

УДК 347.468

Парадоксальное положение устного завещания в российском праве и его перспективы

Вячеслав Б. Паничкин ^а,[@]^а Кемеровский государственный университет, 650000, Россия, г. Кемерово, ул. Красная, 6[@] panslavic@mail.ru

Поступила в редакцию 22.05.2018. Принята к печати 31.08.2018.

Аннотация: В статье дан обзор позиций современной российской цивилистики о месте устной формы завещаний в России и перспективах использования данной формы. При этом выявлено наличие в научных кругах обоснованных доводов в пользу существования в России устных завещаний, невзирая на их формальный законодательный запрет. На основе анализа российских норм приходим к выводу, что российское право ограничено признаёт устные завещания. Выделены два таких основания. Во-первых, формально письменное завещание в чрезвычайных обстоятельствах не может содержать всех необходимых реквизитов письменной формы, и волю завещателя приходится восполнять свидетелям в суде, без чего суд не придаст силы такому завещанию. Во-вторых, в пользу допущения устной формы завещания говорит предусмотренная ст. 5 Закона «О погребении и похоронном деле» возможность выдать в устной форме в присутствии свидетелей завещательный отказ или завещательное возложение о согласии или несогласии на изъятие органов и / или тканей из его тела; о погребении в определённом месте по определённым обычаям, рядом с теми или иными ранее умершими, быть подвергнутым кремации, о доверии исполнить свое волеизъявление тому или иному лицу.

Ключевые слова: наследование, форма завещания, устное завещание, чрезвычайное завещание, свидетели, рецепция римского права

Для цитирования: Паничкин В. Б. Устные завещания: есть ли им место в Российском праве? // Вестник Кемеровского государственного университета. Серия: Гуманитарные и общественные науки. 2019. Т. 3. № 1. С. 93–96. DOI: 10.21306/2542-1840-2019-3-1-93-96

Введение

В современном российском праве завещание – строго письменный документ, и это принципиальная позиция законодателя. Но в правовой науке дискуссия о возможности введения устной формы завещания не прекращается и, более того, ряд учёных находит признаки устных завещаний среди имеющихся форм. Подпитывается эта тема не только историческим знанием, но и современными реалиями – многие страны допускают такую форму и даже расширяют её применение. Кроме того, сама классификация завещаний по видам в России и за рубежом существенно различается, и границы такого правового инструмента, как устное завещание, проложены неоднозначно. В связи с этим большой интерес представляет анализ ретроспективы и перспектив устных завещаний в России, в том числе в контексте норм, не составляющих ч. 3 Гражданского кодекса Российской Федерации (ГК РФ), непосредственно регулирующих наследование.

Предыстория устных завещаний в отечественном праве

Исторически в русском праве письменное завещание предшествовало устному. Так, самый древний акт – ст. 13 договора с Византией князя Олега – ввела сразу письменное завещание-обряжение: «Аще створить обряжение, таковой возьмет уряженное его, кому будет писал наследити имение»¹. Вместе с тем ст. 105 «Русской правды» (Карамзинский список) допустила и устные распоряжения наследодателя при свидетелях перед своей смертью: «Аще кто умирая разделить дом детям своим, на том же стояти»². Позже такие виды завещаний исчезли, и к 1917 г. право знало два вида письменных завещаний: крепостные (нотариальные) и домашние, различавшиеся по месту составления и заверения [1, с. 16]. Относительно устных ст. 1023 т. X Свода законов гражданских прямо гласила: «Словесное завещание и изустная памяти никакой силы не имеют»³.

Однако, по утверждению С. В. Пахман, великорусские крестьяне использовали устную форму завещания вплоть до Декрета ВЦИК РСФСР «Об отмене наследования»

¹ Варяжская гвардия Византии. Договоры Руси с Византией // Большая онлайн библиотека e-Reading. Режим доступа: http://www.e-reading.by/chapter.php/1038544/10/Oleynikov_-_Varyazhskaia_gvardiia_Vizantii.html (дата обращения: 10.04.2018).

² Черепнин Л. В., Яковлев А. И. Русская Правда по спискам Академическому, Троицкому и Карамзинскому. М.: Изд-во Высш. Гос. Лит. Курсов, 1928. С. 10.

³ Тютрюмов И. М. Законы гражданские с разъяснениями Правительствующего Сената и комментариями русских юристов. Книга первая. Свод законов гражданских. СПб., 1900. Т. X. Ч. 1. С. 500.

от 27.04.1918, и его исполнение основывалось на обычном праве, морально-нравственных и религиозных нормах [2, с. 642–644]. Учёные отмечали и сохранение устных завещаний в качестве правового обычая у российских народов, традиционно исповедующих ислам: «Сохранение норм обычая в сельских поселениях, <...> наличие устного завещания способствуют раздвоению правового регулирования» [3, с. 562–567].

Причём, как указывал применительно к европейским странам Г. Берман, если сомнений в действительности волеизъявления устное завещание не вызывало, оно было обязательным для исполнения [4, с. 224–228], но объём распределяемого им имущества был ограничен и не включал землю и орудия труда.

Ст. 425 ГК РСФСР 1922 г. ещё более ужесточила требования к форме завещания, закрепив в качестве основной формы нотариально удостоверенное. В условиях запрета даже письменного, но составленного домашним порядком без участия нотариуса завещания устное тем более не допускалось. Завещание представлялось нотариусу для внесения в актовую книгу, выписка из которой вполне заменяла завещание, что сближало такое письменное завещание с римским публичным. Запрещает устные завещания и современное российское право, тогда как другие правовые системы изначально и по сей день более благосклонны к ним.

По словам И. А. Покровского, изначально письменное изложение последней воли наследодателя было редкостью – завещательные распоряжения давались обычно в устной форме, которая приобретала ту же силу, что и письменная. Традиция устного завещания восходит к римскому праву, где оно веками применялось и пользовалось исковой защитой. Это было связано с тем, что практически все сделки заключались в устной форме и требовали подтверждения свидетелями [5, с. 329].

Современный подход закона к устным завещаниям и их перспективы

При разработке проекта ч. 3 ГК РФ сторонники устного завещания предлагали допускать такую форму при наличии двух условий: чрезвычайных обстоятельств и двух свидетелей [6] по римскому образцу по типу *testamentum in procintu* – чрезвычайного завещания воинов перед строем ввиду битвы. Они ссылались, прежде всего, на случаи захвата заложников. Противники же указывали на то, что наша страна не раз оказывалась в экстремальных ситуациях, но устных завещаний не было даже в годы войн [7, с. 16]. К тому же, если воля выражена устно, суду будет чрезвычайно сложно, а зачастую невозможно установить, какова же была последняя воля завещателя и была ли она вообще [8, с. 603]. В итоге победила последняя точка зрения, и устное завещание по-прежнему отсутствует в российском праве, что на сегодня, по мнению ряда авторов, наиболее целесообразно [9]. Аналогично все страны СНГ отвергли предложенную Модельным ГК СНГ фор-

му устного завещания, содержащуюся в проектах гражданских кодексов ряда государств.

В то же время многие исследователи, включая и автора настоящей статьи, склонны оспаривать такую логику. Первым основанием служит признанный российским правом – ст. 1129 ГК РФ – институт завещания в чрезвычайных обстоятельствах, который также признает необходимым участие двух свидетелей. «Берущий свои истоки из частных, а также устных завещательных распоряжений, институт свидетелей фактически возрожден в современном российском наследственном праве после длительного перерыва, – признали авторы классического комментария ГК, – Гражданский кодекс предусматривает добровольное (п. 4 ст. 1125 ГК) и обязательное участие свидетелей (п. 3, 4 ст. 1126, п. 2 ст. 1127, абз. 2 п. 1 ст. 1129 ГК) при составлении, подписании, удостоверении, оглашении и передаче завещания» [10, с. 350].

Само по себе участие свидетелей ещё не наделяет завещание свойствами устного, ведь с точки зрения буквы закона даже при участии свидетелей чрезвычайное завещание должно быть выполнено в простой письменной форме: собственноручно написано и подписано завещателем. Однако это не помешало исследователю А. А. Кирилловых усомниться в наличии у такого чрезвычайного завещания письменной формы. По его словам, даже совершаемое письменно чрезвычайное завещание вряд ли может содержать все необходимые реквизиты, предъявляемые к его форме. «Ведь, как правило, последняя воля излагается, когда имеется реальная угроза жизни завещателя. В итоге эту волю приходится восполнять свидетелям, которые в суде должны подтвердить то, что будет представлено как посмертное распоряжение. Поэтому при всех требованиях норм закона действительные намерения гражданина относительно его имущества сведены к свидетельским показаниям, из добросовестности которых должен исходить суд» [11, с. 100].

И дальше исследователь приходит к весьма нетрадиционному выводу: «Говоря о завещании, совершенном в чрезвычайных обстоятельствах, мы можем наблюдать не что иное, как устную сделку (ст. 159 ГК РФ). Неслучайно ещё на этапе разработки и обсуждения ч. 3 ГК РФ в нём предлагалось закрепить правило о возможности совершить устное завещание. Последующий отказ от формализации завещательных распоряжений в устной форме был обусловлен возможностью частых споров вокруг наследственного имущества в условиях нестабильных экономических и социальных связей в обществе» [11, с. 100].

В итоге А. А. Кирилловых делает вывод: «Завещание в чрезвычайных обстоятельствах – это предпосылка устного завещания, вступление в силу которого невозможно без судебной процедуры его засвидетельствования присутствовавшими при выражении последней воли завещателя свидетелями. В этом случае простая письменная форма завещания предполагает первичное волеизъявление. Воля наследодателя должна быть восполнена в юрисдикционном порядке»

[11]. На наш взгляд, подобный подход с приоритетом духа закона над его буквой и применением методов логики заслуживает самого пристального внимания.

Второе основание в пользу возможности облечения в устную форму некоторых завещательных распоряжений даёт ст. 5 Федерального закона (ФЗ) от 12.01.1996 № 8-ФЗ «О погребении и похоронном деле»⁴. А именно право лица выразить в устной форме в присутствии свидетелей или в письменной форме в завещании пожелания о согласии или несогласии на изъятие органов и / или тканей из его тела; о погребении в определённом месте по определённым обычаям, рядом с теми или иными ранее умершими, быть подвергнутым кремации, о доверии исполнить свое волеизъявление тому или иному лицу. Противники признания такого устного распоряжения завещательным утверждают, что завещание является инструментом по распоряжению имущественными правами, а если таких распоряжений в документе нет, то оно завещанием не является.

На первый взгляд, классическое представление о наследовании, излагаемое в трудах дореволюционных ученых-цивилистов, основывалось на имущественной природе завещания, несмотря на возможные пожелания наследодателя, имеющие неимущественный характер. Профессор Д. И. Мейер, определяя понятие завещания, отмечал: «Духовное завещание есть удовлетворяющее известным законным условиям изъявление воли лица относительно судьбы его имущественных отношений в случае смерти. Иначе определить духовное завещание нельзя» [12, с. 17]. В своих дальнейших рассуждениях, определяя понятие завещания, Д. И. Мейер приходил к выводу, что завещанием является изъявление воли лица на случай смерти только тогда, когда в данном изъявлении воли содержатся распоряжения имущественного характера.

Продолжая эту мысль, С. А. Слободян предположил, что завещание, хотя и сделанное по установленным форме и требованиям, но не содержащее каких-либо имущественных распоряжений, должно признаваться недействительным. Более того, вывод из данной ситуации может быть еще категоричнее: такой документ, написанный наследодателем, вообще нельзя признавать завещанием. Если наследодатель предписывает определенному лицу совершить определенные действия, при этом не называя его в качестве наследника, это будет лишь пожелание, отражающее посмертную

волю гражданина-завещателя. Исполнять или не исполнять такое пожелание – личное дело лица, которому оно адресовано [13, с. 18]. Такая позиция, разумеется, сделала бы бессмысленными и все рассуждения по поводу устных завещаний, ведь даже письменное нотариальное завещательное возложение автор отказывается считать собственно завещанием.

Однако, как уже было отмечено, действующее законодательство допускает конкретные устные распоряжения гражданина, которые он вправе сделать при жизни в отношении себя лично – в соответствии с п. 1 ст. 5 Закона «О погребении и похоронном деле». Такое волеизъявление закон рассматривает как пожелание, выраженное в устной форме в присутствии свидетелей или в письменной форме. На наш взгляд, ничто не мешает трактовать такое волеизъявление как завещательный отказ (например, о согласии на использование своих тканей и органов для трансплантации) или как завещательное возложение (например, об обустройстве могилы или о постройке на её месте часовни, что может считаться общественно полезным действием).

Заключение

При том, что предметом завещания не могут являться пожелания завещателя, не связанные с распоряжением имуществом, такой инструмент, как завещательное возложение, по ст. 1139 ГК РФ может иметь также неимущественный характер, и он обязателен для исполнения наследником. Обязателен ли он для наследника по закону в отсутствие завещания с имущественно-распорядительными свойствами? Полагаем, что нет никаких формальных причин освободить законных наследников от такого возложения, а значит и от допустимого законом устного пожелания, предмет которого, разумеется, не выходит за пределы порядка похорон и обустройства могилы.

Аналогично многие правовые порядки однозначно признают за отдельно данными фидеикомиссами завещательный статус, и нет никаких оснований поступать иначе в России. А поскольку завещательный отказ и завещательное возложение, будучи аналогами римских легата и фидеикомисса, безусловно, могут считаться завещательными распоряжениями, даже если они не сопровождаются иными имущественными распоряжениями, то приходится признать, что таким окольным путём устная форма сделки продолжает, пусть ограниченно, применяться в завещании.

Литература

1. Зайцева Т. И., Крашенинников П. В. Наследственное право. Комментарий законодательства и практика его применения. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Статут, 2002. 384 с.
2. Пахман С. В. Обычное гражданское право России. М.: Зерцало: Система Гарант, 2003. 700 с.
3. Кунафина И. Р. Соотношение норм российского законодательства, шариата с нормами обычного права башкир в XVI – начале XX веков // Актуальные проблемы российского права. 2013. № 5. С. 562–567.
4. Берман Г. Дж. Западная традиция права: эпоха формирования / пер. с англ.; 2-е изд. М.: Изд-во МГУ: ИНФРА-М – НОРМА, 1998. 624 с.
5. Покровский И. А. История римского права. СПб.: Летний сад, 1998. 560 с.

⁴ О погребении и похоронном деле. ФЗ от 12.01.1996 № 8-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 15.01.1996. № 3. Ст. 146.

6. Тарасова И. Н. Понятие и значение формы завещания в российском гражданском праве // *Наследственное право*. 2014. № 3. С. 35–38.
7. Краюшкин И. А. Институт наследования: прошлое, настоящее, современные тенденции развития // *Нотариус*. 2002. № 1. С. 25–30.
8. *Гражданское право. Часть III* / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. М.: Проспект, 1999. 784 с.
9. Барков Р. А., Блинков О. Е. Формальная действительность завещания как акта реализации активной завещательной правосубъектности (сравнительно-правовой аспект) // *Наследственное право*. 2013. № 3. С. 42–48.
10. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть третья: учебно-практический комментарий (постатейный) / под ред. А. П. Сергеева. М.: Проспект, 2011. 392 с.
11. Кирилловых А. А. Завещательное распоряжение в современном гражданском праве. М.: Деловой двор, 2011. 144 с.
12. Мейер Д. И. *Русское гражданское право*. 3-е изд., испр. М.: Статут, 2003. 829 с.
13. Слободян С. А. Завещание как основание наследования // *Нотариус*. 2009. № 2. С. 18–21.

The Paradox Position of Nuncupative Will in Russian Law and its Perspectives

Vyacheslav B. Panichkin ^{a, @}

^a Kemerovo State University, 6, Krasnaya St., Kemerovo, Russia, 650000

[@] panslavic@mail.ru

Received 22.05.2018. Accepted 31.08.2018.

Abstract: The paper contains an overview of the contemporary opinions of Russian civil law scientists on nuncupative will. The author reveals some scientific arguments in favor of parol will despite its formal legislative prohibition in Russian law. A thorough analysis of domestic laws proves that Russian law partially recognizes nuncupative will. The first reason is that a written will compiled in extraordinary circumstances may not contain all the required details and has to be proved by witnesses in court: otherwise the court cannot validate such a will. Second, Article 5 of the Law on Burial and Funerals states that consent or disagreement to organ donation can be made orally in presence of witnesses. The same procedure can be used to state one's last will concerning burial place and customs, cremation, and appointment of testamentary executor.

Keywords: succession, forms of wills, oral wills, wills in emergency, witnesses, Roman Law reception

For citation: Panichkin V. B. The Paradox Position of Nuncupative Will in Russian Law and its Perspectives. *Vestnik Kemerovskogo gosudarstvennogo universiteta. Seriya: Gumanitarnye i obshchestvennye nauki*, 2019, 3(1): 93–96. (In Russ.) DOI: 10.21306/2542-1840-2019-3-1-93-96

References

1. Zaitseva T. I., Krasheninnikov P. V. *Inheritance law. Commentary legislation and the practice of its application*. Moscow: Statut, 2002, 384. (In Russ.)
2. Pakhman S. V. *Usual civil law of Russia*. Moscow: Zertsalo: Sistema Garant, 2003, 700. (In Russ.)
3. Kunafina I. R. Correlation of the norms of the Russian legislation, Sharia and the norms of the customary law of the Bashkirs in the 16th – early 20th centuries. *Aktual'nye problemy rossiiskogo prava*, 2013, (5): 562–567. (In Russ.)
4. Berman G. Dzh. *Western tradition of law: the era of formation*. Moscow: Izd-vo MGU: INFRA-M – NORMA, 1998, 624. (In Russ.)
5. Pokrovskii I. A. *History of Roman law*. Saint-Petersburg: Letnii sad, 1998, 560. (In Russ.)
6. Tarasova I. N. Concept and value of the form of the will in the Russian civil law. *Nasledstvennoe pravo*, 2014, (3): 35–38. (In Russ.)
7. Kraiushkin I. A. Institute of inheritance: past, present, modern development trends. *Notarius*, 2002, (1): 25–30. (In Russ.)
8. *Civil law. Part III*, eds. Sergeev A. P., Tolstoy Iu. K. M.: Prospekt, 1999, 784. (In Russ.)
9. Barkov R. A., Blinkov O. E. The formal validity of a will as implementation act of active testamentary legal personality (comparative aspect). *Nasledstvennoe pravo*, 2013, (3): 42–48. (In Russ.)
10. *Comment to the Civil Code of the Russian Federation. Part Three: practical commentary (article by article)*, ed. Sergeev A. P. Moscow: Prospekt, 2011, 392. (In Russ.)
11. Kirillovykh A. A. *The testamentary disposition in modern civil law*. Moscow: Delovoi dvor, 2011, 144. (In Russ.)
12. Meier D. I. *Russian civil law*. Moscow: Statut, 2003, 829. (In Russ.)
13. Slobodian S. A. The will as a basis of inheritance. *Notarius*, 2009 (2): 18–21. (In Russ.)