

Алексей Владимирович Барков¹

Правовые модели защиты наследственных прав насцитуров и постумов по законодательству России и стран постсоветского пространства

В наследственном законодательстве стран постсоветского пространства отсутствует легальное применение терминов постум и насцитур. В Модельном Гражданском кодексе для государств – участников Содружества Независимых Государств в ст. 1152 определяется, что наследниками по завещанию и по закону могут быть граждане, находившиеся в живых в момент открытия наследства, а также зачатые при жизни наследодателя и рожденные живыми после открытия наследства. Однако в цивилистической доктрине данная римская правовая категория активно используется в научной литературе². Следуя Модельному кодексу, п. 1 ст. 1116 ГК РФ определяет, что к наследованию могут призываться граждане, находящиеся в живых в день открытия наследства, а также зачатые при жизни наследодателя и родившиеся живыми после открытия наследства, тем самым реализуя правовую конструкцию, заимствованную из арсенала римского правового инструментария, известного под названием институт насцитурса³.

В России права на наследство зачатого, но еще не родившегося ребенка охраняются по закону, используя данную правовую модель. В частности, статьей 1166

¹ Проф. д-р, Московская академия экономики и права, Российская Федерация (prof. dr hab., Moskiewska Akademia Ekonomiki i Prawa, Federacja Rosyjska).

² Веберс Я.Р., Правосубъектность граждан в советском гражданском и семейном праве. Рига: Изд-во Знатье, 1976. С. 7–9; Валах В.В., Наследственные отношения в Украине, Российской Федерации, Франции, Германии и США. С. 222; Заика Ю.О., Спадкове право в Україні: становлення і розвиток. 2-е вид. К.: КНТ, 2007. С. 201; Лиманский Г.С., Наследственное правоотношение: общие теоретико-методологические проблемы учения // Наследственное право. 2007. № 1. С. 5; Мельцов А.В., Наследственное правопреемство в современном российском праве: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 160.

³ От лат. nasciturus – ребенок в утробе матери.

ГК РФ запрещен раздел имущества при наличии зачатого при жизни наследодателя наследника, родившегося после открытия наследства nascитуруса. Однако в законодательстве стран постсоветского пространства проблема защиты прав не родившегося ребенка решается неоднозначно. Анализ законодательства дает основание для вывода, что в современном наследственном праве возможность призвания к наследованию в некоторых странах получают только постумы, в иных – все наследники, относящиеся к категории nascитурусов. В других странах разделение производится в зависимости от основания наследования, поэтому по завещанию правом наследования наделяются nascитурусы, по закону – только постумы⁴. В связи с этим, на наш взгляд, существует необходимость уточнить, в чем правовое различие между постумом и nascитурусом.

Как отмечалось, институт правовой охраны зачатых, но еще не рожденных детей известен с древних времен⁵. В римском праве плод, находящийся в утробе матери до начала физиологических родов, не признавался физическим лицом, так как самостоятельное существование человека начинается только с момента его рождения. С этого же момента, по мнению римских юристов, лицо становилось правоспособным. Тем не менее считалось, что в качестве зародыша будущего человека он не мог быть оставлен без охраны со стороны закона, который должен был гарантировать ему возможность вступить в жизнь и сделаться лицом. С этой целью римским правом было установлено, что имеющий родиться считается уже родившимся, поскольку дело идет об его выгодах⁶. Ребенок, родившийся в течение 10 лунных месяцев после смерти отца-наследодателя, уже со времени действия Законов XII таблиц считался наследником⁷. Формула *Postumus pro nato habetur* (ребенок, родившийся после смерти отца, считается

⁴ Например, в англосаксонском (общем) праве ребенок, зачатый при жизни отца, но родившийся после его смерти (*posthumous child*), является его наследником (например, § 2–3 Наследственного закона Иллинойса). Законодательство отдельных штатов США и судебная практика охраняет наследственные интересы преимущественно постумов, однако эволюция наследственного права требует расширения круга зачатых лиц, поэтому Единообразный Наследственный кодекс США, являющийся модельным и рекомендательным актом для штатов, предлагает всех лиц, зачатых до дня смерти наследодателя, считать такими же наследниками, как если бы они родились при его жизни (§ 2–108), то есть устанавливает правовую охрану интересов nascитурусов. См.: Блинков О.Е., Общие тенденции развития наследственного права государств – участников Содружества Независимых Государств и Балтии : автореф. дис. ... докт. юрид. наук. М., 2009. С. 18. С. 143.

⁵ См.: Валах В.В., Проблемы наследственно-правового статуса nascитуруса // Перші юридичні діпнути закуальних проблем приватного права, присвячені пам'яті Е.В. Васьковського : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції. Одеса, 15–16 квітня 2011 р. / Одес. нац. ун-т ім. І.І. Мечнікова; відповід. ред. І.С. Канзафарова; ред. кол. І.С. Канзафарова; В.В. Валах; О.О. Нігрєєва, Одеса: Астропринт, 2011. С. 121.

⁶ Васьковский Е.В. Учебник гражданского права. М.: Статут, 2003. С. 89.

⁷ D. 38, 16, 3, 9, 6.

родившимся до его смерти) дала начало именованию указанных лиц постумами⁸.

В последующем к постумам стали приравняться те подвластные более отдаленных, чем сыновья, степеней, которые вследствие смерти своих восходящих становились наследниками по отношению к наследодателю⁹. В Дигестах Юстиниана отмечалось, что подобны постумам и те, кто, вступая на место наследников из подвластных, как бы через приращение становятся “своими наследниками” восходящим. Как, например, если я имею сына и от него внука или внучку, то, так как сын предшествует степени, он один имеет права “своего наследника”, хотя бы внук и внучка от него пребывали в той же власти; но если мой сын умрет при моей жизни или по какой-либо причине выйдет из-под моей власти, внук или внучка начинает преемствовать его место и таким образом приобретают права “своих наследников” как бы через приращение¹⁰.

Таких постумов первоначально именовали *postumi Aquiliani*, по имени Аквиллия Галла, который ввел в употребление формулу для лишения наследственных прав подвластных отдаленных степеней на случай, если они займут в семейной иерархии место непосредственных нисходящих¹¹. В последующем они получили именование насцитуров¹².

Таким образом, главное отличие между институтами постумов и насцитуров заключается в том, что в первом случае осуществлялась защита наследственных прав только неродившихся детей наследодателя (постумов), а во втором защита касается всех зачатых при жизни наследодателя детей, находящихся в живых на момент открытия наследства вне зависимости от степени родства (насцитуров).

В Модельном Гражданском кодексе предложено считать наследниками как по завещанию, так и по закону граждан, зачатых при жизни наследодателя и рожденных живыми после открытия наследства (ч. 1 ст. 1152), то есть в круг наследников включены как постумы, так и насцитуровы. Данная рекомендательная норма полностью реализована в России (ч. 1 ст. 1116 ГК РФ), Армении (ч. 1 ст. 1190 ГК РА), Беларуси (ч. 1 ст. 1037 ГК РБ) и Украине (ч. 1 ст. 1222 ГК Украины).

Однако в законодательстве других стран Содружества данная модель защиты наследственных прав нерожденных детей имеет свои особенности. Например,

⁸ От лат. *postumus* – последний, постум. См. также: Дождев Д.В., Римское частное право. М., 1999. С. 658.

⁹ *Gai*, 2, 133.

¹⁰ *D.*, 28, 3, 13.

¹¹ *D.*, 28, 2, 29, 13. См. также: Дождев Д. В., Указ. соч. С. 659.

¹² См.: Блинков О.Е., Указ. соч. С. 143.

в Казахстане определено, что наследниками по завещанию и закону могут быть граждане, зачатые при жизни наследодателя и родившиеся живыми после открытия наследства (ст. 1144 ГК РК). В последующем при определении наследников по закону дается уточнение по зачатым, которое касается только детей наследодателя (ст. 1061 ГК РК). Далее при определении последующих очередей законодатель не упоминает о насцитурасах помимо постумов.

Дальнейший анализ наследственного законодательства стран Содружества позволяет сделать вывод, что в законодательстве Азербайджана, Грузии, Молдовы, Туркменистана при наследовании по закону призываются дети наследодателя, зачатые при его жизни и родившиеся живыми после его смерти, то есть только постумы, при наследовании по завещанию – лица, зачатые при жизни наследодателя и родившиеся живыми после его смерти, независимо от того, являются они его детьми или нет, то есть любые насцитурасы (ст. 1134 ГК Азербайджанской Республики, ст. 1336 ГК Грузии, ч. 1 ст. 1433 ГК Республики Молдова, ст. 1129 ГК Туркменистана). В отличие от этих стран, в Киргизии, Таджикистане и Узбекистане правом наследования по закону и по завещанию наделены только дети наследодателя, родившиеся после его смерти (ст. 1118 ГК РУ, ст. 1144 ГК РТ, ст. 1142 ГК КР), то есть только постумы.

На наш взгляд, применяемая в России и ряде других стран правовая конструкция насцитураса более эффективна, чем постума, и может быть взята за основу при совершенствовании законодательства других странах СНГ, не разделяющих или не в полной мере разделяющих данную позицию. Достоинство института насцитураса заключается в том, что он по своему смыслу в большей мере, чем институт защиты прав постумов, гарантирует интересы зачатого ребенка, отец которого умер до его рождения. Расширение круга возможных наследников дает более высокую степень защиты новорожденного, более эффективно препятствуя его отстранению от наследования. Особенно актуальным это право становится в случае, когда мать ребенка также умирает при родах¹³.

Наиболее дискуссионным среди многочисленных проблем охраны прав насцитураса видится проблема определения его правового положения по завещанию. Наследником по завещанию в законодательстве всех государств – участников СНГ может быть любой субъект гражданского права (физические, юридические лица, государства и т. д.). Под наследниками понимаются лица, призываемые

¹³ См.: Пылаева Я.Е., Категория завещательной правосубъектности и основные аспекты ее отражения в наследственном законодательстве России // Закон. 2009. № 3. С. 233.

к наследованию в связи со смертью наследодателя. При этом на способность выступать в качестве наследника по завещанию не влияют такие обстоятельства, как недееспособность, ограниченная дееспособность, частичная дееспособность наследника, его физические недостатки и т. д. Не имеет значения пол, возраст, национальность лица, в отношении которого сделано волеизъявление на случай смерти. Наследовать могут также лица, находящиеся в местах лишения свободы. Возможность участия субъекта гражданского права в наследственных отношениях в качестве наследника зависит только от наличия пассивной завещательной правосубъектности.

По свидетельству Гая (G 2.114), для того чтобы узнать, имеет ли законную силу завещание, в первую очередь следует выяснить, обладал ли его составитель правом составлять завещание. Это право, или правоспособность, составлять завещание относилось не только к завещателю, но и к другим лицам, упомянутым в завещании. В отличие от активной завещательной правоспособности (*testamenti factio*), постклассические источники говорили о завещательной правоспособности, необходимой для того, чтобы получить наследство, которая определялась как пассивная¹⁴. Однако эта способность должна иметь место не на момент составления завещания, как у завещателя, обладающего активной завещательной правосубъектностью, т. к. в это время она не имеет никакого юридического значения, а на момент открытия наследства, когда лицо, назначенное в качестве наследника, приобретает субъективное наследственное право.

По общему правилу, существование лица, в пользу которого завещается имущество, необходимо. Вместе с тем наследник может еще не существовать на момент составления завещания, но он обязательно должен родиться на момент открытия наследства. В связи с этим возникает вопрос: каким образом в завещании нотариусу следует указать фамилию, имя и отчество еще не родившегося ребенка, не имеющего даты рождения и представляющего собой эмбрион в данный момент?

Анализ правоприменительной практики показывает, что в завещании рекомендуется указать фамилию, имя, отчество, дату рождения, паспортные данные наследодателя с последующей формулировкой: Все мое имущество, которое ко дню моей смерти окажется мне принадлежащим, где бы таковое ни находилось и в чем бы ни заключалось, в том числе денежные средства, находящиеся во вкладах и иных кредитных организациях, я завещаю ребенку ... (далее следуют фамилия, имя, отчество

¹⁴ См.: Гарсиа Гарридо М. Х., Римское частное право: Казусы, иски и институты // Пер. с исп.; отв. ред. Л. Л. Кофанов. М.: Статут, 2005. С. 686.

родителей ребенка), если таковой будет зачат при моей жизни и родится живым после моей смерти. В некоторых случаях может возникнуть необходимость уточнения степени родства (ребенок брата, сестры и т.п.)¹⁵.

Также в научной литературе высказывается мнение о том, что завещание может быть составлено и на имя эмбриона – потенциального человека. А.Ю. Касаткина не видит препятствий к тому, что это имя может быть определено письменным соглашением родителей, ссылаясь на Семейный кодекс РФ и ФЗ Об актах гражданского состояния, не содержащих такого запрета на определение имени неродившегося, но зачатого ребенка¹⁶.

Обращая внимание на возможность включения в круг граждан, которые могут призываться к наследственному правопреемству, лиц, зачатых при жизни наследодателя и родившихся живыми после открытия наследства, К.Ю. Егоренкова отмечает: Это предполагает, что ребенок, еще не появившийся на свет, уже выступает обладателем права наследования, например, по завещанию, а значит, является субъектом права наследования¹⁷. На наш взгляд, данное высказывание нуждается в уточнении. Полагаем, что, признавая nasciturus потенциальным наследником, законодатель исходит из того, что субъективное наследственное право у него возникнет лишь в случае его рождения живым. При этом следует учесть мнение проф. С.Н. Братуся, считающего, что ребенок в утробе матери не является субъектом права наследования, так как закон охраняет его права как будущего возможного субъекта права¹⁸. Данная позиция позволила сформулировать в науке гражданского права теорию условной правоспособности человеческого плода¹⁹. Несмотря на появление достаточно большого количества научных работ, обосновывающих возникновение гражданской правосубъектности (правоспособности) в момент зачатия, а не рождения ребенка²⁰, тем не менее мы остаемся на консервативной традиционной позиции.

¹⁵ См.: Журавлева Е.М., Насцитурус как полноправный наследник по завещанию // Юрист ВУЗа. 2012. № 11. С. 55-59.

¹⁶ Касаткина А.Ю., Осуществление наследственных прав ребенка в Российской Федерации: дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2014. С. 60.

¹⁷ Егоренкова К.Ю., Наследственная правосубъектность и наследственно-правовой статус // Частноправовые проблемы взаимодействия материального и процессуального права : материалы II Международной научно-практической конференции (г. Ульяновск, 7-8 октября, 2011 г.) / науч. ред. Н.А. Баринев, отв. ред. С.Ю. Морозов. Ульяновск : УлГУ, 2011. С. 178.

¹⁸ См.: Братусь С.Н., Субъекты гражданского права. М., 1950. С. 51.

¹⁹ См.: Валах В.В., Указ. соч. С. 177.

²⁰ См., например: Беседкина Н.И., Конституционно-правовая защита прав неродившегося ребенка в Российской Федерации : Автореферат дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2005. 203 с.; Журавлева Е.М., Указ. соч.; Касаткина А.Ю. 209 с.

Предложение о внесении изменений в ст. 17 ГК РФ по вопросу корректировки момента возникновения правоспособности гражданина в 2003 г. уже вносилось депутатом Государственной Думы А.В. Чуевым. Суть его предложения заключалась в том, что ст. 17 ГК РФ следует дополнить пунктом 3 следующего содержания: В случаях, предусмотренных настоящим Кодексом и принятыми в соответствии с ним иными федеральными законами, регулирующими отношения, указанные в пунктах 1 и 2 статьи 2 настоящего Кодекса, правоспособность гражданина наступает в момент его зачатия и прекращается исполнением его завещания, в том числе завещательного отказа или завещательного возложения²¹. Новаторство инициатора законопроекта состояло не только в том, что, по его мнению, правоспособность наступает с момента зачатия, но и исполнение завещания умершего гражданина есть не что иное, как реализация его права на свободу завещания, что подразумевает наличие правоспособности умершего²².

Данный законопроект был подвергнут критике со стороны Правительства РФ. В его официальном отзыве отмечалось: В гражданском законодательстве понятие гражданин используется для обозначения субъекта гражданских правоотношений. Основаниями для возникновения, изменения, прекращения правоотношений являются юридические факты, в том числе факты рождения и смерти гражданина, удостоверяемые в порядке, определяемом законодательством РФ. Вместе с тем установление момента зачатия не предусмотрено законодательством РФ²³. Данное обстоятельство, по мнению экспертов, не создает препятствий для защиты интересов зачатого, но еще не родившегося ребенка посредством норм наследственного и деликтного права. Поэтому внесение в ст. 17 ГК РФ положения по вопросу о гражданской правоспособности nasciturусов не вызвано практической необходимостью и не подкреплено должной доктринальной проработкой этой довольно непростой проблемы. При этом предлагаемое дополнение вступает в явное противоречие с буквой ч. 2 ст. 17 Конституции РФ, согласно которой основные права и свободы человека неотчуждаемы и принадлежат каждому от рождения²⁴.

Таким образом, на наш взгляд, nasciturус не является субъектом права и не наделяется гражданской правоспособностью, которая возникает в момент его

²¹ См.: Пояснительная записка к проекту федерального закона № 292316-3 «О внесении дополнения в статью 17 Гражданского кодекса Российской Федерации» // URL: <http://base.garant.ru/3941409/>.

²² Там же.

²³ Там же.

²⁴ Пояснительная записка к проекту федерального закона № 292316-3 «О внесении дополнения в статью 17 Гражданского кодекса Российской Федерации».

рождения, а не зачатия, что следует из буквального толкования норм гражданского законодательства. В данном случае закон гарантирует охрану будущих прав человека, возникновение которых у него возможно лишь в случае рождения живым.

В связи с этим более корректно говорить о возникновении пассивной завещательной правосубъектности зачатого ребенка лишь в случае его рождения после смерти наследодателя. Вместе с тем представляется возможным детей, еще не родившихся к моменту наследования, считать обладающими условной пассивной завещательной правоспособностью.

В то же время следует обратить внимание на диспозитивность содержания норм в ст. 1116 и 1166 ГК РФ, не в полной мере способствующих охране интересов лиц, родившихся после смерти завещателя. В ст. 1116 ГК РФ установлено, что к наследованию могут призываться также граждане, зачатые при жизни наследодателя и родившиеся живыми после открытия наследства. Вопросам охраны интересов ребенка при разделе наследства посвящена ст. 1146 ГК РФ, в которой определяется, что при наличии зачатого, но еще не родившегося наследника раздел наследства может быть осуществлен только после рождения такого наследника. На наш взгляд, диспозитивность норм, содержащаяся в положениях могут призываться, может быть осуществлено, не обеспечивает правовые гарантии интересов новорожденных наследников, что требует императивного корректирования.

Вместе с тем в законодательстве стран СНГ не решен вопрос о том, сможет ли быть наследником в будущем лицо, которое еще не зачато, поскольку в научной литературе сложилось мнение о том, что ребенок наследодателя не может быть зачат не при его жизни²⁵. Однако сегодня существует возможность искусственного оплодотворения даже после смерти наследодателя, что нашло свое закрепление, в частности, в семейных законодательствах Украины (ст. 123 Семейного кодекса Украины) и Российской Федерации (ст. 51 Семейного кодекса РФ). По мнению В.В. Валах, в целях обеспечения (охраны) интересов биологического потомка наследодателя следует применить норму ст. 1259 ГКУ, предусматривающую возможность составления нотариально удостоверенного договора об изменении очередности получения наследниками наследства с учетом возможного рождения биологического потомка наследодателя²⁶.

На наш взгляд, также выходом из создавшейся ситуации может стать применение

²⁵ См.: Барщевский М. Ю., Наследственное право. М., 1996. С. 182.

²⁶ См.: Валах В.В., Указ. соч. С. 180.

опыта регламентации данных отношений в Германии и Швейцарии. Например, в Германии согласно §§ 2100–2146 Германского Гражданского Уложения завещание может предусматривать переход наследственного имущества при определенных в завещании условиях к любым лицам в пределах 30-летнего срока после смерти наследодателя.

Н.Ф. Гасанов обращает внимание на то, что если у дочери наследодателя в течение 30 лет после смерти наследодателя не родится ребенок, зарезервированное для такого ребенка имущество может быть распределено между остальными наследниками согласно завещанию или при отсутствии специальных указаний в завещании – на основании общих положений закона. До истечения этого срока, определенного завещанием, но не превышающего 30 лет, имущество может находиться в доверительном управлении²⁷, что может быть также учтено в ходе унификации наследственного законодательства России и стран СНГ.

²⁷ См.: Гасанов Н.Ф., Указ. соч. С. 90.