

УДК 347.65/68

Е. Л. БАБАДЖАНИЯН,

магистр юриспруденции, старший преподаватель

Казахский гуманитарно-юридический университет, Астана, Казахстан,

Л. Ф. КУТЕНКО,

магистр юриспруденции, доцент

Казахстанско-Российский университет, Астана, Казахстан,

Е. А. АМЕНОВА,

магистр юриспруденции, старший преподаватель

Казахский гуманитарно-юридический университет, Астана, Казахстан

ЗАВЕЩАНИЕ И ЕГО ФОРМЫ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН И ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН

Цель: определение понятия «завещание» и выделение его форм по законодательству Республики Казахстан и зарубежных стран.

Методы: в работе применялись методы сравнительно-правового анализа и формально-юридический метод.

Результаты: на основе анализа наследственного законодательства Республики Казахстан и зарубежных стран доказана необходимость внедрения нововведений относительно процедуры вскрытия секретных завещаний в Гражданский кодекс Республики Казахстан. Важность подобной процедуры обоснована.

Научная новизна: выявлены и проанализированы формы завещания в законодательстве Республики Казахстан и зарубежных стран: нотариальная (Республика Казахстан, Российская Федерация), устная (Венгрия), олографическая (Великобритания), собственноручная (страны континентальной Европы). Дан детальный анализ особых форм завещаний и выявлены проблемы в регулировании секретных (закрытых) завещаний.

Практическая значимость: проявляется в возможности на основе положительного опыта зарубежных стран применить в нотариальной практике процедуру вскрытия секретного завещания для устранения оснований возникновения наследственных споров и признания в дальнейшем этого завещания недействительным.

Ключевые слова: завещание; завещатель; наследник; форма завещания; нотариальная форма; олографическая форма; чрезвычайное завещание; закрытое завещание; секретное завещание.

Введение

Наследование является одним из производных способов приобретения права собственности. Основаниями наследования являются завещание и закон. Еще в начале XX в. И. А. Покровский подчеркивал важность существования наследования по завещанию как социального института гражданского права [1, с. 304–305].

По своей юридической характеристике завещание относится к сделкам, а так как для ее совершения необходима воля лишь одной стороны, то завещание является односторонней сделкой. В связи с этим на него распространяются правила Общей части Гражданского кодекса Республики Казахстан (далее – ГК РК) о сделках. Таким образом, юридическая сила завещания зависит от четырех основных условий, являющихся усло-

виями действительности сделки: 1) условие о содержании; 2) условие о субъектном составе; 3) условие о воле и волеизъявлении; 4) условие о форме. Тем самым мы можем подчеркнуть значимость формы завещания как одного из основополагающих условий его действительности, несоблюдение которого может привести к недействительности завещания.

Подтверждая значимость рассматриваемого основания действительности завещания, М. А. Гордон отмечал, что «особенность завещания заключается ведь в том, что оно фиксирует волю завещателя, выраженную в один момент, в то время как это распоряжение становится известным широкому кругу лиц позже, через значительный срок после того, как завещание написано. Нелегко через много лет точно установить, что

хотел сказать завещатель по поводу судьбы своего имущества. Надо поэтому с самого начала принять меры к тому, чтобы воля завещателя была зафиксирована точно, в выражениях, которые не способны вызвать споров» [2, с. 39].

Таким образом, строгое регулирование формы завещания в гражданском законодательстве осуществляется для того, чтобы максимальным образом обеспечить право завещателя на последнюю волю и сократить возможность оспаривания содержания завещания в суде.

Результаты исследования

Согласно ст. 1050 ГК РК и ст. 1124 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) надлежаще оформленными считаются нотариально удостоверенные завещания и завещания, приравняемые к нотариально удостоверенным (ст. 1052 ГК РК, ст. 1125 ГК РФ), перечень которых является исчерпывающим.

Тем самым, в соответствии с действующим законодательством, нотариальная форма завещания является обязательным условием его действительности, и при этом завещание должно быть составлено лично завещателем и подписано им.

Обратим внимание на международный опыт юридического права в решении данной проблемы. Так, еще в римском гражданском праве кроме письменной предусматривалась также и устная форма завещания. «Если завещание – устное (*testamentum nuncupativum*), то завещатель должен изъяснить свою волю словами или знаками, так чтобы свидетели слышали его и понимали. Иногда для лучшего доказательства содержания такого завещания составляется документ... Если завещание было письменное, то требуется чтобы документ был весь написан рукою завещателя с заметкою в его тексте об этом, и тогда особая подпись завещателя не нужна (*test. allographum*)» [3, с. 439].

В XXI в. гражданское законодательство многих зарубежных стран предусматривает «возможность в чрезвычайных обстоятельствах составить завещание в устной форме» [4, с. 512]. Так, в соответствии с § 2250–2251 Германского гражданского уложения «лицо, которое находится в местности, вследствие чрезвычайных обстоятельств отрезанной от внешнего мира таким образом, что составление завещания в суде или нотари-

альной конторе становится невозможным или крайне затруднительным; лицо, которому непосредственного угрожает смертельная опасность; лицо, которое во время плавания на борту судна под германским флагом находится за пределами германского порта, может составить завещание в форме устного заявления в присутствии трех свидетелей. Чрезвычайное завещание считается недействительным, если с момента составления завещания пройдет 3 месяца и завещатель находится в живых» [4, с. 513].

Устная форма завещаний, применяемая лишь в особых случаях, предусмотрена законодательством Венгрии [4, с. 512].

Статья 11 английского Закона 1837 г. предусматривает, что «военнослужащие, пребывающие на действительной службе, и моряки в плавании вправе совершать устные завещания в присутствии свидетелей или письменные завещания, не требующие подписи или удостоверения свидетелями» [5, с. 537].

Такая же норма, с некоторыми отличиями, содержится и в ГК РФ.

Несмотря на то, что данное положение имеет позитивное значение и учитывает отчасти исторический опыт российского гражданского права, для Республики Казахстан (далее – РК) оно не является столь актуальным, сколь для РФ. В отличие от РФ на территории РК не ведутся военные действия, и возможность наступления стихийных бедствий не так велика. Именно эти факторы, по мнению российских юристов, явились причиной принятия норм о завещаниях, совершенных при чрезвычайных обстоятельствах [6, с. 48]. К тому же, правоприменение таких положений потребует разработки и принятия соответствующих подзаконных актов, которые будут определять порядок совершения нотариальных действий по ведению наследственных дел, возбужденных по завещаниям, совершенных в чрезвычайных обстоятельствах.

В исторической ретроспективе в Европе сложились несколько форм завещательных распоряжений. Так, во французском ГК, например, в ст. 969 содержатся 3 формы завещания: собственноручное письменное, совершаемое путем публичного акта и тайное.

В отличие от континентальной Европы, олографическое или собственноручное завещание

предусматривает законодательство Англии. В этом отношении английский законодатель не оставляет никакой свободы выбора для наследодателя. В соответствии со ст. 9 Закона 1837 г. завещание должно быть совершено в письменной форме, подписано завещателем (или иным лицом по его указанию) и удостоверено не менее чем двумя свидетелями в его присутствии [7, с. 537]. Удостоверяющие должны указать свое полное имя и место жительства.

В основных чертах английская олографическая форма завещания была воспринята всеми штатами США. В соответствии с Единообразным кодексом об утверждении завещаний, закон США не требует, чтобы завещание было исполнено рукой самого наследодателя, в отличие от собственноручно написанных завещаний континентального права. Завещательное распоряжение может быть написано за наследодателя другим лицом или отпечатано на пишущей машинке. Допускается также сочетание печатного и рукописного текстов. Хотя суды США обычно затрудняются при выявлении воли в таких завещаниях.

Представляется наиболее интересным § 2–503 Единого кодекса о наследовании, уделяющий пристальное внимание формам завещания. В нем устанавливаются требования к олографической форме завещания, при этом указывается, что олографическая форма предполагает собственноручное изложение (без применения технических средств) для написания завещания. На практике, определяя действительность таких завещаний, суды в каждой конкретной ситуации исходят из разного, и также по-разному осуществляют толкование завещания. Суды часто сталкиваются с ситуацией, когда намерения завещателя изложены недостаточно четко, но завещание заполнено и подписано завещателем. Определяя действительность таких завещаний и устанавливая действительную волю завещателя, суды могут прибегнуть к различного рода экспертизам, таким как орфографическая и почерковедческая [8, с. 1043].

Исключение представляет собой законодательство Луизианы, следующее французскому образцу завещательного распоряжения. Наследование в США осуществляется согласно законодательству штатов. Однако различия в законодательстве штатов на этот счет не носят принципиального

характера. Так, законодательство штатов Мэн, Массачусетс и Иллинойс предусматривает удостоверение завещания тремя свидетелями. В других штатах (Аризона, Арканзас, Калифорния) олографическая форма завещания не является единственной. В названных штатах допускается собственноручное завещание, аналогичное законодательству континентальной Европы, РК и РФ.

Кроме олографического завещания, присущего наследственному праву англо-американской системы, законодательство подавляющего большинства государств требует, во-первых, оформления завещания в письменной форме, во-вторых, удостоверения нотариусом или иным названным в законе должностным лицом.

Нотариального удостоверения завещания требует также законодательство Италии, Швейцарии, а также правила «Гаагской конвенции о коллизии законов, касающихся формы завещательных распоряжений», к которым отсылают законодатели по наследственным отношениям нескольких европейских стран (Швейцарии, Австрии, Бельгии), т. е. стран, ратифицировавших данную конвенцию [9, с. 664–667].

В соответствии с ГК РК завещание обязательно составляется в письменной форме. При наличии отдельных обстоятельств завещания, удостоверенные другими лицами, приравниваются к нотариально удостоверенным. Перечень таких завещаний содержится в ст. 1052 ГК РК. Пункт 2 ст. 1052 ГК РК предусматривает, что такие завещания удостоверяются при свидетеле.

ГК РФ (п. 2 ст. 1124 ГК) предусматривает, что «не могут быть свидетелями: нотариус или другое удостоверяющее завещание лицо; лицо, в пользу которого составлено завещание или сделан завещательный отказ, супруг такого лица, его дети и родители (равно, как усыновленные и усыновители); граждане, не обладающие дееспособностью в полном объеме; неграмотные; граждане с такими физическими недостатками, которые явно не позволяют им в полной мере осознавать существо происходящего; лица, не владеющие в достаточной степени языком, на котором составлено завещание, за исключением случая, когда составляется закрытое завещание» [10].

Наличие свидетелей требуется для того, чтобы засвидетельствовать правомерность действий

лица, удостоверяющего завещание, и уменьшить вероятность злоупотребления со стороны такого лица.

Как мы отмечали выше, в соответствии со ст. 1050 ГК РК в качестве обязательного требования относительно формы завещания указано подписание последнего лично завещателем.

В п. 3 ст. 1050 предусмотрены исключения из этого правила. «Если завещатель в силу физических недостатков, болезни или неграмотности не может собственноручно подписать завещание, оно по его просьбе может быть подписано в присутствии нотариуса или иного лица, удостоверяющего завещание, другим гражданином с указанием причин, в силу которых завещатель не мог подписать завещание собственноручно» (п. 3 ст. 1050 ГК РК).

Завещатель не обязан сообщать кому-либо о факте совершения завещания, его содержании, изменении или отмене. Его волеизъявление – односторонняя сделка, для совершения которой, достаточно воли только одной стороны (завещателя).

Ни для кого не секрет, что существует заинтересованности потенциальных наследников в тех или иных последствиях этой сделки. Но не всегда правопреемники бывают достойными наследниками. Вполне понятно желание завещателя до последнего момента оттянуть размолвки и споры между родственниками (которые зачастую и становятся наследниками) о предстоящем разделе наследуемого ими имущества. Для решения подобных проблем ст. 1051 ГК РК предусматривает секретное завещание, текст которого до открытия наследства, будет известен только лишь самому завещателю. Никто иной, включая нотариуса, чье присутствие необходимо, не сможет ознакомиться с его содержанием до смерти завещателя. Такая форма давно используется в зарубежных странах. Например, в ФРГ, Польше и Болгарии оно называется собственноручным, в Венгрии – письменным личным, в Италии – секретным, (хотя может быть написано и третьим лицом), во Франции – тайным, в Испании – закрытым.

Но регулирование вопросов, связанных с секретным завещанием изложены совершенно поверхностно в п. 4 ст. 1051 ГК РК.

Во-первых, в скольких экземплярах должно совершаться секретное завещание? Во-вторых,

могут ли должностные лица, которым предоставлено право совершения нотариальных действий, удостоверить секретное завещание? В-третьих, каким образом и в каком порядке должны проставляться подписи завещателя и двух свидетелей на «первом» конверте и требуется ли внесение каких-либо других сведений рядом с подписями на первом конверте. В-четвертых, какой документ должен выдать нотариус завещателю о принятии им секретного завещания на хранение, если оно составляется только в одном экземпляре и хранится у нотариуса? В-пятых, какова процедура вскрытия секретного завещания?

Относительно первого вопроса следует заметить, что придавая юридическую силу секретному завещанию, закон в максимальной степени обеспечивает тайну завещания. Исходя из этой гарантии, секретное завещание должно составляться в единственном экземпляре.

Что касается второго вопроса, то ответ на него положительный. Если секретное завещание соответствует форме и удостоверено уполномоченным на то должностным лицом и передано нотариусу согласно ст. 38 Закона РК «О нотариате» от 14 июля 1997 г. (далее – «Закон о нотариате»), то такое завещание следует считать действительным.

Одним из существенных пробелов в ГК РК является отсутствие норм, регулирующих процедуру вскрытия секретных завещаний.

Обращение к юридическому опыту зарубежных стран дает некоторое представление о возможном разрешении проблемы. Так, ГК Республики Беларусь (от 7 декабря 1998 г.), ГК Республики Армения (от 5 мая 1999 г.), ГК РФ (от 26 ноября 2001 г.) устанавливают, что на втором конверте необходимо поставить удостоверительную надпись, в которой необходимо указать подробные сведения о завещателе и о свидетелях, место, дату и время принятия завещания, место жительства каждого свидетеля, а также то, что нотариус, принимающий секретное завещание, должен предупредить завещателя о правах наследников, имеющих право на обязательную долю в наследстве, о чем необходимо сделать соответствующую надпись на втором конверте. Завещателю необходимо выдать документ, подтверждающий принятие секретного завещания.

Выводы

Для процедуры вскрытия можно выделить общие черты законодательства рассмотренных нами зарубежных стран. Так, после предоставления свидетельства о смерти завещателя, нотариус не позднее чем через 15 дней вскрывает конверт с завещанием в присутствии не менее двух свидетелей и пожелавших при этом присутствовать заинтересованных лиц из числа наследников по закону. Количество присутствующих не ограничено. После процедуры вскрытия конверта и оглашения текста завещания нотариус составляет и вместе со свидетелями подписывает протокол, удостоверяющий вскрытие конверта и содержащий полный текст завещания. В данном протоколе также фиксируются все обнаруженные несоответствия данного документа по смыслу и содержанию завещания как такового. Подлинник завещания и протокола хранится у нотариуса, а наследникам выдается нотариально удостоверенная копия протокола.

В заключение можно отметить, что действующий ГК РК по вопросам, регулирующим различные стороны оформления завещания как социального института, содержит в настоящее время позиции относительно общих требований к форме завещания, которые можно считать правовым прогрессом, но вместе с тем некоторые позиции требуют существенных изменений.

Список литературы

1. Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. М.: Статут, 2001. 353 с.
2. Гордон М. А. Наследование по закону и по завещанию. М.: Юридическая литература, 1967. 119 с.
3. Хвостов В. М. Система римского права. М.: 1996. 487 с.
4. Основные институты гражданского права зарубежных стран / отв. ред. В. В. Залесский. М.: Норма, 2009. 1184 с.
5. Гражданское и торговое право капиталистических государств / отв. ред. Е. А. Васильев. М. 1993. 143 с.
6. Власов Ю. Н., Калинин В. В. Наследственное право. М.: Омега-Л, 2007. 158 с.
7. Гражданское и торговое право капиталистических государств / отв. ред. Е. А. Васильев. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Международные отношения, 1993. 588 с.
8. Bruce H. M. Formalities and Formalism in the Uniform Probate Code // University of Pennsylvania Law Review, vol. 142, no. 3, pp. 1033–1062. URL: <http://www.jstor.org/stable/3312502>
9. Конвенция о коллизии законов, касающихся формы завещательных распоряжений от 5 октября 1961 г. // Международное частное право: сборник документов / Составители и авторы вступительных статей К.А. Бекашев и А. Г. Ходаков. 1997. С. 664–667.
10. Слободян С. А. Общие требования к форме завещания. URL: <http://www.advocate-realty.ru/press/unitpress/?id=391852>

В редакцию материал поступил 11.11.13

© Бабаджанян Е. Л., Кутенко Л. Ф., Аменова Е. А., 2014

Информация об авторах

Бабаджанян Естер Левоновна, магистр юриспруденции, старший преподаватель, Казахский гуманитарно-юридический университет

Адрес: 010000, Республика Казахстан, г. Астана, ул. Коргалжинское шоссе, 8, тел.: (7172) 70-30-39

E-mail: arm.esfir@mail.ru

Кутенко Людмила Федоровна, магистр юриспруденции, доцент, Казахстанско-Российский университет

Адрес: 010000, Республика Казахстан, г. Астана, ул. Кабанбай батыра, 8, тел.: (7172) 24-05-54

E-mail: magnifica2008@yandex.ru

Аменова Екатерина Алексеевна, магистр юриспруденции, старший преподаватель, Казахский гуманитарно-юридический университет

Адрес: 010000, Республика Казахстан, г. Астана, ул. Коргалжинское шоссе, 8, тел.: (7172) 70-30-39

E-mail: kate1410@list.ru

Как цитировать статью: Бабаджанян Е. Л., Кутенко Л. Ф., Аменова Е. А. Завещание и его формы по законодательству Республики Казахстан и зарубежных стран // Актуальные проблемы экономики и права. 2014. № 2 (30). С. 141–146.

E. L. BABADZHANYAN,

Master of Law, Senior Lecturer

Kazakh University for Humanities and Law, Astana, Kazakhstan,

L. F. KUTENKO,

Master of Law, Associate Professor

Kazakhstan-Russia University, Astana, Kazakhstan,

E. A. AMENOVA,

Master of Law, Senior Lecturer

Kazakh University for Humanities and Law, Astana, Kazakhstan

WILL AND ITS FORM BY THE LEGISLATION OF KAZAKHSTAN REPUBLIC AND FOREIGN COUNTRIES

Objective: to define a «will» notion and to extinguish its forms according to the legislation of Kazakhstan Republic and foreign countries.

Methods: method of comparative legal analysis and formal legal method.

Results: basing on the analysis of hereditary legislation of the Republic of Kazakhstan and foreign countries, the necessity is proved to introduce innovations into the procedure of secret wills opening in the Civil Code of the Republic of Kazakhstan. The importance of this procedure is justified.

Scientific novelty: determination and analysis of the forms of wills in the legislation of the Republic of Kazakhstan and foreign countries: notary (Kazakhstan, Russia), oral (Hungary), holographic (UK), handwritten (continental Europe). The detailed analysis of the specific forms of wills and problems in regulation of secret (private) wills is provided.

Practical value: the possibility to apply, basing on the positive experience of foreign countries, the procedure of secret wills opening in order to eliminate the grounds for hereditary disputes and recognizing the will as void.

Key words: will; testator; heir; form of will; notary form; holographic form; extraordinary will; private will; secret will.

References

1. Pokrovskii, I. A. *Osnovnye problemy grazhdanskogo prava* (Main issues of civil law). Moscow: Statut, 2001, 353 p.
2. Gordon, M. A. *Nasledovanie po zakonu i po zaveshchaniyu* (Succession by law and by will). Moscow: Yuridicheskaya literatura, 1967, 119 p.
3. Khvostov, V. M. *Sistema rimskogo prava* (System of Roman law). Moscow: 1996, 487 p.
4. Zaleskii, V.V. *Osnovnye instituty grazhdanskogo prava zarubezhnykh stran* (Main civil law institutions of foreign countries). Moscow: Norma, 2009, 1184 p.
5. Vasil'ev, E. A. *Grazhdanskoe i torgovoe pravo kapitalisticheskikh gosudarstv* (Civil and trade law of capitalist countries). Moscow, 1993, 143 p.
6. Vlasov, Yu. N., Kalinin, V.V. *Nasledstvennoe pravo* (Hereditary law). Moscow: Omega-L, 2007, 158 p.
7. Vasil'ev, E. A. *Grazhdanskoe i torgovoe pravo kapitalisticheskikh gosudarstv* (Civil and trade law of capitalist countries). Moscow: Mezhdunarodnye otnosheniya, 1993, 588 p.
8. Bruce? H. M. Formalities and Formalism in the Uniform Probate Cod. *University of Pennsylvania Law Review*, vol. 142, no. 3, pp. 1033–1062, available at: <http://www.jstor.org/stable/3312502>
9. Bekyashev, K. A., Khodakov, A.G. *Mezhdunarodnoe chastnoe pravo* (International private law). Sbornik dokumentov, 1997, pp. 664–667.
10. Slobodyan, S. A. *Obshchie trebovaniya k forme zaveshchaniya* (General requirements to the form of the will), available at: <http://www.advocate-realty.ru/press/unitpress/?id=391852>

Received 11.11.13

Information about the authors

Babadzhanyan Ester Levonovna, Master of Law, Senior Lecturer, Kazakh University for Humanities and Law

Address: 8 Korgalzhynskoye Shosse, 010000, Astana, Kazakhstan, tel.: (7172) 70-30-39

E-mail: arm.esfir@mail.ru

Kutenko Lyudmila Fedorovna, Master of Law, Associate Professor, Kazakhstan-Russia University

Address: 8 Kabanbai batyr Str., 010000, Astana, Kazakhstan, tel.: (7172) 24-05-54

E-mail: magnifica2008@yandex.ru

Amenova Ekaterina Alekseyevna, Master of Law, Senior Lecturer, Kazakh University for Humanities and Law

Address: 8 Korgalzhynskoye Shosse, 010000, Astana, Kazakhstan, tel.: (7172) 70-30-39

E-mail: kate1410@list.ru

How to cite the article: Babadzhanyan E. L., Kutenko L. F., Amenova E. A. Will and its form by the legislation of Kazakhstan Republic and foreign countries. *Aktual'nye problemy ekonomiki i prava*, 2014, no. 2 (30), pp. 141–146.