывные и безотзывные распоряжения. К безотзывным распоряжениям относятся условия, которые требуют обязательного согласия второй стороны договора. К ним относятся (назначение наследника, совершение завещательного отказа или возложения, обязанности наследника, носящие как имущественный, так и

неимущественный характер (при жизни наследодателя). Отзывными признаются все остальные распоряжения, которые могут быть изменены или расторгнуты в одностороннем порядке без воли наследника.

Выделили два практически значимых вида договора: возмездный и безвозмездный. Существенным условием наследственного договора таким образом признается только назначение наследника.

Во втором подразделе был проведен анализ круга лиц и субъектов, которые могут принимать участие в наследственном договоре. Так, сторонами наследственного договора является наследодатель с одной стороны, с другой – наследник и отказополучатель. Наследственный договор имеет личный характер, так как содержит в себе завещательное распоряжение, поэтому наследодателем может быть только полностью дееспособное физическое лицо, которому запрещено заключать договор через представителей. Наследниками могут быть любые лица: физическое, юридическое лицо или государство. Однако принимать на себя обязательства имущественного или неимущественного характера могут только полностью дееспособные граждане. Также был проведен анализ права наследодателя распоряжаться своим имуществом при жизни после заключения наследственного договора и гарантии защиты прав наследников. Приведен пример практического опыта зарубежных стран по поводу поиска способа обеспечения защиты интересов наследника.

В третьем разделе мы определили правовое регулирование обязательной доли при наследовании по наследственному договору и пришли к выводу, что имеющееся в Казахстане регулирование достаточно для применения к наследственному договору.

Четвертый раздел определил, что к наследственному договору применимы нормы общей части ГК РК о недействительности сделки. Также был рассмотрен случай признания договора недействительным в связи с ранней смертью наследника. Мы пришли к выводу, что при решении наследственного спора суды должны стремиться сохранить юридическую силу наследственного договора, поэтому были даны некоторые рекомендации.

Раздел 3. Рекомендации по внедрению наследственного договора в законодательство Республики Казахстан

В предыдущих главах настоящего научного исследования были проанализированы различные аспекты регулирования наследственного договора в разных странах, обозначены различные подходы и некоторые проблемы в его закреплении, сформулированы общие выводы. На данном этапе представляется необходимым сформулировать и конкретизировать нормы права, которые будут предложены для включения в Гражданский Кодекс Республики Казахстан с целью появления наследственного договора как самостоятельного основания для наследования, а также внесение изменений в некоторые уже существующие нормы.

Так, в статью 1039 ГК РК «Основания наследования» следует включить следующие изменения:

«1. Наследование осуществляется по завещанию, *наследственному договору* и по закону.

2. Наследование по закону имеет место, когда завещание или *наследственный договор* отсутствует, либо определяет судьбу не всего наследства, а также в иных случаях, установленных настоящим Кодексом».

Таким образом, мы нормативно закрепляем наследственный договор в качестве полноценного основания наследования.

Выделяя наследственный договор, в качестве отдельного института наследственного права, необходимо его закрепление в качестве отдельной главы в Гражданском Кодексе Республики Казахстан. Так, в Российской Федерации наследственный договор был закреплен в качестве одной объемной статьи, которая включена в главу, посвященной наследованию по завещанию. Также не было определено соотношение юридической силы завещания и наследственного договора относительно друг друга. Такой подход в перспективе может привести к тому, что наследственный договор будет восприниматься как особый вид завещания, поединститут наследования по завещанию, а также то, что составление завещания будет отменять ранее заключенный наследственный договор.

Поэтому мы считаем, что целесообразно было бы добавить в Гражданский Кодекс Республики Казахстан новую главу 58-1 под названием «Наследование по наследственному договору». Также закрепить, что наследственный договор имеет большую юридическую силу, чем завещание в случае совпадения их предмета. Поэтому также рекомендуется в статью 1053 ГК РК «Отмена и изменение завещания» включить новой пункт:

«2. Завещание может быть отменено путем:

2-1) *заключения наследственного договора, предмет которого совпадает с предметом завещания».*

Так как наследственный договор имеет большую юридическую силу, чем завещание, требуется более строгий порядок его заключения. Таким образом, наследственный договор должен быть заключен строго в письменной форме, нотариально заверен, требуется подпись и личное присутствие всех сторон договора, а также необходимо личное присутствие свидетелей, которых привлечет каждая сторона договора.

Следующим важным вопросом является законодательное закрепление понятия наследственного договора, которое бы отражало его предмет. С практической точки зрения важным является закрепление возмездного и безвозмездного наследственного договора, так как каждый вид имеет свое специфическое содержание и разные объем прав и обязанностей участников договора.

Так как безвозмездный наследственный договор является своего рода «обещанием» имущества после смерти наследодателя, а наследник не несет никаких рисков причинения вреда, мы предлагаем следующее определение безвозмездного наследственного договора: *«1. По наследственному договору одна сторона (наследодатель) совершает распоряжение на случай смерти в отношении своего имущества или его части, а вторая сторона (наследник) принимает обещанное ему наследство в порядке универсального правопреемства после смерти наследодателя».* Стоит также отметить и то, что один наследственный договор может быть заключен с несколькими наследниками.

Также мы предлагаем следующую формулировку нормы, которая дает возможность заключить возмездный наследственный договор:

«2. В наследственный договор могут быть включены условия, возлагающие на наследника обязанность совершить действия имущественного или неимущественного характера, не противоречащие закону, в том числе исполнить завещательные отказы или завещательные возложения (возмездный наследственный договор)».

Так как наследственный договор является двусторонней сделкой, которая в некоторой степени связывает его участников и является отражением их волеизъявления, одностороннее расторжение договора невозможно, кроме случаев, предусмотренных законом.

Также для более полного регулирования наследственного договора в силу его двойственной правовой природы предлагается до момента смерти наследодателя применять к наследственному договору нормы договорного и обязательственного права, а после открытия наследства – нормы наследственного права, в той части, которая не противоречит

установленным законодательным нормам и сути договора. При регулировании наследственного договора также должны учитываться императивные нормы наследственного права, одним из которых является право на обязательную долю в наследстве. Так, при заключении наследственного договора стороны договора должны быть ознакомлены с условиями об обязательной доле в наследстве, что в письменном виде должно быть включено в текст договора. Так как наследственный договор является двусторонней сделкой, об условиях которого известно лицам помимо наследодателя, а также то, что наследственный договор не подчиняется нормам о завещании, к нему неприменимы нормы о тайне завещания.

При заключении возмездного наследственного договора возникает проблема юридической незащищенности прав и интересов участников договора в силу алеаторного характера наследственного договора: действительно, в момент открытия наследства, имущества, обещанного в момент заключения договора, может уже не быть. Мы не можем запретить наследодателю распоряжаться по своему усмотрению своим имуществом, так как будет ограничиваться его абсолютное право собственности. Однако возможно возникновение ситуации, когда наследник добросовестно исполнял свои обязанности, нес расходы, а наследодатель распорядился всем обещанным по договору имуществом. Наследнику становится нечего наследовать.

Для защиты интереса наследника мы предлагаем включение нормы, обеспечивающей возможность подачи кондикционного иска – иска о возврате неосновательного обогащения. В соответствии со статьей 953 ГК РК, «Лицо (приобретатель), которое без установленных законодательством или сделкой оснований приобрело или сберегло имущество (неосновательно обогатилось) за счет другого лица (потерпевшего), обязано возвратить последнему неосновательно приобретенное или сбереженное имущество. Правила настоящей главы применяются независимо от того, явилось ли неосновательное обогащение результатом поведения приобретателя имущества, самого потерпевшего или третьих лиц либо следствием события. 2. Обязанность, установленная пунктом 1 настоящей статьи, возникает также, если основание, по которому приобретено или сбережено имущество, отпало впоследствии»⁶⁴. Неосновательным обогащением в данной ситуации

⁶⁴ Гражданский Кодекс Республики Казахстан от 27 декабря 1994 года// Информационно-правовая система «Параграф» [Электронный ресурс]. URL: <https://online.zakon.kz/document/?doc_id=1006061&pos=34;-47#pos=34;-47> (дата обращения: 20.05.2022 г.).

будут признаваться те имущественные блага, которые были получены наследодателем от наследника в результате исполнения наследственного договора. В случае, если в обязанности наследника входило выполнение каких-либо неимущественных действий (например, уход), то размер неосновательного обогащения будет вычитываться из рыночной стоимости схожих услуг.

Здесь необходимо рассмотреть две разные ситуации: когда наследнику стало известно о распоряжении наследодателем своим имуществом до смерти наследодателя и после, так как здесь играет роль, в отношении кого будет подаваться иск.

В первом случае, приобретателем имущества по наследственному договору является наследодатель, так как в обязательствах по наследственному договору кредитором выступал наследодатель. Именно наследодатель обязан вернуть неосновательное обогащение, то есть возместить наследнику расходы. Однако с целью продолжения отношений по наследственному договору с согласия обеих сторон предмет договора может быть заменен на другой. В случае отказа, наследодатель обязан возместить наследнику понесенные расходы.

Второй случай усложняется невозможностью подать иск о неосновательном обогащении напрямую должнику по кондикционному обязательству в связи с его смертью – смертью наследодателя. Если наследник обнаружил после смерти наследодателя, что было совершено распоряжение обещанным по наследственному договору имуществом в отношении третьего лица, кому подавать иск о возврате неосновательного обогащения? Возврат исполненного, по сути, было обязанностью наследодателя по кондикционным обязательствам, то есть его долгом. Наследник выступает в таких обязательствах кредитором. На основании ст. 1081 ГК РК о взыскании долга наследодателя кредиторами, кредиторы наследодателя имеют право предъявить свои требования, вытекающие из обязательств наследодателя, к исполнителю завещания (доверительному управляющему наследством) или к наследникам, отвечающим как солидарные должники в пределах стоимости имущества, перешедшего к каждому наследнику⁶⁵. Наследники по закону и/или по завещанию, которые вступили в наследство, будут также наследовать и долги наследодателя, в том числе долг перед наследником по наследственному договору. В таком

⁶⁵ Гражданский Кодекс Республики Казахстан от 27 декабря 1994 года// Информационно-правовая система «Параграф» [Электронный ресурс]. URL: <https://online.zakon.kz/document/?doc_id=1006061&pos=34;-47#pos=34;-47> (дата обращения: 20.05.2022 г.).

случае, ответчиками по иску о неосновательном обогащении будут являться наследники наследодателя по закону или по завещанию, которые солидарно будут обязаны возратить наследнику по договору неосновательное обогащение, возместить стоимость понесенных расходов наследника по договору.

К наследственному договору применяются нормы о сделках. Как уже отмечалось, придание наследственному договору большей юридической силы, чем завещанию, на практике может повлечь заключение мнимых и кабальных сделок. Поэтому к наследственному договору также обязательно применение норм о недействительности сделки. Спецификой наследственного договора является смерть одной из сторон и разные правовые последствия. Так, смерть наследодателя влечет открытие наследства и в силу в большей части вступают нормы о наследовании. Ранняя смерть наследника может стать специфичным основанием для признания наследственного договора недействительным. Однако в главе 2 настоящего исследования мы пришли к выводу, что необходимо стремиться сохранить юридическую силу наследственного договора, поэтому на основании ст. 1048 ГК РК о подназначении наследников, а также на основании перемены лиц в обязательстве, иное лицо может занять место умершего наследника как стороны наследственного договора с согласия наследодателя.

Выводы по разделу 3

В настоящем разделе на основе проведенного ранее анализа были сформулированы конкретные рекомендации по внедрению наследственного договора в законодательство Республики Казахстан. Так, было предложено закрепление наследственного договора в качестве отдельной Главы 58-1 Гражданского Кодекса, входящего в раздел 6 Кодекса, посвященному наследственному праву с целью закрепления его в качестве самостоятельного института и основания наследования. Предложено внесение изменений и дополнений в уже существующие нормы о наследовании, в том числе новое основание недействительности завещания путем заключения аналогичного ему наследственного договора. Предложены нормы, закрепляющие понятие безвозмездного и возмездного наследственного договора, где отражено их содержание. Также предложен новый механизм защиты прав и интересов наследника по наследственному договору путем подачи иска о неосновательном обогащении.

Заключение

В результате проведенного исследования была достигнута основная цель, сформулированная во введении, а именно разработка предложений по внедрению института договорного наследования в законодательство Республики Казахстан.

Первый раздел был посвящен общей характеристике наследственного договора, которая включала в себя определение особенностей его правовой природы, отличие от иных оснований наследования и договоров, а также были рассмотрены особенности реализации некоторых принципов гражданского права при регулировании наследственного договора. В частности, при исследовании правовой природы наследственного договора с использованием сравнительно-правового метода исследования были определены различные подходы к понимаю наследственного договора как правового явления и института в правовых порядках различных стран. Так, в некоторых странах наследственный договор существует в качестве полноценного основания для наследования наряду с завещанием и наследованием по закону со спецификой применения к нему норм о договоре. В других странах наследственный договор не воспринимается в принципе как институт наследственного права: так наследственный договор может восприниматься как полноценный гражданско-правовой договор со специфичным юридическим фактом в виде смерти одной из сторон, либо в качестве разновидности брачного пакта.

По данному разделу мы пришли к выводу, что за основу для имплементации норм о наследственном договоре в казахстанское законодательство наиболее подходящей будет являться классическая немецкая модель наследственного договора с учетом особенностей казахстанских реалий, положительного или негативного опыта других стран, в частности России. Так, мы определили, что наследственный договор имеет больший приоритет над завещанием, не подчиняется ему и является самостоятельным институтом наследственного права. Также наследственный договор будет способствовать расширению принципа свободы договора, так как будет являться одновременно альтернативой завещанию и договору ренты с иждивением с целью большей свободы распоряжения своим имуществом, однако при осуществлении своих прав и исполнении обязанностей по своему усмотрению стороны договора должны вести себя добросовестно и заботиться об интересах другой стороны договора.

Второй раздел был посвящен исследованию отдельных аспектов регулирования наследственного договора, который включал определение

его предмета и содержания, установлению правового статуса сторон договора, анализу применимости к наследственному договору императивного положения наследственного права об обязательной доле в наследстве, а также особенностям признания договора недействительным. Было определено, что основным предметом и обязательным условием наследственного договора является условие об определении круга наследников, которое требует обязательного согласия второй стороны договора на вступление в наследство после смерти наследодателя. Определена практическая значимость разграничения наследственного безвозмездного и возмездного наследственного договора. Определена основная проблема правового статуса наследника и наследодателя, а именно крайняя незащищенность наследника от злоупотребления правом распоряжаться своим имуществом при жизни со стороны наследодателя и отсутствие работающего механизма гарантий его интересов. Было определено, что существующее в Казахстане регулирование наследственной доли достаточно для применения к наследственному договору.

Третий раздел является завершающим этапом всего исследования, где были отражены основные результаты в виде сформулированных и предложенных рекомендаций по внедрению наследственного договора в законодательства Республики Казахстан. Предложено нормативное закрепление института наследственного договора и определено его место в Гражданском кодексе Республики Казахстан. Также были сформулированы и предложены нормы, определяющие понятие и место наследственного договора в системе наследственного права. Предложен механизм защиты прав и интересов сторон наследственного договора путем применения принципа добросовестности и подачи кондикционного иска для защиты интересов наследника от злоупотребления наследодателем своего права на распоряжение имуществом при жизни, составляющим предмет возмездного наследственного договора.

Общим результатом настоящего диссертационного исследования является комплексный правовой анализ регулирования наследственного договора, позволивший выявить возможность и разработать научную основу для его появления в законодательстве Республики Казахстан.

Библиография

А) Книги:

- Курдиновский В.И. Договоры о праве наследования // Записки императорского всероссийского университета. Юридический факультет. Выпуск 9. – Одесса: Типография «Техник». Екатеринбургская. 16. – 1912. – с.327
- Путинцева Е.П. Распоряжения на случай смерти по законодательству Российской Федерации и Федеративной Республики Германия. Диссертация на соискание степени к.ю.н. – Екатеринбург, 2015. – с.230
- Зайки Ю.О., Ловяка О.О. Актуальные проблемы наследственного права: научное пособие. – Киев: ЦУЛ, 2014. – с.127
- Гражданское право. Том 1. Учебник для вузов (академический курс). Отв. ред.: М.К. Сулейменов, Ю.Г. Басин. – Алматы, 2000. – с.360.
- Агарков М.М. Проблема злоупотребления правом в советском гражданском праве // Избранные труды по гражданскому праву: т.2. – М., 2002. – с.376
- Волков А.В. Злоупотребление гражданскими правами: проблемы теории и практики: автореф. дис. докт. юрид. наук. – М., 2010. – с.250
- Петров Е.Ю., Гонгалю Ю.Б. Основы наследственного права России, Франции, Германии: научное издание / Под ред. Петрова Е.Ю. – М.: Статут, 2015. – с.271
- Барщевский М.Ю. Наследственное право: учебное пособие. – М.: Белые Альвы, 1996. – с.182
- Крашенинников, П.В. Наследственное право / П.В. Крашенинников. – М: Статут, 2016. – с.254

Б) Статьи:

- Проект Концепции совершенствования частного права Республики Казахстан на основе имплементации принципов и положений английского и европейского права. // Сайт Республиканской коллегии адвокатов, [Электронный ресурс]. URL: <<http://advokatura.kz/implementatsiya-printsipov-i-polozhenij-anglijskogo-i-evropejskogo-prava>> (дата обращения: 09.01.2021 г.).
- Пучков О.А. Пучков В.О. Наследственный договор как особый институт гражданского права иностранных государств: общая характеристика и проблемы правового режима // Журнал «Правопорядок: история, теория и практика», №3 (10). – 2016. – с. 34-39
- Harder M. Zuwendungen unter Lebenden auf Todesfall. Ducker & Humbolt. – Berlin, 2008.– p.32-47

– Graf H.L. Nachlaßrecht. Handbuch der Rechtspraxis. 8 Auflage. München: C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 201 – p. 97-118

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

– Кухарев А.Е. Концепция наследственного договора в гражданском законодательстве Украины / Сравнительное наследственное право. № 3. 2016г. – с. 41-47

– Соломин С.К., Соломина Н.Г. К вопросу о достоверности правовой конструкции наследственного договора / Вестник Омского университета. Серия «Право». 2020. Т. 17, №2. – с. 48-57

– Демичев А.А. Соотношение наследственного договора и завещания: дискуссионные проблемы // Журнал «Наследственное право», Москва, 2021. №4. – с. 33-37

– Алексикова О.Е. Мельник Е.А. Перспективы развития институтов наследственного договора и совместного завещания супругов в российском наследственном праве // Среднерусский вестник общественных наук. Серия Политология. Том 12, №1, 2017. – с.18-24

– Рябова О.А., Кузнецова Н.В. К вопросу о соотношении завещания и наследственного договора в российском наследственном праве // Журнал «Право». Серия: Экономика и Право №9. Сентябрь 2021 г. – с.25-27

– Матвеев И.В. Наследственный договор: зарубежный опыт и перспективы появления в гражданском праве Российской Федерации // Российская юстиция. 2015. № 1. – с. 6–9

– Скрябин С.В. О недействительности сделок и ее последствиях // Информационно-правовая система «Параграф», [Электронный ресурс]. URL:<https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=32916115&pos=6;108#pos=6;-108> (дата обращения: 25.04.2022 г.).

– Бушлякова Д.В. К вопросу о проблемах применения наследственного договора в Российской Федерации // Журнал «Евразийская адвокатура». – Москва, 2015. – с. 50-52.

– Горина Н.В. Наследственный договор – третий вид наследования в гражданском праве России: быть или не быть? // Бизнес. Образование. Право. Вестник Волгоградского института бизнеса, 2018, май №2. – с.43-49

– Куликова В.Ю. Особенности реализации принципа свободы договора в рамках заключения наследственного договора // Журнал «Евразийская адвокатура» № 4 (41), 2019. – с.66-69

– Сулейменов М. К. Применение принципа добросовестности в отраслях частного и публичного права // Журнал «Право и государство», № 2 (67), 2015 – с.31-38

– Новицкий И.В. Принцип доброй совести в проекте обязательственного права // Вестник гражданского права. 2006. № 1.–с.32-38

– Гаджиев А.А. Анализ национальных подходов к регулированию наследственных договоров в правовых порядках Германии и Франции //Евразийский юридический журнал. – 2019. – №. 1. – с. 77-80

– Scherer S.M. Münchener Anwalts-Handbuch Erbrecht: Rechtsstand: voraussichtlich I. Quartal 2018, [Электронный ресурс]. URL: <<https://docplayer.org/3838755-Dr-stephan-scherer-hrsgmuencheneranwalts-handbuch-erbrecht.html>> (дата обращения: 28.04.2022 г.).

– Сафронова С.А. Новеллы гражданского законодательства. Наследственный договор // Государственная служба и кадры. – 2019. – №. 3. – с. 87-90.

– Гаджиев А.А., Гудименко Г.В. Наследственный договор в правовых порядках различных стран //Вестник Алтайской академии экономики и права. – 2019. – №. 3-2. – с. 193-200.

– Атаев У.А. и др. Проблемы определения юридической природы завещания как сделки //Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и искусствоведение. Вопросы теории и практики. – 2013. – №. 4-1. – с. 31-34.

– Гребенкина И.А. Теоретические и практические аспекты наследственного договора в свете текущего реформирования российского гражданского права //Наследственное право. – 2016. – №. 4. – с. 13-16.

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

– Гребенкина И.А. Совершенствование наследственного права: все ли предлагаемые изменения обоснованны? //Lex russica. – 2016. – №. 11 (120). – с. 135-142

– Канатбаев С. Право на обязательную долю. Наследование // Информационно-правовая система «Параграф», [Электронный ресурс]. URL: <https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31624775&pos=6;108#pos=6;10> (дата обращения: 16.02.2022 г.).

– Нукушева А. А., Жакып-Жан А. Т. Право на обязательную долю в наследстве по законодательству Республики Казахстан //ҚАЗІРГІ ЗАМАНҒЫ МАҢЫЗДЫ МӘСЕЛЕЛЕР. – 2018.– с.32-35

В) Нормативно-правовые акты:

– Конституция Республики Казахстан, принятая на Республиканском референдуме. 30 августа 1995 года // Информационно-правовая система «Параграф», [Электронный ресурс]. URL: <<https://online.zakon.kz/Document/?docid=1005029>> (дата обращения: 15.10.2020 г.).

– Германское гражданское уложение: Вводный закон к Германскому уложению: перевод с немецкого / Науч. Ред. А.Л.Маяковский и др. – 2-е издание, доп. Науч. – М.: Волтерс Клувер, 2006. – с.816

– Гражданский Кодекс Украины от 16 января 2003 года // Информационно-правовая система «Параграф», [Электронный ресурс]. URL: <https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30418568&pos=6;108#pos=6;-10> (дата обращения 19.03.2021 г.).

– Гражданский Кодекс Российской Федерации // Информационно-правовая система «Консультант плюс», [Электронный ресурс]. URL: <http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_34154/a21db252d0232406cb40f640d561e48a6376a8bd/> (дата обращения: 25.04.2022 г.).

– Гражданский Кодекс Республики Казахстан от 27 декабря 1994 года// Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Параграф», [Электронный ресурс]. URL: <https://online.zakon.kz/document/?doc_id=1006061&pos=34;-47#pos=34;-47> (дата обращения: 20.05.2022 г.).

– Швейцарское гражданское уложение 10 декабря 1907 года / перевод К. М. Варшавского. – Петроград: Типография "Двигатель", 1915. –XVIII// Электронная библиотека имени Б.Н. Ельцина [Электронный ресурс]. URL: <<https://www.prlib.ru/item/699113>> (дата обращения: 12.03.2022 г.).

– "Всеобщий гражданский кодекс Австрии" от 01.06.1811// Информационно-правовая система «Консультант плюс», [Электронный ресурс]. URL: <<http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=INT&n=56057#lwY0r4TmZhQg1qrY>> (дата обращения: 25.10.2021 г.).

– Закон Эстонии о наследовании от 17.01.2008 года // [Электронный ресурс]. URL: <<https://www.juristaitab.ee/ru/zakonodatelstvo/zakon-o-nasledovanii>> (дата обращения: 14.02.2022 г.).

– Гражданский закон Латвийской Республики" от 28.01.1937 года // Информационно-правовая система, [Электронный ресурс]. URL: <<https://www.inlatplus.lv/wpcontent/uploads/2019/11/%D0%93%D1%80%D0%B0%>> (дата обращения: 12.04.2021 г.).

– Постановление пленума Верховного суда Украины от 30 мая 2008 года №7 «О судебной практике по делам о наследовании» // База данных «Законодательство стран СНГ» [Электронный ресурс]. URL: <http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=23542> (дата обращения: 20.02.2021 г.).

– Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан №5 от 29 июня 2009 года Верховного суда Республики Казахстан «О некоторых вопросам применения судами законодательства о наследовании» // Информационно-правовая система нормативных правовых актов

Республики Казахстан «Адилет» [Электронный ресурс]. URL: <<https://adilet.zan.kz/rus/docs/P09000005S>> (дата обращения: 9.02.2022 г.).

– Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан от 7 июля 2016 года № 6 «О некоторых вопросах недействительности сделок и применении судами последствий их недействительности» Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет», [Электронный ресурс]. URL: <<https://adilet.zan.kz/rus/docs/P160000006S>> (дата обращения: 10.02.2022 г.).

Г) Решения судов:

– *Dufour v Pereira*: 1769. Nature of Joint and Mutual Wills, [Электронный ресурс]. URL: <<https://swarb.co.uk/dufour-v-pereira-1769/>> (дата обращения: 15.03.2022 г.).

– *Walters v Olins*: CA 4 Jul 2008, [Электронный ресурс]. URL: <<https://swarb.co.uk/walters-v-olins-ca-4-jul-2008/>> (дата обращения: 17.03.2022 г.).

– Orley R. Lilly Jr., Will Contracts: Contract Rights in Conflict with Spousal Rights, 20 Tulsa L. J. 197 (2013), [Электронный ресурс]. URL: <<https://digitalcommons.law.utulsa.edu/tlr/vol20/iss2/3/>> (дата обращения: 12.05.2021 г.).

– Решение № 2-320/2020 2-320/2020~М-92/2020 М-92/2020 от 28 сентября 2020 г. Шадринского районного суда (Курганская область) Российской Федерации // Банк судебных и нормативных актов РФ, [Электронный ресурс]. URL: <<https://sudact.ru/practice/dogovor-renty/>> (дата обращения: 21.02.2022 г.).

– Решение по делу №7113-20-00-2/5294 от 15.10.2020 года Сарыаркинского районного суда города Нур-Султана Республики Казахстан // Банк судебных актов сайта Верховного Суда РК [Электронный ресурс]. URL: <<https://sud.gov.kz/rus/court-acts>> (дата обращения: 28.03.2022 г.).