



Statut Publishers

ИЗДАТЕЛЬСТВО СТАТУТ

С.А. Смирнов

**НАСЛЕДСТВЕННАЯ ТРАНСМИССИЯ
В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ:
генезис и развитие**

Монография



statut**digital**

МОСКВА 2019

УДК 347.65
ББК 67.404.4
С 50

Станислав Александрович Смирнов — кандидат юридических наук, главный юрисконсульт Юридического департамента Банка России, в 2015 г. — преподаватель Московского государственного юридического университета им. О.Е. Кутафина (МГЮА). Область научных интересов: наследственное право, римское право, право корпораций, история государства и права.

Рецензенты:

Д.В. Дождев — доктор юридических наук, профессор, ведущий научный сотрудник Института государства и права РАН, декан факультета права Московской высшей школы социальных и экономических наук;

Е.Ю. Петров — кандидат юридических наук, доцент Исследовательского центра частного права им. С.С. Алексеева при Президенте РФ.

Смирнов С.А.

С 50 **Наследственная трансмиссия в гражданском праве: генезис и развитие:** Монография. [Электронное издание]. — М.: Статут, 2019. — 288 с.

ISBN 978-5-907139-02-2

Настоящая монография раскрывает исторический путь и современное развитие правового механизма наследственной трансмиссии в европейском континентальном и в отечественном праве. Автор на основе широкого круга источников, в том числе с привлечением современной судебной практики, анализирует проблемы теории наследственной трансмиссии, существующие в науке гипотезы и пробелы правового регулирования. В завершение исследования предлагаются способы совершенствования конструкции наследственной трансмиссии в российском праве.

Монография будет интересна как ученым-цивилистам, преподавателям, так и студентам и аспирантам, практикующим юристам.

УДК 347.65
ББК 67.404.4

ISBN 978-5-907139-02-2

© Смирнов С.А., 2018
© ООО «Статут», 2018

ОГЛАВЛЕНИЕ

| | |
|---|-----|
| Список сокращений и список условных обозначений..... | 5 |
| ВВЕДЕНИЕ | 6 |
| Глава 1. История развития наследственной трансмиссии в правопорядках романо-германской группы | 18 |
| 1.1. Трансмиссия в римском праве | 18 |
| 1.1.1. Доклассическая эпоха: на пути к индивидуализму наследника | 21 |
| 1.1.2. Классический период: рождение прототрансмиссии в императорской и преторской практиках | 35 |
| 1.1.3. Развитие трансмиссии в постклассический и юстиниановский периоды: на пути к универсальному механизму | 48 |
| 1.2. Рецепция трансмиссии в основных европейских кодификациях | 50 |
| 1.2.1. Трансмиссия в Гражданском кодексе Франции | 51 |
| 1.2.2. Трансмиссия во Всеобщем гражданском кодексе Австрии | 54 |
| 1.2.3. Трансмиссия в Германском гражданском уложении | 57 |
| 1.3. История трансмиссии в отечественном праве | 63 |
| 1.3.1. Допетровский период: поиски трансмиссии..... | 63 |
| 1.3.2. Трансмиссия в период законодательства Российской империи | 67 |
| 1.3.3. Трансмиссия в период советского права | 90 |
| Глава 2. Предпосылки наследственной трансмиссии | 97 |
| 2.1. Наследование как преемство в правоотношении | 97 |
| 2.2. Призвание к наследованию: основания и сроки | 121 |
| 2.3. «Право на принятие наследства»: сущность и значение | 138 |
| 2.4. Правовой эффект призвания к наследованию | 148 |
| Глава 3. Понятие и конструкция наследственной трансмиссии в российском праве | 163 |
| 3.1. Понятие и философия наследственной трансмиссии | 163 |
| 3.1.1. Нормативная дефиниция и юридическая цель трансмиссии | 163 |
| 3.1.2. Проблемы научного понятия трансмиссии. Квазитрансмиссии | 170 |

| | |
|---|-----|
| 3.2. Место трансмиссии в системе правового регулирования | 189 |
| 3.2.1. Ситуации недопустимости трансмиссии | 189 |
| 3.2.2. Соотношение трансмиссии с другими правовыми механизмами | 195 |
| 3.3. Правовой статус трансмиссара | 221 |
| 3.3.1. Трансмиссар как наследник трансмиттента | 222 |
| 3.3.2. Трансмиссар как наследник первоначального наследодателя | 234 |
| 3.3.3. Правомочия и ответственность трансмиссара | 241 |
| ЗАКЛЮЧЕНИЕ | 253 |
| Источники | 257 |
| УКАЗАТЕЛЬ ЮРИДИЧЕСКИХ КАЗУСОВ | 283 |
| УКАЗАТЕЛЬ ЛАТИНСКИХ ТЕРМИНОВ | 285 |
| УКАЗАТЕЛЬ ФРАГМЕНТОВ ИЗ ПАМЯТНИКОВ РИМСКОГО ПРАВА | 287 |

СПИСОК СОКРАЩЕНИЙ

ВАС РФ – Высший Арбитражный Суд Российской Федерации
ВС РФ – Верховный Суд Российской Федерации
ГК РФ – Гражданский кодекс Российской Федерации
ГГУ – Германское гражданское уложение
ГПК РФ – Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации
КС РФ – Конституционный Суд Российской Федерации
ПСЗ – Полное собрание законов Российской империи
СЗ РФ – Собрание законодательства Российской Федерации
УК РФ – Уголовный кодекс Российской Федерации
УПК РФ – Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации
ФГК – Французский гражданский кодекс

СПИСОК УСЛОВНЫХ ОБОЗНАЧЕНИЙ

D. – Дигесты Юстиниана
I. – Институции Юстиниана
CI. – Кодекс Юстиниана
Gai. – Институции Гая

ВВЕДЕНИЕ

Наследование — одна из тех областей цивилистики, которые насыщены изобретениями правовой мысли весьма древнего происхождения, призванными сохранять вечно актуальный баланс между личностью и обществом, между частным и публичным.

Наиболее развитым наследственное право является тогда, когда каждая личность представляет собой высшую ценность в государстве.

История российского наследственного права свидетельствует о его неравномерном развитии: от заметного прогресса в XIX в. до почти полного упадка в первые годы советской власти. Сейчас оно находится в той стадии развития, когда основной фундамент — понятие о наследстве (*что наследуется*) отвечает демократическим началам, но порядок наследования (*кто, как, с учетом каких условий наследует*) далеко не совершенен и требует большого творческого созидания.

В качестве примера отметим, что наиболее красноречиво о неразвитости и нестабильности современного порядка наследования свидетельствует появление довольно экзотических федеральных законов: от 29 июля 2017 г. № 259-ФЗ (далее — Закон № 259-ФЗ) и от 19 июля 2018 г. № 217-ФЗ (далее — Закон № 217-ФЗ)¹, внесших ряд изменений в ГК РФ, в том числе в части наследственного права, а также теоретические споры и казуистическая практика вокруг механизма направленного отказа от наследства².

¹ Первоначально это законопроект № 81269-6, на который в 2015 и 2016 гг. последовали критические экспертные заключения Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства. Закон № 259-ФЗ, вступающий в силу с 1 сентября 2018 г., вводит в том числе такой чуждый отечественному законодательству механизм, как наследственный фонд. Закон № 217-ФЗ, вступающий в силу с 1 июня 2019 г., вводит механизм наследственного договора и отторгнутую отечественным правом еще в XIX в. конструкцию совместных завещаний супругов. Точечные новеллы упомянутых законов, не находящиеся в системном единстве с нормами наследственного права, способны затронуть даже те механизмы наследования, которые на первый взгляд реформой не охвачены.

² Если в 2016 г. проблема допустимости отказа в пользу непризванных наследников была справедливо решена на законодательном уровне, то уже в 2017 г. с принятием определения Судебной коллегии по гражданским делам ВС РФ от 31 января 2017 г.

Одним из древнейших механизмов наследования, нуждающимся в нашем современном праве в тщательной теоретической разработке и в законодательном совершенствовании, является наследственная трансмиссия¹.

Наследственная трансмиссия — неотъемлемый и органичный элемент в системе наследования. Механизм наследственной трансмиссии позволяет заменить наследника, умершего после открытия наследства и не успевшего его принять (наследник-трансмиттент), его собственными наследниками (трансмиссарами).

В самом абстрактном, философском значении установление в законодательстве механизма трансмиссии свидетельствует о признании индивидуализма, об уважении личности наследника, его статуса в открывшихся правоотношениях.

Наследственная трансмиссия связана с идеей *непрерывного* и *прямого* преемства и тем самым восходит к концепции наследования как такового. При этом под прямым преемством мы понимаем преемство между лицами, связанными наследственно-правовым статусом. Так, если бы механизм трансмиссии не действовал, призвание трансмиттента к наследованию после первоначального наследодателя было бы разрушено, словно бы его и не существовало вовсе.

Вместо такого подхода законодатель не изымает из объективной действительности факт призвания и наделяет наследников трансмиттента правом войти в открытое для их предшественника правоотношение.

Как будет показано в настоящей работе, механизм трансмиссии весьма древний и наравне со многими изобретениями цивилистической мысли возник в римском праве, а впоследствии в результате рецепции был воспринят в некоторых европейских кодификациях.

№ 41-КГ16-42 на уровне высокой судебной инстанции поддерживается парадоксальная позиция: направленный отказ может быть признан недействительным только лишь вследствие того, что отказавшийся наследник не получил встречного имущественного предоставления от приобретающего наследника.

¹ Само латинское существительное «*transmissio*» переводится на русский язык как «пересылка», «доставление», «переход права». Глагол же «*transmittere*» означает «посылать», «пересылать», «переходить» (см.: *Дыдынский Ф.М.* Латинско-русский словарь к источникам римского права. Варшава: Тип. К. Ковалевского, 1896 (СПС «Гарант»)). Примечательно, что М.А. Егорова употребляет термин «трансмиссия», обозначающий «передачу», «переход», применительно не только к наследованию, но и к гражданским правоотношениям вообще (см.: *Егорова М.А.* Механизмы трансформации предмета исполнения обязательства при его новации // Законодательство. 2011. № 7 (СПС «Гарант»)).

Судьба трансмиссии в отечественном праве имела сложную, прерывистую историю и станет предметом детального анализа в данном исследовании.

Конструкция наследственной трансмиссии представляет собой одно из ярчайших и убедительных доказательств того, что наследование следует воспринимать не как обычный посмертный переход имущественных прав и обязанностей от одного лица к другому, но как преемство в совокупности правоотношений наследодателя, связанных с имущественными благами и ответственностью перед контрагентами (в самом широком смысле).

Последнее обстоятельство заставляет пересмотреть некоторые законодательные подходы в сфере наследования, но в еще большей мере — теоретические воззрения. К тому же в настоящее время для этого складывается благоприятная почва — достаточно упомянуть недавние разъяснения ВС РФ о юридической связанности, взаимной ответственности, необходимости добросовестного поведения участников гражданских правоотношений¹.

Правовой механизм трансмиссии справедливо вызывает массу вопросов, вот лишь одни из немногих: каков характер «права на принятие наследства», если оно может «переходить» от одного лица к другому? В чем заключается сам процесс «перехода»? Является ли трансмиссия отдельным основанием наследования, не поименованным в законе? Включается ли «право на принятие наследства» в состав наследства? Почему не ко всем наследникам «переходит» данное право? Чем объясняется принцип раздельной ответственности трансмиссара?

На указанные вопросы закон, разумеется, прямых ответов не дает — теоретические изыскания и толкование — это, бесспорно, прерогатива юридической науки.

Специальные исследования в форме монографий и статей были посвящены римской трансмиссии пандектистами позапрошлого века — Б. Герингом, А. Краузе, Т. Марецоллом, Ф. Неймейером, Ф. Шредером, Ф. Степпсом, Э. Строалом, А. Вангеровым, И. Веблером, К. Вейдингом, Б. Вольфом².

¹ См., например, п. 19–21 постановления Пленума ВС РФ от 24 марта 2016 г. № 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств», п. 57 постановления Пленума ВС РФ от 22 ноября 2016 г. № 54 «О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации об обязательствах и их исполнении».

² Цитирование некоторых из указанных авторов см. по изданию: *Катков М.М.* Преемство в праве наследования по римскому и современному праву. М.: Т-во типо-лит. Владимир Чичерин в Москве, 1904.

Трансмиссия была удостоена некоторого внимания в составе обширных трудов по пандектному праву германских цивилистов XIX в. Ф.К. фон Савиньи, Г. Дернбурга, Ю. Барона и др.

Общей особенностью данных исследований является анализ преимущественно римского прообраза трансмиссии, позволяющий понять истоки упомянутого правового механизма.

Обширный обзор исследований римской трансмиссии испанскими и итальянскими учеными второй половины XX в. — как в специальных работах, так и в составе трудов по римскому праву вообще — приведен в монографии романиста Университета г. Аликанте (Испания) Ж. Визкаино, опубликованной в 2009 г. и посвященной праву приращения и наследованию по закону в римском праве¹.

Отечественная библиография вопроса о наследственной трансмиссии весьма скудна. Единственная российская монография, посвященная данному институту, авторства М.М. Каткова² была опубликована более ста лет назад, в 1904 г., в г. Москве под заглавием «Преемство в праве наследования по римскому и современному праву». Указанное сочинение написано по канонам дореволюционных цивилистических исследований. Оно содержит глубокий анализ вопроса в римском праве, включающий в себя обзор мнений известнейших и современных автору зарубежных правоведов, обзор европейского и отечественного законодательства.

Монография М.М. Каткова состоит из шести глав. В первой главе автор раскрывает понятие и основания трансмиссии, приводит отличия данного института от субституции. Во второй, одной из центральных и наиболее объемных глав всего исследования, М.М. Катковым рассматривается процесс эволюции трансмиссии в римском праве: от стадии, когда она была исключением из правил, до законодательно установленного порядка ее применения. Эволюция института представлена автором в тесной связи с анализом казусов, содержащих следы трансмиссии. Указанную часть работы отличают глубоко научный подход М.М. Каткова к исследованию римских источников, тщательный лингвистический анализ древних латинских терминов в контексте возможных интерполяций юстиниановского времени, достойная дискуссия с современными европейскими цивилистами.

¹ *Fernández Vizcaino J.B.* El *ius adcrendendi* en la sucesión *ab intestato* romana. Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes, 2009. P. 324–327.

² Михаил Мефодиевич Катков (1861–1941) — профессор Киевского университета, племянник известного общественного деятеля и публициста М.Н. Каткова. Данная монография была написана им в качестве магистерской диссертации.

Вместе с тем необходимо обратить внимание на то, что свою авторскую идею М.М. Катков проводит здесь не совсем последовательно и успешно. В частности, автору не удалось выдержать первоначально правильно избранный хронологический принцип построения главы — более древние казусы трансмиссии анализируются позднее, чем следующие за ними конституции римских императоров постклассического периода и Юстиниана.

У автора также отсутствует стройная гипотеза генезиса трансмиссии в Риме: в начале работы заявляя, что данный механизм зародился благодаря актам претора, предоставляющим владение наследством (*bonorum possessio decretalis*), и не признавая его тесную связь с конструкцией восстановления в первоначальное положение (*in integrum restitutio*), М.М. Катков впоследствии все же признает, что первые разновидности трансмиссии были обусловлены римской реституцией.

Понимая трансмиссию как преемство в **правовом положении призвания** к наследованию, М.М. Катков полагает, что такое преемство осуществляется посредством «наследования» права наследования, однако автором не приведены какие-либо характеристики данного права в качестве вещного, обязательственного и в целом оборотоспособного.

Суждение о «наследовании права» при трансмиссии появляется у М.М. Каткова неожиданно и предлагается как догма — в той части работы, где автор подходит к завершению обзора римской трансмиссии и анализирует конституцию императоров Феодосия II и Валентиниана III 450 г. н.э.

В третьей главе автор, следуя своему суждению о том, что при трансмиссии «наследуется» право, рассматривает вопрос о том, распространялась ли в Риме трансмиссия на возможность отказа от наследства, и по итогам исследования дает положительный ответ.

В четвертой и пятой главах автор анализирует аспекты конструкции принятия и отказа от наследства в некоторых западноевропейских государствах, и в зависимости от того, какая закреплена модель — принятия или отказа от наследства, М.М. Катков выделяет **трансмиссию ситуации призвания** (в правопорядках, где необходимо выражение воли на принятие наследства) и **трансмиссию самого права наследования** (в правопорядках, где не требуется отдельного акта принятия при отсутствии отказа от наследства).

В шестой главе М.М. Катков предпринимает попытку исследовать трансмиссию в отечественном праве. Однако представить целостный анализ истории и метаморфоз данной конструкции ему не удалось, поскольку свой обзор автор начал лишь с конца XVIII в., упуская

из виду более ранние источники, в том числе Пункты о вотчинных делах 1725 г., впервые закрепившие трансмиссию. Сенатская практика исследована автором довольно хаотично и неполно, не нашел места анализ актов по частным делам Государственного совета.

Учитывая, что сочинение М.М. Каткова было завершено в 1904 г., в нем не мог найти отражение анализ знаменательного для трансмиссии и интереснейшего с научной точки зрения решения Сената от 24 сентября 1914 г. по делу опеки Марковой.

Однако, несмотря на данные недостатки, сочинение М.М. Каткова по сей день является единственной в отечественной цивилистической литературе монографией о трансмиссии и представляет значительный теоретический интерес и научную ценность.

Кроме исследования М.М. Каткова в отечественной дореволюционной цивилистике трансмиссия удостоена небольшого внимания в составе трудов по римскому праву у В.М. Хвостова, Д.Д. Гримма, И.Б. Новицкого, которые мы рассмотрим в соответствующих частях нашей работы.

В указанный период в отношении трансмиссии примечательна также небольшая статья С.Ф. Каваллиоти, опубликованная в 1916 г. в «Вестнике гражданского права», посвященная трансмиссии по бессарабскому праву¹. В данной статье автор характеризует трансмиссию в качестве одного из самых сложных и малоисследованных институтов, при этом, к сожалению, в качестве предмета исследования выбирает исключительно судьбу трансмиссии в бессарабском праве.

Большое значение для понимания природы наследственной трансмиссии имеет дореволюционное сочинение Л.А. Кассо «Преемство наследника в обязательствах наследодателя», опубликованное в 1895 г. в г. Юрьеве². В указанном исследовании, отличающемся богатством правовых источников и глубоким сравнительным анализом, предпринята редкая в литературе попытка пересмотреть сущность наследственного правопреемства. Л.А. Кассо убедительно доказывал: долги наследодателя не следует относить к «имуществу» в составе наследственной массы; при наследовании имеет место не «переход долгов», а преемство в обязательстве (т.е. в правоотношении). Несмотря на то что в данной монографии автор обращался к природе наследования лишь в аспекте ответственности наследника, выводы Л.А. Кассо заставляют изменить

¹ Каваллиоти С.Ф. Трансмиссия по бессарабскому праву // Вестник гражданского права. 1916. № 2. С. 174—181.

² Кассо Л.А. Преемство наследника в обязательствах наследодателя. Юрьев: Тип. К. Маттисена, 1895.

утилитарный взгляд на наследование только как на «переход прав и обязанностей» и определить его в качестве посмертного универсального преемства в правоотношении, которое охватывает собой и ситуацию наследственной трансмиссии.

Существенное значение для понимания идеи наследственного преемства (а значит, и для трансмиссии) в контексте общеевропейской континентальной традиции имеют работы выдающегося современного отечественного романиста профессора Д.В. Дождева. Прежде всего это его диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук, защищенная в 1988 г. и опубликованная под заглавием «Наследственное право в Риме в эпоху ранней республики (V–IV вв. до н.э.)», а также изданная в 1993 г. монография «Римское архаическое наследственное право». В указанных работах автор на основе обширного круга источников доказывает вторичность имущественной идеи наследования в римском праве, производной от ее первоначального и основного смысла — замены наследодателя в его правоотношениях. Кроме того, в названных сочинениях, особенно в кандидатской диссертации, Д.В. Дождев убедительно показал историческую эволюцию поколенного наследования, возрастания уже в архаическую эпоху индивидуального значения каждого конкретного наследника по отношению к наследству, что непосредственно связано с последующим генезисом трансмиссии в классическом праве.

В современной российской периодической литературе, за небольшим исключением¹, трансмиссия не становится самостоятельной

¹ См.: *Хаскельберг Б.Л.* Наследование по праву представления и переход права на принятие наследства // Межвузовский сборник научных трудов: К 80-летию С.С. Алексеева. Вып. 3. М.: Статут, 2004; *Кузнецова Э.А.* Переход права на принятие наследства (наследственная трансмиссия): основные положения // Наследственное право. 2014. № 2. С. 33–37; *Она же.* Наследственный процесс и наследственная трансмиссия // Актуальные проблемы современного права и политики: Межрегиональный сборник научных трудов. Вып. 12. Рязань: Ряз. гос. ун-т им. С.А. Есенина, 2011. С. 133–136; *Она же.* Приобретение наследства в порядке наследственной трансмиссии // Наследственное право. 2010. № 4. С. 20–21; *Она же.* Основание и условия наследования в порядке наследственной трансмиссии // Нотариус. 2010. № 4. С. 20–24; *Она же.* О понятии и сущности наследственной трансмиссии // Бюллетень нотариальной практики. 2010. № 4. С. 20–24; *Она же.* Наследственная трансмиссия в российском гражданском праве // Юрист. 2008. № 6. С. 27–30; *Она же.* О правовой сущности наследственной трансмиссии // Наследственное право. 2008. № 1. С. 5–7; *Она же.* Наследственная трансмиссия в римском частном праве (transmissio hereditatis) // Наследственное право. 2006. № 2. С. 6–7; *Слободян С.А.* О наследовании в порядке наследственной трансмиссии // Гражданин и право. 2016. № 4 (СПС «Гарант»); *Димитриев М.А.* Наследование по праву представления и наследственная трансмиссия в российском гражданском законодательстве // Юридический мир. 2012. № 10. С. 45–47. См. также наши исследования: *Смирнов С.А.* Отдельные про-

темой даже в рамках научных статей и затрагивается лишь фрагментарно — в составе различных публикаций, комментариев к гражданскому законодательству.

Отдельные вопросы механизма трансмиссии рассматриваются в исследованиях современного отечественного правоведа Б.А. Булаевского. Автором глубоко и обоснованно прокомментированы нормы о сущности наследования и частично о трансмиссии, а также предпринята одна из немногих попыток построить учение о презумпциях, в том числе существующих в наследственном праве¹.

В связи с проблемой трансмиссии заслуживает особого внимания опубликованная в 2015 г. кандидатская диссертация С.С. Каширского на тему «Преемство прав и обязанностей в гражданском правоотношении»². В данном исследовании автором весьма успешно обосновывается дискуссионная гипотеза о том, что правопреемство не создает нового правоотношения, а модифицирует продолжающееся правоотношение, лишь заменяя в нем участвующее лицо. С.С. Каширский доказывает, что понятие «субъект правоотношения» — это прежде всего структурный элемент конкретного правоотношения, который представляет собой правовую форму взаимодействия лиц и не является тождественным с понятием «лицо», а потому в правоотношениях допускается замена участников при неизменности субъекта.

Кроме того, С.С. Каширским на конкретных практических примерах раскрыто понятие «переход права»: доказано, что оно вовсе не тождественно с понятием «правопреемство» и нередко применяется

блемы применения наследственной трансмиссии // Нотариальный вестник. 2016. № 12. С. 3–10; *Он же*. Ограничение трансмиссии для наследников по завещанию (о недостатке в п. 1 ст. 1156 ГК РФ) // Нотариус. 2016. № 8. С. 42–44; *Он же*. История наследственной трансмиссии в российском праве в досоветский период // История государства и права. 2016. № 15. С. 41–45; *Он же*. Наследственная трансмиссия: казусы судебной практики // Нотариус. 2016. № 3. С. 41–43; *Он же*. Эволюция наследственной трансмиссии в гражданском праве // Нотариальный вестник. 2015. № 10. С. 56–62; *Он же*. Статус наследника-трансмиссара: аспекты теории и судебной практики // Наследственное право. 2013. № 1. С. 29–32.

¹ См.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части третьей (постатейный) / Под ред. Н.И. Марышевой, К.Б. Ярошенко. 3-е изд., испр. и доп. М.: Контракт; Инфра-М, 2010 (автор комментариев к ст. 1110–1117 — Б.А. Булаевский); *Булаевский Б.А.* Презумпции как средства правовой охраны интересов участников наследственных правоотношений // Наследственное право. 2012. № 1. С. 7–12; *Он же*. Презумпции как средства правовой охраны интересов участников гражданских правоотношений: Монография. М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ, 2013 (СПС «КонсультантПлюс»).

² *Каширский С.С.* Преемство прав и обязанностей в гражданском правоотношении: Дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2015.

законодателем и в правоприменительной практике в ситуациях, далеких от действительного преемства права. С.С. Каширский успешно обосновывает позицию о том, что правопреемство недопустимо сводить к процедуре «перехода прав и обязанностей», поскольку правопреемство — это введение нового лица в статус субъекта в совокупности правоотношений предшественника.

Автор формулирует правильный вывод о том, что основная сущность правопреемства состоит именно в **сохранении существующего правоотношения** со всеми преимуществами и недостатками.

Не обходит вниманием С.С. Каширский и наследственную трансмиссию, осторожно замечая, что «наследственное правоотношение может само «подпасть» под правопреемство». Впрочем, как будет показано далее в нашей работе, исходя из концепции правопреемства, удачно раскрытой С.С. Каширским, нельзя заключить, что автор признает в данном случае именно «наследование» «права на принятие наследства».

На фоне данного фундаментального исследования С.С. Каширского примечательно, что в опубликованной в том же 2015 г. докторской диссертации А.Е. Казанцевой, где автором предприняты некоторые попытки построить учение о наследственных правоотношениях, механизм наследственной трансмиссии не нашел освещения¹.

Вопросы юридической квалификации «права на принятие наследства», которое непосредственно связано с пониманием всего механизма трансмиссии, затронуты в опубликованной в 2015 г. диссертации А.А. Кравченко, посвященной секундарным правам². Довольно удачно выстраивая теорию секундарных прав, А.А. Кравченко тем не менее в отношении «права на принятие наследства» формулирует ряд ошибочных выводов, которые мы проанализируем в соответствующей части нашей работы.

Большое значение для понимания политико-правовых условий и особенностей истории частного оборота в отечественном праве (и, следовательно, почвы, на которой возникла трансмиссия) имеют фундаментальные исследования современного историка права профессора И.А. Исаева³.

¹ Казанцева А.Е. Теория наследственного и причастных к нему правоотношений по гражданскому праву Российской Федерации: Дис. ... докт. юрид. наук. Томск, 2015.

² Кравченко А.А. Секундарные права в российском гражданском праве: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2015.

³ См., например: Исаев И.А. История государства и права России. М.: Юрист, 2004.

Поскольку публикации на тему трансмиссии носят преимущественно спорадический характер, с уверенностью можно констатировать, что учение о наследственной трансмиссии в отечественной науке к настоящему времени не разработано. При отсутствии фундаментальных исследований вокруг трансмиссии в литературе сложились разнообразные мнения, иногда граничащие с мифом.

Согласно первой, доминирующей группе мнений трансмиссия представляет собой «наследование права на принятие наследства» (Г. Дербург, Ю. Барон, К.П. Победоносцев, В. Демченко, М.М. Катков, К. Чиларж, В.И. Серебровский, Б.Б. Черепашин, Б.Л. Хаскельберг, В.К. Дронилов, А.А. Рубанов, Г.С. Лиманский, Э.А. Кузнецова, А.А. Ягельницкий, Н.И. Остапюк, Л.И. Попова, Ф.О. Богатырев, Е.Н. Абрамова, Е.А. Ходырева, И.Е. Манылов, О.Г. Курноскина, П.Ю. Костин). Подобное воззрение неминуемо влечет за собой сопутствующие выводы некоторых из указанных авторов о том, что трансмиссия наряду с завещанием и законом является самостоятельным основанием наследования, что трансмиссар лишен права выбора при принятии наследств трансмиттента и первоначального наследодателя, а также что его ответственность по обязательствам наследодателей осуществляется единым имущественным комплексом, в который объединяются оба наследства. Сообразно с такими выводами современные авторы предлагают внесение изменений в гражданское законодательство.

Ко второй группе относятся менее распространенные позиции о том, что трансмиссия сама по себе не является наследственным правопреемством — ни универсальным, ни сингулярным (Б.А. Булаевский, А.М. Эрделевский, Н.Ю. Рассказова, А.Г. Сараев, В.В. Груздев, Л.Ю. Грудцына), однако обоснование данного вывода у авторов не всегда приводится подробно, либо весьма разнится, либо вовсе отсутствует.

Вообще характерными чертами современных отечественных публикаций о трансмиссии являются фрагментарность, отсутствие комплексного историко-теоретического подхода, обосновывающего выводы авторов, направленность на постановку и разрешение сугубо технических аспектов применения данного правового механизма.

Подавляющим большинством авторов, обращающихся к рассмотрению трансмиссии, полностью игнорируется норма п. 1 ст. 1156 ГК РФ о том, что «право на принятие наследства» само по себе не входит в состав наследства, отчего в результате постулируются выводы, абсолютно противоречащие целому ряду положений ГК РФ. Анализ

судебной практики по делам, связанным с применением трансмиссии¹, в литературе также не находит какого-либо отражения.

Учитывая весьма немногочисленную и противоречивую отечественную библиографию о трансмиссии, тема настоящего исследования представляется актуальной и обладающей научной новизной.

В нашей работе предпринята попытка представить авторское учение о механизме наследственной трансмиссии.

Настоящая работа состоит из введения, трех глав, разделенных на пункты и подпункты, и заключения, а также указателей, составляющих в целом аппарат исследования.

Глава 1 посвящена историческому анализу зарождения и развития трансмиссии в римском праве, последующей рецепции данного механизма в некоторых европейских континентальных кодификациях, а также генезису и эволюции трансмиссии в отечественном праве в различные периоды².

Глава 2 раскрывает основные понятия, предваряющие и обосновывающие наличие трансмиссии: само существо наследования, призывания к наследованию, выясняется значение понятия «право на принятие наследства» и приводятся бытующие в литературе заблуждения в отношении его природы, анализируется правовой эффект призывания к наследованию.

Глава 3 полностью посвящена модели трансмиссии в современном российском законодательстве. Здесь анализируются ее нормативное закрепление, проблемы восприятия в цивилистической науке, исследуются особенности ее практического применения, в том числе с привлечением обширной судебной практики, предлагаются пути решения контроверз и авторские версии редактирования законодательства.

Исследование завершается заключением, в котором подводятся итоги и прогнозируются дальнейшие пути развития правового механизма наследственной трансмиссии.

Аппарат настоящего исследования составляют указатели к источникам, к фрагментам из памятников римского права, списки сокращений и условных обозначений. Особое место занимает указатель казусов практики, связанных с историей эволюции трансмиссии.

¹ Которая, как будет показано в настоящей работе, не отличается единообразием и содержит немало интересных казусов.

² Как отмечал И.Б. Новицкий, «ряд терминов и понятий, укоренившихся в юридическом языке, например... наследственная трансмиссия... могут быть наилучшим образом устроены лишь при изучении их у самого истока образования» (*Новицкий И.Б. Основы римского гражданского права. М.: Зерцало, 2007 (СПС «Гарант»*)).

Каждый казус имел место в действительности, его фактический состав приводится в соответствующих частях работы на основе источников. Нумерация казусов, начиная с эпохи римского права и заканчивая современной российской практикой, приведена в сплошном порядке — как признак преемственности в эволюции изучаемого правового механизма. В наименованиях казусов по замыслу автора лаконично отражены их фактический состав и значение.

Автор выражает глубокую благодарность Дмитрию Вадимовичу Дождеву и Евгению Юрьевичу Петрову за внимание к этой книге и за ценные советы при ее рецензировании.

ГЛАВА 1.

ИСТОРИЯ РАЗВИТИЯ НАСЛЕДСТВЕННОЙ ТРАНСМИССИИ В ПРАВОПОРЯДКАХ РОМАНО-ГЕРМАНСКОЙ ГРУППЫ

1.1. Трансмиссия в римском праве

Поскольку историю трансмиссии в римском праве мы дифференцировали по конкретным хронологическим периодам и сообразно данному подходу была избрана структура настоящей части гл. 1, нам следует оговориться, что мы придерживаемся следующей сложившейся в романистике традиции периодизации римского права:

— *архаический период* (753—367 гг. до н.э.) — от основания г. Рима легендарным царем Ромулом до введения должности городского претора. Это период действия царских законов, затем свержения царской власти в 509 г. до н.э. и установления республики, принятия в 451—450 гг. до н.э. комиссией из 10 избранных мужей («децемвиров») древнейшего источника римского права — Законов XII таблиц (который мы в своем исследовании также будем условно именовать «децемвиральным сводом»);

— *предклассический период* (367 г. — I в. до н.э.) — от учреждения магистратуры претора до распада республиканских институтов и возникновения имперской идеи и в последующем образования политического режима принцепата при императоре Октавиане Августе (27 г. до н.э. — 14 г. н.э.);

— *классический период* (I в. до н.э. — 235 г. н.э.) — период наивысшего развития римской юриспруденции, правовых и властных институтов, продолжавшийся до утраты политической стабильности в Римской империи с падением императорской династии Северов¹;

¹ Римское право классического периода связывается также с активным правотворчеством представителей династий Антонинов и Северов. К династии Антонинов, в частности, относились императоры Адриан (117—138 гг. н.э.), Антонин Пий (138—161 гг. н.э.), Марк Аврелий (161—180 гг. н.э.). В эпоху династии Северов, сменившей Антонинов, наибольшее влияние на частное право оказывалось во времена правления ее основателя — Септимия Севера (193—211 гг. н.э.), его сына Антонина (по прозвищу «Каракалла»; 211—217 гг. н.э.) и Александра Севера (222—235 гг. н.э.). Именно в эпоху Северов

— *постклассический период* (вторая половина III в. — V в. н.э.) — период системного кризиса, смены политического режима принципата на режим домината, нестабильности государственной власти, вульгаризации права, появления интерполяций — письменных исправлений в древних юридических сводах в зависимости от сложившейся конъюнктуры, падения в 476 г. Западной Римской империи;

— *юстиниановский период* (527–565 гг. н.э.) — период, совпадающий с временем правления императора Восточной Римской империи Юстиниана, характеризующийся кодификацией римского права, изданием трех основных источников, дошедших до наших дней, — Институций, Дигест, Кодекса, получивших в Средние века условное наименование «Корпус гражданского права».

Вопросы датировки возникновения трансмиссии, ее генезиса, развития, разновидностей в римском праве в настоящее время в науке являются не только открытыми, но и, к сожалению, неактуальными для цивилистов.

Отечественный дореволюционный правовед М.М. Катков, не придерживаясь хронологической стройности в своем сочинении, как мы позднее покажем в нашей работе, относил возникновение трансмиссии фактически к постклассическому периоду, но при этом анализировал казусы классической эпохи, признавая в них наличие трансмиссии.

К постклассической эпохе возводил трансмиссию известный романист дореволюционного и советского периодов И.Б. Новицкий¹.

Авторитетный цивилист дореволюционного периода, обер-прокурор Синода К.П. Победоносцев отмечал, что трансмиссия («или передача наследственных прав») возникла «в позднейшую эпоху»². К сожалению, автором не уточнялись хронологические рамки «позднейшей эпохи» — возможно, имелся в виду постклассический период. При этом К.П. Победоносцев характеризовал трансмиссию как исключение из правила о том, что право наследования является строго личным³. Характерно и пояснение правоведа в отношении того, что новейшие (т.е. современные автору на момент написания книги в 1896 г.) европейские законодательства «безгранично допускают трансмиссию... т.е. признают, что **право** на открывшееся наследство **переходит само**

творили известнейшие и авторитетные римские юристы Папиниан (ок. 150–212 гг. н.э.) и Ульпиан (170–228 гг. н.э.).

¹ Новицкий И.Б. Указ. соч.

² Победоносцев К.П. Курс гражданского права. В 3 ч. Ч. 2. М.: Статут, 2003. С. 259, 264.

³ Там же. С. 264–265.

собой и к наследникам наследника, хотя бы последний не дал отзыва о принятии или об отречении [выделено мной. — С.С.]»¹.

На характер трансмиссии как исключения из правил и на ограниченные условия ее применения указывал также В. Демченко².

Германским романистом позапрошлого века Ю. Бароном приведены разновидности трансмиссии в римском праве, и на первом месте расположена трансмиссия из реституции (*transmissio ex capite in integrum restitutionis*), впрочем, с уверенностью заключить, что автором выбран именно хронологический принцип построения, не представляется возможным. При этом Ю. Барон характеризует трансмиссию в качестве исключения из правил³.

В аналогичном Ю. Барону порядке выстроены разновидности трансмиссии в римском праве у отечественного цивилиста дореволюционного периода Д.Д. Гримма⁴, а также у С.Ф. Каваллиоти, исследовавшего допустимость трансмиссии в бессарабском праве в начале XX в.⁵

Дореволюционный романист В.М. Хвостов перечислял разновидности трансмиссии в римском праве в ином порядке, нежели Ю. Барон и Д.Д. Гримм. При этом автор не стремился избрать хронологический принцип, поскольку на первом месте он расположил позднейший вид трансмиссии, установленный конституцией Юстиниана, а на последнем — *transmissio ex capite infantiae*⁶.

Выдающийся испанский романист XX — начала XXI вв. М.Х. Гарсия Гарридо относит трансмиссию к исключениям из правила о том, что открытие наследства «не может быть переадресовано»⁷. При этом автор отмечает, что когда призванный к наследству умирает, не приняв наследство «по причинам, от него не зависящим», претор допускает восстановление в первоначальном положении (*in integrum restitutio*) для того, чтобы его наследники могли требовать наследство по преторскому праву. Далее М.Х. Гарсия Гарридо упоминает разновидности трансмиссии постклассического и юстиниановского периодов римского права.

¹ Победоносцев К.П. Указ. соч. С. 264–265.

² Демченко В. Существо наследства и призвание к наследованию по русскому праву. Вып. 1. Киев: Унив. тип., 1877. С. 85.

³ Барон Ю. Система римского гражданского права / Пер. с нем. Л. Петражицкого. Вып. 4. Кн. V и VI. СПб.: Тип. Ю.Н. Эрлих (влад. А.Э. Коллинс), 1908. С. 160.

⁴ Гримм Д.Д. Лекции по догме римского права. СПб.: Гос. тип., 1916 (СПС «Гарант»).

⁵ Каваллиоти С.Ф. Указ. соч. С. 174–181.

⁶ Хвостов В.М. Система римского права. М.: Тип. Вильде, 1909 (СПС «Гарант»).

⁷ Гарсия Гарридо М.Х. Римское частное право: казусы, иски, институты / Пер. с исп.; отв. ред. Л.Л. Кофанов. М.: Статут, 2005. С. 656–657.

Д.В. Дождев указывает, что «трансмиссия наследства» появляется в постклассическую эпоху в качестве исключения для случаев, когда наследник, не успевший принять наследство, умирал, не достигнув годовалого возраста: «Тогда право принять наследство переходит к отцу младенца — *transmissio ex capite infantiae*»¹.

Современный исследователь Э.А. Кузнецова лаконично и совершенно обосновательно отмечает², что трансмиссия возникла в постклассическую эпоху, и в качестве первой разновидности трансмиссии автор называет *transmissio ex capite infantiae*.

Мы в своем исследовании попробуем обосновать более раннее возникновение трансмиссии в римском праве, возводя ее появление в императорской и преторской практиках к классическому периоду, главным образом к эпохе династий Антонинов и Северов (II в. — первая треть III в. н.э.).

1.1.1. Доклассическая эпоха: на пути к индивидуализму наследника

Для понимания условий, в которых зародилась трансмиссия в Риме, необходимо вкратце упомянуть значение архаического наследования у римлян как социально-правового явления вообще.

По мнению авторитетного отечественного романиста Д.В. Дождева применительно к архаическому периоду, «не только подвластные, но и домовладыка, не имеют индивидуального лица, представляя в гражданском обороте автономное целое — *familia*»³.

Понятие же «*familia*», как заметил дореволюционный цивилист В.В. Ефимов, вообще позднейшего происхождения, оно указывает на хозяйство полноправного гражданина — *paterfamilias* и восходит к праву собственности и агнатическому родству (родству по мужской линии)⁴.

Отмечая первенствующее положение наследования по закону в архаическую эпоху и преимущество наследственных прав нисходящих потомков наследодателя, Д.В. Дождев заключил: «Отсутствие юридических средств для отчуждения религиозных и материальных основ

¹ Дождев Д.В. Римское частное право / Под ред. В.С. Нерсесянца. М.: Норма, 2015. С. 645.

² Возможно, опираясь на указанные выше мнения, существующие в литературе. См.: Кузнецова Э.А. Переход права на принятие наследства (наследственная трансмиссия): основные положения. С. 33; Она же. Наследственная трансмиссия в римском частном праве.

³ Дождев Д.В. Римское архаическое наследственное право. М.: Наука, 1993. С. 63.

⁴ Ефимов В.В. Очерки по истории древнеримского родства и наследования. СПб.: Тип. В.С. Балашева, 1885. С. 112.

существования семьи говорит не столько о неразвитости оборота, сколько о психологической неспособности *pater* расчленить семейный комплекс и лишить подвластных привычной и родной им сферы бытия, об отсутствии у архаического человека потребности заключать с третьими лицами сделки о семейной недвижимости»¹.

Объектом наследственного преемства в архаическом праве Рима являлась сама роль домовладыки, при этом лицо становилось домовладыкой **помимо своей воли** и также непроизвольно оставляло эту роль преемнику. Имущественный аспект преемства лишь дополнял комплексный правовой эффект наследования².

Со ссылкой на Н.Д. Фюстеля де Куланжа Д.В. Дождев отмечает, что властные полномочия домовладыки восходят к главенству домашним культом: «Неограниченная власть домовладыки характеризуется первичным синкретизмом, нерасчлененностью личных и вещных полномочий. Наследуется не имущество, а «должность» главы семейства, именно поэтому новый глава семьи отвечает по долгам наследодателя в полном объеме, независимо от размеров актива. Всякое обязательство домовладыки расценивалось как религиозное, и ответственность оставалась на очаге даже после его смерти»³. В связи с этим Д.В. Дождев, критически оценивая мнение итальянского романиста У. Коли, полагавшего, что именно приобретение материальной части наследства давало преемнику титул «*heres*», а вместе с ним и многочисленные обязанности главы семьи, проникательно замечает: «будто вещи являются носителями юридических отношений»⁴.

Д.В. Дождев особо подчеркивает: «То, что в древности термин «*heres*» имел значение «домовладыка», может свидетельствовать о богатстве юридического положения наследника в соответствии с синкретичностью его прав и обязанностей, а не указывать на древность имущественного понимания «*hereditas*» и телесность объекта преемства»⁵.

Впоследствии прежний синкретизм наследования был подменен комплексным характером *successio in universum ius* в оппозиции к объ-

¹ Дождев Д.В. Римское архаическое наследственное право. С. 65.

² См.: Дождев Д.В. Римское архаическое наследственное право. С. 79; Он же. Римское частное право / Под ред. В.С. Нерсисянца. С. 641; Он же. Наследственное право в Риме в эпоху ранней республики (V–IV вв. до н.э.): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1988. С. 6 и др.

³ Дождев Д.В. Наследственное право в Риме в эпоху ранней республики (V–IV вв. до н.э.): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. С. 13.

⁴ Там же. С. 9.

⁵ Дождев Д.В. Римское архаическое наследственное право. С. 93.

екту отказа по завещанию — отдельным вещам, поскольку **совокупная правовая ситуация** покойного включала и долговые обязательства¹.

Поворотный момент, послуживший началом перемен в архаическом восприятии имущества и наследования, наступает после реформы легендарного царя Сервия Туллия, осуществленной в VI в. до н.э. и вводившей имущественный ценз, разделившей общество по классам и центуриям². В основу разделения было положено наличие (отсутствие) хозяйственного комплекса. Как отмечает Д.В. Дождев, после реформы «цельный однородный коллектив квиритов преобразуется в совокупность собственников, формально дифференцированных по военным функциям»³. Теперь в сознании древних римлян стала наиболее отчетливо ощущаться ценность обладания имуществом.

В связи с этим выдающийся отечественный философ права, академик В.С. Нерсисянц отмечает, что признание личного богатства как частной собственности требует разрыва родового принципа, независимости от кровнородственных отношений общественной жизни⁴. Как обоснованно полагает автор, независимость, свобода, индивидуализм достигаются лицом лишь в собственности: «Раньше человек был свободен (равен и прав) лишь как член рода, не как индивид, т.е. отдельное самостоятельное лицо. С появлением собственности появляется возможность личной свободы в качестве собственника».

Важным социальным последствием военной реформы VI в. до н.э. стало расширение правовой самостоятельности подвластных: отныне все свободные (т.е. не рабы) мужчины (даже находящиеся под властью *paterfamilias*) признавались воинами и гражданами⁵.

Как обоснованно отмечает Д.В. Дождев, именно военная реформа Сервия Туллия привела впоследствии к образованию у плебеев нового режима наследования, оппозиционного патрицианской идее первородства — консорциума братьев (*consortium «ercto non cito»* — дословно: «не предпринимая раздела»), которые даже при наличии, например, дядьев (братьев покойного отца) или старшего среди них брата полу-

¹ Дождев Д.В. Римское частное право / Под ред. В.С. Нерсисянца. С. 642.

² Более подробно см.: Дождев Д.В. Римское архаическое наследственное право. С. 44–47; Кофанов Л.Л. Lex и ius: возникновение и развитие римского права в VIII–III вв. до н.э. М.: Статут, 2006. С. 92–94; Гарсия Гарридо М.Х. Указ. соч. С. 44.

³ Дождев Д.В. Римское архаическое наследственное право. С. 45.

⁴ Нерсисянц В.С. К праву. О происхождении равенства (из неопубликованного) // История государства и права. 2009. № 17. С. 2–7.

⁵ Дождев Д.В. Наследственное право в Риме в эпоху ранней республики (V–IV вв. до н.э.): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. С. 6.

чали в *равное* и *общее* управление семейное имущество и становились со смертью *paterfamilias* самостоятельными домовладыками¹.

Появление консорциума явилось следствием того, что в результате имущественного ценза тяжелое экономическое положение непатрициев требовало раздела семьи на самостоятельные семьи сыновей, возросло количество эманципаций, освобождения из-под власти *paterfamilias*. При этом «реформа увеличила общественный вес каждого гражданина-воина»². Интересы плебса, более насыщенные экономически и теснее связанные с военной организацией общины, привели в итоге к отмиранию права первородства и установлению равноправия подвластных первой степени родства.

Анализируя правовой эффект консорциума, Д. В. Дождев отмечает: «Равноправие по горизонтали, которым характеризуется структура консорциума, актуализирует **личность** каждого подвластного первой ступени как потенциального самостоятельного домовладыки, выдвигает на первый план **персону**, что и позволяет мультиплицировать очаг по числу домовладык в течение жизни одного поколения [выделено мной. — С. С.]»³.

Благодаря такому эффекту консорциума, который впоследствии был заимствован патрициями из практики плебса⁴, в классическом праве стало возможным поколенное наследование (*in stirpes*) — *замещение* одного из подвластных (например, в случае его смерти до кончины *paterfamilias*) его детьми, которые наследовали долю своего отца.

Возрастанию индивидуализма наследника, учету каждой конкретной персоны, имеющей наследственно-правовой статус, способствовали также объективные условия, подсказываемые самой жизнью. Так, даже подвластный мог иметь в своей власти супругу (*in manu*) и рассматривался как *caput* (голова) в отличие от раба, что выражалось при учете степеней родства⁵.

Таким образом, феноменологически так называемое право представления, а также позднее развившаяся трансмиссия восходят к одному общему социальному явлению — утверждению наследственно-го индивидуализма, персонализации фигуры наследника. Несмотря

¹ Дождев Д. В. Наследственное право в Риме в эпоху ранней республики (V–IV вв. до н.э.): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. С. 16, 18, 20–21.

² Там же. С. 20.

³ Там же. С. 18.

⁴ Свидетельства о применении режима консорциума братьев при наследовании у патрициев относятся к периоду IV–I вв. до н.э. (см. там же. С. 20).

⁵ Там же. С. 22.

на то что у «права представления» и трансмиссии различная история эволюции, разная техническая структура, социальным феноменом, объясняющим появление обоих механизмов, является, по нашему мнению, рассмотренный режим консорциума братьев.

По мнению Д.В. Дождева, со времени цензового деления римского общества сын становится претендентом на индивидуальное участие в семейном имуществе¹. Вместе с тем постепенно нарастает конфликт между человеком с традиционным ретроспективным мировоззрением и свободной личностью. Данный конфликт институционально воплощается в патриархальной семье и в военной организации².

Цитируя фрагмент Институций Гая (известнейшего юриста II в. н.э., изложившего основные институты римского права в своем сочинении «Институции»), в которых тот характеризует «право на преемство» в качестве бестелесного — *res incorporales* (Gai. 2.14), Д.В. Дождев отмечает: «У Гая объектом права наследника выступает само преемство как процесс, а среди *res incorporales* систематизируется **субъективная юридическая ситуация** преемствующего [выделено мной. — С.С.]»³. Здесь же автор указывает: «Определяя содержательное богатство ситуации преемства как «совокупное право покойного», классические юристы демонстрируют свое знание специфики квалификации «heres», не стремясь исчерпывающе охарактеризовать объект наследования». Знание римских юристов о богатстве эффекта наследственного преемства не позволяло им принять обыденное представление, сводящее *hereditas* к имуществу⁴.

Красноречивые доказательства тому мы встречаем в Дигестах Юстиниана: по выражению Юлиана, «наследование есть не что иное, как преемственность во всей совокупности прав, которыми обладал умерший» (D. 50.17.62); аналогичное мнение выражал Павел (D. 50.17.128).

Поясняя имущественный момент в процессе наследования, Д.В. Дождев отмечает: «Искаженное и редуцированное сведение *hereditas* к сого-рога, которое выступает индикатором и средством достижения наследником правового положения наследодателя, демонстрируют те институты, в которых *hereditas* выполняет функцию объекта, меняющего обладателя...»⁵.

¹ Дождев Д.В. Римское архаическое наследственное право. С. 78.

² Там же. С. 79.

³ Там же. С. 84.

⁴ Там же. С. 86.

⁵ Там же. С. 87.

Автор подчеркивает¹, что *hereditas*² «обозначает субъективную **возможность**, особую роль безотносительно результата, в данном случае — позицию *heres* [выделено мной. — С.С.]».

О природе римского преемства красноречиво свидетельствует фрагмент Модестина (D. 42.1.29): «Время, которое дано по присуждению, предоставляется даже его наследникам и прочим, кто **преемствует в его положении** (очевидно, то время, которое упущено), поскольку преимущество предоставляется скорее делу, чем лицу [выделено мной. — С.С.]»³.

Весьма показателен также следующий фрагмент Яволена (D. 5.1.34): «Если тот, кто вступил в тяжбу в Риме, умрет, его наследник, хотя бы он имел место жительства за морем, должен тем не менее защищаться в Риме, так как он **преемствует место** того, кто был оставлен наследником [выделено мной. — С.С.]»⁴.

В архаическую эпоху в соответствии с постановлениями децемвирального свода основными наследниками по закону были подвластные наследодателя — *sui heredes* («свои наследники»), к которым относились прежде всего все нисходящие по мужской линии (сыновья, в том числе усыновленные, а также внуки — как замещающие своего отца), затем нисходящие по женской линии и супруги.

Замещение отца его сыновьями — внуками наследодателя вначале имело иной смысл (осуществлялось как *successio in locum* — «преемство места»), нежели возникшее впоследствии на его основе право представления.

Особенность наследования внуками пояснена в Институциях Юстиниана следующим образом: «Но если сын умрет при жизни отца или каким-либо образом выйдет из-под его власти, то преемниками ему будут внук или внучка, и, таким образом, они приобретают **права ближайших наследников** точно так же, как и **по праву агнатства**... [выделено мной. — С.С.]»⁵.

Гай по этому поводу также отмечал: «Но чтобы внук и внучка были своими наследниками, недостаточно того, чтобы они были под властью деда во время его смерти, но необходимо, чтобы отец их при жизни своего отца перестал быть своим наследником, или застигнутый

¹ Дождев Д.В. Римское архаическое наследственное право. С. 84.

² Понимаемое римлянами и как наследство, и как **право** на него. См., например: Африкан, D. 50.16.208: «Наименование «имущество», например наследственное, означает некую совокупность (вещей), а также право наследования, а не отдельные вещи».

³ В переводе по: Дождев Д.В. Римское архаическое наследственное право. С. 103–104.

⁴ Там же. С. 106.

⁵ I. 2.2.

смертью, или освободившийся из-под власти по какой-либо другой причине; ибо тогда внук и внучка наследуют **вместо** своего отца [выделено мной. — С.С.]»¹.

Именно на этом основании — на агнатическом родстве и нахождении во власти деда осуществлялось призвание внуков. Причем внуки, замещаая своего отца, призывались *вместе* с другими детьми наследодателя. Равно и подвластные правнуки наследодателя при отсутствии на момент открытия наследства их предшественников-восходящих могли призываться одновременно с более старшими *sui heredes*.

Гай заметил: «Итак, если есть сын или дочь, и от другого сына внук или внучка, то они вместе призываются к наследству, и ближайший по степени не исключает дальнейшего, так как казалось **справедливым**, чтобы внук или внучка наследовали **место и долю** своего отца. По той же причине внук или внучка от сына и правнук или правнучка со стороны внука — все они призываются одновременно к наследованию [выделено мной. — С.С.]»².

Такое одновременное призвание разных поколений было возможно по Законам XII таблиц лишь в ситуации наследования *sui heredes*: нахождение под властью одного покойного *paterfamilias* наделяло их наследственно-правовым статусом, хотя у внуков и их потомков он был, несомненно, усечен поколенным характером преемства (они делили не наследство наравне со старшими, а *долю* отпавшего их предшественника между собой).

Как мы увидим немного позднее, в архаическом праве в ситуации призвания не находящихся под властью боковых родственников наследодателя принцип одновременного призвания нескольких поколений не применялся.

В.В. Ефимов аргументированно склонялся к тому, что категория «*sui heredes*» возникает еще до появления Законов XII таблиц. Дореволюционный правовед отмечал, что ближайший наследник по цивильному праву имеет две квалификации: *suus heres* и *domesticus heres*³. При этом *domesticus heres* есть объективная квалификация, а *suus heres* — субъективная. Так, понятие «*domesticus heres*» означало, что наследует человек, живший в доме *paterfamilias*. Качество же *suus heres* предполагало, что наследник при жизни наследодателя находился в его непосредственной власти.

¹ Gai. 2.156.

² Gai. 3.7.

³ Ефимов В.В. Указ. соч. С. 133–134, 139–140.

Основанием наследования для *sui heredes* В.В. Ефимов указывал культ предков¹.

Sui heredes считались автоматически принявшими наследство, поскольку еще при жизни отца семейства они рассматривались в определенном смысле как «собственники», и получали они не «наследство», а свободное управление имуществом².

Ф.К. фон Савиньи отмечал по этому поводу: «...ребенку не нужно собственное имущество, потому что имущество отца фактически является одновременно его собственным имуществом»³.

По замечанию Д.Д. Гримма, «отношение *sui heredes* к будущему наследству рассматривалось как экспекативное право собственности, сосуществующее с наличным правом собственности домовладыки...»⁴.

Подобным образом характеризовал права наследников без завещания и Д.В. Дождев, указывая, что оно представляет собой «правовое ожидание»⁵.

В отношении наследования подвластными Д.В. Дождев отмечает: «Происходит не передача прав и обязанностей наследодателя наследнику, а не зависящее от воли наследника **обретение места** домовладыки в семейной структуре... [выделено мной. — С.С.]»⁶. Характеризуя архаическое наследование по закону, Д.В. Дождев указывает: «Именно режим преемства «своего и необходимого наследника» (*heres suus et necessarius*) сохранил архаическую основу наследования благодаря внутрисемейному содержанию смены домовладык, демонстрируя вторичность конструкции приобретения прав покойного, прилагаемой к посторонним»⁷.

В.В. Ефимов, анализируя замену наследником наследодателя, также отмечал, что можно «вступать **в юридические отношения** только того человека, который сам был субъектом этих отношений [выделено мной. — С.С.]»⁸.

¹ Ефимов В.В. Указ. соч. С. 153–154.

² D. 28.2.11.

³ Савиньи Ф.К. фон. Система современного римского права. В 8 т. Т. I / Пер. с нем. Г. Жигулина; под ред. О. Кутателадзе, В. Зубаря. М.: Статут; Одесса: Центр исследования права им. Савиньи, 2011. С. 469.

⁴ Гримм Д.Д. Проблема вещных и личных прав в древнеримском праве // Вестник гражданского права. 2007. № 3 (СПС «КонсультантПлюс»).

⁵ Дождев Д.В. Римское частное право / Под ред. В.С. Нерсисянца. С. 644.

⁶ Дождев Д.В. Римское архаическое наследственное право. С. 103.

⁷ Там же. С. 97.

⁸ Ефимов В.В. Указ. соч. С. 154.

Иные категории наследников — *extranei heredes* (не находящиеся под властью покойного) для приобретения наследства должны были совершить акт принятия наследства.

К категории «*extranei heredes*» относились назначенные в завещании либо наследники по закону при отсутствии *sui heredes* — ближайшие агнаты наследодателя — его родственники по мужской боковой линии: родные и единокровные братья, дядя и племянник по мужской линии, двоюродные братья, рожденные от двух родных и единокровных братьев, и т.д.¹

Как отмечал Гай, Законы XII таблиц предоставляют наследство не всем агнатам одновременно, а только тем, которые находятся в ближайшей степени родства, в то время как станет известным, что наследодатель умер без завещания². Так, если у умершего остались брат и племянник от другого брата, то брат имеет преимущество перед племянником, поскольку он «предшествует степени родства»³.

Здесь уместен вопрос: каковы были правовые последствия смерти призванного к наследованию агната до принятия наследства? Гай дает следующий ответ: «В этом классе (наследовании агнатов) нет преемства и потому, если ближайший агнат отречется от наследства или умрет до принятия его, то дальнейшие агнаты не допускаются к наследованию в силу положительного права»⁴.

Таким образом, дети призванного ближайшего агната, умершего до принятия наследства, не могли наследовать вместо него. Трансмиссия в данном случае не допускалась.

Д.В. Дождев, объясняя первоначальное правило о недопустимости трансмиссии в данном случае (позднее отмененное претором), отмечал следующее: «Способность каждого агната репродуцировать агнатскую связь еще не была признана в качестве фактора, обеспечивающего его нисходящим доступ к роли медиатора со смертью актуального посредника между миром живых и предками. **Утверждение индивида** в социальной жизни Рима перестраивает структуру патриархальной семьи так, что при сохранении значения поколенной близости к прародителю вертикальная линия теперь могла быть прослежена от **каждого** агната [выделено мной. — С.С.]»⁵.

¹ *Gai.* 3.10.

² *Gai.* 3.11.

³ *Gai.* 3.15.

⁴ *Gai.* 3.12.

⁵ Дождев Д.В. Римское архаическое наследственное право. С. 169.

Таким образом, перед нами возникает первая предпосылка трансмиссии, относящаяся уже к классическому периоду, — признание индивидуума, личности в системе правовых связей и уважение его роли в возникших с его участием правоотношениях.

Мы видим, что в архаическом гражданском праве трансмиссия не допускалась даже, например, для племянника наследодателя, если его отец умер, не успев принять наследство своего брата.

Соответствующие положения Законов XII таблиц (5.4) Гай характеризовал как строгие и сжатые, что в последующем было исправлено преторским эдиктом¹, в результате чего последующие агнаты могли быть призванными (правда, о механизме трансмиссии как таковом в данном случае речь не шла)².

Далее Гай делает оговорку о том, что претор устанавливает и иные степени при предоставлении владения наследством, стараясь, чтобы никто не умирал без наследника, отмечая, что данный вопрос рассмотрен им в другом сочинении³.

Имела ли место собственно трансмиссия в другом сочинении Гая, ответить затруднительно; можно предположить с большой долей вероятности, что римский юрист, живший в классическую эпоху, был знаком с современными ему императорскими рескриптами, применяющими трансмиссию.

Учитывая агнатический принцип, положенный в основу архаического наследования *sui heredes* в Риме, которое осуществлялось автоматически, без какого-либо специального акта со стороны наследника, становится очевидным отсутствие практической потребности в трансмиссии в тот период.

Весьма наглядно демонстрирует наше заключение следующий казус из Дигест, прокомментированный Ульпианом⁴.

Казус № 1 «Внук замещает место своего отца».

Отец по неизвестным причинам лишил в завещании своего сына наследства и назначил наследником другое лицо, причем от этого сына у завещателя имелся также внук. После открытия наследства наследник по завещанию, не будучи *suus heres* по отношению к наследодателю, раздумывал, принимать ли ему наследство. В период раздумывания этого лица лишенный наследства сын умер. Впослед-

¹ *Gai.* 3.18; 3.22; 3.25.

² *Gai.* 3.28.

³ *Gai.* 3.33.

⁴ D. 38.16.8. Данному казусу корреспондирует похожий — *Ulp.* D. 38.3.6.pr.

ствии назначенный в завещании наследник отказался от наследства. Возник вопрос: может ли внук наследовать деду?

Ульпиан со ссылкой на Марцелла¹ отмечал, что внук в данном случае может быть своим наследником, «поскольку наследство сыну не передается», т.е. внук становится на место своего отца в подчиненном положении по отношению к деду, поэтому и может наследовать.

Очевидно, что в данном случае наследование внуком после деда объясняется агнатическим родством и какая-либо трансмиссия отсутствует.

Позднее преторская практика позволила *sui heredes* совершать акт отказа от наследства, что выразилось в признании за ними *beneficium abstinendi*².

Нисходящие родственники, таким образом, имели в своем распоряжении 100-дневный срок для подачи просьбы о предоставлении владения, если кредиторы наследодателя не потребуют сокращенного срока для раздумывания наследника³.

В период этого же срока такой наследник имел возможность (именуемую *spatium deliberandi*) раздумывать, совершать ли ему акт принятия.

Общепризнанным в романистике является постулат о том, что право принять наследство (*ius adeundi*) в архаическом римском праве имело строго личный характер и прекращалось со смертью его обладателя⁴.

По этому поводу М.М. Катков отмечал, что в классическом праве *ius adeundi* могло быть предметом преемства между живыми — путем уступки наследства *in iure cessio*: «В случае *in iure cessio* еще не принятого наследства наследником является лишь приобретатель наследства через *in iure cessio* и притом так, **как будто** он сам был призван к наследованию... [выделено мной. — С.С.]»⁵. Автор также заключает: «Предметом передачи в последнем случае может быть только **право** принять наследство, каковая передача достигается тем, что путем *in*

¹ Римский юрист Марцелл жил во II в. н.э. и был современником и членом совета императоров Антонина Пия и Марка Аврелия.

² *Gai.* 2.158.

³ *Gai.* 2.170; 2.167.

⁴ См.: Дернбург Г. Пандекты. Т. III: Семейственное и наследственное право / Пер. с нем.; под ред. А.С. Кривцова. Пг.: Изд. юридического книжного склада «Право», 1911. С. 436; Хвостов В.М. Указ. соч.; Гримм Д.Д. Лекции по догме римского права; Победоносцев К.П. Указ. соч. С. 264; Дождев Д.В. Римское частное право / Под ред. В.С. Нерсисянца. С. 645; Гарсиа Гарридо М.Х. Указ. соч. С. 656; Чиларж К. Учебник институций римского права / Под ред. В.А. Юшкевича. М.: Печ. А.И. Снегиревой, 1906. С. 330, 397; Римское частное право: Учебник / Под ред. И.Б. Новицкого, И.С. Перетерского. М.: Юристъ, 2004 (СПС «КонсультантПлюс»); Новицкий И.Б. Указ. соч.

⁵ Катков М.М. Указ. соч. С. 27–28.

iure cessio цедент уступает именно свое **положение** призванного: виндикант **становится в его положение**, и цедент ему в этом не препятствует... [выделено мной. — С. С.]»¹.

В результате терминологической путаницы, допущенной автором (смешаны понятия «право на принятие наследства» и «положение призванного наследника»), возникает иллюзия того, что право на принятие наследства является вполне оборотоспособным. Неудивительно, что М.М. Катков в результате пришел к следующему ошибочному выводу: «...нельзя объяснять уничтожение *ius adeundi* со смертью его субъекта природой этого права»².

Подобного мнения о том, что при уступке наследства *in iure cessio* приобретатель всегда замещает наследника в самой юридической ситуации призвания, придерживается и Д.В. Дождев³.

Следует отметить, что такая гипотеза, разделяемая в конце XIX в. также романистом А. Коопеном⁴, была убедительно опровергнута Герсоном еще до публикации монографии М.М. Каткова. Герсон, равно как и ссылающийся на него В.В. Ефимов, обоснованно полагал, что применительно к римскому праву следует говорить об уступке самого наследства, но не призвания к наследованию⁵.

В.М. Хвостов отмечал, что посредством *in iure cessio* трансмиттент переносит «свою способность совершить приобретение открывающегося наследства»⁶.

Применительно к римской уступке наследства необходимо обратить внимание на соответствующий фрагмент Институций Гая.

Прежде всего он отмечает, что «наследство можно также переуступить посредством **мнимой** виндикации [выделено мной. — С. С.]»⁷.

Если наследник по закону⁸ при наследовании без завещания в присутствии претора, *прежде чем* принять наследство и сделаться наследником, уступит его, то тот, кому уступлено наследство, становится наследником, **как если бы** он был призван к наследованию по закону; но если наследник уступит его *после* принятия наследства, то тем не менее *он наследует* и потому будет ответственным перед верителями

¹ Катков М.М. Указ. соч. С. 27–28.

² Там же. С. 28.

³ Дождев Д.В. Римское частное право / Под ред. В.С. Нерсисянца. С. 645.

⁴ Цит. по: Ефимов В.В. Указ. соч. С. 329 (сн. 1).

⁵ Там же.

⁶ Хвостов В.М. Указ. соч.

⁷ *Gai.* 2.34.

⁸ Имеется в виду такой наследник по закону, который не находился под властью покойного и для которого соответственно требовался акт принятия наследства.

(кредиторами), а долги погашаются: таким образом, должники наследника извлекают выгоду, а *наследственная масса переходит* к тому, кому уступлена, совершенно так, **как если бы** отдельные предметы были ему переданы через судящих претором¹.

Для уступки наследства наследником по завещанию необходимым условием был предшествующий ей акт принятия наследства, без которого она не влекла за собой правовых последствий².

Соответственно в описанном случае наследник по завещанию, даже уступая наследство, оставался наследником.

Таким образом, если обратиться к конструкции уступки наследства в римском праве, обращает на себя внимание то обстоятельство, что *положение* наследника приобретается покупателем в одном только случае — когда уступка совершается до принятия наследства при отсутствии завещания и происходит это при помощи **фикции** призвания (на что указывает оборот «как если бы») и полноценным призванием от этого не становится³.

Весьма примечательно, что аналогичная ошибка, согласно которой уступка наследства и трансмиссия обобщаются в качестве «способов передачи права», встречается и в современной литературе⁴.

Об отсутствии трансмиссии в цивильном праве Древнего Рима с очевидностью свидетельствует фрагмент Гая, повторяющийся в Институциях Юстиниана: рассматривая ситуацию, когда наследник умрет *после смерти завещателя*, но до принятия наследства, римский юрист заключает, что «отец фамилии умирает без завещания... коль скоро по этому завещанию никто не признается наследником...»⁵.

Таким образом, смерть призванного наследника до акта принятия разрушала призвание и трансмиссия не допускалась.

Если наследник, не начавший владеть наследством, умер (независимо от пропуска срока для истребования владения), то другому наследнику **прирастал** доля такого умершего наследника⁶.

¹ *Gai.* 2.35. Аналогично: *Gai.* 3.85.

² *Gai.* 2.36. Аналогично: *Gai.* 3.86.

³ На что также верно обращали внимание В.В. Ефимов (см.: *Ефимов В.В.* Указ. соч. С. 322, 326), а также испанский романист М.Х. Гарсиа Гарридо (см.: *Гарсиа Гарридо М.Х.* Указ. соч. С. 656).

⁴ См., например: *Белов В.А.* Перспективы развития общего понятия договора и принципа свободы договора в российском частном праве // Свобода договора: Сборник статей / Отв. ред. М.А. Рожкова. М.: Статут, 2016; *Он же.* Кодекс европейского договорного права — European Contract Code: общий и сравнительно-правовой комментарий. В 2 кн. Кн. 2. М.: Юрайт, 2015 (СПС «Гарант»).

⁵ *Gai.* 2.144. Об этом же см. в Институциях Юстиниана: I. 2.17.2.

⁶ D. 37.1.3.9.

Косвенное свидетельство отсутствия трансмиссии представлено в одном фрагменте из Дигест¹: в случае смерти лица, не давшего постороннему представителю поручение о принятии открывшегося в его пользу наследства, наследник такого умершего лица также не может дать одобрение на принятие наследства посторонним представителем.

Завершая обзор наследования у римлян в архаическую эпоху, отметим следующее. Законы XII таблиц первоначально регулировали жизнь небольшой городской римской общины — *civitas*, которая еще не была мировой империей и только начинала наращивать военный потенциал и внешнеполитическое влияние. Вместе с тем подчинение Римом всего Апеннинского полуострова (что влекло за собой в том числе разрастание администрации, назначение Римом управителей провинциями — прокураторов), крупные завоевания в эпоху Пунических войн с Карфагеном в III—II в. до н.э., развитие торговли превращали *civitas* в иное, не полисное государство, жизнь в котором уже не могли регламентировать нормы архаического децемвирального свода.

Постепенный отход от республиканских идеалов в I в. до н.э. и окончательное превращение Рима в империю во главе с принцепсом при Октавиане Августе ознаменовали системные изменения права, которое отныне должно было удовлетворять потребности империи и регулировать изменения в обществе. На первый план выходят такие источники права, как императорские постановления² и преторский эдикт³, цель которых — примирить архаический закон с новыми реалиями и в том числе с актуальными потребностями частного оборота. Служение государству и интересам империи находило отклик в соответствующих правовых гарантиях, предоставляемых, правда, лишь в частном порядке. К примеру, наследники того, кто, отсутствуя дома в интересах государства, умирал, упуская возможность принять открывшееся в его пользу наследство, получали защиту. Здесь мы и находим наиболее очевидные следы трансмиссии, потребность в которой назрела давно.

¹ D. 37.1.3.7. См. аналогичный фрагмент: D. 50.16.227.

² *Gai.* 1.5: «Указ императора есть то, что постановил император или декретом, или эдиктом, или рескриптом; и никогда не было сомнения в том, что указ императора имеет силу настоящего закона, так как сам император приобретает власть на основании особого закона (который придавал императорским распоряжениям силу закона)».

³ *Gai.* 1.6: «Эдикты суть постановления и предписания тех сановников, которые имеют право их издавать. Право же издавать эдикты предоставляется должностным лицам римского народа; самое важное значение, однако, в этом отношении имеют эдикты двух преторов — городского и иностранного, юрисдикция которых в провинциях принадлежит их наместникам».

1.1.2. Классический период: рождение прототрансмиссии в императорской и преторской практиках

Благодаря императорским постановлениям и преторскому эдикту, смягчающим строгие постановления гражданского права, в классический период появляются прообразы наследственной трансмиссии, находящиеся еще в тени других правовых средств и которые мы поэтому будем именовать условно «прототрансмиссиями».

Как отмечал Г. Дербург, «непередаваемость по наследству призвания к наследованию представляла ту практическую выгоду, что призванный к наследованию побуждался этим к скорейшему решению относительно принятия наследства... Но в этой непередаваемости по наследству заключалось и крупное зло, если смерть застигла врасплох призванного к наследованию прежде, чем он узнал о том, что он призван к наследованию, или мог взвесить, стоит ли принять наследство»¹.

Здесь стоит отметить, что римляне придавали особое значение незамедлительному обретению наследством нового хозяина. Представление римлян о необходимости скорейшего принятия наследства, особенно в архаическую эпоху, демонстрируется Гаем на примере механизма *usucapio pro herede*, согласно которому присвоение непринятого наследства — *hereditas iacens* не считалось кражей, и необходимый срок такого владения для последующего приобретения был установлен в один год. В качестве причины применения *usucapio pro herede* Гай указывал желание римлян, чтобы вступление в наследство совершалось как можно скорее, дабы, во-первых, был налицо кто-либо, приносящий жертвы по усопшим, о чем в те времена весьма заботились, и, во-вторых, кредиторы имели возможность взыскивать по долгам. Указанный вид владения, характеризуемый Гаем как несправедливый, был отменен в правление императора Адриана².

И.Б. Новицкий, придерживавшийся гипотезы о трансмиссии как о случае «наследования права», связывал предпосылки появления трансмиссии с деформацией понимания самого наследования: мистическое представление о воплощении в наследстве личности наследодателя постепенно, по мнению автора, сменялось имущественно-правовым акцентом³.

К.П. Победоносцев отмечал, что трансмиссия («или передача наследственных прав») возникла «из установившегося различия между открытием наследственного права (*delatio*) и приобретением (*acquisitio*)»⁴.

¹ Дербург Г. Указ. соч. С. 436–437.

² *Gai.* 2.52–57. Аналогично: *Gai.* 3.201.

³ Новицкий И.Б. Указ. соч.

⁴ Победоносцев К.П. Указ. соч. С. 259, 264.

Известный отечественный цивилист дореволюционного и советского периодов Е.А. Флейшиц отмечала постепенное развитие трансмиссии в римском праве (при этом не уточняя момента ее возникновения), упоминая только собственно трансмиссию в призвании (*transmissio delationis*), «т.е. переход права принять наследство к наследникам лица, **призванного к наследованию, но не успевшего до своей смерти** осуществить *aditio hereditatis* [выделено мной. — С.С.]»¹. Е.А. Флейшиц связывала предоставление наследникам умершего наследника права на принятие причитавшегося ему наследства именно с порядком *restitutio in integrum*.

М.М. Катков предложил свою гипотезу генезиса трансмиссии в Риме, не отличающуюся, однако, логической стройностью.

В самом начале своего исследования автор утверждал, что римская трансмиссия появляется одновременно с таким преторским средством, как *bonorum possessio decretalis*². Дореволюционный цивилист критиковал мнения большинства современных ему пандектистов (Виндшейда, Дернбурга, Арндта, Бринца, Коопена и др.)³, полагавших, что трансмиссия осуществлялась во всех случаях, кроме *transmissio Theodosiana*⁴, «не непосредственным переходом вместе с наследственным имуществом трансмиттента права принять наследство, к которому призывался трансмиттент, а путем *in integrum restitutio*».

М.М. Катков отмечал: «Со смертью призванного прекращается его право на наследство, которого поэтому его наследники не получают. *In integrum restitutio* может только дать наследникам наследство, и притом не непосредственно, а путем предоставления им права из призвания; того же результата достигает, но уже непосредственно, *bonorum possessio decretalis*»⁵. Автор утверждал, что применение *in integrum restitutio в рассмотренных им случаях* представляется «явлением ненормальным»⁶. Здесь же М.М. Катков неожиданно оговаривался: «Мы не хотим утверждать, что трансмиссия вообще в форме *in integrum restitutio* не осуществляется; напротив, она осуществляется и даже, в качестве исключительного явления, осуществляется при отсутствии *laesio*, но, как мы сейчас сказали,

¹ Римское частное право: Учебник / Под ред. И.Б. Новицкого, И.С. Перетерского (автор главы — Е.А. Флейшиц).

² Катков М.М. Указ. соч. С. 30, 41.

³ Там же. С. 94.

⁴ Трансмиссия, закрепленная в 450 г. конституцией императоров Феодосия II и Валентиниана III, к анализу которой мы обратимся впоследствии в нашей работе.

⁵ Там же. С. 98.

⁶ Там же. С. 99.

в случае, прямо и специально определенном законом. К трансмиссии в форме *in integrum restitutio* (*transmissio ex capite in integrum restitutionis*) мы теперь и перейдем»¹.

Далее автор обращается к казусам, в которых трансмиссия действительно опиралась на реституцию. Самым примечательным обстоятельством является здесь то, что возникновение этих казусов хронологически относится к эпохе не позднее, а в некоторых случаях — к гораздо более раннему времени по сравнению с теми казусами, которые автор исследует первыми. Мы воздержимся от предположений, по какой причине М.М. Катков в своей монографии исследовал более ранние казусы трансмиссии, возникшие из реституции, позже, чем те казусы и конституции, которые относятся уже к закату классического периода либо вовсе к постклассическому и юстиниановскому времени. Очевидно одно: указанная хронологическая нестройность не обоснована авторским замыслом и в итоге приводит исследователя к противоречивым выводам о характере трансмиссии.

По нашему мнению, прототрансмиссии в Риме, в которых еще не полностью выдерживался тот фактический состав, который впоследствии стал необходим, изначально представляли собой разновидность такого явления, как восстановление в первоначальном положении (*in integrum restitutio*), которое в свою очередь восходило к **справедливости**, почитаемой римлянами².

Современный отечественный романист профессор Д.О. Тузов, рассматривающий римскую реституцию применительно к сделкам, пояснял, что в классическом римском праве термином «*in integrum restitutio*» обозначалось экстраординарное преторское средство, устранявшее в плоскости *ius honorarium* (т.е. справедливости) правовой эффект того или иного юридического факта, вполне действительного с точки зрения *ius civile*, и являвшееся по сути прообразом аннулирования оспоримой сделки в современном праве³.

Как мы отметили ранее, цивильное право Рима не знало трансмиссии, соответственно в ситуации смерти призванного наследника к наследованию призывались другие наследники, но не его собственные

¹ Согласно словарю Ф.М. Дыдынского латинское существительное «*laesio*» происходит от глагола «*laedere*» — «повреждать», «нарушать права» и означает «вред», «ущерб», «убыточность» (см.: Дыдынский Ф.М. Указ. соч.).

² D. 4.1.7; D. 50.17.90.

³ Тузов Д.О. Теория недействительности сделок: опыт российского права в контексте европейской правовой традиции. М.: Статут, 2007.

преемники. Каков был эффект *in integrum restitutio* в данном случае, мы предлагаем разобраться подробнее.

В отношении реституции примечателен следующий фрагмент Павла: «...ведь в понятие «реституция» включается всякая (упущенная) выгода истца»¹. К пониманию реституции имеет отношение фрагмент Помпония, который отмечал, что восстанавливает в первоначальном положении не только тот, кто может предоставить возвращение лишь тела, но также и тот, кто может обеспечить возвращение всей вещи **или ее правового положения**².

Римская реституция предоставлялась эдиктом претора в случаях, если лицо потерпело ущерб в силу чужого обмана, лукавства, своего страха, возраста, отсутствия по государственным делам³.

Гай приводил следующий пример реституции, предоставленной императором Адрианом: «Я по крайней мере знаю, что император Адриан предоставил право реституции (*in integrum*) тому, кому было больше 25 лет, когда по принятии наследства оказались значительные долги, которые неизвестны были во время принятия наследства»⁴.

В категорию «отсутствующий» входил тот, кого нет в том месте, где ему предъявляется исковое требование; отсутствует тот, кто, например, находился за пределами Города (первоначально — Рима)⁵.

В первоначальном положении могли восстанавливаться, например, наследники тех, кто отсутствовал по государственным делам, а также наследники тех, кто сам мог быть восстановлен в первоначальном положении⁶.

Претор ввел правило о том, что отсутствие того, кто отсутствует по государственным делам, ни ему, ни кому-либо другому не должно причинять ущерб⁷.

Кто не мог принять наследство, не мог рассматриваться как **не желающий** сделать это⁸.

Сообразно этому, по нашему мнению, первая разновидность трансмиссии связана с отсутствием наследника по государственным делам (*transmissio ex capite in integrum restitutionis*)⁹.

¹ D. 50.16.81.

² D. 50.16.246.1.

³ D. 4.1.1.

⁴ *Gai.* 2.163.

⁵ D. 50.16.199.

⁶ D. 4.1.6.

⁷ D. 50.17.140.

⁸ D. 29.2.4.

⁹ D. 4.1.6.

Подробно останавливался на этой разновидности трансмиссии Ю. Барон, указывая, что она имеет место в двух случаях¹:

1) если призванный **имеет право** требовать реституции против *улучшения принятия наследства* и умер, еще не потребовав реституции, то это могут сделать его наследники, «так как право на реституцию переходит по наследству»;

2) если призванный умирает в то время, когда наследство для него еще открыто, но он не может его принять по уважительным причинам (т.е., собственно, в ситуации, когда убытка и основания к реституции не имелось), то **его наследники могут требовать** реституции против отмены *delatio* (т.е. против уничтожения призвания их предшественника), последовавшей после его смерти.

В качестве примеров последнего подвида трансмиссии Ю. Барон приводит случаи отсутствия наследника по государственным делам, незнания об открытии наследства, заблуждения относительно основания призвания к наследованию².

Приведем из Дигест два казуса реституции отсутствующего наследника, относящихся к классической эпохе.

Казус № 2 «Реституция для посла».

Если некто, отсутствуя в провинции в качестве посла, был назначен наследником и не смог приказать своему подвластному сыну принять наследство, то согласно рескрипту императора Антонина Пия следует помочь ему в случае смерти его сына, **не успевшего** до своей смерти принять наследство³.

Прежде всего следует пояснить особенности приобретения через подвластных в римском праве.

Так, Гай отмечает: «Все то, что приобретают наши подвластные дети, равным образом и то, что получают в собственность наши рабы посредством манципации, или на основании стипуляции, или каким-либо другим способом, — все это достается нам, так как находящийся в нашей власти ничего своего иметь не может; и потому если бы он был назначен наследником, то не иначе, как по нашему приказанию, может принять наследство; и если он по нашему приказанию примет, то наследство приобретается нами совершенно так, как если бы мы сами были наследниками; сообразно этому мы через них приобретаем тоже отказы»⁴.

¹ Барон Ю. Указ. соч. С. 160.

² Там же. С. 161.

³ D. 29.2.30.

⁴ Gai. 2.87.

Фрагмент D. 29.2.30 не указывает на классическую наследственную трансмиссию, однако здесь мы видим, что в целях справедливости на отца *транслируется* открывшаяся перед его сыном (равно перед ним самим) возможность по принятию ему же причитающегося наследства.

Ф.К. фон Савиньи по данному поводу заметил: «Это как возможное, так и необходимое представительство отца в приобретающих действиях ребенка называется «единством лица в обоих»»¹.

К данному казусу, видимо, имеет отношение фрагмент Дигест, уточняющий, что в рескрипте императора Антонина Пия предписано: если находящийся под властью отца сын не принял причитающееся ему наследство, но отец тем не менее долгое время находился во владении таким наследством, *он должен рассматриваться в качестве допущенного к наследству*².

М.М. Катков верно отметил, что в подобных казусах, квалифицируемых некоторыми романистами в качестве примера трансмиссии, вместе с тем она в строгом смысле отсутствует, поскольку здесь не имеет места посмертное преемство в положении наследника — все, что мог приобрести при своей жизни подвластный сын, считалось бы собственностью домовладыки³.

Справедливо отвергая классическую конструкцию трансмиссии в данном случае, М.М. Катков заметил: «Тут мы имеем дело, в сущности, с остатком того древнего принципа, в силу которого все, что ни приобретал подвластный, приобреталось его домовладыкой...»⁴.

Наиболее приближенным к модели трансмиссии является следующий казус, который также связан с отсутствием наследника по государственным делам и включает в себя следующие обстоятельства⁵.

Казус № 3 «Реституция после умершего наследника — прокуратора Киликии».

Прокуратор Киликии Панноний Авит был назначен наследником в завещании, однако умер до того, как узнал об этом. Его наследники не могли подтвердить свои права на наследственное имущество и поэтому ходатайствовали о восстановлении в первоначальном положении

¹ Савиньи Ф.К. фон. Система современного римского права. Т. I. С. 468.

² D. 29.2.6.3.

³ Катков М.М. Указ. соч. С. 7, 112—113.

⁴ Там же. Примечательно, что в качестве источника данного казуса М.М. Катков ссылается не на рескрипт императора Антонина Пия, а на гораздо более позднюю конституцию императора Юстиниана 531 г.

⁵ D. 29.2.86.

от имени умершего, что не соответствовало букве закона, поскольку Авит умер **до истечения срока**, отведенного на принятие наследства¹. Хотя Мециан приводит случай, когда постановление божественного Пия касалось ситуации с отличными обстоятельствами, — о человеке, который отсутствовал по посольским делам, и о его сыне, который из-за своего отсутствия утратил владение наследством своей матери, — восстановление их (наследников Авита) прав имеет силу, несмотря на это различие².

М.М. Катков, комментируя данный казус, отмечал следующее. Несмотря на то что призванный к наследованию Панноний Авит не нуждался в реституции (поскольку не потерпел ущерба), его наследникам предоставляется реституция исходя из соображений справедливости, потому что с его смертью утрачивается право на причитавшееся ему наследство³. Автор отмечал, что Панноний Авит умер, не лишившись права принять наследство; непосредственной причиной прекращения права на принятие наследства была смерть призванного, а факт отсутствия по государственным делам — это посредственная причина, в результате нее смерть повлекла за собой «прекращение права»⁴.

По мнению М.М. Каткова, в данном случае реституция «превращает ненаследуемые права в наследуемые», с чем мы, однако, согласиться не можем, поскольку, как было указано выше, автору не удалось доказать оборотоспособный характер «права на принятие наследства», которое он к тому же перманентно смешивал с понятием «право наследования»⁵.

Сообразно процитированному выше ошибочному тезису М.М. Катков заключал, что трансмиссия, возникнув на благоприятной почве «реституционной обстановки», допустила отступление от древнего принципа о невозможности перехода по наследству «права на принятие наследства»⁶.

Рассуждая о том, насколько в данном казусе важен факт отсутствия наследника-трансмиттента по государственным делам, М.М. Катков справедливо отмечал: «Для трансмиссии не то важно, чтобы было в на-

¹ Соответственно он не потерпел ущерба и, строго говоря, не приобрел права на реституцию, равно как и его наследники.

² Здесь имеется в виду именно тот казус с послом, который мы указали выше.

³ Катков М.М. Указ. соч. С. 109.

⁴ Там же. С. 117.

⁵ Там же. С. 120, 123.

⁶ Там же. С. 121.

личности право на реституцию, а чтобы было в наличности основание для трансмиссии, а таким является всякая *iusta causa restitutionis*»¹.

От рассмотренного нами казуса отличается по фактическому составу следующий случай, цитируемый нами по М.М. Каткову и закреплённый в конституции императоров Септимия Севера и его сына Антонина (Каракаллы) в 197 г., в котором также имела место трансмиссия в условиях реституции². Рассмотрим подробнее.

Казус № 4 «Реституция после центуриона Валериана».

Центурион Валериан, отсутствуя по государственным делам, умер прежде, чем испросить у претора *bonorum possessio* в отношении наследства, к которому он был призван. Наследник Валериана обратился с прошением о предоставлении ему реституции — благодаря ей «он становился в то положение, в каком был Валериан, когда последний призывался к наследованию, и, таким образом, мог получить *bonorum possessio*, которую Валериан не получил». Согласно императорской конституции прошение наследника Валериана было удовлетворено на основании следующего: Валериан пропустил срок, в течение которого ему следовало испросить *bonorum possessio*; пропустив срок и, следовательно, лишившись *bonorum possessio*, он умирает. Таким образом, Валериан еще *до своей смерти* потерпел ущерб, и его наследники получают право на реституцию, на которую имел право сам Валериан.

Комментируя данный казус, М.М. Катков верно замечал, что трансмиссия здесь поставлена в зависимость не от того, что наследник отсутствовал именно по государственным делам, а от наличия фактов, необходимых для реституции³.

Весьма примечательно, что, упоминая о правовом эффекте реституции в данном случае, автор писал, что наследник в отношении полномочия по требованию от претора *bonorum possessio* «становится в то положение, в каком был его наследодатель».

Очевидно, что такой эффект не может быть связан с «наследованием права», он заключается в преемстве в правоотношении.

Отличие рассмотренного казуса от случая с прокуратором Киликии состоит в том, что здесь право на реституцию имел сам трансмиттент при жизни.

Похожий с трансмиссией состав мы обнаруживаем также в комментариях римского юриста эпохи династии Северов Ульпиана к фраг-

¹ Катков М.М. Указ. соч. С. 136.

² Там же. С. 99–100.

³ Там же. С. 101.

ментам Тертуллиева (123 г. н.э.) и Орфитиева (178 г. н.э.) сенатусконсультов¹. Указанными сенатусконсультами устанавливался порядок наследования детей после матери при наличии условия о том, что она свободна от власти отца или мужа². Дети после смерти такой матери не являлись *sui heredes*, а значит, от них требовался акт принятия наследства. Ульпиан задается следующим казусом.

Казус № 5 «На каком основании призывается агнат?».

Если у покойной был родственник (другой агнат) и сын и, пока сын раздумывал, принимать ли ему наследство, этот агнат матери (у которого в свою очередь также был сын) умирает, после чего сын покойной отказывается от наследства, может ли быть допущен к наследованию сын этого агната?

Со ссылкой на римского юриста Юлиана (жил во II в. н.э.) Ульпиан заключает, что по Тертуллиеву сенатусконсульту следует призвать к наследованию следующего агната³.

В данном случае мы видим, что в противоположность ранее существовавшему архаическому правилу о недопустимости трансмиссии в отношении потомков агната здесь преемство такого потомка агната признано.

Обратимся теперь к исследованию следующей разновидности римской трансмиссии, связанной с механизмом *bonorum possessio*.

Как мы уже отмечали, именно с указанным преторским средством М.М. Катков, будучи недостаточно последовательным в своем повествовании, связывал возникновение римской трансмиссии.

Практика *bonorum possessio decretalis* означала предоставление в определенных случаях претором владения наследством наследнику, чьи права строгому гражданскому праву могут показаться сомнительными⁴.

В Дигестах встречаются несколько казусов, когда наследникам предоставлялось *bonorum possessio* с последующей трансмиссией их статуса наследникам.

¹ D. 38.17.

² В противном случае считалось, что ее имущество является собственностью того, в чьей власти она находится, и соответственно после ее смерти наследство не открывалось.

³ D. 38.17.11.

⁴ *Bonorum possessio* могло основываться как на эдикте — *bonorum possessio edictalis*, рассчитанном на все подобные случаи с похожим фактическим составом, так и на декрете, издаваемом в каждом конкретном случае, — *bonorum possessio decretalis*. См. подробнее: Дождев Д.В. Римское частное право / Под ред. В.С. Нерсесянца. С. 652; Гарсия Гарпидо М.Х. Указ. соч. С. 651–652.

В ситуации, когда наследодатель в своем завещании назначил наследника, но не упомянул в нем зачатого при его жизни ребенка, который еще не родился, по цивильному праву такое завещание следовало признать недействительным, если ребенок действительно родится¹. Постумов следовало либо назначить в завещании наследниками, либо открыто лишить их наследства, при этом начиная с периода правления императора Адриана² само по себе завещание при отсутствии их упоминания не считалось недействительным изначально — оно утрачивало силу только с момента рождения постума³.

Д. В. Дождев отмечал, что основанием для наследования постумов признавалось пребывание во власти домовладыки, в которой он оказался бы в случае появления на свет до смерти наследодателя⁴.

До рождения такого ребенка наследник по завещанию не может принимать наследство по завещанию, и одновременно он лишен возможности требовать владения наследством вопреки завещанию. Вместе с тем не был исключен случай, когда ребенок в действительности мог и не существовать вовсе (мнимая беременность).

Преторским эдиктом такому наследнику по завещанию все же была предоставлена привилегия требовать владения наследством (*bonorum possessionis beneficium*). При этом если такой наследник по завещанию умрет *ранее*, чем потребует владения, то он рассматривается «как бывший наследником» и привилегия владения *переходит уже к его наследнику*⁵.

Такая преторская помощь была особенно необходима в случае с эманципированным сыном, назначенным в завещании наследником: действительно, поскольку он освобожден отцом из-под своей власти, он не считается наследником по закону и может наследовать только по завещанию.

Комментируя данный казус, М. М. Катков отмечал: «Означенная *bonorum possessio decretalis* дается сыну именно в интересах его наследников... *Beneficium* заключается в том, что наследники сына имеют получить наследство после него в том составе, в котором оно находилось бы при условии, если бы вопрос о *postumus* был бы решен при жизни

¹ D. 28.3.3.pr.; *Gai.* 2.131. Такие наследники именовались римлянами «постумы», т.е. «последыши», — *postumi aquiliani*.

² Дождев Д. В. Наследственное право в Риме в эпоху ранней республики (V—IV вв. до н.э.): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. С. 14.

³ Дождев Д. В. Римское архаическое наследственное право. С. 151.

⁴ Там же.

⁵ D. 37.3—5; D. 29.2.84.

их наследодателя; последний в таком случае наследовал своему отцу, смотря по обстоятельствам, на основании завещания или закона»¹.

Здесь же М.М. Катков верно указал, что в случае, когда наследник *еще не был призван* (как в случае с эманципированным сыном, назначенным в завещании, — до рождения предполагаемого наследника или выявления мнимой беременности он не призывается, будучи *heres extraneus*), *beneficium possessio* представляется более либеральной мерой, чем трансмиссия, так как наследник вообще не призван (что составляет обязательный элемент трансмиссии)².

По мнению М.М. Каткова, случаи из преторской практики, где применялась *bonorum possessio decretalis*, в том числе приведенный выше казус, явились случаями отмены принципа, ограничивающего трансмиссию.

Особо следует отметить, что, анализируя данный казус, М.М. Катков рассуждал не о «переходе права на принятие наследства», а о **преместве в положении** наследника³.

О случае трансмиссии через *bonorum possessio* упоминается также во фрагменте Дигест, основывающемся на сочинении римского юриста II в. н.э. Юлиана: если наследники, имеющие право требовать иск о владении наследственным имуществом вопреки завещанию, умерли раньше, чем предъявили соответствующий иск, то не будет несправедливым, если претор решит сохранить выгоду владения за их наследниками (согласно завещанию или закону)⁴.

Одна из разновидностей трансмиссии, о которой упоминал юрист эпохи династии Северов Папиниан, также относилась к классическому праву, но возникла в связи с применением более древнего *edictum Carbonianum* — преторского эдикта, согласно которому если имеется сомнение в том, является ли наследник по закону потомком наследодателя, и при этом он несовершеннолетний, то судебный процесс откладывается до наступления совершеннолетия такого лица⁵.

Применение *edictum Carbonianum* было уточнено в рескрипте императора Адриана: если опекуны несовершеннолетних заинтересованы в быстром рассмотрении дела, то не следует им препятствовать в требовании суда.

¹ Катков М.М. Указ. соч. С. 34.

² Там же. С. 34, 52.

³ Там же. С. 34—35.

⁴ D. 37.4.5.

⁵ D. 37.10.1.

В связи с *edictum Carbonianum* Папиниан заметил, что назначенный в завещании наследник при таких обстоятельствах не может потребовать защиты от несовершеннолетнего наследника, который может оказаться вовсе не ребенком наследодателя¹. Но, как отмечает римский юрист, если такие назначенные в завещании наследники за это время умрут, «следует прийти на помощь их наследникам», «ведь что с того, если они не смогли принять наследство или из-за истечения срока действия права, или оказавшись в неопределенном положении из-за тяжбы?».

Комментируя данный казус, М.М. Катков отмечал, что здесь трансмиссия допускается для всех наследников такого умершего наследника — как по закону, так и по завещанию. В результате автор заключал: «...там, где допускалась *bonorum possessio decretalis* в целях сохранить наследникам наследство, к которому призывался их наследодатель, допускалась и трансмиссия, если призванный не осуществлял своего права на *bonorum possessio decretalis*»².

Некоторый симбиоз трансмиссии и принятия наследства фактическими действиями мы можем наблюдать в книге 29 Дигест: если наследник, который действовал *как наследник*, умер и затем другой выразил отказ, то наследнику этого умершего наследника должны быть предоставлены такие же *условия*, как ему самому³. Иными словами, для наследников умершего наследника «возвращается» его юридическая ситуация по принятию наследства, однако она не безусловна и возможна только при отказе других наследников.

Во фрагменте 10 титула V книги 29 Дигест мы встречаем еще один пример юридической фикции с ретроактивным действием.

Казус № 6 «Трансмиссия при ситуации расследования смерти завещателя».

Завещатель лишил наследства своего сына. После открытия наследства возникли сомнения в естественной смерти завещателя. Эдиктом претора предписано воздержаться от принятия наследства до окончания расследования. Сын, лишенный наследства, умирает до его принятия. Решено, что если позднее составленное завещание окажется недействительным, «то все следует сделать так, как если бы сын был их господином [т.е. господином рабов, входящих в состав наследства], поскольку они в этом случае принадлежали бы ему, если бы он остался в живых»⁴.

¹ D. 37.10.12.

² Катков М.М. Указ. соч. С. 52.

³ D. 29.2.5; D. 29.2.6.

⁴ D. 29.2.10.

Разбирая указанный казус, М.М. Катков ссылался на Силаниев сенатусконсульт 10 г. н.э., принятый в правление императора Октавиана Августа, согласно которому был законодательно подтвержден существовавший уже и ранее обычай подвергать рабов убитого хозяина пыткам с целью добиться от них выдачи виновного в убийстве¹.

В интересах быстрого проведения следствия и беспрепятственного наказания виновных наследование после убитого наследодателя, рабы которого подозреваются в причастности к убийству (либо в содействии убийству), может иметь место лишь по окончании следствия и наказания виновных. Это запрещение распространялось как на *sui heredes*, так и на *heredes extranei*. Равно было запрещено вскрытие завещания.

Комментируя данный состав, М.М. Катков отметил, что, учитывая протяженность следствия во времени и риск неблагоприятных ввиду этого последствий для наследников, допускалась трансмиссия². Автор предположил, что трансмиссия здесь (которую он даже именует «*transmissio Silaniana*») была установлена в *oratio* (т.е. сенатусконсульт по итогам речи императора в Сенате) императора Марка Аврелия: «В силу означенной *oratio divi Marci* наследники могли потребовать, чтобы за ними признали все те иски, которые принадлежали бы их наследодателю, если бы он принял наследство, к коему призывался»³.

Ко времени правления императора Марка Аврелия относится также еще один случай трансмиссии, к которому мы предлагаем обратиться⁴.

Казус № 7 «Трансмиссия после дочери патрона».

Дочь патрона была назначена его вольноотпущенником в завещании наследницей. Однако данное завещание было оспорено как подложное, в ходе процесса наследница вольноотпущенника скончалась. Позднее выяснилось, что завещание действительно. Согласно решению императора Марка Аврелия наследники указанной наследницы по завещанию должны были получить то, на что она имела право, если бы осталась жива.

На основании рассмотренных нами казусов мы полагаем возможным заключить, что генезис римской трансмиссии хронологически относится, несомненно, к классической эпохе. Формализовался данный механизм в актах претора и в императорских постановлениях по частным делам. Трансмиссия в классический период уже обнаруживает собственную правовую природу, но еще маскируется за реституцией

¹ Катков М.М. Указ. соч. С. 59.

² Там же. С. 61.

³ Там же. С. 64–66.

⁴ D. 38.2.6.

и преторским владением наследством. Каких-либо убедительных доказательств того, что римская трансмиссия представляла собой «наследование» «права на принятие наследства», в рассмотренных казусах мы не обнаруживаем. Напротив, правовой эффект римской трансмиссии скорее сводился к восстановлению наследников умершего наследника в незавершенных правоотношениях с его участием.

В качестве универсального механизма мы находим трансмиссию уже в постклассическую и юстиниановскую эпохи, к которым и предлагаем обратиться.

1.1.3. Развитие трансмиссии в постклассический и юстиниановский периоды: на пути к универсальному механизму

Согласно конституции императоров Феодосия II и Валентиниана III 450 г. если дети, или внуки, или правнуки того или другого пола, назначенные своим восходящим наследниками в завещании, умирают до вскрытия данного завещания, то наследство, которое им по завещанию предназначалось, могло быть приобретено теми из их нисходящих, которые были их наследниками¹.

Комментируя указанный вид трансмиссии, М.М. Катков отмечал, что может показаться неясным, почему в ее составе появляется безразличный с точки зрения права факт — вскрытие завещания. Вместе с тем данный факт, по мнению автора, появляется с учетом исторических наслоений: «Понятна забота о том, чтобы завещание не было скрыто или при вскрытии не было искажено... Судебное вскрытие завещания (не известное древнему праву) обязано своим возникновением... интересам фиска»².

М.М. Катков ссылается на *Lex Julia* — закон, изданный при императоре Октавиане Августе в 6 г. н.э., распространявшийся только на римских граждан и обложивший все, что переходит по завещанию наследникам и легатариям, пошлиной в размере $\frac{1}{20}$ (5%) от стоимости получаемого. Таким образом, во вскрытии завещания были заинтересованы не только те, кого касалось содержание завещания, но и сама казна. Как следствие принятие наследства по завещанию сонаследниками стало возможным лишь *после* торжественного вскрытия завещания³. Поэтому вскрытие завещания стало для сонаследников и легатариев *условием* для приобретения наследства.

¹ СІ. 6.52.

² Катков М.М. Указ. соч. С. 68—69.

³ Там же. С. 70—71.

Для того чтобы наследники не упустили наследство в силу случайности, конституция 450 г. гласила: «...да имеют утешение в своей скорби те, кто **по справедливости** нуждаются в утешении [выделено мной. — С.С.]»¹.

Комментируя данный вид трансмиссии, М.М. Катков упоминал, что некоторые исследователи (Хуго, Марецолл, Синтенис) полагали, что она в действительности является законной субституцией. Однако дореволюционный автор справедливо отвергает такое заключение, отмечая, что при составе *transmissio Theodosiana* в действительности имел место факт призвания².

Резюмируя положения конституции 450 г., М.М. Катков отмечал, что она «устанавливает случай трансмиссии, т.е. наследование в праве принять или отклонить наследство, открывшееся по завещанию, если, по какой бы то ни было причине, призванный не успел принять наследство, умерев до вскрытия завещания»³. Далее автор в числе существенных признаков *transmissio Theodosiana* указывает, что трансмиттент должен быть нисходящим наследодателя, умереть до вскрытия завещания, а трансмиссарами могут быть исключительно нисходящие трансмиттента, являющиеся его наследниками.

Более универсальный и законченный характер римской трансмиссии наблюдается в конституции императора Юстиниана 529 г. и в его же Новелле 544 г.⁴

Согласно конституции 529 г. если призванный, не решив, принять или не принять наследство, умрет до истечения года со дня, как ему стало известно о его призвании, или до истечения *spatium deliberandi* (срок на раздумье), если таковой он испросил, и если такой срок не выходит за пределы года, то его наследники могут в течение остающегося срока решить вопрос, принять или не принять это наследство⁵.

Новеллой 544 г. для несовершеннолетних трансмиттентов было отменено условие о знании о своем призвании.

Завершая свой анализ указанных постановлений Юстиниана, М.М. Катков заключил, что здесь «право наследования» переходит по наследству⁶. Исходя из указанного ошибочного вывода автор вынужден был посвятить целую главу третью своего сочинения транс-

¹ Катков М.М. Указ. соч. С. 70–71.

² Там же. С. 73.

³ Там же. С. 93.

⁴ С. 6.30.19.pr.

⁵ Цит. по: Катков М.М. Указ. соч. С. 138.

⁶ Там же. С. 153.

миссии права на отказ от наследства, доказывая, что «право на отказ от наследства» также переходит по наследству и трансмиссары вовсе не обязаны принимать наследство первоначального наследодателя.

Transmissio Iustiniana закрепила главные условия применения механизма наследственной трансмиссии, которые были впоследствии восприняты в европейском законодательстве, — наличие призвания трансмиттента к наследованию, учет срока от момента призвания и до его собственной смерти. Указанные условия составляют основу и современной российской трансмиссии.

Завершая обзор генезиса и развития наследственной трансмиссии в римском праве, резюмируем характерные особенности.

Социальная предпосылка возникновения трансмиссии в Риме была заложена еще в VI в. до н.э. реформой царя Сервия Туллия, способствовавшей развитию частной собственности и как следствие возрастанию индивидуализма личности, изменению режима наследования (сначала у плебеев, а затем у патрициев) с «горизонтального» на «вертикальный» (выраженный принцип преемства нисходящих), что повлекло за собой представление о «заступлении» на место наследодателя и как итог возможность консервации наследственного статуса даже после смерти и допустимость трансляции его правового эффекта на потомков.

После превращения Рима из *civitas* в империю усиливаются противоречия между архаическим законодательством и гражданским оборотом. Первенствующее значение в правовой системе приобретают акты императора и претора, в которых и получает развитие механизм трансмиссии — как порождение справедливости. В классический период трансмиссия в качестве универсального правила еще не закрепляется, но само ее наличие в практике подтверждается множеством казусов. К постклассическому периоду относится утверждение трансмиссии на законодательном уровне в качестве общего правила. На всех этапах развития римской трансмиссии наблюдаются такие ее коннотации, как восстановление справедливости, возвращение для трансмиссаров того положения (тех правоотношений), в котором состоял умерший трансмиттент. Отсутствует характеристика данного механизма как обычного наследования «права призвания» и как элемента наследственной массы трансмиттента.

1.2. Рецепция трансмиссии в основных европейских кодификациях

После падения Западной Римской империи в 476 г. развитие римского права осуществлялось на территории Восточной Римской импе-

рии, впоследствии — Византии, но постепенно проникало в виде фрагментов в обычаи раннесредневековых государств Западной Европы.

Так, например, в Вестготской правде — своде законов VII — начала VIII вв., действовавшей на территории Пиренейского полуострова и юго-западной Франции, было закреплено, что если крещеный ребенок (независимо от пола) проживет после смерти родителя (как отца, так и матери) не менее 10 дней, то в случае его смерти «то, что могло отойти ему из имущества» должен «забрать себе» оставшийся в живых родитель¹.

Спустя многие столетия в ходе масштабной кодификации гражданского законодательства, происходившей в государствах Европы на протяжении всего XIX в., наследственная трансмиссия также получает надлежащее закрепление в нормах позитивного права. Если в одной кодификации модель римской трансмиссии воспринята максимально, то другая, приняв лишь саму идею трансмиссии, формализует ее по-своему, отдавая приоритет национальным историческим традициям².

К обзору рецепции трансмиссии в старейших из современных европейских кодификаций гражданского права мы и предлагаем обратиться.

1.2.1. Трансмиссия в Гражданском кодексе Франции

В самой старинной из действующих европейских кодификаций гражданского права — ФГК наследственная трансмиссия первоначально предусматривалась в ст. 781, согласно прежней редакции которой закреплялось: «Когда тот, кому причитается наследство, умер, не отказавшись или не приняв его в прямо выраженной или подразумеваемой форме, его наследники имеют право принять или отказаться от этого наследства **от имени умершего** [выделено мной. — С.С.]»³.

Вместе с тем после вступления в силу Закона от 23 июня 2006 г. № 2006-728 содержание ст. 781 изменилось и выглядит следующим образом: «Когда срок давности, указанный в статье 780, истек, то лицо,

¹ Вестготская правда (Книга приговоров). Латинский текст. Перевод. Исследование (книга 4, титул 2, п. 18) / Отв. ред. О.В. Ауоров, А.В. Марей. М.: Русский фонд содействия образованию и науке, 2012. С. 593.

² Как заметил профессор И.А. Исаев, «римское право может быть воспринято современностью, однако только как техника и метод, но не как содержание... Европейское право способно взять из римского права только «принцип», в котором сразу заключены «дух» и «техника»» (Исаев И.А. «Дух римского права» и историческая школа права // История государства и права. 2012. № 13 (<http://www.center-bereg.ru/1873.html>)).

³ Гражданский кодекс Франции (Кодекс Наполеона) = Code civil des Français (Code Napoléon) / Пер. с фр., предисл., коммент., примеч. В.Н. Захватаева. М.; Берлин: Инфотропик Медиа, 2012.

ссылающееся на свое качество наследника, должно доказать, что оно или **тот или те**, от кого он **получил** это **качество**, **приняли** это наследство **до истечения** этого срока [выделено мной. — С.С.].».

Есть ли в процитированной нами норме какие-либо намеки на трансмиссию? При первом приближении может возникнуть иллюзия того, что французский законодатель отверг конструкцию наследственной трансмиссии, но так ли это?

Прежде ответов на поставленные нами вопросы обратимся к особенностям конструкции приобретения наследства по французскому праву.

Французская модель является примером смешанного типа конструкции принятия наследства. Так, если к наследнику после истечения четырехмесячного срока «на размышление»¹ были предъявлены требования (со стороны кредиторов, других наследников) о реализации (об отказе от реализации) своего права на принятие наследства и он не выразил свою волю каким-либо способом, он *считается* принявшим наследство (ч. 2 ст. 772 ФГК). Если же таких требований кредиторами не заявлено, то в соответствии со ст. 780 ФГК **право на осуществление выбора** (выбора принятия наследства и его способа — с оговоркой об ответственности или без таковой — либо отказа от наследства) **погашается** по истечении 10 лет со дня открытия наследства. Наследник, который не сделал выбор в течение этого срока, **считается отказавшимся** от наследства².

Таким образом, в ситуации, когда воля наследника в отношении открывшегося в его пользу наследства неясна и формальный акт принятия отсутствует, французское законодательство в целях устранения неопределенности закрепляет *истечение срока* в качестве критерия, определяющего прекращение правоотношений по принятию наследства именно для этого наследника. Заметим, что критерием является именно *истечение срока*, а не смерть наследника.

Может ли это означать, что по смыслу французского закона понятие «наследник, который не сделал выбор» включает в себя также и такого наследника, который «не сделал выбор» по причине своей смерти?

Ответ на данный вопрос мы встречаем в нормах ст. 775 ФГК. В соответствии с ч. 1 названной статьи правила, установленные для ис-

¹ Прообразом которого в римском праве являлся упоминаемый нами *spatium deliberandi*.

² Подробнее о видах и об особенностях исчисления сроков в наследственном праве Франции см., в частности: Гонгало Ю.Б. Сроки в наследственном праве России и Франции // Семейное и жилищное право. 2008. № 2 (СПС «КонсультантПлюс»).

числения срока права «выбора», в том числе специального срока (ст. 771–774 ФГК), также применяются и к наследникам лица, которое умерло, не сделав выбор. Четырехмесячный срок (в течение которого наследник не может быть принужден сделать выбор — ст. 771 ФГК) в данном случае начинает течь со дня открытия наследства умершего (т.е. первоначального наследника). При этом согласно ч. 2 ст. 775 ФГК наследники лица, которое умерло, не сделав выбор, осуществляют выбор раздельно каждый в отношении своей доли.

Возникает вопрос: какова правовая природа наследования в данном случае — имеет ли здесь место трансмиссия?

С уверенностью можно сделать вывод о том, что согласно ст. 775 ФГК наследники умершего наследника не рассматриваются как автоматически призванные к наследованию, которое изначально было открыто для него и не было им реализовано, — закон предоставляет им право выбора. Таким образом, пресловутое «право на принятие наследства» (а по терминологии ФГК это возможность выбора) не включается в состав «наследственной массы» умершего наследника. Следовательно, умерший наследник не рассматривается как принявший открывшееся для него наследство.

При этом обращает на себя внимание то обстоятельство, что права наследников умершего наследника поставлены все же в зависимость от *10-летнего срока*, который является звеном, связующим их права как с их собственным наследодателем («неуспевшим наследником»), так и с первоначальным наследодателем, с которым они непосредственной связи не имеют. Данный срок исчисляется с момента открытия первоначального наследства, к которому был призван их наследодатель.

Указанные обстоятельства с очевидностью свидетельствуют о том, что наследники умершего наследника могут реализовать права на первоначально открытое (для него) наследство единственным способом — посредством правопреемства в данном правоотношении, что, как нетрудно догадаться, обнаруживает конструкцию трансмиссии.

Вместе с тем остаются открытыми другие вопросы: если французский законодатель не отверг трансмиссию в ходе реформы наследственного права в 2006 г., каково значение произошедших изменений и имеются ли в новой редакции ст. 781 ФГК ее элементы?

Если обратить внимание на прежнюю редакцию ст. 781 ФГК, станет заметным, что она содержала признаки фикции представительства: трансмиссарам предоставлялось право принять первоначально открытое наследство «от имени» умершего наследника. В новой конструкции трансмиссии, которая теперь закрепляется в ст. 775 ФГК, прежняя,

вводящая в заблуждение, формулировка исключена. В новой редакции ст. 781 ФГК регламентация собственно трансмиссии отсутствует, поскольку предмет ее регулирования составляют правоотношения *за пределами* 10-летнего срока права выбора: претендующее на наследство лицо за пределами этого срока обязано доказать, что наследство было принято им или его предшественником (например, посредством фактического принятия при отсутствии формального акта), — такой состав исключает трансмиссию.

Новая формулировка трансмиссии особо акцентирует положение о том, что **каждый** из трансмиссаров *самостоятельно* реализует свое право на трансмиссию (ч. 2 ст. 775 ФГК). При этом французская модель трансмиссии не предусматривает ограничения для ее применения в зависимости от того, являются трансмиссары наследниками по закону или по завещанию.

В завершение обзора французской модели трансмиссии отметим, что ее конструкция основана на стройном правиле правопреемства трансмиссаров, заменяющих трансмиттента, и не содержит каких-либо намеков на то, что права трансмиттента «наследуются» его наследниками.

1.2.2. Трансмиссия во Всеобщем гражданском кодексе Австрии

Всеобщий гражданский кодекс Австрии (далее — ГК Австрии) — вторая старейшая из действующих в Западной Европе кодификация гражданского права был введен в действие с 1 января 1812 г. и действует с учетом редакций в настоящее время¹.

Кодекс содержит определение «права наследования», которое заключается в «исключительном праве получить во владение всю наследственную массу или ее определенную долю (например, половину, треть)», причем законодатель прямо квалифицирует данное право в качестве «вещного», действующего «против каждого, кто хочет незаконно присвоить наследственную массу» (§ 532).

Гражданский кодекс Австрии предусматривает наличие акта принятия наследником наследства. Процедура оформления воли наследника по отношению к наследству — как принятие, так и отказ — осуществляется в судебном порядке (§ 797), при этом наследник обязан доказать суду свой «титул» (т.е. основание призвания к наследованию — § 799).

Модель трансмиссии в австрийском праве закреплена в двух нормах — в § 537 и 809. Первая часть — § 537 содержит положение о том,

¹ Всеобщий гражданский кодекс Австрии = Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch / Пер. с нем. С.С. Маслова. М.: Инфотропик Медиа, 2011.

что если наследник пережил наследодателя, то к его наследникам переходит **право наследования** даже до принятия наследства, а также и другие свободно наследуемые права, если они не были прекращены вследствие отказа от них или иным способом. Указанная норма уточнена в § 809, согласно которому если наследник умирает ранее, чем он вступил в открывшееся наследство или отказался от него, то в случае, если наследодатель этого не запретил или не назначил другого наследника, его наследники получают право принять наследство или отказаться от него (§ 537).

Таким образом, обе указанные нормы находятся в системном единстве: первая устанавливает общее правило, а вторая развивает его и закрепляет условия реализации. При этом смысл специальной нормы, содержащейся в § 809, мы раскроем немного позднее, когда перейдем к особенному виду трансмиссии в австрийском праве.

Прежде всего обращает на себя внимание то обстоятельство, что австрийская модель трансмиссии, аналогично французской, не содержит ограничений для наследников по завещанию — трансмиссарами могут стать вообще «наследники» — как по закону, так и по завещанию, причем объем завещанного им имущества не имеет правового значения.

Исходя из концептуального положения ГК Австрии о том, что право наследования — это «вещное право», в отличие от подхода французского законодателя, оно применительно к общей модели трансмиссии и является объектом трансмиссии, т.е., очевидно, рассматривается как элемент в составе наследственной массы трансмиттента.

Условия применения трансмиссии в австрийском законе установлены классически: она имеет место тогда, когда иное не предусмотрено волей наследодателя. При этом если следовать буквальному толкованию § 809, то соответствующий запрет в завещании может быть установлен не только в виде подназначения другого наследника, но и без объяснения причин и мотивов, т.е. по существу в виде самостоятельного распоряжения в составе завещания.

Примечательно также, что в соответствии с § 541 при наследовании по закону потомки того, кто стал недостойным права наследования, призываются к наследованию **на его место, даже если он пережил наследодателя**.

Таким образом, австрийский закон допускает в отношении наследников по закону трансмиссию после недостойного наследника, что, по нашему мнению, является вполне справедливым.

Немаловажным является здесь также правило о том, что австрийский законодатель предусматривает трансмиссию в отношении обязательной

доли в наследстве. Так, согласно § 780 потомки лишенного наследства ребенка вправе потребовать выделения обязательной доли, но только в случае, если лишенный наследства наследник пережил наследодателя.

Обратимся теперь к рассмотрению специального вида трансмиссии в австрийском праве, закрепленного в нормах § 615 и 705, для понимания которого предложим небольшой экскурс в понятие фидеикомиссной субституции.

Гражданский кодекс Австрии в § 608 закрепляет возможность установления в завещании фидеикомиссной субституции, согласно которой наследодатель обязывает назначенного им в завещании наследника после смерти этого наследника или в других определенных случаях передать принятое наследство второму **назначенному наследнику**.

Согласно § 613 до наступления фидеикомиссной субституции назначенный наследник (основной наследник) имеет ограниченное право собственности с правами и обязанностями узуфруктуария.

Элементы правовой природы титула узуфруктуария в австрийском праве раскрывает, в частности, § 513, согласно которому узуфруктуарий как «добрый хозяин» обязан содержать служащую вещь в состоянии, в котором он ее принял, и из дохода осуществить улучшения, добавления и восстановление данной вещи.

Таким образом, в условиях фидеикомиссной субституции основной наследник с момента открытия наследства не считается полноценным собственником и приравнивается к узуфруктуарию.

Закономерно возникают вопросы: каков статус фидеикомиссного (дополнительного) наследника — является он призванным в момент смерти наследодателя или же в тот момент, который обозначен в завещании (соответственно смерть основного наследника или иное обстоятельство)? Каковы последствия смерти фидеикомиссного наследника до наступления субституции? Иными словами, возможна ли трансмиссия после него?

Согласно абз. 2 § 615 если волю наследодателя не следует воспринимать иным образом, то **право** фидеикомиссного наследника **переходит** к его наследникам (здесь же в норме указана ссылка на § 537), **если он не пережил момент наступления субституции**.

Упомянутая норма представляет собой специальный вид трансмиссии после фидеикомиссного наследника, восходящий к общей ее модели, закрепленной в § 537.

Таким образом, следует полагать, что австрийский закон считает фидеикомиссного наследника призванным уже в момент открытия наследства, несмотря на наличие призвания основного наследника.

В таком подходе австрийская модель трансмиссии восприняла римский ее образец. Однако существенным отличием от римской трансмиссии является то, что австрийское право не предусматривает сроков, в течение которых данная трансмиссия может быть реализована.

Достаточно лаконичны нормы ГК Австрии и об особенностях титула фидеикомиссного наследника и трансмиссии после него в отличие от регламентации данного вопроса, закрепленной в Германском гражданском уложении, к которому мы и предлагаем обратиться.

1.2.3. Трансмиссия в Германском гражданском уложении

В ГГУ, принятом 18 августа 1896 г., введенном в действие с 1 января 1900 г. и действующем (с учетом различных редакций) в настоящее время на территории Федеративной Республики Германия, нормы о трансмиссии получили достаточно специфическое закрепление¹.

Прежде всего следует обратить внимание на то, что в отличие от французского и австрийского законодательства в ГГУ установлена презумпция принятия наследства: с истечением срока на отказ от наследства оно считается принятым (§ 1943). Согласно норме абз. 1 § 1942 ГГУ наследство переходит к призванному наследнику с сохранением за ним **права отказаться от наследства**. Отказ от наследства осуществляется в формализованном порядке — путем подачи соответствующего заявления наследника в специализированный суд по наследственным делам (абз. 1 § 1945 ГГУ).

Из формулировки абз. 1 § 1942 ГГУ может создаться иллюзия того, что право на отказ от наследства входит в «имущественный актив» такого лица. Иллюзия еще более усиливается с учетом формулировки нормы абз. 1 § 1952 ГГУ, согласно которой **право** наследника на отказ от наследства **переходит в порядке наследования**.

Данная лаконичная норма несколько развита в абз. 2 указанного § 1952 ГГУ, согласно которому если призванный наследник умрет до истечения срока на отказ, то этот срок не истекает до окончания срока, установленного для отказа от **наследства**, оставшегося после наследника.

Здесь следует пояснить, что германский законодатель, очевидно, желал обозначить свою мысль следующим образом: срок для отказа от первоначального наследства «перетекает» в срок для отказа от уже

¹ Гражданское уложение Германии: Вводный закон к Гражданскому уложению = Bürgerliches Gesetzbuch Deutschlands mit Einführungsgesetz / Пер. с нем.; введ., сост. В. Бергманн; науч. ред. Т.Ф. Яковлева. 4-е изд., перераб. М.: Инфотропик Медиа, 2015.

другого наследства — собственно имущества уже того наследника, который умер, не успев выразить свою отрицательную волю по отношению к открывшемуся в его пользу наследству. Таким образом, течение срока на отказ от первоначального наследства для новых наследников фактически удлиняется, соединившись с течением срока на отказ от умершего преждевременно наследника (их наследодателя).

Собственно указанная выше норма и является основной германской моделью трансмиссии. При первом приближении может показаться, что здесь имеет место «преемство в праве на отказ от наследства»¹.

Вместе с тем данная гипотеза не развита в нормах ГГУ. В частности, отсутствуют нормы, допускающие возможность распоряжения правом на отказ от наследства каким-либо способом. Как прямо указано в § 1947 и 1950 ГГУ, отказ от наследства не может быть совершен под условием или же частично. Последствием же отказа от наследства является признание несостоявшимся перехода наследства к лицу, которое от него отказалось (абз. 1 § 1953 ГГУ).

Отказ от наследства не следует смешивать с механизмом, предусмотренным в нормах ч. 9 кн. 5 ГГУ и поименованным «Покупка наследства»: исходя из формулировки § 2371 ГГУ предметом купли-продажи выступают не права, а само наследство. При этом покупатель, приобретая наследство, не занимает место наследника во всей совокупности правоотношений, в частности он не может совершить отказ от наследства.

Нормам § 1952 ГГУ корреспондирует § 1998, согласно которому если наследник умрет до истечения срока, установленного для составления инвентарной описи², то срок этот не заканчивается до истечения срока, установленного для отказа от **наследства, оставшегося после наследника**.

Итак, мы видим, что новые наследники — преемники не успевшего реализовать свои права наследника получают возможность осуществлять собственную волю в отношении первоначального наследства в течение «своего» срока — установленного для наследования уже

¹ Как это понимал М.М. Катков и понимается иногда сейчас. См.: Основы наследственного права России, Германии, Франции / Под ред. Е.Ю. Петрова. М.: Статут, 2015 (СПС «КонсультантПлюс»).

² Так называемая инвентарная опись — общая для некоторых стран романо-германской правовой системы льгота, берущая начало от римской *beneficium inventarii*, введенной конституцией Юстиниана в 531 г. н.э. (C.I. 6.30.22), позволяющая наследникам освободиться от неограниченной ответственности по долгам наследодателя, при условии проведения в установленной процедуре и в определенные сроки описи наследственного имущества.

после их собственного наследодателя. Здесь также может возникнуть иллюзия того, что право инвентарной описи, как и право на отказ от наследства, «включается в состав наследства» их наследодателя, в то время как в действительности новые наследники лишь преемствуют ему в этих распорядительных (а не имущественных) по своему характеру правоотношениях.

Следует отметить, что механизм трансмиссии в ГГУ установлен не только в нормах § 1952. Германский законодатель в части тестаментарного права предусматривает такой механизм, как назначение дополнительного наследника, после которого также допускается трансмиссия. Рассмотрим подробнее.

Согласно терминологии § 2100 ГГУ дополнительным наследником является лицо, назначенное в завещании таким образом, при котором оно будет призвано только после того, как основной наследник уже «изначально будет являться наследником». Иными словами, дополнительным наследником лицо становится после свершившегося факта призвания основного наследника.

В этом и состоит основное отличие назначения дополнительного наследника от *подназначения*, которое согласно § 2096 ГГУ производится на тот случай, когда основной наследник «отпадает» до или после открытия наследства («отпадает», очевидно, до истечения срока на отказ, т.е. не будет являться, строго говоря, состоявшимся наследником).

Назначение же дополнительного наследника поставлено под условием наступления какого-либо *срока* или *события* после факта призвания основного наследника. Если же наследодатель назначил дополнительного наследника, не определив срок или событие, при наступлении которых дополнительный наследник может «вступить в права наследования», то наследство перейдет к дополнительному наследнику после *смерти* основного наследника (абз. 1 § 2106 ГГУ). В связи с данным механизмом возникают следующие вопросы: между фактом призвания основного наследника и заменой его дополнительным наследником каков характер правоотношений обоих лиц по отношению к наследству и по отношению друг к другу? С какого момента является призванным дополнительный наследник и каков предмет трансмиссии после него? Если обязательственный характер правоотношений между основным и дополнительным наследниками не вызывает сомнений¹, то статус

¹ Основной наследник преимущественно выступает обязанным, а дополнительный наследник — управомоченным лицом. См. об этом § 2114, 2116, 2118, 2128, 2130 ГГУ и др.

дополнительного наследника по отношению к наследству в период существования персоны основного наследника не так очевиден.

Обладая в указанный период *правом требования* по отношению к основному наследнику, дополнительный наследник лишен возможности самостоятельно, от своего имени осуществлять владельческие полномочия по отношению к имуществу из состава наследства — такие полномочия осуществляет основной наследник, правда, иногда связанный получением согласия дополнительного наследника или обязанностью указать в сделке на его интерес (§ 2112, 2114–2120 ГГУ).

В правоотношениях, связанных с обеспечением сохранности и управлением наследством, участвует также основной наследник (§ 2121–2124 ГГУ и др.); за дополнительным наследником закреплено право требовать привлечения его к составлению описи наследства (абз. 2 § 2121), а также право требовать от основного наследника предоставления информации (§ 2127).

Вместе с тем при всей ограниченности права самостоятельных действий по отношению к наследству дополнительный наследник, совершенно очевидно, рассматривается законом как **призванный** к наследованию — иначе бы он не мог существовать как субъект нескольких правоотношений: с одной стороны, как управомоченное лицо в обязательстве с основным наследником (собственно, «управомочил» его именно факт открытия наследства), с другой — как легитимированный субъект правоотношений по обеспечению сохранности и управлению наследством.

На то обстоятельство, что дополнительный наследник **призывается** к наследованию уже в момент открытия наследства, красноречиво указывает § 2142 ГГУ, согласно которому он вправе отказаться от наследства, «как только оно откроется». Титульным обладателем наследственного имущества дополнительный наследник, по терминологии ГГУ, становится в момент своего «вступления в наследство», который в свою очередь приурочивается согласно воле наследодателя либо к конкретному сроку, либо к событию, либо к смерти основного наследника.

Е.П. Путинцева, ссылаясь на некоторых представителей германской цивилистической доктрины, напротив, полагает, что дополнительный наследник обладает «вещным наследственным правом ожидания», впрочем, не приводя подробного обоснования¹.

¹ Путинцева Е.П. Распоряжения на случай смерти по законодательству Российской Федерации и Федеративной Республики Германия. М.: Статут, 2016 (СПС «КонсультантПлюс»).

Предложенный выше краткий экскурс в германскую конструкцию субституции с дополнительным наследником поможет ответить на интересующий нас вопрос: каков предмет трансмиссии после дополнительного наследника, предусмотренной в ГГУ?

Согласно § 2108 ГГУ если назначенный дополнительный наследник умрет **до вступления в права наследования, но после открытия наследства**, то его **право переходит** к его наследникам, если только не следует предположить иную волю наследодателя. Если дополнительный наследник назначен под отлагательным условием, то действуют положения § 2074.

В указанной норме закреплена трансмиссия права «на вступление в наследство», которое подразумевает также право на отказ от наследства, — со всем набором полномочий, каким обладал предшествующий дополнительный наследник. Таким образом, трансмиссары дополнительного наследника при трансмиссии преемствуют ему во всей совокупности юридических ситуаций — в индивидуальной ситуации отношения к будущему наследству (право принять, право отказаться, право требовать соблюдения своего интереса при обеспечении сохранности и управления наследством) и в обязательственных правоотношениях с основным наследником.

Здесь может возникнуть вопрос: не меняется ли существо такой трансмиссии от того обстоятельства, что трансмиттент был *дополнительным* наследником и при своей жизни не имел владельческих полномочий по отношению к наследству? Ведь, как мы видели выше, его окончательная легитимация как титульного обладателя наследства была поставлена в зависимость от наступления определенного завещателем срока, события либо от смерти основного наследника.

Отвечая на поставленный нами вопрос, заметим, что рассматриваемый пример из ГГУ, равно как и почти идентичная ему модель трансмиссии после фидеикомиссного наследника по ГК Австрии, служит убедительным доказательством того, что трансмиссия представляет собой преемство **в призвании** к наследованию.

Трансмиттент в данном случае «передает» своим трансмиссарам не вещные права на наследство (они у него еще не возникли), не голое право требования к основному наследнику, а само качество призванного в момент открытия наследства наследника с правом участвовать во всей совокупности юридических ситуаций.

То обстоятельство, что трансмиттент являлся «дополнительным наследником», никоим образом не меняет существа трансмиссии, поскольку его **призвание** к наследованию, как мы видели, состоялось в момент открытия наследства.

В этом смысле указанная разновидность трансмиссии, закрепленная германским правом, является классической трансмиссией по своей структуре.

Как и любая другая классическая трансмиссия, модель трансмиссии, закрепленная в § 2108 ГГУ, главным условием для своего применения имеет непротиворечие воле наследодателя. Так, во-первых, ее применение поставлено в зависимость от того, не противоречит ли это предполагаемой воле наследодателя. Предполагаемая воля, очевидно, должна быть подтверждена посредством толкования завещания. Во-вторых, применение трансмиссии в данном случае может зависеть от того, каким способом назначен дополнительный наследник. В том случае, если он назначен под отлагательным условием (§ 2074 ГГУ), трансмиссия после него может быть применена, только если такое отлагательное условие, под которым он назначен в завещании, наступило **при его жизни**, иными словами, при такой субституции состав трансмиссии усложняется дополнительным фактом.

Рассмотренная нами дополнительная модель германской трансмиссии, установленная в § 2108 ГГУ, более ясно показывает сущность данного изобретения правовой мысли, нежели ее основной образец, закрепленный в § 1952 ГГУ, поскольку контрастнее демонстрирует все многообразие юридических ситуаций, открывающихся перед трансмиссаром.

Завершая обзор германской модели трансмиссии, следует отметить, что согласно ГГУ она, равно как и в австрийском праве, также возможна в отношении обязательной доли в наследстве. Обязательная доля в наследстве в германском законодательстве лишена выраженной социально-обеспечительной функции, каковую она имеет, например, в России, поэтому она и не носит строго личного характера. Правом на обязательную долю обладают в соответствии с § 2303 ГГУ потомки, родители и супруг наследодателя, если они отстранены от наследования распоряжением на случай смерти. При этом в соответствии с абз. 2 § 2317 ГГУ «притязание» на обязательную долю переходит по наследству и подлежит передаче.

Таким образом, германское право допускает трансмиссию права на обязательную долю в наследстве, поскольку для реализации этого права не требуется дополнительных условий, таких как нетрудоспособность, нахождение на иждивении наследодателя, совместное проживание с ним и т.п.

В завершение отметим, что в отличие от австрийской модели допустимость германской трансмиссии обусловлена течением срока на отказ от наследства.

1.3. История трансмиссии в отечественном праве

В отечественном законодательстве наследственная трансмиссия впервые рудиментарно была закреплена в 1725 г. и после длительного забвения возвращена в нормы ГК РСФСР 1964 г.

Непростая судьба трансмиссии в российском праве объясняется особенностями восприятия ее до начала XX в. не как самостоятельного, полноценного элемента наследования, а как частного случая права представления. Учитывая, что процесс развития отечественного наследственного права распадается на несколько сложных этапов, каждый из которых характеризуется своими особенностями, они будут рассмотрены нами отдельно в хронологическом порядке.

1.3.1. Допетровский период: поиски трансмиссии

До Петровской эпохи в качестве наследника понимался род как таковой, нежели отдельная личность.

По замечанию современного профессора В.В. Момотова, процесс персонификации при наследовании по завещанию происходит в XIII–XIV вв.: «Лицо не только в обществе, но и в семье становится все более и более автономным в выражении своей субъективной воли»¹.

Такую законодательную тенденцию вместе с тем можно связать только лишь с наследованием по завещанию, в остальных сферах наследственного права вплоть до XIX в. процесс индивидуализации личности не наблюдался.

И. Губе, обзревая древнейшие обычаи наследования у славян, отмечал: «Общее семейное имущество не делится по смерти главы, а избирается только новый **представитель** [выделено мной. — С.С.]»². Аналогичную мысль выразил А. Попов: «При родовом устройстве... нет наследника как физического лица и, следовательно, нет наследства в собственном смысле. Право наследования принадлежит целому роду, лица физические, его составляющие, суть только **представители** этого права, и потому никто исключительно не наследует, наследует весь род [выделено мной. — С.С.]»³.

¹ Момотов В.В. Формирование русского средневекового права в IX–XIV вв.: Монография. М.: Зерцало-М, 2016. С. 216.

² История древняго наследственного права у славян / Пер. с нем. А. Бакунина // Сборник исторических и статистических сведений о России и народах ей единовѣрных и единоплеменных. Т. I. М.: Тип. Августа Семена, 1845. С. 65.

³ Попов А. Об опеке и наследстве в Русской Правде // Сборник исторических и статистических сведений о России и народах ей единовѣрных и единоплеменных. Т. I. С. 104.

Как отмечал К.Д. Кавелин, «лицо терялось и стушевывалось в общности семьи... Все, что принадлежало семье, составляло общую ее собственность; особенно земля не делилась между членами рода по началам личной собственности, но находилась или в общем владении, или же не более, как во временном пользовании членов рода»¹.

Следует отметить, что в указанный исторический период такой подход был характерен и для государств Западной Европы. Так, Л.А. Кассо отмечал, что в кутюмах (обычаях) французских провинций Анжу, Пуату, Турень, Валуа, Сентож и др. по аналогии с германским правом сохранялся «прежний средневековый взгляд на родовое имущество (*les propres*) как на имущество, **предназначенное целому ряду членов определенной семьи** и не подлежащее отчуждению в руках **временного собственника** [выделено мной. — С.С.]»².

Идея родового характера наследования в допетровскую эпоху сохранялась в таких рудиментах, как отстранение дочерей от наследования при наличии сыновей, а также в праве выкупа потомственных имений наследниками³.

Потомственный характер имений предполагал, что трансмиссия — как проявление индивидуализма личности — не могла иметь место, и вступление внуком на место своего отца, даже если тот и умер **после** открытия наследства, понималось как право представления.

Вкратце отметим, что случаи признания наследственно-правового статуса внуков при отсутствии в живых их предшественников — отцов встречаются в документах отечественной правоприменительной практики с конца XV в. Один из примеров был подан самой великокняжеской семьей — когда великий князь Московский Иван III короновал еще при своей жизни в качестве соправителя своего внука от умершего ранее сына от первого брака — князя Дмитрия Молодого, впоследствии, однако, лишённого престола и умершего в заточении⁴.

¹ Кавелин К.Д. Взгляд на историческое развитие русского порядка законного наследования и сравнение теперяшнего русского законодательства об этом предмете с римским, французским и прусским. СПб., 1860. С. 7, 12.

² Кассо Л.А. Указ. соч. С. 178.

³ Судебник Ивана IV Грозного от 1550 г., ст. ПД 84, ЧА 91. Судебник Царя и Великого Князя Ивана Васильевича, Законы из Юстиниановых книг, указы дополнительные к Судебнику и Таможенный Устав Царя и Великого Князя Ивана Васильевича. СПб.: Изд. при Императорской Академии наук, 1768.

⁴ Официальным документом, подтверждающим факт восшествия на великокняжеский престол княжича Дмитрия Ивановича Молодого, имеющимся в нашем распоряжении, является Чин венчания на Великое Княжение всея России внука Государю Великому Князю Иоанну Васильевичу, Князя Дмитрия Иоанновича, от 4 февраля 1498 г.

В частной практике назначение наследником внука наравне с другим сыном мы встречаем, например, в завещании («духовной») Ивана Алферьева, датированном 1518 г.¹

В правоприменительной практике XVI — начала XVII вв. было распространено пожалование вотчин за службу не только лицу, но и его сыновьям, внукам, правнукам и **всему роду**².

В эпоху воцарения династии Романовых в XVII в. *поместья*, изначально понимаемые как личное, непотомственное предоставление за службу, постепенно начинают уподобляться *вотчинам* — родовому наследственному имуществу³.

Как справедливо отмечал К.П. Победоносцев, законы о наследовании образовались поначалу среди быта служилых классов: «Общие правила выяснялись и предписывались царским указом по соображению с потребностями этого быта и с интересами службы Государевой. Закон о наследовании становился мало-помалу тем определительнее, чем определительнее вырождалось из зависимого и поместного владения начало личной собственности»⁴.

Итак, вполне естественно, что при родовом характере имений наследственная трансмиссия сложиться не могла.

Характерным примером того, что ситуация трансмиссии отсутствовала, является Именной указ с Боярским приговором от 1 мая 1650 г.⁵

Казус № 8 «Внуки наследуют деду, в то время как их отец пережил своего отца (их деда)».

В данном документе разобран случай, когда после смерти владельца выслуженной вотчины его сын Лев умер спустя непродолжительное время после смерти отца. У наследодателя остались также две замужние дочери, а от сына Льва — два внука. Согласно завещанию наследодатель распорядился выслуженной вотчиной в пользу своих сына и внуков. Боярская дума признала права внуков, отметив при этом, что даже при отсутствии завещания во всех подобных делах следует считать наследниками внуков в случае смерти их отцов.

(см.: Собрание государственных грамот и договоров, хранящихся в Государственной коллегии иностранных дел. Ч. 2. М.: Тип. Н.С. Всеволожского, 1819. С. 27. № 25).

¹ Акты юридические, или собрание форм старинного делопроизводства. СПб.: Тип. II Отделения Собственной Е.И.В. Канцелярии, 1838. С. 447–448. № 417.

² См.: *Кавелин К.Д.* Указ. соч. С. 28, 30–31; *Демченко В.* Указ. соч. С. 63–64.

³ В дореволюционной литературе процессу сближения вотчин и поместий была посвящена фундаментальная монография А. Лакиера: *Лакиер А.* О вотчинах и поместьях. СПб.: Тип. книжного магазина П. Крашенинникова и комп., 1848.

⁴ *Победоносцев К.П.* Указ. соч. С. 338.

⁵ ПСЗ. Собр. 1. Т. I. № 32. С. 227.

Очевидно, что Боярская дума здесь исходит не из возникших наследственных прав Льва, а из преимущества прав внуков по мужской линии по сравнению с правами дочерей наследодателя (своих тетей).

Более наглядно игнорирование законодателем ситуации трансмиссии видно в Статьях о разделе вотчин между родственниками от 14 марта 1676 г.¹

Казус № 9 «Наследство делят пополам тетя и племянница».

В данном документе приводятся вопросы, возникающие в практике применения Уложения 1649 г., и их решения царем и Боярской думой. В случае, когда после смерти вотчинника остались сын и дочь, при этом сын умер, не «справив» за собой вотчину, а дочь «справила», но у этого умершего сына осталась дочь, возник вопрос: кто имеет право на вотчину — внучка наследодателя по мужской линии или его дочь? Согласно приговору царя и Боярской думы даже в том случае, если сын, умерший после наследодателя, успеет «справить» за собой вотчины, следует «делить пополам тетке с племянницы» (п. 7 Статей).

Пункт 7 Статей был впоследствии пересмотрен в Новоуказных статьях о поместьях и вотчинах от 10 августа 1677 г.² Так, согласно ч. II п. 7 Новоуказных статей «по челобитьям всяких чинов и людей» принято иное решение — вотчины отдавать детям умершего сына.

В п. 14 Статей 1676 г. рассмотрен случай, когда у вотчинника две дочери, из них одна умерла прежде отца, а другая — после отца, при этом подав челобитную на указанные вотчины и скончавшись после этого. Возник вопрос: право на оставшуюся вотчину имеют только лишь дети этой дочери, подавшей челобитную, или также дети дочери, умершей прежде отца?

В вопросе содержится ссылка на ранее состоявшийся приговор царя и Боярской думы, согласно которому следует давать вотчины только детям наследника, подавшего челобитную. Однако теперь решение было принято иное: следует признать права на вотчину равно детей обеих дочерей.

В Новоуказных статьях 1677 г. (п. 14) данное правило было дополнено тем, что дочерям той наследницы, которая умерла ранее отца, следует давать «жребий» их матери, т.е. они наследуют не равную с двоюродными сестрами (дочерьми наследницы, умершей после отца) часть наследства, а делят **пополам ту часть**, которая причиталась их матери.

¹ ПСЗ. Собр. I. Т. I. № 634. С. 26.

² ПСЗ. Собр. I. Т. II. № 700. С. 131.

Отметим, что ранее действовало иное правило и наследники по праву представления делили наследство пополам с другими наследниками¹.

Итак, из обзора правовых актов допетровской эпохи не представляется возможным заключить, что законодательство специально регламентировало ситуацию трансмиссии. Отношение законодателя к данной ситуации имело казуистический характер, зависящий от обстоятельств конкретного дела.

1.3.2. Трансмиссия в период законодательства Российской империи

В первой трети XVIII в. российское наследственное право в целом характеризовалось заметной нестабильностью. В Указе Петра I от 23 марта 1714 г. «О порядке наследования в движимых и недвижимых имуществах» (распространенное публицистическое наименование — «Указ о единонаследии»)² были кардинально пересмотрены начала наследования. Основные положения Указа имеют отношение к судьбе механизма трансмиссии, поэтому предлагаем вкратце взглянуть на них.

Мотив к изданию Указа, как в нем самом и было замечено, был политический — сохранение крупных имений во владении одного рода, а следовательно, и сохранение размера государственных податей соответственно размеру имений, побуждение младшего потомства дворян искать себе род занятий, в том числе поступать на государственную службу.

В отличие от ранее существовавшего деления имений на вотчины и поместья Указ вводил иное двучленное разграничение — недвижимые и движимые имения, впрочем, не приводя конкретных критериев для такой классификации. В качестве недвижимых имений Указ называл вотчины, поместья, дворы, лавки.

Недвижимым имением допускалось распоряжаться в завещании в пользу любого из сыновей (при их отсутствии — в пользу дочерей), остальные дети могли быть наделены в завещании движимым имением. При отсутствии завещания недвижимое имение наследовал только старший сын.

Впоследствии, уже в царствование Екатерины I (1725—1727), были изданы Пункты о вотчинных делах от 28 мая 1725 г.³, в которых разъяснялись и, по сути, дополнялись положения Указа 1714 г. Данный документ — первый и единственный до 1964 г. в отечественном зако-

¹ Например, Указ от 15 октября 1634 г.: *Неволин К.А.* Полное собрание сочинений. Т. V: История российских гражданских законов. СПб.: Тип. Э. Праца, 1858. С. 355—356.

² ПСЗ. Собр. 1. Т. V. № 2789. С. 91.

³ ПСЗ. Собр. 1. Т. VII. № 4722. С. 477.

нодательстве нормативный правовой акт, который содержал прямое законодательное регулирование ситуации трансмиссии, именуя соответствующий механизм «правом представления».

Структура указанного документа состояла из воспроизведения пунктов Указа от 23 марта 1714 г., далее — вопросов, возникающих в практике их применения, и, наконец, резолюций Екатерины I, поясняющих или изменяющих пункты.

Так, согласно резолюциям 1 и 2 на п. 2 устанавливался срок на принятие наследства — один год с момента его открытия. Более длительный срок — в два года закреплялся для наследника, находящегося «в дальних отлучках» (в Сибири и за границей). Если данный срок пропущен и наследник не заявлял о своих правах и умер, то, *несмотря на наличие у него детей*, к наследованию призывались его младшие братья, а дети получали только движимое имущество¹.

В случае, когда наследник умер после открытия наследства, но **в пределах срока** на его принятие или во время рассмотрения челобитной о принятии наследства, право «переходит **по праву представления**» к его сыну (резолюции 2 и 3). Причем в пояснение к первому случаю — когда наследник умер до истечения срока на принятие наследства, не «бив челом» о нем, указано следующее: «Хотя о справке за ним челобитья и не было, отдать оставшему по нем сыну, для того, что бить челом о том **смерть его не допустила** [выделено мной. — С.С.]»².

Совершенно противоположно законодатель рассматривал ситуацию, когда наследник умер *ранее* наследодателя (резолюция 5 на п. 2): здесь «*право представления*» не действует и наследники такого наследника, умершего прежде наследодателя, не призываются: «и тот его сын при родном дяде не наследник»³.

С точки зрения современного права в Пунктах 1725 г. наблюдаются парадоксальные положения: наследственная трансмиссия рассматривается как право представления, а там, где подразумевается право представления, оно не признается. Однако необходимо учитывать контекст основного документа — Указа 1714 г.: существенно ограниченные в наследственных правах младшие сыновья наследодателя при отпадении своих старших братьев в то же время получали в Пунктах 1725 г. явное преимущество по сравнению с потомством этих старших братьев — как более взрослые, служилые члены рода.

¹ ПСЗ. Собр. 1. Т. VII. № 4722. С. 478–479.

² Там же. С. 479.

³ Там же.

Рудименты наследственной трансмиссии наблюдаются и в резолюции 1 на п. 9, согласно которой если после смерти отца семейства его сын и наследник также умрет, «не справя за собою отцовского недвижимого имения», и других сыновей у отца семейства не осталось (или остались только дочери), то «после такого умершаго бездетной жене из недвижимого имения, хотя отцовское за мужем ея было и не справлено, четвертую часть давать, **понеже он был законной наследник**, и когда б он был жив, тоб дочерям того недвижимого дать было не довелось [выделено мной. — С.С.]».

При этом согласно резолюции 2 на п. 9 в аналогичной ситуации если после отца семейства остался младший сын, то бездетной вдове старшего сына предписано отдать четвертую часть из движимого имения покойного свекра, которая старшему сыну должна была перейти, если бы не помешала смерть.

Указанные фрагменты Пунктов 1725 г. красноречиво свидетельствуют о том, что законодатель признавал *сохранение возникшего призвания* к наследованию сына, умершего после открытия наследства и не успевшего его принять, и, несмотря на родовую доминанту имущественного оборота, транслировал данный наследственный статус на его вдову. Вдова, разумеется, кровной родственницей своего покойного свекра не являлась и поэтому не могла наследовать ему непосредственно, следовательно, ее наследование было обусловлено **призванием** супруга.

Итак, наиболее неоднозначные положения Указа 1714 г. все же находили со временем должные разъяснения. Среди положительных черт данной, по сути политически обусловленной, реформы следует отметить попытку привить подданным тестаментарную культуру, а также очевидные рудименты признания индивидуализма статуса наследника, что нашло свое отражение в регламентации трансмиссии.

Однако Указу 1714 г. не была суждена долгая история в отечественном законодательстве. Совсем скоро после его разъяснения в Пунктах о вотчинных делах, с воцарением императрицы Анны Иоанновны (1730–1740), в 1730 г. он был пересмотрен.

В Высочайше утвержденном докладе Сената от 9 декабря 1730 г.¹ отмечалось, что Указ 1714 г., «яко необыкновенный сему Государству, разными образами толкуется, и хотя в прошлом 1725 году выданы еще пополнительные пункты, но и тех не довольно, и хотя бы от времени до времени еще как ни пополнять, едва ли к пользе что уповать

¹ ПСЗ. Собр. 1. Т. VIII. № 5653. С. 345.

можно»¹. В докладе Сената было обращено внимание на разнообразные способы обхода на практике положений Указа 1714 г., а также на то, что данный правовой акт породил массу судебных споров². Сенат предложил вернуться к прежнему порядку распределения наследства между детьми — по Уложению 1649 г., что и было реализовано в Именном указе от 17 марта 1731 г., постановившем «отцам и матерям детей своих делить по Уложению всем равно»³.

При этом в Указе 1731 г. вводилось новое правило о том, что в случае смерти сына, у которого не имелось собственного недвижимого имущества, *ранее* его отца вдова такого сына, от которого имеются дети, вправе *при жизни свекра* требовать часть недвижимого имущества, которая бы причиталась ее покойному мужу, если бы он не умер. Упомянутое парадоксальное правило сохранилось в отечественном законодательстве вплоть до советского периода⁴.

Судьба иных положений Указа 1714 г. и Пунктов 1725 г. в данном документе не разъяснялась, имелась лишь ссылка на то, что остальные вопросы наследования будут решены в новом Уложении⁵, которое, как известно, так и не было принято на протяжении всего периода существования Российской империи⁶.

Неясный статус Указа 1714 г. и Пунктов 1725 г. после 1731 г., разумеется, порождал массу вопросов. В документах правоприменительной практики в царствования Екатерины II (1762—1796) и Александра I (1801—1825) неоднократно подчеркивалось, что Пункты 1725 г. «хотя указом 731 года и отменены, но **в одном только первенстве** [т.е. в части

¹ ПСЗ. Собр. 1. Т. VIII. № 5653. С. 347.

² Там же. С. 346—347.

³ Там же. № 5717. С. 396.

⁴ По указанному вопросу см., в частности: *Шилохвост О.Ю.* Указная часть невестки или зятя в имуществе свекра или тестя // Семейное и жилищное право. 2006. № 1. С. 15—21.

⁵ ПСЗ. Собр. 1. Т. VIII. № 5717. С. 397.

⁶ Работа над проектом нового Уложения, которое, как первоначально предполагалось, должно было охватывать, подобно Уложению 1649 г., регулирование комплекса различных отраслей права, проводилась на протяжении всего XVIII в. и в измененной концепции — в течение первой четверти XIX в., но не увенчалась успехом. В части наследственного права, например, в царствование Екатерины II депутаты так называемой Уложенной комиссии не предложили единого проекта, лишь ознакомившись с существующими узаконениями и озвучив хаотичные предложения из «наказов» от избирателей. См., например, заседание от 27 октября 1768 г.: Сборник Исторического Русского Императорского Общества. Т. 36. СПб.: Тип. и хромолитогр. А. Траншеля, 1882. С. 92—127. В обобщенном виде см.: *Попов А.Н.* Предположения депутатов Екатерининской комиссии для сочинения проекта нового уложения о наследстве // Заря. 1870. Кн. 1. С. 74—107.

принципа единонаследия], а об отмене прочаго нигде никакого повеления не значится [выделено мной. — С. С.]»¹.

Наконец, самым убедительным доказательством того, что и Указ 1714 г., и Пункты 1725 г. сохраняли юридическую силу после отмены в 1731 г. принципа единонаследия, является то, что названные правовые акты указаны в качестве источников к нормам ст. 1226, 1259, 1266 Свода законов, на котором мы более подробно остановимся позднее в данной главе.

Итак, после 1725 г. до царствования Екатерины II в отечественном законодательстве не наблюдается каких-либо заметных попыток урегулировать ситуацию трансмиссии. Повседневная практика вместе с тем заставляет вернуться к данному вопросу.

Так, в Высочайше утвержденном докладе Сената от 15 марта 1770 г. по делу Жеребятниковых было отмечено: «...бил ли челом ли кто о справке и справил ли за собою [наследство] при жизни своей, в том нет никакой надобности, но по смерти каждого то, что ему принадлежало, хотя бы за ним исправлено не было, получают их прямые и ближайшие наследники»².

В указанном деле Сенат признал сохранение юридического значения факта **призвания** к наследованию лица, которое умерло некоторое время спустя после наследодателя: нереализованное призвание транслировалось на наследников такого лица по прямой нисходящей линии (в данном случае — на правнука), устрняя от наследства иных, более отдаленных родственников.

Впрочем, до начала XIX в. все еще сохранялась нестабильность при разрешении подобных дел. Так, согласно Указу Сената от 12 июня 1773 г. по делу князей Волконских и княгини Несвицкой за праправнуками не было признано право наследования, поскольку, по мнению сенаторов, доклад 1770 г. имеет в виду только правнуков и не далее этих лиц³.

В связи с возникшими противоречиями по данному вопросу Государственный совет, рассматривая в 1822 г. частное дело, постановил

¹ Высочайше утвержденный доклад генерал-квартирмейстера князя Вяземского от 26 апреля 1764 г. // ПСЗ. Собр. 1. Т. XVI. № 12140. С. 72; Высочайше утвержденные указы Сената от 10 августа 1766 г. // ПСЗ. Собр. 1. Т. XVII. № 12720. С. 930, от 16 октября 1791 г. // ПСЗ. Собр. 1. Т. XXIII. № 16993. С. 261, 263; Именной императорский указ от 23 февраля 1804 г. // ПСЗ. Собр. 1. Т. XXVIII. № 21170. С. 148.

² ПСЗ. Собр. 1. Т. XIX. № 13428. С. 25.

³ Там же. № 13995. С. 773.

«не допускать никакого ограничения в нисходящих степенях наследования по женскому колену по пресечении мужского»¹.

В Указе Сената от 9 августа 1809 г. по делу Алексеевых было постановлено, что в случае, когда наследник наследует по праву представления (в данном казусе — внук после деда), он не несет **этим** наследством ответственность по долгам родителя, умершего ранее².

Данный документ свидетельствует о том, что правоприменитель различал самостоятельные основания призвания к наследованию и соответственно сами наследства.

Вообще из материалов правоприменительной практики первой четверти XIX в. не следует, что ситуации смерти наследника после открытия наследства квалифицировались как-либо особенно.

Так, из Высочайше утвержденного Мнения Государственного совета от 21 октября 1815 г. по делу Юстины Бобр и Каэтана Бобр³ видно следующее.

Казус № 10 «После кого наследует Юстина Бобр — после отца или после деда?».

Отец Юстины умер через год после смерти своего отца, и раздел наследства состоялся уже после его смерти. В указанном разделе несовершеннолетняя Юстина участвовала как *непосредственная* наследница своего деда. Вместе с тем из данного документа видно, как Государственный совет смешивает право представления и трансмиссию, называя Юстину Бобр в одном случае наследницей непосредственно после ее деда⁴, а в другом — после отца⁵.

Весьма схожим с ситуацией трансмиссии был фактический состав следующего дела, рассмотренного Государственным советом в 1823 г.⁶

Казус № 11 «Смерть наследника не разрушает факт призвания к наследованию».

После смерти помещика Сергея Языкова его имение оказалось в управлении казны. Наследниками его были брат Иван и племянники по праву представления (сыновья умершего ранее брата). В целях надлежащего оформления наследства один из наследников — Григо-

¹ Положение Государственного совета от 23 августа 1822 г. по делу Мневского и Свечиных // Архив Государственного совета. Т. IV. Ч. 4. СПб., 1899. С. 346.

² ПСЗ. Собр. 1. Т. XXX. № 23780. С. 1062.

³ Архив Государственного совета. Т. IV. Ч. 3. СПб., 1897. С. 677.

⁴ Там же. С. 679.

⁵ Там же. С. 692.

⁶ Положение Государственного совета от 22 июня 1823 г. // Архив Государственного совета. Т. IV. Ч. 4. СПб., 1899. С. 354.

рий (племянник наследодателя) обратился в 1787 г. в суд для отображения из казенного управления и закрепления за ним и его братьями половины имения, признавая права на вторую половину его дяди Ивана. Иван при этом иск на часть наследства брата не заявлял. В ходе судебного разбирательства Иван умер, его наследником был сын — Петр. Впоследствии, уже в 1801 г., суд удовлетворил иск Григория, передав **все** наследство ему и его братьям, оставив без внимания Петра. По жалобе, заявленной в том же в 1801 г. Петром, судом первой инстанции ему было в иске отказано в связи с пропуском 10-летнего срока исковой давности, который суд исчислял с 1787 г., т.е. со дня, когда иск об имуществе заявил Григорий. Однако вышестоящие судебные инстанции не согласились с таким решением и полагали, что право Петра, «перешедшее» к нему от покойного отца, на наследство было нарушено именно в 1801 г. и срок исковой давности не истек.

В данном деле очевидно, что суды не проигнорировали состоявшийся факт *призвания* Ивана Языкова к наследованию в имуществе его брата и, несмотря на то, что он умер до утверждения в правах, признали права на причитавшееся ему наследство его сына Петра.

Немного опережая ход нашего повествования, заметим, что, несмотря на отсутствие регламентации механизма наследственной трансмиссии, его закрепление предполагалось в двух проектах Гражданского уложения.

В соответствии с § 209 ч. 2 проекта 1809 г. если тот, кому досталось наследство, умрет, не отказавшись от него и не принявши его, то наследники его могут принять наследство или отказаться от него **точно на том же основании**, как и о ближайшем наследнике (т.е. трансмитенте) постановлено¹.

Здесь следует отметить, что указанная норма проекта находится в системном единстве с нормой, закрепленной в § 185 той же ч. 2 проекта, согласно которой «все, что умерший мог бы приобрести, присоединяется к наследству, но наследство, которое мог бы он получить, если бы в живых находился, к имению им самим оставленному не присоединяется»².

¹ Архив Государственного совета. Т. IV. Журналы по делам Департамента законов. Ч. 1. СПб., 1874. С. 135—136. Подробнее о наследственном праве в составе проекта Гражданского уложения 1809 г. см.: *Смирнов С.А.* Развитие наследственного права. Гл. VI // Памятники российского права. В 35 т. Т. 10 / Под ред. Р.Л. Хачатурова. М.: Юрлитинформ, 2017. С. 336—340.

² Там же. С. 133—134.

Таким образом, мы видим, что проект 1809 г. достаточно отчетливо закреплял, что трансмиссия предполагает не «наследование» «права на принятие наследства», не реализованное умершим наследником, а именно трансляцию его статуса. Очевидным представляется также точное разделение в проекте двух наследств — первоначального наследодателя и трансмиттента.

В части наследственного права данный проект не встретил серьезной критики со стороны рассмотревшего его в 1814 г. Государственного совета, однако так и не был принят.

Согласно ст. 1508 проекта Гражданского уложения 1905 г. право принять наследство или отречься от него в случае смерти лица, в пользу которого наследство открылось, «переходит» к наследникам этого лица¹.

Комментируя положения данной статьи, Редакционная комиссия без тени сомнения объясняла трансмиссию имущественным характером права наследования, тем самым относя ее к одному из случаев «наследования права»: «Разрешение вопроса о трансмиссии, которой касается статья 1508, зависит от того, как смотрит закон на самое право наследования: признает ли он это право исключительно личным правом наследника, в пользу которого оно открылось, или же, наоборот, признает это право обыкновенным имущественным правом»².

Редакционная комиссия понимала трансмиссию весьма широко, полностью искажая ее истинное значение, например, относя к трансмиссии закрепленное в ст. 1123 Свода законов право представления.

Наконец, объясняя мотивы закрепления трансмиссии в отечественном законодательстве, Редакционная комиссия ссылается на необходимую **справедливость** как по отношению к кредиторам трансмиттента, так и по отношению к кредиторам трансмиссара³.

Остается не до конца ясным, почему, квалифицируя трансмиссию в качестве обыкновенного случая «наследования права», Комиссия апеллировала к справедливости, притом только лишь в отношении кредиторов первоначального наследодателя и трансмиттента.

¹ Гражданское уложение. Проект Высочайше учрежденной Редакционной комиссии по составлению Гражданского уложения (с объяснениями, извлеченными из трудов Редакционной комиссии, и с приложением законопроекта об авторском праве, одобренного Государственной Думой) / Под ред. И.М. Тютрюмова; сост. А.Л. Саатчиан. Т. 2. СПб.: Законоведение, 1910. С. 128.

² Там же. С. 128–129.

³ Там же. С. 129.

Весьма важно, что согласно ст. 1371 проекта запрещалась трансмиссия права на принятие наследства пережившим супругом, если он умер, не успев реализовать свое право.

Представив небольшой обзор судьбы трансмиссии в проектах гражданских уложений 1809 и 1905 гг., вернемся к ее статусу в позитивном праве.

С 1 января 1835 г., уже в царствование императора Николая I (1825–1855), был введен в действие Свод законов Российской империи. Юридический статус Свода законов определялся в императорском Манифесте от 31 января 1833 г. «Об издании Свода Законов Российской Империи»¹.

Свод законов являлся особой формой существования различных законодательных актов Российской империи. В подстрочниках к каждой статье Свода располагалось указание на ее источники, тексты которых в свою очередь были обобщены в Полном собрании законов Российской империи. Данные источники были самыми разнообразными правовыми актами — как по историческим эпохам, так и по формам выражения (именные указы монарха, указы Сената, Высочайше утвержденные мнения Государственного совета и т.д.).

Профессор И.А. Исаев ввиду этого отмечал, что развитие гражданского права проходило на основе кодификации старых форм права, в связи с чем сохранились элементы сословного неравенства, ограничения вещных и обязательственных прав².

В соответствии с п. 2 Манифеста от 31 января 1833 г. законная сила Свода состояла в том, что правоприменительным органам следовало ссылаться не на законы, вошедшие в состав Свода, а собственно на статьи Свода, подлежащие применению.

В соответствии с п. 4 данного Манифеста с учетом юридического статуса Свода законов «в случае неясности самого закона в существе его, так и в случае недостатка или неполноты его, порядок пояснения и дополнения остается тот же, какой существовал доньше».

Наследственная трансмиссия как отдельный развитый правовой институт в Своде законов отсутствовала. Согласно ст. 1123 Свода если при открытии наследства наследник не находится **уже** в живых, то **место его** занимают и **в степень его** вступают его дети (при их отсутствии — внуки и другие нисходящие), что и называется *правом представления*³.

¹ ПСЗ. Собр. 2. Т. VIII. № 5947. С. 68.

² Исаев И.А. История государства и права России. С. 399.

³ Свод законов Российской империи. В 5 кн. Кн. 4 / Под ред. И.Д. Мордухай-Болтовского. СПб.: Деятель, 1912. С. 96.

Очевидно, что ситуация, когда наследник умер **после** открытия наследства (собственно ситуация наследственной трансмиссии), в законе не урегулирована.

Вместе с тем в числе источников к ст. 1123 мы находим в том числе правовые акты по разрешению казусов, когда наследник умер не ранее, а **после** смерти наследодателя (т.е. казусы по трансмиссии), например разобранные нами ранее Именной указ с Боярским приговором от 1 мая 1650 г., доклад Сената от 15 марта 1770 г. по делу Жеребятниковых.

Свидетельствует ли это о том, что законодатель, нисколько не сомневаясь, охватывал ситуацию трансмиссии правом представления? Прежде чем перейти к рассмотрению данного вопроса посредством обзора судебной практики и научной литературы, отметим следующее немаловажное обстоятельство.

Несмотря на то что, как мы установили ранее, Пункты о вотчинных делах 1725 г., вводившие в качестве общего правила трансмиссию под наименованием «право представления», рассматривались при создании Свода законов как действующий источник, тем не менее названный правовой акт по неизвестным причинам был проигнорирован в подстрочнике к ст. 1123. Разумеется, что данный пробел не мог положительно отразиться на практической деятельности. Более того, нормы о трансмиссии, закрепленные в Пунктах 1725 г., не нашли какого-либо отражения в правовой литературе дореволюционного периода (и, разумеется, последующих периодов), что также не представляется оправданным.

Как ни парадоксально, отсутствие в законе прямого закрепления трансмиссии вовсе не препятствовало судебной практике Сената.

Наследственную трансмиссию Сенат никогда не называл ее именем. Кроме того, из разрозненных частных решений видно, что в представлении Сената отдельной правовой ситуации трансмиссии никогда не существовало. Чем же объяснял Сенат возможность трансляции призвания к наследованию?

Согласно сложившейся практике Сената «право наследования», открывшееся и не погашенное сроком, **само по себе** входило в состав наследства¹. Кроме того, Сенат относил к наследственной массе также «право» на такие иски, основания к которым возникли *при жизни* наследодателя, хотя бы и *не были* начаты им, в том числе иск о праве на наследство².

¹ Решения от 1874 г. № 115, 688, от 1914 г. № 44.

² Решения от 1878 г. № 174, 281.

В решении от 1870 г. № 1114 Сенат отмечал: «Если в момент открытия наследства родители были живы, в таком случае, хотя бы они при жизни своей не успели получить открывшагося им наследства, сие последнее переходит к детям уже **не по праву представления**, а как имущество, дошедшее **по праву наследования** после родителей [выделено мной. — С.С.]»¹.

Критикуя данное решение, К.П. Змирилов указывал: «Но правильное было бы признать переход наследства в данном случае по праву представления и освободить наследника от платежа долгов лица, не только не осуществившаго до своей смерти фактически своих наследственных прав, но и не успевшаго выразить своей воли на принятие наследства, которое, между тем, как всякое гражданское право, никому насильно не может быть навязано и приобретение которого предполагает добровольный акт принятия»².

Комментарий К.П. Змирилова весьма показателен. Автор вполне справедливо указывает на то, что в рассматриваемой ситуации не имел места акт принятия наследства, следовательно, в наследственную массу наследника, умершего до принятия причитавшегося ему наследства, «право на наследство» войти не могло. Однако отсутствие как в дореволюционной юридической технике, так и в самой лексике понятия трансмиссии вынуждало теоретически связывать ее с правом представления, несмотря на очевидное для правоведов различие указанных ситуаций.

Аналогичный казус имел место в одном из окружных судов, куда обратился племянник наследодателя, указывая на то, что он является наследником своего дяди «по праву представления». Однако, как было установлено в суде, мать истца (родная сестра наследодателя) скончалась уже **после** смерти своего брата-наследодателя. Учитывая данное обстоятельство, суд решил, что здесь право представления отсутствует: сестра, хотя и умершая спустя год после смерти своего брата и не успевшая принять наследство, тем не менее рассматривается как его наследница, следовательно, к истцу (ее сыну) наследство переходит не от дяди, а от матери³.

¹ Цит. по: *Завадский С.* Несколько слов о праве представления // Журнал Министерства юстиции. 1908. № 5. С. 144.

² *Змирилов К.П.* О недостатках наших гражданских законов // Журнал гражданского и уголовного права. 1885. Кн. 3. С. 36.

³ *Гольмстен А.Х.* Практика гражданского суда // Журнал гражданского и уголовного права. 1881. С. 27–29.

В данном решении суд, аналогично предыдущему казусу, не рассматривал вовсе вопрос о том, приняла ли сестра наследодателя причитающееся ей наследство, и автоматически признал ее наследницей, что само по себе не отвечало концепции действовавшего закона, который исходил из необходимости совершения наследником акта принятия. Иначе говоря, потенциальная ситуация трансмиссии в данном деле была произвольно заменена судом на ситуацию обычного наследования.

В практике Сената понятия трансмиссии и права представления нередко смешивались между собой¹.

В решении от 1874 г. № 688 Сенат прямо называл ситуацию трансмиссии правом представления: «По разуму 1123 статьи право представления по закону возникает независимо от того **случайного** обстоятельства, находится или не находится в живых прямой наследник в момент смерти оставителя наследства [выделено мной. — С.С.]»².

Подобный подход имел место также в решениях Сената от 1882 г. № 63, от 1900 г. № 78³.

Таким образом, можно заключить, что в дореволюционном праве фактически существовали две ситуации «права представления»: *классическая* — когда наследник умер *ранее* наследодателя (вместо него призывались его собственные наследники *по закону*, но не по завещанию⁴) и *смешанная* — когда наследник умер *после* открытия наследства (здесь призывались уже без ограничения наследники по завещанию наравне с наследниками по закону⁵).

При этом было отмечено, что получающий наследство по праву представления считается *наследником того лица, от которого он получает наследство непосредственно*, а не того лица, которого он «представляет»⁶. Вывод вполне логичный и правильный, вот только он противоречил позиции самого же Сената о том, что право на принятие наследства «переходит» по наследству.

¹ Поэтому совершенно необоснованным следует признать утверждение Э.А. Кузнецовой о том, что Сенат строго отделял трансмиссию от права представления (см.: Кузнецова Э.А. Переход права на принятие наследства (наследственная трансмиссия): основные положения. С. 34).

² Цит. по: Законы гражданские (Свод законов, Т. X, Ч. I): Практический и теоретический комментарий / Под ред. А.Э. Вормса, В.В. Ельшиевича. Вып. 3: ст. 1222–1373. М.: Изд-во З.М. Зильберберга, 1914. С. 125 (автор комментария к ст. 1124 — П. Кравцов).

³ Там же.

⁴ Решение Сената от 1871 г. № 920.

⁵ Решение Сената от 1882 г. № 63.

⁶ Решения Сената от 1879 г. № 342, 392.

Течение срока на принятие наследства (10 лет со дня открытия наследства) рассматривалось Сенатом не как индивидуальное — только для *призванных* наследников, но как коллективное — *для всех цепочек призвания* последовательно, в том числе для последующих наследников, которые также должны реализовывать призвание не с момента, когда именно у них возникло право, а в течение общего срока на принятие наследства¹.

В дореволюционной сенатской практике допускалась трансмиссия в ситуациях, по составу весьма напоминающих завещательный отказ. Однако такой подход был возможен еще и потому, что Сенат нередко квалифицировал завещательный отказ в качестве обычного наследования по завещанию².

Так, в решении от 1877 г. № 908 Сенат отметил: «А так как возникшее из завещательного распоряжения право... не может быть разрушено никакими последующими **случайными** обстоятельствами и, хотя бы не осуществленное **наследником [применен термин именно «наследник», а не «отказополучатель»]** при его жизни, подлежит дальнейшему переходу в порядке, законом предусмотренном, то может, следовательно, служить предметом завещательного распоряжения [выделено мной. — С.С.]»³.

Знаменательным для истории наследственной трансмиссии явилось решение Сената от 24 сентября 1914 г. № 44 по делу опеки Марковой, фрагменты которого содержат столь показательные выводы, что мы сочли необходимым их процитировать⁴.

Сенат отметил: «Для наследования по завещанию необходимо только, чтобы наследник имел надлежащую **правоспособность (!)** в момент смерти завещателя; когда же наследственное по завещанию право возникло, никакие последующие **случайные** обстоятельства разрушить его не могут, и право это, хотя бы **не осуществленное** наследником при его жизни, подлежит дальнейшему **переходу в порядке, законами предусмотренном**. Права, на завещании основанные, **принадлежат** наследникам по завещанию с самой кончины завещателя, и для законного осуществ-

¹ Решения Сената от 1874 г. № 115, от 1880 г. № 174.

² Подробнее об этой проблеме см.: *Смирнов С.А.* Развитие института наследования по завещанию в Российской Империи в 1835–1917 гг.: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2012. С. 105–120.

³ Цит. по: *Законы гражданские* (Свод законов, Т. X, Ч. I): Практический и теоретический комментарий / Под ред. А.Э. Вормса, В.В. Ельшевича. Вып. 3: ст. 1222–1373. С. 125 (автор комментария к ст. 1124 — П. Кравцов).

⁴ Цит. по: *Фруктов А.А.* Кассационная практика // Журнал Министерства юстиции. 1915. № 2. С. 278–279.

вления этих прав не требуется ничего другого, кроме явки завещания в положенный законом срок. Поэтому, если наследник по завещанию, переживший завещателя, при жизни своей не успеет **осуществить прав** своих, на завещании основанных, то **права сии**, как **принадлежащая к составу его имущества**, образуют, в случае смерти такого лица без завещания, его **наследство по закону** (ст. 1104 зак. гражд.), и общий правопреемник такого наследодателя приобретает **возможность (!)** осуществлять его **имущественные права**; с другой стороны, наследственные права наследника по завещанию, не успевшего **осуществить** их при жизни, могут служить **предметом** завещательного распоряжения этого наследника. В этих случаях переход **прав наследования** основывается **не на представлении**, а на **особливой передаче неосуществленного наследственного права...** Выражение воли принять наследство необходимо для возникновения права на самое наследственное имущество, но для существования **права на наследование (!)** выражение воли наследника не требуется, и это право возникает **помимо воли** наследника, — при наследовании по закону — силою состояния в родстве, а при наследовании по духовному завещанию — силою назначения данного лица... Возникшее же право наследования утрачивается либо по давности, либо отречением, и одно молчание наследника и невступление в обладание наследственным имуществом, если и может служить доказательством отречения, то лишь в пользу наследника, но никак не против него или его правопреемников [выделено мной. — С.С.]».

Итак, разберем по порядку логику весьма хаотичных, противоречащих друг другу выводов Сената.

Прежде всего обращает на себя внимание двойственность понимания Сенатом природы «права», которое не успел реализовать наследник. Так, в одной части решения высшая судебная инстанция понимала его как **возможность**, прямо употребляя данное слово и указывая, что оно не требует изъявления воли со стороны наследника. Кроме того, Сенат, называя данное право «возможностью», также употребил термин «право на наследование», что, бесспорно, свидетельствует об абстрактном характере данного права, которое порождено **не волей**, а сочетанием правоспособности наследника и его связи с наследодателем (посредством родства, завещания) и активируется фактом призвания к наследованию. Данные выводы констатированы в самом цитируемом решении. Многократно употребляемое в решении словосочетание «неосуществленное право» с очевидностью свидетельствует о том, что по своей правовой природе сам факт обладания данным «правом» не наделяет лицо какими-либо вещными полномочиями в отношении наследства.

С этой частью решения Сената следует лишь согласиться, за исключением употребления по отношению к статусу наследника нераскрытого термина «право». Из указанных выводов Сената логически следует заключение о неимущественном характере «права» наследника в связи с принятием наследства.

С очевидностью можно отметить, что Сенат, рассуждая о «праве на наследство», возникшем на основании родства или завещания помимо воли наследника, в действительности, не осознавая этого, вкладывал в него иной смысл, нежели тот, который охватывается понятием «право», а именно *возможности* принятия наследства, предпосланной «наследственно-правовым статусом» (который станет предметом нашего анализа в следующей главе), активируемой также помимо воли наследника фактом призвания.

Однако, признавая потенциальный, правообразующий, незавершенный характер данного «права», Сенат, нисколько не сомневаясь, придает ему дополнительную и прямо противоположную квалификацию: именует его «имущественным», допускает включение его в состав наследства и распоряжение им посредством завещания.

Наконец, вызывает недоумение подход Сената к объяснению оснований «наследования» данного права: в случае, если трансмиссар является наследником по закону, оно переходит к нему «по праву представления», а если наследником по завещанию — то на основании «особливой передачи», впрочем, какой именно, судебная инстанция не уточняет.

Данное решение Сената, принятое на пороге революции, весьма показательное и символично еще и потому, что в нем сосредоточились все противоречия российской юридической мысли в отношении механизма трансмиссии.

Весьма симптоматично, что данные противоречия, спустя более чем столетие, в первоизданном виде сохранены в современной отечественной науке. Немного опережая ход нашего исследования, заметим, что терминологическая путаница, очевидная в деле опеки Марковой 1914 г., имеет место в периодической печати и сейчас. Сторонники теории «перехода права на принятие наследства в составе наследственной массы» нашли бы в данном сенатском решении надежную историческую опору (разумеется, при наличии знания об упомянутом решении).

В продолжение обзора дореволюционного законодательства и практики трансмиссии обратим внимание на нормы ст. 1152 Свода законов. В соответствии с названной статьей если бездетная жена умрет, не прося при своей жизни о выделе ей указной части, то наследники

ее не имеют права требовать данной части. Соответственно если овдовевший супруг изъявил волю на принятие причитающейся ему указной части, но до своей смерти не успел оформить свои права, то право на данный выдел приобретают его наследники. П. Кравцов прямо относил данную ситуацию к трансмиссии¹.

Вместе с тем упомянутое правило отнести к классической трансмиссии не представляется возможным ввиду очевидного личного характера права на выдел указной части. Норма о выделе пережившему супругу четвертой части из недвижимого и движимого имущества покойного супруга была введена Именным императорским указом от 15 апреля 1716 г.²

Впоследствии право на так называемую указную часть из наследства, причитавшуюся пережившему супругу, было подтверждено в упомянутом нами ранее Именном императорском указе от 17 марта 1731 г.

Однако закон не закреплял, как решить ситуацию, когда переживший супруг не воспользовался при своей жизни правом на указную часть и «переходит» ли она к его наследникам в данном случае.

Названный вопрос был решен в Именном императорском указе от 14 марта 1782 г.³, постановившем: право на выдел указной части, причитавшейся вдове, которая сама впоследствии умерла, не получают ее родственники, если сама вдова о таком выделе при жизни не заявляла. Соответственно в том случае, если переживший супруг просил о выделе, его наследники получали данную указную часть.

Такое положение было подтверждено в Высочайше утвержденных положениях Государственного совета от 20 января 1810 г. по иску князей Шаховских⁴, от 23 ноября 1816 г. по делу Федора Булыгина⁵.

В связи с данной категорией дел примечателен казус, рассмотренный Государственным советом в 1823 г.⁶

После смерти жены Павел Ваксель обратился с прошением о выделении ему указной части из ее имения. При этом наследницей покойной являлась также их общая с истцом дочь Варвара. В период рассмотрения дела Ваксель составил завещание, в одном из пунктов которого предусмотрел: в том случае, если он умрет, не успев получить

¹ Законы гражданские (Свод законов, Т. X, Ч. I): Практический и теоретический комментарий / Под ред. А.Э. Вормса, В.В. Ельяшевича. Вып. 3: ст. 1222–1373. С. 125 (автор комментария к ст. 1124 – П. Кравцов).

² ПСЗ. Собр. 1. Т. V. № 3013. С. 459.

³ ПСЗ. Собр. 1. Т. XXI. № 15364. С. 439.

⁴ Архив Государственного совета. Т. IV. Ч. 3. СПб., 1897. С. 474.

⁵ Архив Государственного совета. Т. IV. Ч. 4. СПб., 1899. С. 1.

⁶ Положение Государственного совета от 20 декабря 1823 г. // Архив Государственного совета. Т. IV. Ч. 4. СПб., 1899. С. 393.

причитающуюся ему указную часть, все права на нее он завещает своей дочери Варваре. Однако в том же году Ваксель отозвал свое прошение о выделении ему указной части, дело было прекращено. Впоследствии он заключил второй брак, в котором родились дети, и через некоторое время скончался, не отменяя прежде составленное завещание. Опекуну несовершеннолетних детей от второго брака обратились в суд, требуя выдела указной части, причитавшейся Вакселю и не полученной им при жизни. Однако суды данный иск отклонили, отметив, что при своей жизни Ваксель отозвал иск о выделе и не возобновлял его, поэтому его дети от второго брака не имеют прав на выдел причитавшейся ему указной части.

Аналогичную ситуацию, когда овдовевший супруг, вступив в судебный спор с другими наследниками своей покойной супруги, завещал на случай своей смерти причитающуюся ему указную часть своей наследнице, мы наблюдаем также в Высочайше утвержденном Мнении Государственного совета от 1 ноября 1825 г. по делу о завещании действительного статского советника Петра Пасевьева¹.

Приведенные выше случаи могут создать иллюзию того, что в завещаниях имело место распоряжение правами. Вместе с тем в обеих ситуациях завещатели распоряжались фактически тем **имуществом**, которое они должны будут приобрести в будущем — после окончания судебного разбирательства.

Законодатель рассматривал право на так называемую указную часть пережившего супруга как строго личное, не передаваемое по наследству. Оно могло перейти к наследникам уже в качестве его собственного наследства только в том случае, если переживший супруг **выразил свою волю** на выделение указной части. Напротив, при трансмиссии, как известно, изъявление воли на принятие наследства со стороны трансмиттента отсутствует.

В продолжение обзора истории дореволюционного периода развития трансмиссии в отечественном праве обратимся к восприятию данного правового механизма в литературе.

В литературе дореволюционного периода существовали полярные позиции в отношении трансмиссии.

П. Кравцов указывал: «Институт трансмиссии, несомненно, присущ русскому праву. Уже с момента смерти наследодателя призванному к его наследству принадлежит **право стать наследником**. Это право есть право чисто имущественное, так как оно дает **возможность** вступать

¹ Архив Государственного совета. Т. IV. Ч. 3. СПб., 1897. С. 76–118.

в сферу только имущественных правоотношений наследодателя [выделено мной. — С.С.]»¹.

Итак, очевидно, что в указанном фрагменте автор рассуждал о праве на наследство как о «праве-возможности», но впоследствии ошибочно характеризовал его в качестве имущественного. Здесь вспоминается один весьма важный тезис, выраженный в Высочайше утвержденном Мнении Государственного совета от 18 декабря 1876 г. по делу Езерской в отношении права представления, но значимый также и для трансмиссии: «Право представления не устанавливает собственно права на наследство, а указывает только *путь*, которым переходит наследство по порядку степеней родства»².

Далее П. Кравцов пытался обосновать наследственный переход указанного «права» как по закону, так и по завещанию. В первом случае автор ссылаясь на ст. 1104 Свода законов, согласно которой «наследство по закону есть совокупность имуществ, прав и обязательств», во втором случае — на ст. 1067, 1068—1068.2 Свода законов, которые в числе имуществ, не подлежащих завещанию, «о праве на наследование не упоминают»³.

Разумеется, что такое обоснование с очевидностью невозможно признать удовлетворительным.

П. Кравцов, различая понятия трансмиссии и права представления, полагал, что трансмиссар может быть призван к наследованию после первоначального наследодателя только в том случае, если он принял наследство трансмиттента. Принявший оба наследства, трансмиссар отвечает обоими имуществами перед кредиторами как трансмиттента, так и первоначального наследодателя. При этом автор признавал возможность трансмиссара, принявшего наследство трансмиттента, отказаться от наследства первоначального наследодателя⁴.

¹ Законы гражданские (Свод законов, Т. X, Ч. I): Практический и теоретический комментарий / Под ред. А.Э. Вормса, В.В. Ельяшевича. Вып. 3: ст. 1222—1373. С. 125 (автор комментария к ст. 1124 — П. Кравцов).

² Собрание узаконений и распоряжений Правительства, издаваемое при Правительствующем Сенате. СПб., 1880. С. 216. Указанную мысль, правда, без ссылки на Государственный совет, повторил в своем фундаментальном труде К.П. Победоносцев: «Далее — припомним строгое различие между наследством и правом представления: последнее есть не наследство, а, так сказать, путь, способ к наследству» (*Победоносцев К.П. Указ. соч. С. 293*).

³ Законы гражданские (Свод законов, Т. X, Ч. I): Практический и теоретический комментарий / Под ред. А.Э. Вормса, В.В. Ельяшевича. Вып. 3: ст. 1222—1373. С. 125 (автор комментария к ст. 1124 — П. Кравцов).

⁴ Там же. С. 127—128.

Из комментария П. Кравцова не совсем ясно, как все-таки он объяснял существование трансмиссии. Допуская право трансмиссара, принявшего наследство транзитента, отказаться от наследства первоначального наследодателя, автор тем самым опровергал гипотезу «наследования» права на принятие наследства при трансмиссии.

Трансмиссию отличал от права представления и С. Завадский, замечая: «Право трансмиссии, или передачи, существует и у нас, хотя не имеет не только имени, но и особой для себя статьи закона»¹.

Отмечая отсутствие формально-юридического закрепления трансмиссии в нормах закона, С. Завадский предлагал выводить ее фактическое существование из совокупности норм позитивного права. Так, прежде всего автор ссылаясь на ст. 1254 и 1246 Свода законов о том, что право на открывшееся наследство принадлежит наследникам с момента смерти наследодателя и сохраняется в течение 10 лет. Отмечая, что не исключена смерть призванного наследника до истечения данного 10-летнего срока, С. Завадский признает возможным переход данного права к наследникам такого умершего наследника на основании ст. 1104 Свода законов, допускающей переход не только имущества, но и прав и обязанностей: «**Право на наследство**, возникая в самый момент его открытия, **обнимает собою**, конечно, лишь те права, обязательства и наличные имущества наследооставителя, которые вообще могут быть наследуемы; а отсюда вытекает, что нет ни законных, ни логических препятствий к тому, чтобы при наследовании по X тому наследники **унаследовали** с другими правами наследодателя и его право на наследство, если право это ко дню его смерти еще не было им утрачено [выделено мной. — С.С.]»².

Из процитированного фрагмента статьи видно, что С. Завадский фактически отождествлял право на наследство с самим наследством, и именно этим автор обосновывал возможность его перехода при трансмиссии.

«Право на наследство» относили к имущественным правам, способным переходить по наследству, И.М. Тютрюмов³, А.М. Гуляев⁴, А. Любавский, В. Демченко⁵.

¹ Завадский С. Указ. соч. С. 142.

² Там же.

³ Тютрюмов И.М. Гражданское право. Юрьев: Тип. К. Маттисена, 1922. С. 517.

⁴ Гуляев А.М. Русское гражданское право. Обзор действующего законодательства и проекта Гражданского уложения. 2-е изд., доп. СПб.: Тип. М.М. Стасюлевича, 1911. С. 422.

⁵ Демченко В. Указ. соч. С. 84.

При этом А. Любавский полагал, что в случае смерти в пределах 10-летнего срока на принятие наследства наследника, не успевшего его принять, его наследники принимают данное наследство «по праву представления», и ссылаясь на ст. 1123 Свода законов¹.

М.А. Левитский также полагал, что в ситуации смерти наследника, призванного к наследованию и не успевшего принять наследство, имеет место «право представления»². Обоснование своей позиции автор пытался построить на личном, неимущественном характере права наследника, которое он именует «голым» правом: «До принятия наследства в силу этого права наследник еще не имеет никаких вещных прав на наследство»³. Сообразно с таким пониманием М.А. Левитский отмечал: «Смертью непосредственного наследника его право на наследство **погасилось, исчезло и возникло** через него для его дальнейших родственников-наследников [выделено мной. — С.С.]»⁴.

Ссылаясь на право представления в ситуации смерти наследника после открытия наследства, автор апеллировал также к наличию родственной связи между первоначальным наследодателем и трансмиссаром: «Смерть эта не прерывает родственной связи между умершим наследодателем, после которого открылось наследство, и последующими родственниками-наследниками, заступающими его степень и место»⁵.

Здесь обращает на себя внимание ограниченное понимание автором рассматриваемой ситуации, ведь далеко не всегда трансмиссарами являются лица, имеющие родственную связь с первоначальным наследодателем. Однако автор в статье такой вариант вовсе оставляет без рассмотрения, что, разумеется, опровергает его теоретические построения.

Вместе с тем некоторые из выводов здесь довольно примечательны. М.А. Левитский, критикуя мнение других цивилистов, полагающих, что в данном случае имеет место не право представления, а наследование права от трансмиттента трансмиссаром, отмечает: «Если допустить, что «наследство», к которому наследник был жив во время смерти наследодателя и умер впоследствии, идет к последующим наследникам, как имущество-наследство последнего умершего, то спрашивается:

¹ Любавский А. О принятии наследства и отречении от него (комментарий на ст. 1254—1268 Зак. Гражд.) // Юридический вестник. Кн. 10 и 11. М., 1869. С. 44.

² Левитский М.А. О праве представления по нашему закону (ст. 1123 т. X ч. 1) // Журнал Министерства юстиции. 1909. № 2. С. 190—199.

³ Там же. С. 193.

⁴ Там же. С. 194.

⁵ Там же.

когда же у этого последнего «наследство» пережило последнюю свою стадию, т.е. сделалось просто его имуществом?»¹.

Данный вопрос, поставленный еще в прошлом столетии, актуален и сейчас и вряд ли сможет получить убедительный ответ. Автор заключает: ««Наследство» до приобретения нового владельца-собственника, не сделавшись просто его «имуществом», остается наследством умершего первого владельца-собственника»².

Представляется, что оспорить такой вывод крайне затруднительно, в том числе с позиции тех цивилистов, которые рассматривают трансмиссию в качестве «наследования права». Такую позицию М.А. Левитский именует «фикцией», ничем не оправданной³. Вывод автора о том, что до принятия наследства наследник не имеет на него никаких вещных прав, был также отражен в решении Сената от 1891 г. № 105.

Особенности трансмиссии в отечественном дореволюционном праве в некоторой степени были рассмотрены М.М. Катковым в шестой главе упоминаемой уже нами монографии 1904 г. Автор констатировал, что отечественное законодательство в данной части содержит очевидный пробел⁴. Не обращаясь к историческому обзору преобразований трансмиссии в российском законодательстве, М.М. Катков акцентировал внимание на подстрочнике к ст. 1254 Свода законов, согласно которому ее источником являлся уже цитировавшийся нами доклад Сената от 15 марта 1770 г. по делу Жеребятниковых. Данный документ автор рассматривал как единственное косвенное доказательство признания трансмиссии в позитивном праве: «Смерть лица, не успевшего справиться при жизни наследство, не устраняет от этого наследства наследников означенного лица, так как наследство утверждалось «причиной смерти»»⁵.

Весьма примечателен следующий вывод М.М. Каткова, сформулированный им из взаимосвязанного толкования ст. 1254 и 1255 Свода законов: «Право на открывшееся наследство принадлежит наследникам с самой кончины владельца, каковое право заключается в том, что наследники властны принять наследство или отречься от оного»⁶.

Таким образом, не вызывает сомнений, что М.М. Катков вкладывал в понятие «право на наследство» смысл **возможности** — возмож-

¹ Левитский М.А. О праве представления по нашему закону (ст. 1123 т. X ч. 1). С. 196.

² Там же.

³ Там же. С. 198.

⁴ Катков М.М. Указ. соч. С. 241–243.

⁵ Там же. С. 245.

⁶ Там же. С. 252.

ности как принять наследство, так и отказаться от него. Далее автор резюмировал: «По нашему мнению, следует признать в нашем праве трансмиссию того же вида, что и в римском праве для *heres voluntarii*, в австрийском праве, в праве наших Прибалтийских губерний, т.е. **преемство в призвании к наследованию** [выделено мной. — С.С.]»¹.

В таком виде представления о наследственной трансмиссии остались до революции, когда Декретом Совета народных комиссаров РСФСР от 22 ноября (5 декабря) 1917 г. «О суде» законодательные акты Российской империи, противоречащие декретам органов советской власти, «революционной совести» и «революционному правосознанию», признавались отмененными².

Как становится видно, в указанный период представления о трансмиссии были весьма хаотичными: установленная в 1725 г., она вследствие нестабильности законодательства была бесосновательно забыта и утрачена в качестве самостоятельного механизма. Обоснование же трансмиссии как в теории, так и в практике было далеко от ее истинной природы.

В завершение обзора истории трансмиссии в дореволюционный период мы предлагаем взглянуть на контрастный пример регулирования данной правовой конструкции в Своде гражданских узаконений губерний Прибалтийских, введенном в действие Именным императорским указом с 1 июля 1865 г.³

Как известно, «губернии Прибалтийские» (Лифляндия, Эстляндия, Курляндия) входили в состав Российской империи, но имели собственное национальное законодательство, отличное от общеимперского. Одним из отличий в наследственном праве выступало прямое нормативное регулирование механизма трансмиссии.

Модель приобретения наследства в Своде гражданских узаконений губерний Прибалтийских была построена на необходимости совершения наследником акта принятия наследства (ст. 2623 и 2624). Трансмиссии же посвящена непосредственно одна статья — ст. 2632. Однако прежде чем мы обратимся к указанной норме, стоит взглянуть на ст. 2622 и примечание редактора к ней.

В ст. 2622 прибалтийского Свода закреплено, что призванием к наследованию «устанавливается только одна **возможность** сделаться наследником. Затем для действительного наследования, т.е. для при-

¹ Катков М.М. Указ. соч. С. 255.

² СУ РСФСР. 1918. № 26. Ст. 420.

³ Свод гражданских узаконений губерний Прибалтийских (Часть III Свода местных узаконений губерний Остзейских) / Сост. А.М. Нолькен. Пг.: Право, 1915.

обретения наследства, необходимо еще, чтобы призванный изъявил готовность вступить в доставшееся ему наследство, т.е. принять оное [выделено мной. — С.С.]».

Под указанной статьей приведено примечание редактора используемого нами издания Свода 1915 г. барона А. Нолькена, который отмечает, что согласно решению Гражданского кассационного департамента Правительствующего сената 1913 г. по делу № 1407 данная норма находится во взаимосвязи со ст. 2632, «дарующей наследникам лица, не успевшего за смертью заявить о принятии наследства, **право учинить такое заявление от своего имени** [выделено мной. — С.С.]».

Статья 2632 закрепляла, что если призванный к наследованию умрет прежде определенного на изъявление своей воли срока, без учинения отзыва, то наследникам его **предоставляются** те же **сроки** для подачи отзывов, как относительно оставшегося после него наследства, так и в рассуждении того, которое ему досталось, но еще не было им принято.

Под указанной нормой также приведено примечание редактора со ссылкой на решение Сената от 1910 г. по делу № 11811, согласно которому упомянутое правило воспроизводит так называемую Юстинианову трансмиссию, которая **не считается новым призванием к наследованию**, а является сохранением в силе и **перенесением** уже последовавшего призвания.

Из указанных норм следует, что дореволюционная прибалтийская модель трансмиссии предполагала, что перед трансмиссаром открываются два самостоятельных наследства: его собственного наследодателя (трансмиттента) и первоначального наследодателя. При этом основанием наследования для трансмиссара было то, по которому должен был наследовать трансмиттент.

Особо обращает на себя внимание то обстоятельство, что ни в самих нормах прибалтийского Свода, ни в примечаниях к ним трансмиссия не характеризуется как случай «наследования права». Напротив, речь идет о том, что трансмиссары получают возможность, действуя от своего собственного имени, реализовать те права, которые не успел ввиду смерти осуществить их предшественник-трансмиттент.

Примечательно также, что если в отношении отечественной конструкции Сенат, как мы видели в предыдущей части нашего исследования, высказывался крайне осторожно и двусмысленно, явно воздерживаясь от аналогий с римским правом и не применяя термин «трансмиссия», то при рассмотрении дел о трансмиссии по прибалтийскому праву высшая судебная инстанция активно входила в обсуждение данной правовой конструкции, называя вещи своими именами.

1.3.3. Трансмиссия в период советского права

Положение института наследования в первые годы советской власти отличалось нестабильностью. Декрет Всероссийского Центрального Исполнительного Комитета от 27 апреля 1918 г. провозгласил отмену наследования¹.

Однако если присмотреться к положениям Декрета внимательнее, то станет видно, что в чисто техническом смысле не все атрибуты наследования были упразднены.

На замену наследованию пришел суррогат — выделение содержания нетрудоспособным родственникам покойного из оставшегося имущества. К таким родственникам Декрет относил лиц по прямой нисходящей и восходящей линиям, полнородных и неполнородных братьев и сестер, супруга умершего (ст. II). Критерии «нетрудоспособности» в Декрете не устанавливались.

При этом закреплялся срок, равный году со дня публикации местными властями о смерти владельца имущества, в течение которого должны явиться лица, имеющие право на содержание. В случае пропуска указанного срока такие лица лишались соответствующего права (ст. VI и VII).

Весьма примечательны нормы ст. IX Декрета: в том случае, если имущество умершего не превышает 10 тыс. руб. (например, состоит из усадьбы, домашней обстановки, средств производства трудового хозяйства в городе или деревне), оно «поступает в непосредственное управление и распоряжение имеющихся налицо супруга и родственников...».

Фактически такое «поступление в непосредственное управление и распоряжение» имело технические сходства с наследованием. Можно ли с учетом этого говорить о некоем лукавстве составителей Декрета, с одной стороны, провозглашающих отмену наследования, а с другой — допускающих переход вещей из наследства? Думается, что лукавства здесь нет. И дело не только в том, что Декрет упразднял институт завещания, а с ним и все тестаментарное право.

Вводимый Декретом суррогат в действительности уничтожал сущность наследования в главном его проявлении — в преемстве в правоотношениях наследодателя. Об этом красноречиво свидетельствует ст. VIII, одна из норм которой закрепляла, что родственники и супруг умершего получают *содержание из его имущества* предпочтительно

¹ СУ РСФСР. 1918. № 34. Ст. 456.

перед его кредиторами. Требования последних удовлетворялись из оставшегося имущества.

Из ст. VIII мы видим явное отсутствие какого бы то ни было правового взаимодействия между «наследниками» и кредиторами покойного.

Таким образом, перед нами никак не наследование, а порядок обеспечения родственников покойного. О посмертном преемстве в правоотношениях умершего согласно Декрету говорить не приходится. Имущественное предоставление родственникам в данном случае имеет значение сугубо социальное.

Учитывая все особенности суррогата наследования согласно Декрету 1918 г., о наследственной трансмиссии в данном документе не могло быть и речи. Во-первых, обеспечение из имущества умершего носило характер личного и социального предоставления и не могло распространяться на другое лицо. Во-вторых, уничтожалась сущность наследования как преемства в правоотношениях наследодателя, следовательно, отпадало основание, на котором построена правовая конструкция трансмиссии.

Однако некоторое время спустя, в период новой экономической политики, был принят ГК РСФСР 1922 г., который вернул, хотя и в весьма усеченном виде, механизм наследования, в том числе по завещанию.

В данном документе нормам о наследственной трансмиссии по-прежнему не нашлось места. Так, в соответствии со ст. 433 ГК РСФСР 1922 г. (в ред. указа Президиума Верховного Совета РСФСР от 12 июня 1945 г.) в случае неявки наследника в течение шести месяцев со дня открытия наследства (причины неявки не уточнялись) действовало право приращения его доли к другим наследникам по закону, за исключением ситуации, когда наследодатель завещал все свое имущество назначенным наследникам.

Из буквального толкования приведенной нормы следует, что и в случае смерти наследника до истечения шести месяцев со дня открытия наследства подлежало применению право приращения и трансмиссия не могла иметь место.

Вместе с тем судебная практика шла по иному пути и фактически заимствовала подход Сената, признавая, что право на принятие наследства «переходило по наследству»¹.

¹ Определения Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда СССР от 9 сентября 1940 г., от 17 января 1947 г. № 36/56. Цит. по: *Серебровский В.И.* Избранные труды по наследственному и страховому праву. 2-е изд., испр. М.: Статут, 2003. С. 207–208.

В советский период развития отечественного законодательства В.И. Серебровский называл право на принятие наследства «имущественным правом, так как оно дает наследнику возможность стать преемником умершего в его имущественных отношениях». Автор отмечал, что право на принятие наследства переходит в тот момент, когда трансмиссар примет наследство трансмиттента, и выбор между двумя открывшимися наследствами невозможен¹.

Аналогичное мнение выражали советские правоведы Б.Б. Черепахин и В.К. Дроников, квалифицируя право на принятие наследства в качестве имущественного, способного переходить по наследству².

Что же послужило причиной, по которой судебная практика в 40-е гг. XX в. в СССР фактически ввела в оборот забытый механизм трансмиссии, условия для применения которой отсутствовали в законодательстве?

По нашему мнению, если не появлению (один из судебных precedентов трансмиссии в советский период относится к 1940 г.), то развитию трансмиссии способствовали тяжелые условия военного и послевоенного времени в период Великой Отечественной войны 1941–1945 гг.

Об этом косвенно свидетельствует постановление Пленума Верховного Суда СССР от 15 сентября 1942 г. № 15/М/16/у «О приостановлении в связи с обстоятельствами военного времени течения сроков, указанных для принятия наследства в статьях 430 и 433 ГК РСФСР и соответствующих статьях ГК других союзных республик».

В данном Постановлении Верховный Суд отмечал, что военнотруженики, граждане, живущие на оккупированных территориях, а также эвакуированные в другую местность, фактически лишены возможности заявить о принятии ими наследства в шестимесячный срок. Равно и наследники таких лиц (военнотружеников, граждан, находящихся на оккупированных территориях и эвакуированных в другую местность), как отметил Верховный Суд, могут быть лишены возможности своевременно принять наследство. Поэтому в п. 1 рассматриваемого Постановления было указано, что течение сроков для принятия наследства в случае невозможности явки наследников приостанавливается до прекращения обстоятельств, послуживших основанием для такого приостановления.

¹ *Серебровский В.И.* Избранные труды по наследственному и страховому праву. 2-е изд., испр. С. 207, 209–210.

² См.: *Черепахин Б.Б.* Правопреемство по советскому гражданскому праву. М.: Госюриздат, 1962; *Дроников В.К.* Наследственное право Украинской ССР. Киев: Вища школа, 1974. С. 132.

Указанное Постановление хотя и не предусматривает прямо трансмиссию, но вместе с тем свидетельствует о стремлении Верховного Суда придать защиту состоявшемуся призыванию наследника, *не по своей воле не успевшего принять наследство*, что в свою очередь составляет одну из главнейших предпосылок трансмиссии.

Впоследствии обобщенная практика судов в сфере наследственной трансмиссии получила закрепление в постановлениях Пленума Верховного Суда СССР от 20 июня 1947 г. № 9/4/У «О применении Указа Президиума Верховного Совета СССР от 14 марта 1945 г. «О наследниках по закону и по завещанию» и других вопросах наследования» (п. 9), а также от 10 апреля 1957 г. № 2 «О судебной практике по делам о наследовании» (п. 14).

В соответствии с п. 14 постановления Пленума Верховного Суда СССР от 10 апреля 1957 г. № 2 если наследник, призванный к наследованию, умер после открытия наследства, не успев его принять, то его право на **причитающуюся** (но не причитавшуюся) ему **долю** в наследстве переходит к его наследникам. Это право умершего наследника может быть осуществлено его наследниками на общих основаниях в течение оставшихся сроков для принятия наследства (ст. 429 и 430 ГК РСФСР и соответствующие статьи гражданских кодексов других союзных республик).

В указанном разъяснении обращают на себя внимание следующие особенности. Во-первых, здесь речь идет о переходе права на долю, но не о переходе права на наследство. Вероятно, была применена не совсем удачная терминология. Во-вторых, доля в наследстве указана как «*причитающаяся*» — прилагательное употреблено в настоящем, а не в прошедшем времени, что может указывать на понимание Верховным Судом СССР трансмиссии как «наследования» продолжающегося права. В-третьих, отсутствовало уточнение о том, что смерть «неуспевшего наследника» наступила в пределах течения срока на принятие наследства. Такая формулировка не исключала возможности восстановления трансмиссару срока на принятие наследства, пропущенного самим трансмиттентом.

Симптоматично, что ни в одном из последовавших позднее разъяснений Пленума Верховного Суда как в советский период, так и в постсоветскую и современную эпоху механизм трансмиссии более не был удостоен внимания¹.

¹ См., например, постановления Пленума Верховного Суда РСФСР от 26 марта 1974 г. № 1 «О применении судами РСФСР норм Гражданского кодекса о наследова-

Впервые после 1725 г. законодательное закрепление наследственная трансмиссия получила в ст. 548 ГК РСФСР 1964 г., которая была поименована «Переход права на принятие наследства». Термин «наследственная трансмиссия» по-прежнему не применялся.

Б.Б. Черепахин до принятия ГК РСФСР 1964 г. применял термин «наследственная трансмиссия» и ссылаясь на п. 14 постановления Пленума Верховного Суда СССР от 10 апреля 1957 г. № 2, хотя в указанном Постановлении данный термин отсутствует.

Вообще один из немногих примеров применения в официальном обороте термина «наследственная трансмиссия» в советский период встречается в абз. 3 п. 14.3 письма Минюста СССР от 21 апреля 1980 г. № К-11-340 «О направлении практического пособия для государственных нотариусов по вопросам охраны прав граждан на наследование личной собственности», в соответствии с которым в случае трансмиссии в свидетельстве должен быть отражен переход имущества от одного лица к другому.

Статья 548 ГК РСФСР 1964 г. предусматривала, что если наследник, призванный к наследованию по закону или по завещанию, умер после открытия наследства, не успев его принять в установленный срок, право на принятие причитающейся ему доли наследства переходит к его наследникам. Это право умершего наследника могло быть осуществлено его наследниками на общих основаниях в течение оставшейся части срока для принятия наследства. Если оставшаяся часть срока составляла менее трех месяцев, она удлинялась до трех месяцев.

Как видно, в отличие от действующей нормы ст. 548 ГК РСФСР 1964 г. не уточняла, к каким именно наследникам — по закону или по завещанию «переходит право на принятие наследства». При этом имело место отсутствующее теперь уточнение о том, что данное право осуществляется в течение оставшегося срока на принятие наследства¹.

Особенности указанных различий будут раскрыты позднее, в гл. 3 о современной конструкции наследственной трансмиссии.

нии и выполнении Постановления Пленума Верховного Суда СССР от 1 июля 1966 г. «О судебной практике по делам о наследовании», от 23 апреля 1991 г. № 2 «О некоторых вопросах, возникающих у судов по делам о наследовании», а также действующее в настоящее время постановление Пленума ВС РФ от 29 мая 2012 г. № 9 «О судебной практике по делам о наследовании».

¹ Позднейшая практика исходила из того, что на момент смерти трансмиттента срок еще не должен истечь (см., например, постановление президиума Московского городского суда от 7 декабря 2000 г. № 44г-1139).

Кроме того, в законодательстве того времени не закреплялась дифференциация ответственности трансмиссара по обязательствам трансмиттента и отдельно по обязательствам первоначального наследодателя. Несмотря на молчание закона, такая дифференциация была признана в советской судебной практике¹.

Примечательно, что в ст. 548 ГК РСФСР 1964 г. отсутствовало ограничение наследственной трансмиссии права на обязательную долю в наследстве. В связи с этим в правовой литературе был затронут вопрос о том, возможна ли трансмиссия обязательной доли в настоящее время, если завещание было совершено до введения в действие части третьей ГК РФ².

К.Б. Ярошенко отмечает, что переход права на обязательную долю к другим лицам в порядке наследственной трансмиссии «был невозможен и на базе ранее действовавшего законодательства. Поэтому к завещаниям, совершенным до 1 марта 2002 г., правила, закрепленные в п. 3 ст. 1156 и п. 1 ст. 1158 ГК РСФСР, также должны применяться».

Действительно, в ГК РСФСР 1964 г. отсутствовало прямое дозволение трансмиссии в отношении обязательной доли в наследстве. Однако и соответствующий запрет также не был установлен, что явилось основанием для принятия ВС РФ в 1997 г. положительного решения по данному вопросу. Рассмотрим соответствующий казус.

Казус № 12 «Трансмиссия в отношении обязательной доли».

После смерти наследодателя в соответствии с его завещанием все имущество было унаследовано его сыновьями. Однако на день его смерти был жив его отец, проживавший совместно с ним. Отец умер спустя два с половиной месяца после смерти сына. После его смерти в суд обратилась дочь, требуя признать право собственности в наследстве брата в порядке наследственной трансмиссии после отца. Истица ссылаясь на то, что отец при своей жизни имел право на обязательную долю в наследстве своего сына, поскольку проживал совместно с ним, но не успел принять наследство ввиду собственной смерти. Решением суда первой инстанции в удовлетворении исковых требований было отказано. Однако по протесту заместителя Генерального прокурора дело было передано в ВС РФ. Судебная коллегия по гражданским делам

¹ О такой практике см., например: *Тархов В.А., Рыбаков В.А., Агапова В.В.* Приобретение права собственности по наследству // *Наследственное право*. 2006. № 1. С. 10–14.

² *Ярошенко К.Б.* Обязательная доля в наследстве (вопросы, возникающие в связи с применением статьи 8 Федерального закона «О введении в действие части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации») // *Комментарий судебной практики*. Вып. 20. М.: Контракт, 2015. С. 58–69.

ВС РФ направила дело на новое рассмотрение, указав, что поскольку отец совместно проживал со своим сыном на день смерти последнего, он считается фактически принявшим наследство, следовательно, его дочери перешло право на обязательную долю в наследстве брата в порядке наследственной трансмиссии¹.

Данный казус демонстрирует недостатки в понимании конструкции наследственной трансмиссии. Во-первых, наследственная трансмиссия была смешана с фактическим принятием наследства, несмотря на то, что данные механизмы являются взаимоисключающими. Во-вторых, хотя действовавшая на тот момент ст. 548 ГК РСФСР 1964 г. не запрещала наследственную трансмиссию права на обязательную долю в наследстве, наиболее справедливо было бы квалифицировать данное право в качестве строго личного, не способного «переходить» к другим лицам. Наконец, из фактического состава видно, что сам отец не выражал волю на выделение ему обязательной доли в наследстве сына вопреки завещанию, следовательно, отсутствовали основания для удовлетворения иска.

При обосновании недопустимости трансмиссии обязательной доли, истребуемой вопреки завещаниям, совершенным до введения в действие части третьей ГК РФ, следует исходить из того, что согласно ст. 8 Федерального закона от 26 ноября 2001 г. № 147-ФЗ «О введении в действие части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации» **правила об обязательной доле в наследстве**, установленные частью третьей Кодекса, применяются к завещаниям, совершенным после 1 марта 2002 г.

Это означает, что правила, **касающиеся обязательной доли (и только ее)**, истребуемой вопреки завещаниям, совершенным до 1 марта 2002 г., определяются исходя из норм ГК РСФСР 1964 г. Поскольку в ст. 8 Федерального закона от 26 ноября 2001 г. № 147-ФЗ исчерпывающе определен объект правового регулирования, который может остаться в пределах действия норм ГК РСФСР 1964 г., отсутствуют основания, позволяющие применить ст. 548 ГК РСФСР 1964 г. (о трансмиссии) к указанным правоотношениям.

В целом из обзора положения трансмиссии в советском праве и в постсоветский период действия ГК РСФСР 1964 г. видно, что данный механизм рассматривался как разновидность наследования «права» и не был подробно развит.

¹ Определение Судебной коллегии по гражданским делам ВС РФ от 28 октября 1997 г.

ГЛАВА 2.

ПРЕДПОСЫЛКИ НАСЛЕДСТВЕННОЙ ТРАНСМИССИИ

В настоящей главе, предваряющей центральную часть нашего исследования — главу о трансмиссии в современном российском праве, мы сочли необходимым остановиться на фундаментальных категориях наследования, без анализа которых наше дальнейшее повествование было бы лишено смысла. К таким категориям относятся понятия наследственного правопреемства, наследственно-правового статуса, призвания к наследованию. Указанные элементы в совокупности являются предпосылкой, или иначе «гипотезой», наследственной трансмиссии и при правильном их понимании помогают раскрыть стройную конструкцию замены умершего наследника в ситуации принятия наследства его собственными наследниками. Особое внимание уделено выяснению значения «права на принятие наследства» и вопросу о его роли в механизме трансмиссии.

2.1. Наследование как преемство в правоотношении

Механизм наследственной трансмиссии, будучи встроенным в систему наследования, является в то же время ее порождением. При первом приближении может возникнуть иллюзия, что трансмиссия охватывает собой сам процесс наследования, и, как выразился С.С. Каширский, здесь «наследственное правоотношение может само «подпасть» под правопреемство»¹.

Только лишь полное уяснение смысла наследования вообще как явления способно освободить теорию трансмиссии от данной иллюзии. Именно поэтому мы считаем необходимым подробнее рассмотреть понятие наследования, но с другого ракурса — не с точки зрения «перехода» прав и обязанностей и лишь в рамках нормативной регламентации, а в качестве преемства в правоотношениях во всем его многообразии².

Правовая система Российской Федерации относится к романо-германской группе, одной из особенностей которой является непосред-

¹ Каширский С.С. Указ. соч. С. 131.

² Постановку данной проблемы в современном праве см.: Смирнов С.А. Концепция наследования: новеллы и проблемы // Нотариальный вестник. 2016. № 9. С. 2–8.

ственное приобретение наследства наследником, в отличие от государств так называемой англо-американской семьи, где наследство понимается совершенно по-иному и представляет собой «ликвидационную массу», из которой удовлетворяются долги наследодателя, а остаток распределяется между наследниками¹.

Модель, при которой приобретение лицом наследства осуществляется непосредственно, обязательно предполагает наличие со стороны наследника юридически значимого поведения (квалифицированное принятие наследства, совершение действий, свидетельствующих о принятии наследства) по отношению к наследству, причем не только к вещам из наследственной массы, но и к обязательствам и иным правоотношениям наследодателя.

Наследование прежде всего предполагает замену умершего лица его наследником в тех правоотношениях, которые не поставлены в зависимость от лица на стороне субъекта. Идея замены составляет ядро правового механизма наследования, и только как *следствие* этой замены при наследовании происходит *распределение* того имущественного комплекса, которым обладал наследодатель.

Стоит обратить внимание на то, что новые положения Федерального закона от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (далее — Закон о банкротстве), внесенные Федеральным законом от 29 июня 2015 г. № 154-ФЗ и вступившие в силу с 1 октября 2015 г., регламентирующие банкротство граждан, в том числе после смерти, в общем виде не опровергают универсальный характер наследственного правопреемства. Закон предоставляет возможность наследникам участвовать в процессе о банкротстве наследодателя, в том числе в качестве его полноценных правопреемников².

Иного взгляда на новеллы Закона о банкротстве придерживается А.Е. Казанцева, полагающая, что при «банкротстве наследственной массы» наследование как таковое вообще не открывается³.

¹ Подробнее об этом см.: *Медведев И.Г.* Международное частное право и нотариальная деятельность. М.: Волтерс Клувер, 2005 (СПС «КонсультантПлюс»).

² Прямое закрепление данного правила имеет в нормах п. 4 ст. 223.1 Закона о банкротстве. Пленум ВС РФ в п. 48 постановления от 13 октября 2015 г. № 45 «О некоторых вопросах, связанных с введением в действие процедур, применяемых в делах о несостоятельности (банкротстве) граждан» также разъяснил, что наследники (очевидно, независимо от того обстоятельства, истек ли срок на принятие наследства) привлекаются судом к участию в деле о банкротстве в качестве заинтересованных лиц, с правами лица, участвующего в деле.

³ *Казанцева А.Е.* О соответствии положений о банкротстве умершего гражданина гражданскому законодательству // Нотариус. 2016. № 3. С. 8—10.

Мы согласимся с автором в том, что конструкция так называемого банкротства наследственной массы в ее существующем виде вызывает больше споров и критики, нежели одобрения, и мало корреспондируется с нормами наследственного права. Указанный институт достаточно новый, незнакомый отечественному законодательству, и мы не исключаем возможности спекуляций на тему сближения российской модели наследования с англо-американской ликвидационной системой наследства¹.

Деликатность правовой ситуации наследования состоит именно в том, что происходит замена лица также и в тех правоотношениях, в которых участвуют другие лица, связанные с наследодателем «правовыми ожиданиями». Кроме того, при наследовании происходит распределение «чужого» имущественного комплекса. Иными словами, данный имущественный комплекс со смертью его обладателя не утрачивает режима частной собственности, не переходит автоматически в собственность другого субъекта, следовательно, так же как и при жизни наследодателя, не терпит произвольных вторжений извне и требует того порядка распределения, который был бы максимально приближен к волеизъявлению самого его покойного хозяина².

Здесь неминуемо возникают следующие вопросы: интересы каких лиц должны иметь приоритет и защиту? На основании каких ориентиров происходит распределение наследства? Каково значение воли покойного собственника в отношении его имущества?

Феномен наследования, разумеется, становится предметом исследований не одного поколения цивилистов, философов и экономистов. Гипотезы его существования, довольно разнообразные, можно условно разделить на две группы: утилитарно-экономические — основанные

¹ Более подробно так называемый механизм банкротства наследственной массы освещен, в частности, в следующих современных публикациях: *Рудик И.Н.* Особенности банкротства наследственной массы // *Наследственное право*. 2016. № 4. С. 30–33; *Останина Е.А.* Банкротство наследственной массы: анализ изменений законодательства // *Наследственное право*. 2015. № 4. С. 33–38; *Она же.* Банкротство наследственной массы: пробелы гражданского законодательства и возможности их восполнения // *Вестник экономического правосудия РФ*. 2014. № 12. С. 74–81; *Шихмарева Т.П.* Особенности несостоятельности (банкротства) индивидуального предпринимателя в случае его смерти // *Законы России: опыт, анализ, практика*. 2015. № 9. С. 47–50.

² Как верно отметил Ф.К. фон Савиньи, «в построении наследственного права выражается совершенство правового организма, который благодаря этому распространяется за границы жизни индивидуумов» (*Савиньи Ф.К. фон.* Система современного римского права. Т. I. С. 486).

на таких факторах, как кредит¹, социальное обеспечение², и естественно-правовые — покоящиеся на идее частной собственности. С точки зрения последних наследование рассматривается как порождение права собственности, его логическое продолжение или несколько шире — как неотъемлемый элемент вообще частноправового режима имущества³.

Весьма примечателен не утрачивающий по сей день актуальности тезис дореволюционного цивилиста В.В. Ефимова в отношении причин наследования: «Если хотят найти непреложное или абсолютное основание наследования, одинаково пригодное для всякого места и времени, то подобное желание при современном состоянии знания, подорвавшем кредит к метафизическим концепциям в погоне за абсолютным, должно быть признано несбыточным»⁴.

Вопрос о том, как модифицирует наследование те правоотношения, в которых участвовал при своей жизни наследодатель, уже давно привлекал внимание как зарубежных, так и отечественных цивилистов.

По мнению Ф.К. фон Савиньи, благодаря правопреемству правоотношение «переносится» на другие лица, следовательно, **продолжает существовать**⁵.

В. Демченко отмечал, что со смертью лица имущественные отношения его по общему правилу «не ликвидируются и не прекращаются, но сохраняются и после него. Сохранение их совершается посредством особого перехода их к другим лицам, называемого наследством»⁶.

Весьма показательно в связи с этим сравнение наследования и завещательного отказа, приведенное В. Демченко: «Ложась на наследство, назначение особых посмертных выдач только привносит в состав наследства **новые** отношения, новые тяготы и обязательства, не существовавшие относительно самого умершего владельца, и таким

¹ См., например: Рейнке Н.М. Очерк русско-польского междуобластного частного права. СПб.: Сенатская тип., 1909. С. 95; Никитюк П.С. О правовой природе наследственного преемства в социалистическом обществе // Правоведение. 1970. № 5. С. 50–57.

² Омарова У.А. Основные институты наследственного права России и степень отражения в них принципа социальной справедливости: Дис. ... докт. юрид. наук. М., 1999. С. 39.

³ См., частности: Демченко В. Указ. соч. С. 3, 7; Савиньи Ф.К. фон. Система современного римского права. Т. I. С. 483.

⁴ Ефимов В.В. Указ. соч. С. 153.

⁵ Савиньи Ф.К. фон. Система современного римского права. В 8 т. Т. II / Пер. с нем. Г. Жигулина; под ред. О. Кутателадзе, В. Зубаря. М.: Статут; Одесса: Центр исследования права им. Савиньи, 2012. С. 212.

⁶ Демченко В. Указ. соч. С. 1, 23.

образом если материально и уменьшает ценность наследства, то зато формально расширяет **круг отношений, из которых складывается состав наследства**. В этом смысле назначение выдач само обнимается наследством, а не ограничивает его объем [выделено мной. — С.С.]»¹.

Из указанного фрагмента хорошо видно, что автор придерживается понимания наследования в качестве преемства в правоотношениях, которые в свою очередь не уничтожаются со смертью наследодателя и потенциально открыты для его наследников.

Аналогичная мысль ясно прослеживается и у Д.В. Дождева, заметившего, что наследственное право регулирует **судьбу правоотношений субъекта после его смерти**². Автор отмечает, что центральным понятием наследственного права является преемство правовой ситуации другого лица в результате его смерти³.

Б.А. Булаевский в одном из современных комментариев к ГК РФ также следует данному справедливому подходу и отмечает, что при наследовании в сохраняющихся правоотношениях происходит **замена субъекта** прав на имущество, при этом права и обязанности правопреемника (наследника) юридически зависят от прав и обязанностей правопредшественника (наследодателя)⁴.

Идеи правового эффекта *замены* в правоотношениях при наследовании придерживается также в недавно опубликованной докторской диссертации О.М. Родионова, которая справедливо подвергает критике понятие «обладание правом» как несуществующее в реальной действительности и отмечает, что волевое основание правопреемства более обоснованно⁵.

Дореволюционный правовед Г.Ф. Шершеневич также отмечал: «...совокупность юридических отношений, в которые поставило себя лицо, со смертью его не прекращается, но переходит на новое лицо... Новое лицо заменяет прежнее и **занимает в его юридических отношениях** активное или пассивное положение, смотря по тому, какое место занимал умерший [выделено мной. — С.С.]»⁶.

¹ Демченко В. Указ. соч. С. 24.

² Дождев Д.В. Римское частное право / Под ред. В.С. Нерсесянца. С. 639.

³ Там же, а также с. 641.

⁴ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части третьей (постатейный) / Под ред. Н.И. Марышевой, К.Б. Ярошенко (автор комментариев к ст. 1110—1117 — Б.А. Булаевский).

⁵ Родионова О.М. Правовые формы реализации волевых отношений в механизме гражданско-правового регулирования: Автореф. дис. ... докт. юрид. наук. М., 2017. С. 16, 43.

⁶ Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. М.: Спарк, 1995. С. 467.

В прошлом веке И.А. Покровский, осознавая всю важность социальной и кредитно-обеспечительной функции наследования, тем не менее справедливо отмечал, что «самое наследование выходит далеко за пределы простого имущественного преемства»¹.

Советский правовед Б.Б. Черепахин, внесший весомый вклад в теорию правопреемства вообще и наследования в частности, выразил похожую мысль: «...не всякое наследственное преемство... является вообще преемством в праве и обязанности». Автор отмечал: «За время действия правоотношение может претерпеть то или иное изменение в содержании или в субъектном составе, сохраняя прочие свои черты, продолжая существовать в измененном виде»².

По мнению Б.Б. Черепяхина, правопреемство представляет собой «переход субъективного права (в широком смысле — также правовой обязанности) от одного лица (праводателя) к другому (правопреемнику) в порядке производного правоприобретения». При этом автор отмечал, что характеризующим признаком производного правоприобретения является связь между приобретенным правом или обязанностью и первоначальным правоотношением: «Новое правоотношение «возникает» потому, что существовало первоначальное правоотношение. Именно поэтому такое правопреемство называется транслятивным, т.е. переносящим права и обязанности».

Противоположное мнение выражал В.А. Рясенцев, полагая, что права как категории идеологические не могут «передвигаться в пространстве», а потому и не способны переходить от одного лица к другому³.

Б.Б. Черепахин не соглашался с такой позицией, отмечая, что «переход права не тождественен пространственному перемещению вещи как объекта этого права».

Здесь уместно процитировать разделяемый нами тезис С.С. Каширского, который будет справедливо распространить и на наследование: «Транслятивное правопреемство имеет своей целью не переход прав от правопредшественника к правопреемнику, а определение лица, которое займет место выбывшей стороны в существующей правовой конструкции, тем самым приобретя определенную ценность, заключенную в ее содержании»⁴.

¹ Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. Пг.: Право, 1917 (СПС «Гарант»).

² Черепахин Б.Б. Указ. соч.

³ Советское гражданское право: Учебное пособие. Ч. 1. М.: Изд-во ВЮЗИ, 1960. С. 254.

⁴ Каширский С.С. Указ. соч. С. 117.

Ю.К. Толстой отмечал, что наследник является продолжением юридической личности наследодателя во всей возможной полноте, заступает место наследодателя во всех правоотношениях, участником которых был наследодатель (кроме случаев, предусмотренных законом)¹.

А.Е. Казанцева также полагает, что «под наследственным правоотношением понимается общественное отношение, урегулированное нормами наследственного законодательства, причинно обусловленное смертью (объявлением умершим) потенциального наследодателя и направленное на его замену наследниками в тех правоотношениях, которые не прекращаются смертью гражданина»².

Уже в советское время наблюдаются попытки признать идею преемства устаревшей. Похожее с цитированным выше мнением В.А. Рясенцева суждение о том, что права не переходят, а «возникают и прекращаются», выражал В.С. Толстой³.

Н.Д. Егоров, характеризуя наследование, отмечал, что здесь имеет место преемство не в правах, а в «объектах этих прав»⁴.

Весьма экзотическую версию феномена наследования выразил не так давно Е.В. Богданов⁵. Первоначально автор вполне справедливо заметил, что законодатель сохраняет такие права и обязанности умершего гражданина, которые представляют интерес для общества, «имеющие особое значение для нормального функционирования гражданского оборота, существования самого общества»⁶. Однако впоследствии Е.В. Богданов заключил, что в период от открытия наследства и до его принятия наследниками субъектом сохраняющихся прав наследодателя фактически является... народ: «...в случае смерти гражданина некоторые его права и обязанности продолжают существовать в обществе как особом субъекте права, которое устанавливает порядок перехода их к наследникам или, оставляя их за собой, делегирует определенному кругу лиц возможность их защиты в случае нарушения»⁷. Из указанного

¹ Гражданское право: Учебник / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. М.: Проспект, 1998. Ч. 3. С. 519–520.

² Казанцева А.Е. Теория наследственного и причастных к нему правоотношений по гражданскому праву Российской Федерации: Дис. ... докт. юрид. наук.

³ Толстой В.С. Исполнение обязательств. М.: Юрид. лит., 1973. С. 168–173.

⁴ Егоров Н.Д. Наследственное правоотношение // Вестник ЛГУ. Серия «Право». Вып. 3. 1988. № 6. С. 73.

⁵ Богданов Е.В. Проблема сохранения («переживания») прав и обязанностей умершего гражданина // Нотариус. 2015. № 7. С. 7–10.

⁶ Там же. С. 9.

⁷ Там же. С. 10.

пассажа может создаться впечатление, что наследование в каждом частном случае происходит по милости общества и относится к сфере исключительно публичного права.

С.С. Каширский, соотнося понятия «правопреемство» и «переход права», верно отмечает: «Поэтому, говоря о правопреемстве, следует акцентировать внимание не на отдельном праве, а на правовой форме его существования, что само по себе исключает возможность переноса части, которая нелепима и теряет свою основную ценность без определенного целого»¹.

Весьма примечательны выводы С.С. Каширского и в отношении самого процесса «перехода права» в порядке преемства: «При этом «передачу права» не следует рассматривать как явление мира сущего, указанная категория имеет во многом метафорическое значение — иной смысл. Это выражается, в частности, в том, что возможность перехода права не означает наличия их оборота на манер товарного. В качестве товара выступают все же не права, а те блага, перемещение которых они опосредуют юридически... «Принадлежность прав» не должна рассматриваться в аналогичном смысле с «принадлежностью вещей»»².

Весьма симптоматичным представляется ошибочный вывод, сформулированный Красноярским краевым судом в Обзоре судебной практики от 24 апреля 2006 г. по применению законодательства при рассмотрении дел по спорам, возникающим из наследственного права: «Предмет наследования — это вещи, иное имущество наследодателя, а также имущественные права и обязанности, носителем которых при жизни был наследодатель»³. Здесь мы наблюдаем распространенный сугубо утилитарный взгляд на наследование.

По нашему мнению, наследование недопустимо сводить только к «переходу прав и обязанностей». К моменту смерти лица не все правоотношения с его участием завершаются — некоторые обязательства могут оказаться неисполненными, возникшие права (как материальные, так и процессуальные) — нереализованными. В незавершенных правоотношениях наследодателя другие лица могут быть связаны с ним «правовыми ожиданиями», как, например, при гражданско-правовом обязательстве. Сам по себе факт смерти участника обязательства не означает прекращения юридического интереса другого участника в надлежащем исполнении.

¹ Каширский С.С. Указ. соч. С. 51.

² Там же. С. 53, 57.

³ СПС «КонсультантПлюс».

По этому поводу примечателен тезис Л.А. Кассо: «...смерть должника — явление **случайное**; она не может нанести вред кредиторам и не должна лишить их того удовлетворения, на которое они могли рассчитывать при жизни наследодателя [выделено мной. — С.С.]»¹.

Заключая между собой какой-либо договор, каждый из его участников преследует определенные цели, которые получают юридическое завершение после исполнения порожденных договором обязательств, в результате взаимодействия контрагентов. Учитывая особенности предмета конкретного договора, смерть одного из контрагентов сама по себе может не означать прекращения юридического интереса другой стороны в исполнении договора. Для оставшегося в правоотношении контрагента в ряде договоров личность того, кто исполнит обязательство, не имеет юридического значения — существенно лишь то, чтобы оно было надлежаще исполнено².

Правопреемство в незавершенном обязательстве — это естественное проявление справедливости. Так, во-первых, защищаются права оставшегося в обязательстве контрагента, а во-вторых, защищается юридический интерес наследников умершего контрагента.

В то же время следует обратить внимание на необходимость правильной с юридической точки зрения квалификации преемства наследника в обязательствах наследодателя: в данном случае имеет место не «переход» обязанностей в качестве некой имущественной единицы в составе наследства, а именно замена лица на стороне управомоченного и одновременно обязанного субъекта.

Процитируем Л.А. Кассо, анализирувавшего ответственность наследника по римскому праву, выводы которого актуальны и для современности: «...можно ли считать долги составными частями имущества и должны ли они разделять его участь, когда оно переходит по наследству к другому лицу?... Долги не входят под понятие о bona [имущество], но между ними и имуществом существует неразрывная связь в том смысле, что известная доля актива предназначена к их погашению... Наконец, если признать, что в понятии об имуществе содержатся также и долги, то в тех случаях, где актив не будет в состоянии покрыть

¹ Кассо Л.А. Указ. соч. С. 6.

² Д.В. Дождев вполне справедливо заметил: «В гражданском обороте люди представлены не как таковые, а в той типичной социальной роли, которую правопорядок признает адекватной для соответствующих отношений. Право воспринимает субъекта прав и обязанностей в его внешних социально значимых проявлениях, абстрагируясь от особенностей, которые полагает несущественными» (Дождев Д.В. Римское частное право / Под ред. В.С. Нерсисянца. С. 290).

пассив, придется подвести под понятие о bona непогашенные долги, то есть чисто отрицательную величину, что одинаково противоречит как здравому смыслу, так и взглядам римских юристов... Одним словом, мы приходим к заключению, что переход долгов принципиально независим от понятия о *successio per universitatem*; ответственность наследника установлена в Риме объективным правом, **отдельно**, как в высшей степени **справедливый** и необходимый в общежитии принцип [выделено мной. — С. С.]»¹.

Из приведенного фрагмента хорошо видна некоторая аналогия природы долговой ответственности наследника и трансмиссии. Сходство выражается в том, что указанные явления имеют общее происхождение — это следствия преемства в правоотношениях наследодателя, но никак не «имущественный переход» (в первом случае — обязанности, а во втором — так называемого права на принятие наследства), как это представляется подавляющему большинству авторов.

Здесь могут возразить следующее.

Во-первых, в отличие от трансмиссии при **изъявлении воли** на принятие наследства неминуемым последствием является преемство в долговой ответственности, и наследник здесь лишен права выбора. Напротив, при трансмиссии, как известно, наследник получает широкое право выбора — принять наследство трансмиттента и наследство первоначального наследодателя или какое-либо одно из них или отказаться от обоих. Иначе говоря, при трансмиссии нет той предрешенности и неотвратимости последствий, какие наблюдаются при преемстве в долговой ответственности.

Вместе с тем если принимать во внимание данное различие, то следует учитывать **разновременность** наступления последствий: неотвратимость долговой ответственности возникает только после **акта принятия** наследства, до которого — на стадии призвания к наследованию — наследник обладает лишь **потенциальной возможностью** реализовать (или не реализовать) свой статус по отношению к наследству и сопутствующие ему обязанности. На этой стадии призвания и долговая ответственность, и трансмиссия обладают одинаковым значением **потенциальных** (но не предрешенных до акта принятия наследства) элементов правопреемства. Таким образом, выявленное различие является техническим и никак не влияет на тождественность правовой природы трансмиссии и долговой ответственности как неотъемлемых элементов наследственного преемства в правоотношениях.

¹ Кассо Л.А. Указ. соч. С. 6, 11–12, 20.

Во-вторых, поддерживаемое нами понимание долговой ответственности наследника как преемства в правоотношении, а не как преемства в имущественном комплексе находит возражение в норме ст. 1112 ГК РФ, согласно которой в состав наследства входят принадлежавшие наследодателю на день открытия наследства вещи, иное имущество, в том числе имущественные права и **обязанности**.

С формальной точки зрения данная норма препятствует предлагаемо-му нами пониманию, поскольку прямо относит «обязанности» к составу наследства. Однако здесь необходимо учитывать, что если следовать такому же формальному подходу, то категория «наследство» несет в себе смысл материального объекта, «долги» же не могут ни при каких условиях быть отнесены к объектам материального мира — это абстрактная категория, существующая только в правовой форме.

По нашему мнению, формулировка нормы ст. 1112 ГК РФ — это один из примеров так называемой правовой экономии в юридической технике. В действительности наследник преемствует наследодателю в долгах, поскольку он не получает их «в наследство», а становится участником продолжающегося обязательства.

Следует отметить, что такой подход к пониманию ответственности наследника нашел поддержку не только у Л.А. Кассо, но и у В.И. Серебровского¹ (правда, без подробного обоснования) и Г.С. Лиманского².

Близок к такому пониманию был и Б.Б. Черепахин, отмечая, что «денежные долги» наследодателя наряду с имущественными правами «включаются в состав наследства», — переход их к наследникам автор связывал с защитой интересов кредиторов наследодателя, которые в лице наследников «имеют как бы продолжение личности должника с его имущественной обеспеченностью»³.

Как представляется, выражение «переход долгов по наследству» — это скорее бытовой термин, лишенный юридического смысла. «Долги» по наследству не «переходят», они его обременяют в силу происшедшей замены в обязательстве на стороне субъекта.

Справедливости ради следует отметить, что сама терминология норм ст. 1175 ГК РФ, оперирующая понятием «долг» вместо понятия «обязательство», которое к тому же в законе вовсе не раскрывается, создает почву для ошибочного толкования. Равно как и при формули-

¹ *Серебровский В.И.* Указ. соч.

² *Лиманский Г.С.* Наследственное правоотношение: теоретико-методологические и практические проблемы: Дис. ... докт. юрид. наук.

³ *Черепахин Б.Б.* Указ. соч.

ровке норм ст. 1112, в ст. 1175 ГК РФ, вероятно, была применена так называемая правовая экономия юридической техники.

Очевидно, что понятие «долги наследодателя» по замыслу законодателя включает в себя не только собственно «долги», но и обязательства в целом.

При отсутствии легального определения понятия «долги наследодателя», как и в целом в условиях слабой регламентации ответственности наследников, потребовались соответствующие официальные разъяснения, которые были предоставлены Пленумом ВС РФ в разделе третьем постановления от 29 мая 2012 г. № 9 «О судебной практике по делам о наследовании».

Пленум ВС РФ в п. 58 указанного Постановления разъяснил, что «под долгами наследодателя, по которым отвечают наследники, следует понимать все имевшиеся у наследодателя к моменту открытия наследства **обязательства**, не прекращающиеся смертью должника (статья 418 ГК РФ), независимо от наступления срока их исполнения, а равно от времени их выявления и осведомленности о них наследников при принятии наследства [выделено мной. — С.С.]».

Именно такое, наиболее правильное понимание ответственности наследников выражал еще в советский период В.А. Рясенцев, утверждая, что «долг» включает в себя не только обязанность передать имущество, уплатить деньги, но и, например, обязанность незаконного владельца вернуть вещь¹.

В современной литературе данного подхода к понятию «долги наследодателя» придерживается, в частности, С.П. Гришаев, отмечавший: «В понятие долга может входить и такой долг, который является санкцией за неисполнение обязательства, причем первоначальное содержание этого обязательства необязательно состояло в уплате какой-либо денежной суммы, а могло состоять в совершении каких-либо иных действий или воздержании от действий»².

Немаловажная особенность ответственности наследника заключается также и в том, что согласно абз. 2 п. 1 ст. 1175 ГК РФ каждый из наследников **отвечает по долгам наследодателя в пределах стоимости перешедшего к нему наследственного имущества**.

Здесь может возникнуть вопрос: можно ли толковать норму абз. 2 п. 1 ст. 1175 ГК РФ как положение, устанавливающее наследование

¹ *Рясенцев В.А.* Ответственность наследников по долгам наследодателя // Социалистическая законность. 1981. № 3. С. 43.

² *Гришаев С.П.* Наследственное право: Учебно-практическое пособие. М.: Проспект, 2011 (СПС «КонсультантПлюс»).

в качестве «суррогатного» преемства — только лишь по тем обязательствам, которые не превышают имущественный актив, составляющий наследство?

Подобным образом понимают наследственное правопреемство Н.С. Смольков и И.М. Горбункова: авторы полагают, что при *российской модели* наследования имеет место не транслятивное, а «конститутивное» правопреемство, поскольку ответственность наследников по долгам наследодателя ограничена стоимостью наследственного имущества¹.

Такое толкование представляется нам ошибочным. Прежде всего авторы упускают из виду существующее в зарубежных законодательствах (Франция, Германия, Италия и др.) так называемое право инвентарной описи наследника, берущее начало в римской *beneficium inventarii* и фактически так же, как и российское право, ограничивающее его ответственность. Кроме того, закон не запрещает наследнику в полном объеме, не ограниченном стоимостью наследственного имущества, исполнить обязательство перед кредиторами наследодателя.

По данному вопросу в правовой литературе ранее была выражена весьма экзотическая позиция. Так, Н.И. Остайук отмечала: «...в том случае, если имущество умершего состоит только из одних долгов, правоотношения наследования не возникает и наследственного преемства не наступает»².

При этом далее автор указывает, что если наследник желает ответить своим собственным имуществом, то «он будет это делать уже не как наследник, а как друг, брат, товарищ и т.д., то есть за пределами наследственного правоотношения. И тот факт, что до этого он подал заявление о принятии наследства или, наоборот, отказался от него, уже не будет иметь значения, поскольку наследственное правоотношение не возникло. Действия наследника как по принятию наследства, так и по отказу от него не повлекут в данном случае правовых последствий, поскольку наследства нет».

Представляется, что не требует пространных объяснений ошибочность выводов Н.И. Остайук, фактически отказывающей наследованию в значении правопреемства. Напротив, здесь будет уместным вспом-

¹ См.: Смольков Н.С. Принцип универсальности наследственного правопреемства // Наследственное право. 2007. № 1 (СПС «КонсультантПлюс»); Горбункова И.М. Особенности правоохранительной деятельности российского нотариата в сфере наследственных правоотношений. М.: Городец, 2007 (СПС «КонсультантПлюс»).

² Остайук Н.И. Наследственное правоотношение: понятие и юридическое содержание // Гражданское право. 2006. № 2 (СПС «КонсультантПлюс»).

нить правило из римского права: «Понятие «наследство», без сомнения, включает в себя также и убыточное наследство: ведь это юридический термин, подобный термину «владение имуществом»»¹.

По нашему глубокому убеждению, восприятие наследования как преемства во всей совокупности правоотношений наследодателя (но не лишь как имущественного перехода) не только встречается изредка в цивилистической доктрине, но и в действительности поддерживается законодателем, хотя и недостаточно последовательно. Попробуем проследить это в нормах об универсальности наследования.

В соответствии с п. 1 ст. 1110 ГК РФ при наследовании имущество умершего (наследство, наследственное имущество) переходит к другим лицам в порядке **универсального правопреемства**, т.е. в **неизменном** виде **как единое целое** и **в один и тот же момент**, если из правил ГК РФ не следует иное.

Указанная норма является ядром всей отечественной системы наследования. Положения ГК РФ о порядке приобретения и об отказе от наследства (ст. 1153 и 1157, 1158 ГК РФ соответственно) являются ее логическим продолжением и корреспондируют с ней. Следствием нормы п. 1 ст. 1110 ГК РФ являются следующие положения:

- имущество и имущественные права, принадлежавшие наследодателю, *независимо* от разнородности элементов *в целях* наследственного преемства объединяются в одно понятие «наследство» и рассматриваются *как единый* имущественный комплекс;

- акт принятия наследства осуществляется **однократно, одномоментно** и распространяется в отношении *всего* наследства *независимо* от желания наследника и от его знания о существовании другой части наследства либо о наличии обременений наследства;

- после акта принятия наследство *считается* принадлежавшим наследнику с момента открытия наследства;

- *независимо* от того, сколько наследников призывается к наследованию и по каким основаниям, все они *в целях* ответственности перед кредиторами наследодателя *считаются* наследниками *всего* наследства и отвечают солидарно в пределах стоимости перешедшего к каждому из них наследства.

Итак, если рассматривать наследование только лишь как «имущественный переход», уместным ли был бы в законодательстве принцип универсальности? Так, одну, свободную от обременений, часть наследства можно было бы принять, а от другой, обремененной, —

¹ D. 50.16.119.

отказаться; любой «прирост» (потенциальная выгода) к имуществу наследодателя в период времени от открытия наследства и до его принятия (например, проценты по задолженности перед наследодателем, неоконченное судопроизводство по имущественному спору, допускающее правопреемство, и т.д.) не имел бы места — к наследнику переходило бы лишь то имущество, которое имелось в наличии на день открытия наследства. Далее, наследник, получающий какую-либо вещь, свободную от обременений, полностью освобождался бы от ответственности перед кредиторами наследодателя, притязания которых обращались бы только на иную, обремененную долгами вещь, наследуемую другим наследником. Наконец, самый очевидный пример: любую вещь из состава наследства наследнику приходилось бы наследовать отдельно, многократно совершая акты принятия.

Вместе с тем в современной цивилистической литературе доминирует такое понимание наследственного правопреемства, которое акцентировано более на имущественном переходе.

По мнению В.А. Белова, «теория неизменности или постоянства принадлежности прав» (при которой субъект оставался неизменным при перемене лица на его стороне) осталась глубоко в истории, и на смену ей пришла ныне действующая «теория перехода прав и обязанностей»¹.

В.А. Белов отождествляет наследование исключительно с имущественным переходом, рассматривая только саму вещную категорию наследства, и вовсе оставляет без внимания такие потенциальные ситуации, когда наследодатель мог состоять в правоотношениях с контрагентом: «В моей терминологии универсальное правопреемство можно было бы еще определить как правопреемство в имущественных комплексах... Если права — это имеющиеся у лица блага, то обязанности — это **цена приобретения этих** благ. Объектом универсального правопреемства могут быть права в их действительном виде, т.е. права, обремененные теми обязанностями, которые выступили **ценой их приобретения**... По-моему, в мысли о наследовании как переходе прав и обязанностей (правопреемстве) юристов должны были укрепить не купцы, а чиновники... Именно государству нужно иметь возможность во всякое время найти собственника имущества, обязанного заплатить с него налоги; разумеется, ему же важно знать, с кого в случае чего можно спросить за вред, причиненный с использованием этого имущества; наконец, ему не менее важно точно понимать, с кого спра-

¹ Белов В.А. Наследование и наследственное правопреемство: фактическое отношение и его правовая форма // Наследственное право. 2014. № 1. С. 6—16.

шивать исполнение обязательств перед казной и на что можно было бы обратиться взыскание по недоимкам в казну [выделено мной. — С. С.]¹. Таким образом, автор видит в эволюции наследования только указующий перст государства.

Однако каким бы ни был взгляд на историю наследования и ее факторы, трудно отрицать, что в гражданском обществе данный правовой институт выполняет прежде всего частноправовую функцию и служит интересам всех лиц, имеющих с наследодателем какую-либо правовую связь (родство, брак, завещание, обязательство и исключительный случай — иждивение). Поэтому в настоящее время назначение наследования должно рассматриваться именно в этом, частноправовом контексте, причем во всем его многообразии, а не только как «переход имущества и обременяющих его обязанностей».

В приведенном фрагменте примечательно также то, что В.А. Белов рассматривает обязанности наследодателя только как «цену» приобретения имущества в составе наследства, что наиболее красноречиво доказывает игнорирование автором всего многообразия юридических ситуаций, в которые вступает наследник.

При этом, рассматривая вопросы «наследования бизнеса», В.А. Белов занимает иную позицию: «Ведь бизнес — это не мошна, набитая монетами и купюрами. Бизнес — это конкретные организации (контрагенты) и люди (опять же контрагенты и сотрудники); бизнес — это ответственность (рабочие места, налоги, участие в различного рода инфраструктурных и социальных проектах, а также пусть небольшая, но все-таки своя доля в ВВП)»².

Данная статья была подготовлена автором в поддержку законопроекта № 801269-6, предполагающего введение в ГК РФ норм о наследственном договоре, совместном завещании, «наследственном» фонде. Тем самым, отказывая «обычному» наследованию, не связанному с бизнесом, в мультипликативном эффекте, автор, когда речь идет о бизнесе «в составе наследственной массы», не признает его в качестве этой самой «массы», апеллируя ко всему многообразию правовых отношений, в которых участвовал наследодатель.

Похожую позицию выражает А.Г. Сараев: комментируя ситуацию, когда завещатель, заключивший при жизни договор аренды, умирает, автор отмечает, что правоотношения из указанного договора прекрати-

¹ Белов В.А. Наследование и наследственное правопреемство: фактическое отношение и его правовая форма. С. 6–16

² Белов В.А. Проблемы наследования бизнеса // Вестник экономического правосудия РФ. 2015. № 7. С. 130–144.

лись ввиду отпадения субъекта. Однако «сохранилась лишь формально выраженная прижизненная воля умершего создать те или иные условия реализации своей дееспособности (к примеру, заключить какой-либо договор). Из этого можно сделать вывод, что права и обязанности по сделке, которые в совокупности представляют саму сделку, тоже входят в предмет завещания»¹.

Такое объяснение «наследования» прав из договора аренды, предложенное А.Г. Сараевым, не выдерживает критики. Составляя завещание, наследодатель не «выражает волю в отношении своей дееспособности», он распоряжается имуществом на случай смерти и назначает наследников. Назначение наследника — как один из возможных атрибутов завещания — сообщает такому наследнику наследственно-правовой статус (который активируется в результате призвания к наследованию) во всех правоотношениях наследодателя, допускающих правопреемство.

Рассуждения же о том, что в составе завещания содержится «другая сделка», как это предлагает А.Г. Сараев², представляются ошибочными.

Здесь уместно привести мнение Д.В. Дождева о сущности завещания, применимое не только к римскому праву, но и, по нашему искреннему убеждению, к современности: «По содержанию завещание нацелено на определение преемника роли наследодателя (*heres*). Завещатель не просто отчуждает свое имущество на случай смерти другим лицам, но ставит новое лицо на свое место, возмещая свое будущее отсутствие в обществе. Наследодатель распоряжается своей позицией в гражданском обороте...»³.

В современной литературе некорректное понимание прав и обязанностей как элемента «в составе наследства» — явление распространенное.

А.В. Бегичев в одной из недавно опубликованных статей предлагает понимать наследование в самом узком смысле — как переход права собственности на вещи: автор отмечает, что вещи наследодателя — это принадлежность семейной собственности, «навыки обладания» которой могут иметь только лица, связанные кровным родством, и потому наследование по закону должно вытеснить завещание⁴.

¹ *Сараев А.Г.* Институт условных завещаний в гражданском праве России и зарубежных стран (сравнительно-правовой аспект): Монография. М.: Юрлитинформ, 2015. С. 60.

² Там же.

³ *Дождев Д.В.* Римское частное право / Под ред. В.С. Нерсисянца. С. 661.

⁴ *Бегичев А.В.* Генетические предпосылки владения имуществом как преимущественный фактор наследственных правоотношений // Нотариус. 2016. № 8. С. 33–37.

О.Е. Блинков рассматривает некоторые личные неимущественные права, «связанные с имущественными», так же как потенциально возможные элементы наследства¹. Как отмечает автор, все элементы наследства составляют его «имущественный комплекс»². Таким образом, автор следует только лишь одному устоявшемуся пониманию наследования как имущественного перехода, игнорируя его функцию преемства в правоотношении.

М.С. Абраменков отмечает: «С прекращением физического существования, со смертью субъекта-обладателя, эти права и **обязанности** становятся **наследством**, наследственным **имуществом** [выделено мной. — С.С.]»³.

Следует отметить, что М.С. Абраменков хотя и относит долги к «составу наследственной массы», но вместе с тем все же правильно замечает: «...самое понятие о праве как юридической возможности мыслится именно принадлежащим субъекту, тому, кто этой возможностью обладает. Следовательно, даже после открытия наследства входящие в него компоненты не теряют своего носителя — в качестве такового выступает либо наследник (как потенциальный, так и уже принявший наследство), либо публичное образование, принимающее в силу императивного требования закона выморочное имущество»⁴.

Из данного фрагмента видно, что наследование все-таки мыслится автором не как «переход прав и обязанностей», а как преемство в правоотношении.

Для комплексного понимания наследования обратимся к простому примеру. По договору купли-продажи гражданин **А** обязался продать гражданину **В** квартиру за условленную стоимость, а **В** в свою очередь обязался принять ее в установленные сроки. Стороны подписали договор, однако до передачи его в органы государственной регистрации продавец **А** скончался.

Если следовать логике «теории перехода прав и обязанностей», то в указанном примере со смертью **А** субъект-продавец в заключенном договоре исчезает и отсутствует на протяжении всего периода времени до того, как наследство будет принято или признано выморочным.

¹ Блинков О.Е. Общие тенденции развития наследственного права государств — участников Содружества Независимых Государств и Балтии: Автореф. дис. ... докт. юрид. наук. М., 2009. С. 26.

² Там же. С. 10, 24.

³ Абраменков М.С. Правовой механизм принятия наследства // Нотариус. 2012. № 3. С. 28—34.

⁴ Там же.

Может ли сохранять силу договор (двусторонне, многосторонне обязывающее соглашение), в котором полностью отсутствует продавец — один из обязанных субъектов? Разумеется, что нет. Однако договор в данном случае, безусловно, сохраняется. На основании чего? Только благодаря тому, что такая правовая форма взаимодействия лиц, заключивших договор, как **субъект**, сохраняется, но в данном случае применительно к продавцу — в состоянии ожидания¹.

Субъект же — покупатель как был, так и продолжает им оставаться до исполнения обязательства. Покупателю **В** безразлично, какое именно лицо, заменившее скончавшегося **А** на стороне продавца, завершит исполнение договора. Со смертью **А** покупатель **В** не утрачивает юридического интереса в приобретении квартиры в собственность, его «правовые ожидания», в том числе право требовать надлежащего исполнения договора, сохраняются в составе продолжающего действовать обязательства.

Можно несколько изменить фактический состав приведенного нами примера — допустить, что смерть наступает у покупателя, а не у продавца. При таком варианте юридическая заинтересованность возникает уже на стороне потенциального наследника. Справедливо ли отказать ему в возможности вступить в указанный договор, сославшись на то, что один из субъектов — покупатель, его наследодатель, скончался, а потому обязательство прекратилось (например, невозможностью исполнения)? Правомерно ли освободить продавца (возможно, уже получившего от покупателя денежные средства) от принятых на себя обязательств вследствие удобной для него **случайности** — смерти его контрагента? Ответ, разумеется, очевиден. Однако на каком основании наследник покупателя в данном случае вступает в договор? Не потому ли, что он «наследует права и обязанности» покупателя как «имущественный комплекс»? Последнее объяснение для представителей теории «имущественного перехода», к сожалению, кажется очевидным.

Возможно, при бытовом разговорном общении именно так и можно было бы выразить данную юридическую конструкцию. Однако если речь идет о правовом научном обосновании, то следует признать, что в данном случае наследник не «наследует» права и обязанности из договора, а именно заменяет собой лицо на стороне субъекта-покупателя.

¹ С.С. Каширский также справедливо отмечает: «...права и обязанности принадлежат не конкретному лицу как таковому, а лицу как субъекту определенного правоотношения... права и обязанности «неразрывны» не столько с отдельно взятым лицом, сколько с тем правоотношением, в содержании которого они заключены» (*Каширский С.С.* Указ. соч. С. 50–51).

В связи с идеей *замены* стороны договора уместно вкратце упомянуть, что в ходе недавно проведенной реформы обязательственного и договорного права во Франции норма абз. 1 ст. 1216 ФГК была изложена следующим образом: «Договаривающаяся сторона, cedent, вправе уступить **свой статус стороны** в договоре третьему лицу, цессионарию, с согласия своего контрагента (должника по уступленному обязательству) [выделено мной. — С.С.]»¹.

В Докладе, подготовленном Министерством юстиции Франции в адрес Президента Франции и поясняющем положения реформы, подчеркивается, что цессия «не является простым соединением перевода долга и уступки права, а имеет своей целью позволить **заменять** одну из сторон договора третьим лицом, не разрывая связывающий их договор [выделено мной. — С.С.]»².

Возвращаясь к приведенным нами примерам ситуации смерти стороны договора купли-продажи недвижимости, отметим, что оба этих варианта не урегулированы законодательством. Данное обстоятельство весьма симптоматично — не потому ли, что ГК РФ имеет весьма слабое представление о наследовании как о преемстве в правоотношении? Вполне вероятно.

В настоящее время алгоритм разрешения данных ситуаций встречается только лишь в документах, не имеющих силы нормативного правового акта, — в совместных разъяснениях пленумов ВС РФ и ВАС РФ³.

Так, в п. 60—62 совместного постановления пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 29 апреля 2010 г. № 10/22 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав» содержатся разъяснения, предоставляющие право судебной защиты наследникам умершего покупателя.

Аналогично в п. 9 постановления Пленума ВС РФ от 29 мая 2012 г. № 9 закреплено, что в случае смерти покупателя до государственной регистрации перехода права собственности его права и обязанности

¹ *Маковская А.А.* Реформа договорного права во Франции. Новые положения Гражданского кодекса Франции // Вестник экономического правосудия РФ. 2016. № 8. С. 76—101.

² Там же.

³ Как справедливо отмечает Председатель ВАС РФ в отставке А.А. Иванов, вещное право вообще мало урегулировано нормами ГК РФ, и данный пробел сегодня суждено восполнять судебной практике (см., например: *Иванов А.А.* Экономические основания вещных прав // Закон. 2015. № 12. С. 141—149; *Яшина Н.* Степень правовой определенности при рассмотрении дел в судах понизилась [Интервью с А.А. Ивановым] // эж-Юрист. 2016. № 13. С. 4—5).

из договора в полном объеме переходят к его наследникам, которые при наличии спора с продавцом вправе обратиться в суд.

Такие разъяснения не единичны. Так, согласно абз. 2 п. 61 упомянутого Постановления, поскольку смерть должника не влечет прекращения обязательств по заключенному им договору, наследник, принявший наследство, **становится должником** и несет обязанности по их исполнению со дня открытия наследства.

Примененный ВС РФ оборот «становится должником», очевидно, указывает на то, что в результате наследования произошел не «прослой» и не совсем ясный «переход» обязанностей, а именно *замена* на стороне должника.

Примечательно также разъяснение в абз. 4 п. 69 названного Постановления, согласно которому смерть получателя ренты до регистрации в установленном порядке сделки, направленной на расторжение договора ренты, не может служить основанием для отказа в удовлетворении требования о включении недвижимого имущества, переданного по договору ренты плательщику ренты, в состав наследства (очевидно, в состав наследства рентополучателя), поскольку наследодатель, выразивший при жизни **волю** на возврат этого имущества в свою собственность и впоследствии не отзывавший свое заявление, **по не зависящим от него причинам** был лишен возможности соблюсти все правила оформления документов для регистрации сделки, в которой ему не могло быть отказано.

Здесь мы также видим, что правопреемство подобного рода лишь констатируется ВС РФ, но не находит какого-либо обоснования правовыми нормами.

Не исключена также ситуация, что на момент открытия наследства будут иметь место не только неисполненные, но также и такие сделки наследодателя, которые обладают признаками оспоримости. При этом наследодатель мог как сам оспаривать их при своей жизни, так и **не успеть** их оспорить. Что в этом случае «переходит» к наследнику? Право оспаривания «по наследству»? Некоторые авторы не сомневаются по данному поводу¹. А.А. Ягельницкий вместе с тем впадает в крайность, поскольку определяет в качестве имущественного и способного к наследованию не только «право» на оспаривание сделки наследодателя, но и право на компенсацию морального вреда и вреда,

¹ См.: *Каширский С.С.* Указ. соч. С. 142; *Ягельницкий А.А.* Наследственное преемство в праве на оспаривание сделки // Вестник гражданского права. 2010. № 5. С. 76–106; *Он же.* Категория правопреемства в российском гражданском праве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. С. 8.

причиненного жизни или здоровью¹, а также право на присуждение компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок². Другие авторы, наоборот, вообще не признают возможность оспаривания наследником сделок наследодателя³.

Представляется, что ни одно из указанных мнений не верно. Право на оспаривание сделки является разновидностью права на защиту в силу прямого указания в абз. 4 ст. 12 ГК РФ и по своему характеру не является ни обязательственным, ни вещным. Оно порождено не сделкой, не правоотношением, а справедливостью, формализованной в правопорядке, цель которого состоит не в том, чтобы включить указанное право в имущественный комплекс правопреемника, а в том, чтобы предоставить ему фактическую возможность восстановить нарушение, поскольку его предшественник этого сделать **не успел** ввиду смерти.

По данному вопросу весьма характерно одно судебное постановление, которое контрастно доказывает, что наследование — это преемство в правоотношении, но не переход права, в том числе на оспаривание сделки.

Казус № 13 «Отказополучатель не преемствует наследодателю».

Отказополучатель обратилась в арбитражный суд с иском о признании недействительными сделок по отчуждению долей в ООО, участником которого на день смерти являлся завещатель. Суд в удовлетворении исковых требований отказал, отметив, что отказополучатель не является наследником, а потому и не вправе оспаривать сделки по отчуждению долей в ООО, совершенные до открытия наследства⁴.

¹ Ягельницкий А.А. К вопросу о неразрывной связи права с личностью: преемство в праве требовать компенсации морального вреда и вреда, причиненного жизни или здоровью // Вестник гражданского права. 2013. № 2. С. 60–91.

² Ягельницкий А.А. К вопросу о преемстве в праве требовать компенсацию за волюнтаризм // Вестник экономического правосудия РФ. 2016. № 7. С. 98–105. Примечательно, что в обоснование своей позиции А.А. Ягельницкий апеллирует к аналогии с нормами ст. 1183 ГК РФ, но толкует ее ошибочно, считая, что не полученные наследодателем ко дню смерти суммы включаются в состав наследства, хотя в действительности в данной норме установлено иное регулирование.

³ См., например: Гутников О.В. Недействительные сделки в гражданском праве. Теория и практика оспаривания. М.: Бератор-Пресс, 2003. С. 205–207; Практика применения Гражданского кодекса РФ, частей второй и третьей / Под общ. ред. В.А. Белова. М.: Юрайт, 2009. С. 1350–1367 (автор — В.А. Белов). Обзор мнений по данному вопросу см.: Смирнов С.А. Оспаривание сделок наследодателя: вопросы теории и практики // Нотариус. 2016. № 2. С. 8–11.

⁴ Постановление Арбитражного суда Московского округа от 22 декабря 2014 г. № А40-53428/13-138-496.

Таким образом, за наследником признается право на оспаривание сделок наследодателя ввиду его преемства в правоотношениях, а отказополучатель как лицо, не являющееся правопреемником завещателя (ни универсальным, ни сингулярным), такого права не имеет.

Стоит отметить, что ранее ВАС РФ вовсе признал за наследниками супруга бывшего участника ООО право на оспаривание сделки по выходу из ООО, совершенной якобы без согласия покойного супруга, т.е. признал «переход» нереализованного супругом при жизни строго личного семейного права к его наследникам¹.

Не вдаваясь в подробности данного казуса², в целях нашего исследования отметим лишь, что такое признание не поддается объяснению посредством теории наследования как «перехода прав и обязанностей», поскольку данное «право» в составе наследственной массы отсутствовало.

«Переход» подобного права к наследникам может быть объяснен лишь преемством наследника в правоотношениях наследодателя (хотя преемство именно в данном случае представляется весьма спорным).

Вообще случаев, когда возникает иллюзия «перехода» неимущественной единицы в составе наследства, но в действительности происходит лишь преемство в юридической ситуации, кроме наследственной трансмиссии, немало. К их числу относятся, в частности, следующие:

- преемство в неисполненных обязательствах наследодателя;
- «переход» права на оспаривание сделок наследодателя;
- «переход» корпоративных прав, связанных с участием в юридических лицах (право на участие в управлении корпорацией, право на информацию и т.д.)³;

¹ Постановление Президиума ВАС РФ от 21 января 2014 г. № 9913/13 по делу № А33-18938/2011.

² Комментарии к данному казусу, имеющему прецедентное значение в силу специальной оговорки об этом в постановлении ВАС РФ, см.: *Смирнов С.А.* Особенности режима долей в ООО, составляющих совместную собственность супругов // *Акционерное общество: вопросы корпоративного управления*. 2015. № 7(134). С. 78–83.

³ Об указанной проблеме см.: *Долинская В.В.* Акционерное право: основные положения и тенденции: Монография. М.: Волтерс Клувер, 2006 (СПС «КонсультантПлюс»); *Маковская А.А.* Правовые последствия виндикации акций (комментарий Постановления Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 5 сентября 2006 г. № 4375/06) // *Вестник гражданского права*. 2007. № 1 (СПС «КонсультантПлюс»); *Смирнов С.А.* Доверительное управление наследством в виде акций и долей: проблемы судебной практики // *Нотариус*. 2013. № 5. С. 17–19; *Он же.* Актуальные вопросы наследования акций // *Акционерное общество: вопросы корпоративного управления*. 2014. № 7(122). С. 16–27; *Он же.* Доверительное управление акциями при наследовании // *Акционерное общество: вопросы корпоративного управления*. 2013. № 10(133) С. 58–67.

- «переход» права на осуществление приватизации жилого помещения¹;
- «переход» прав в порядке процессуального правопреемства;
- «переход» права на защиту авторства.

Стоит отметить, что во всех приведенных случаях в составе наследства не переходит имущественное, оборотоспособное право — наследник лишь обретает место наследодателя в открытых правоотношениях, вследствие чего и наделяется соответствующими правами.

Весьма показательной в отношении рассматриваемого нами вопроса является ситуация «перехода» права на осуществление приватизации (жилых помещений, земельных участков). Действительно, возникает вопрос: что же «переходит» здесь «по наследству» — неприватизированный объект недвижимости (что противоречило бы ст. 1112 ГК РФ, так как у наследодателя на момент смерти отсутствовало право собственности на него) или «право на приватизацию»? Но тогда каков характер данного «права»?

Данный вопрос до настоящего времени не урегулирован законом, имеется лишь разъяснение Пленума ВС РФ в п. 8 постановления от 24 августа 1993 г. № 8². Согласно разъяснению смерть наследодателя, подавшего *заявление* и необходимые документы для приватизации в уполномоченные органы, не является препятствием для удовлетворения требований наследников.

Однако в настоящее время судебная практика содержит совершенно разные подходы к решению данного вопроса. Преимущественно суды отказывают в удовлетворении исков наследников о включении в наследство неприватизированной квартиры, если отсутствовало поданное в уполномоченные органы заявление наследодателя³.

Однако у судов имеется и другой подход, согласно которому даже при отсутствии заявления наследодателя, но при выражении им своего волеизъявления на приватизацию путем выдачи доверенности и при наличии факта начала процедуры приватизации (сбор докумен-

¹ Подробный анализ указанного вопроса см.: Новиков А.А., Иванова А.И. Правопреемство *mortis causa* при приватизации жилых помещений в судебной практике // Закон. 2013. № 1. С. 89—102; № 2. С. 129—145. Примечательно, что авторы справедливо характеризуют право на осуществление приватизации жилого помещения в качестве «права-возможности» и опровергают квалификацию его как «имущественного».

² Бюллетень Верховного Суда РФ. 1993. № 11.

³ См., например: определение Судебной коллегии по гражданским делам ВС РФ от 26 июля 2016 г. № 13-КГ16-9; постановление Президиума ВС РФ от 30 декабря 2009 г. № 56пв09; определение Судебной коллегии по гражданским делам ВС РФ от 9 октября 2012 г. № 4-КГ-12-17.

тов в соответствующих органах, подача части документов и др.) иск наследников подлежит удовлетворению¹.

В современной практике появились прецеденты, когда даже при наличии факта принятия заявления с пакетом документов на приватизацию суды отказывают наследникам в иске только лишь потому, что наследодатель не явился вовремя для заключения договора о приватизации, следовательно, «не выразил на нее свое волеизъявление»².

Проблему «перехода» в порядке наследственного правопреемства прав-возможностей, способных повлечь возникновение у лица материальной выгоды, отчасти затронул О.В. Мананников³. Вместе с тем автору, к сожалению, не удалось представить изложение своей гипотезы в системном единстве. Так, собственно «переходу» некоторых прав-возможностей «в порядке наследственного правопреемства» автором не дано какой-либо характеристики, проблема рассмотрена только лишь на примере возможности на приобретение права собственности в силу давностного владения и права на приватизацию. Особенности «перехода» иных прав-возможностей, в том числе «права на принятие наследства», автором оставлены без рассмотрения.

После рассмотрения сущности наследования как правопреемства в правоотношениях и анализа различных подходов к нему обратимся к технической стороне — к механизму призвания к наследованию.

2.2. Призвание к наследованию: основания и сроки

Следуя обоснованной юридической технике гл. 64 ГК РФ «Приобретение наследства», мы предлагаем различать понятия «приобретение наследства» и «принятие наследства». Понятие «приобретение наследства» является обобщающим, охватывающим любое развитие событий на данной стадии правоотношений: от концептуальных начал до процедурных тонкостей. Кроме того, понятие «*приобретение* наследства», в отличие от принятия наследства (преимущественно *волевого* акта), несет в себе и такую смысловую окраску, согласно которой не всегда для получения наследства требуется обязательное квалифицированное изъявление воли наследником.

¹ Определения Судебной коллегии по гражданским делам ВС РФ от 13 октября 2009 г. № 5-В09-95, от 7 сентября 2012 г. № 5-КГ12-41.

² Определения Московского городского суда от 28 августа 2013 г. № 4г/7-9243/13, от 20 августа 2013 г. по делу № 11-26931.

³ Мананников О.В. О теории наследования секундарных прав // Нотариальный вестник. 2010. № 1. С. 49–59.

Принятие же наследства — более узкое понятие, включающее в себя легитимацию наследника путем обращения к нотариусу с заявлением о принятии наследства, о выдаче свидетельства о праве на наследство, а также совершение действий, в которых можно предположить волю на принятие наследства.

Порядок приобретения наследства основан на общем принципе универсальности наследственного правопреемства.

Конституирующими элементами в системе приобретения наследства являются, во-первых, *наследственно-правовой статус* (включающий как гражданскую правоспособность наследника, так и само его специальное качество «быть призванным» к наследованию), а во-вторых, *призвание к наследованию*.

Наследственно-правовой статус является выражением конституционного права наследования в частном правоотношении и представляет собой *изначально* предпосланное конкретными основаниями *потенциальное право наследования* определенному наследодателю, которое может быть реализовано при активации различных оснований, например нахождения в составе какой-либо очереди наследования, назначения или подназначения наследником в завещании. Несмотря на то что наследники, например, седьмой очереди наследования могут вовсе никогда не быть призваны, они тем не менее наделены законом наследственно-правовым статусом (включены в очередность наследования), что позднее мы наглядно продемонстрируем.

Существенной особенностью наследственно-правового статуса является то, что он возникает *помимо воли лица и до* открытия наследства, поскольку он основан на правовой связи наследника с наследодателем, которая, разумеется, должна была возникнуть при его жизни.

Самым убедительным доказательством нашего тезиса является то, что недостойность наследника может наступить задолго до открытия наследства, — немного опережая ход нашего повествования, отметим, что таких наследников закон именует «не имеющими права наследовать» (п. 3 ст. 1117 ГК РФ).

Ко второму важнейшему элементу относится *призвание* к наследованию — главный фактор индивидуальности сценариев приобретения наследства. Призвание активирует «дремлющий» наследственно-правовой статус, т.е. активирует собственно так называемое право наследования¹.

¹ О понятии «призвание к наследованию» см. также: *Смирнов С.А.* Основание наследования и основание призвания к наследованию: вопросы дифференциации поня-

Как следует из нормы абз. 1 ст. 1111 ГК РФ, *оснований наследования* всего два — завещание и закон. Основание наследования (условно «формальное» основание) определяет сам *статус* лица в качестве наследника конкретного наследодателя (т.е. показывает *правовую связь* наследника и наследодателя).

В простых случаях наследники *призываются* к наследованию по тем же основаниям — по завещанию или по закону. Однако как правильно рассматривать ситуацию, когда, например, внук наследует бабушке (не по завещанию, а по закону — по праву представления — п. 2 ст. 1142 ГК РФ)? Основанием наследования для внука, бесспорно, является закон. Но *основанием призвания* («фактическим» основанием, показывающим *фактическую* связь между наследодателем и наследником, которое опосредует наследование и отражает его частные особенности) для внука является именно *право представления*, ведь если бы его родитель — предшественник не умер ранее наследодательницы, то наследовал бы именно этот родитель, а внук не был бы *призван*.

Среди оснований призвания наряду с правом представления можно выделить также собственно очередность наследования по закону, подназначение наследника в завещании, направленный отказ от наследства и, как будет показано в следующей главе, наследственную трансмиссию¹.

Приведем другой пример. После открытия наследства согласно завещанию призываются несколько наследников, но один из них умирает, не успев принять наследство. На этот случай в завещании установлено подназначение другого наследника (п. 2 ст. 1121 РФ). Таким образом, все наследники, кроме подназначенного, призываются *в один момент* и в силу *одинакового основания* — открытия наследства и обладания наследственно-правовым статусом вследствие завещания. Подназначенный же наследник призывается *не в момент* открытия наследства, а в момент смерти первоначального наследника, которому он подназначен, т.е. в тот момент, когда прекращается наследственно-правовой статус его предшественника и активируется его собственное основание призвания. В отличие от других наследников у подназначенного на-

тий // Наследственное право. 2012. № 4. С. 18–22; *Он же*. Призвание к наследованию в российском праве: теоретические и практические аспекты // Право и жизнь. 2013. № 184(10). С. 62–67.

¹ Более подробно см.: *Смирнов С.А.* Юридические ситуации приобретения наследства // *Нотариус*. 2014. № 7. С. 31–34; *Он же*. Основание наследования и основание призвания к наследованию: вопросы дифференциации понятий; *Он же*. Призвание к наследованию в российском праве: теоретические и практические аспекты.

следника юридический состав наследования сложнее — он имеет свой *дополнительный* факт — смерть (или иное другое условие подназначения согласно п. 2 ст. 1121 ГК РФ) основного наследника.

При этом к подназначенному наследнику право от основного, уже призванного, но умершего наследника не «переходит», оно у него *возникает*. Смерть основного наследника в данном случае имеет для подназначенного значение *факта*, но не основания.

Различия в юридических составах наследования, *в моментах призвания* к наследованию, а иногда и в сроках принятия наследства (п. 2 и 3 ст. 1154 ГК РФ) позволяют выделять такое призвание к наследованию в качестве **«призвания второй ступени»**¹.

Такое предлагаемое нами наименование, разумеется, условно, поскольку после активации индивидуального основания призвания наследник имеет равный юридический статус с теми наследниками, которые ранее него оказались призванными. Кроме того, ступень призвания здесь является «второй» именно по отношению **к моменту** открытия наследства.

Практическое значение понятия «основание призвания к наследованию» отчетливо демонстрирует возможность выбора наследником, призванным по нескольким таким основаниям, принять наследство по всем основаниям, либо по одному из них, либо ни по одному. Данная возможность выбора закреплена во взаимосвязанных нормах абз. 2 п. 2 ст. 1152 и п. 3 ст. 1158 ГК РФ и имеет весьма важное значение в конструкции трансмиссии, в чем мы сможем убедиться в следующей главе нашего исследования.

Здесь может возникнуть вопрос: не противоречит ли данная возможность выбора принципу универсальности наследования?

Конституционный Суд РФ, поясняя указанную возможность выбора наследником различных оснований призвания в определении от 30 сентября 2004 г. № 316-О, отметил, что здесь нашло свое выражение диспозитивное начало гражданско-правового регулирования, учитывающее, что граждане осуществляют свои права своей волей и в своем интересе.

Как справедливо отмечает Б.А. Булаевский, «новая трактовка универсальности нисколько не ломает цельность конструкции наследствен-

¹ Как отмечал М.М. Катков, в немецкой терминологии подобная ситуация именуется *«successive Berufung»*. См.: Катков М.М. Указ. соч. С. 20. Уже в римском праве наблюдается интерес к статусу наследников «второй ступени», которые признаются равными другим наследникам «первой ступени» по отношению к наследству. См., например: D. 50.16.65; D. 50.16.70; D. 50.17.194; D. 41.4.2.18.

ного правопреемства. Речь идет лишь о четком разграничении наследственных правоотношений, возникающих по поводу одного наследства, но по различным основаниям. В рамках соответствующих правоотношений наследование в полном объеме подчиняется правилам об универсальности наследственного правопреемства. Все наследники принимают все наследственное имущество как единое целое... Такое понимание универсальности соответствует и общему для гражданского права принципу диспозитивности... Принятие наследства либо отказ от него по отдельным основаниям означают только одно — осознанное участие либо отказ от участия в конкретных гражданских правоотношениях»¹.

Ранее по данному вопросу аналогичную мысль выразил дореволюционный правовед В. Демченко².

Призывание к наследованию имеет во времени определенную протяженность. С учетом интересов других наследников, кредиторов и контрагентов наследодателя и в целях стабильности гражданского оборота закон предусматривает **срок принятия наследства**.

Срок принятия наследства начинается течь со дня открытия наследства и истекает через шесть месяцев (п. 1 ст. 1154 ГК РФ). При этом согласно абз. 2 ст. 1154 ГК РФ в случае открытия наследства в день предполагаемой гибели гражданина наследство может быть принято в течение шести месяцев со дня вступления в законную силу решения суда об объявлении его умершим.

Исчисление срока на принятие наследства осуществляется по общим правилам гл. 11 ГК РФ. В соответствии со ст. 191 ГК РФ течение срока, определенного периодом времени, начинается *на следующий день* после календарной даты или наступления события, которыми определено его начало. Соответственно наследство может быть принято на следующий день после смерти наследодателя.

Не исключена, однако, ситуация, когда срок на принятие наследства может оказаться пропущенным со стороны призванного наследника. Закон предусматривает два способа принятия наследства по истечении установленного срока: в судебном порядке и по соглашению между всеми принявшими наследство наследниками (нормы п. 1 и 2 ст. 1155 ГК РФ соответственно). При договорном порядке возможность заключения такого соглашения не ограничена каким-либо сроком и на-

¹ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части третьей (постатейный) / Под ред. Н.И. Марышевой, К.Б. Ярошенко (автор комментариев к ст. 1110–1117 — Б.А. Булаевский).

² Демченко В. Указ. соч. С. 31.

следник, пропустивший срок, не обязан доказывать уважительность причин пропуска.

Рассмотрим вначале вкратце *судебный порядок* восстановления срока на принятие наследства.

Условия для судебного восстановления срока для принятия наследства указаны в п. 1 ст. 1155 ГК РФ. По заявлению наследника, пропустившего срок для принятия наследства, суд **может** (но не обязан) восстановить данный срок и признать наследника принявшим наследство, если наследник не знал **и** не должен был знать об открытии наследства или пропустил этот срок по другим уважительным причинам **и при условии**, что наследник, пропустивший срок, установленный для принятия наследства, обратился в суд в течение шести месяцев после того, как причины пропуска этого срока отпали.

Формулировки нормы п. 1 ст. 1155 ГК РФ демонстрируют исключительно оценочный, субъективный критерий для судебного решения о восстановлении срока.

Так, с одной стороны, незнание наследника об открытии наследства указано в качестве объективного основания, но законодателем здесь же допущена оговорка о том, что наследник при этом **и не должен был знать** об этом.

Некоторые дополнительные разъяснения имеются в абз. 3 п. 40 постановления Пленума ВС РФ от 29 мая 2012 г. № 9: к числу уважительных причин следует относить обстоятельства, связанные с **личностью истца**: тяжелая болезнь, беспомощное состояние, неграмотность и т.п. (ст. 205 ГК РФ), если они препятствовали принятию наследником наследства в течение **всего срока**, установленного для этого законом. Не являются уважительными такие обстоятельства, как кратковременное расстройство здоровья, незнание гражданско-правовых норм о сроках и порядке принятия наследства, отсутствие сведений о составе наследственного имущества и т.п.¹

Таким образом, перечень причин пропуска срока на принятие наследства, которые могут быть признаны судом уважительными, не является исчерпывающим.

При этом, сославшись на нормы ст. 205 ГК РФ «Восстановление срока исковой давности», ВС РФ, вероятно, воспользовался аналогией, поскольку отождествление срока на принятие наследства и срока исковой давности было бы невозможно в силу их различной правовой природы.

¹ Подобную позицию см. также в определениях Судебной коллегии по гражданским делам ВС РФ от 15 ноября 2011 г. № 33-В11-10, от 4 июня 2013 г. № 19-КГ13-4.

В указанных выше разъяснениях ВС РФ допущены взаимоисключающие выводы: с одной стороны, неграмотность наследника признается в качестве уважительной причины пропуска срока, однако, с другой стороны, закрепляется, что незнание гражданско-правовых норм о сроке и порядке принятия наследства к таким причинам не относится.

Неудивительно, что в силу имеющегося в законе простора для судебного усмотрения современная практика по делам о восстановлении срока на принятие наследства не отличается единообразием¹.

В нашем исследовании остановимся лишь на одной сомнительной тенденции судебной практики, которая к настоящему времени получила весьма широкое распространение. Речь идет о восстановлении срока на принятие наследства по причине несовершеннолетия наследника. Рассмотрим на примере одного казуса.

Казус № 14 «Пропуск срока несовершеннолетней наследницей».

После смерти 10 апреля 2010 г. гражданина Пищейко его наследники по закону — вдова и дочь обратились к нотариусу и получили свидетельство о праве на наследство. Вместе с тем в суд обратилась его сожительница Слободчикова, заявив требование об установлении факта признания отцовства покойного Пищейко в отношении общей с ним несовершеннолетней дочери. При этом в судебном заседании Слободчикова заявила, что на наследство покойного ни она, ни ее дочь не претендуют. Решением суда требования были удовлетворены.

Впоследствии Слободчикова в интересах несовершеннолетней дочери обратилась в суд с иском о восстановлении срока на принятие наследства после смерти Пищейко. Решением суда первой инстанции иск был удовлетворен. В обоснование суд сослался на то, что несовершеннолетняя дочь не могла в полном объеме понимать и осознавать значимость требований закона о своевременном принятии наследства и была неправомочна самостоятельно обратиться к нотариусу, поскольку за нее эти действия осуществляет законный представитель.

Суд отметил, что ненадлежащее исполнение законным представителем обязанностей не должно негативно отражаться на защите прав и интересов несовершеннолетнего ребенка. Кроме того, суд первой инстанции указал, что поскольку отцовство Пищейко в отношении несовершеннолетней дочери было установлено решением суда, вступившим в силу только лишь 11 мая 2011 г. (т.е. спустя один год и один

¹ Подробнее об этом см.: *Смирнов С.А.* Судебное восстановление срока на принятие наследства: актуальные проблемы практики // *Нотариальный вестник*. 2016. № 6. С. 4–11.

месяц со дня смерти наследодателя), соответственно именно с этого срока истица могла реализовать наследственные права. Вместе с тем суд апелляционной инстанции решение отменил и отказал в удовлетворении иска, сославшись на то, что шестимесячный срок на принятие наследства, начавший течь с 11 мая 2011 г., истек в ноябре 2011 г. и был пропущен без уважительных причин, к которым не может быть отнесена небрежность законного представителя несовершеннолетней. Однако ВС РФ, рассматривая дело в кассационном производстве, апелляционное определение отменил и оставил в силе решение суда первой инстанции. В обоснование ВС РФ указал, что в предмет доказывания по данному делу должны входить обстоятельства, связанные с личностью не законного представителя, а непосредственно наследницы, которая в силу своего несовершеннолетнего возраста не имела возможности самостоятельно реализовывать возникшее у нее право на наследство отца¹.

Поражающая своей вольной интерпретацией закона позиция ВС РФ в данном деле выражена таким образом: независимо от того, сколько времени прошло с момента открытия наследства, оно может быть принято до совершеннолетия наследника либо после его наступления в пределах шестимесячного срока с того дня, как наследник узнал о нарушении своего права.

Вопрос о таком несправедливом подходе не так давно рассматривался в КС РФ, в который обратилась гражданка И.В. Иютина с жалобой о том, что правоприменительная практика придает расширительное толкование норме п. 1 ст. 1155 ГК РФ, допуская восстановление срока на принятие наследства в течение шести месяцев после достижения совершеннолетия наследником, являвшимся на момент открытия наследства несовершеннолетним.

Как вполне обоснованно указала заявитель, восстановление срока по такой причине нарушает баланс частных и публичных интересов и подрывает стабильность гражданского оборота.

Конституционный Суд РФ в данном деле ограничился формальным подходом, отметив, что восстановление срока на принятие наследства осуществляется судом исходя из исследования фактических обстоятельств дела, что в свою очередь не входит в предмет конституционного судопроизводства, и отказал в принятии жалобы².

¹ Определение Судебной коллегии по гражданским делам ВС РФ от 19 ноября 2013 г. № 66-КГ13-8.

² Определение КС РФ от 16 июля 2015 г. № 1754-О.

Указанная ошибочная позиция в судебной практике по восстановлению срока на принятие наследства имеет место уже не один год и является весьма распространенной¹. Кроме того, такая позиция бесосновательно поддержана в некоторых научных публикациях².

Примечательно, что в дореволюционной судебной практике малолетство наследников не признавалось уважительной причиной для восстановления срока на принятие наследства³.

В новейшей практике имеются, правда, редкие исключения, справедливо не признающие один лишь факт несовершеннолетия наследника в качестве основания для восстановления срока на принятие наследства⁴.

Как представляется, наследник, несовершеннолетний на момент открытия наследства, не является беззащитным — его права и охраняемые законом интересы реализуют и обеспечивают законные представители, которые несут предусмотренную законом ответственность за свои действия (бездействие). Кроме того, несовершеннолетний наследник в возрасте от 14 до 18 лет вправе **самостоятельно** принять причитающееся ему наследство с письменного согласия своих законных представителей (п. 1 ст. 26 ГК РФ).

В таком контексте **безусловное** восстановление судом срока на принятие наследства только лишь вследствие одного обстоятельства — несовершеннолетия наследника на момент открытия наследства означает,

¹ См., например: определения судебных коллегий по гражданским делам Санкт-Петербургского городского суда от 27 мая 2015 г. № 33-7892/2015 по делу № 2-1019/2015, Верховного суда Республики Башкортостан от 16 апреля 2015 г. № 33-6330/2015, Красноярского краевого суда от 16 февраля 2015 г. № 33-1404/2015; Обзор практики по разрешению судами Саратовской области дел по спорам о наследовании, рассмотренных в 2011–2012 гг. (утв. постановлением президиума Саратовского областного суда); Справка Новгородского областного суда по обобщению судебной практики, связанной с нотариальной деятельностью (2006–2007 гг.).

² См., например: *Казанцева А.Е.* Теория наследственного и причастных к нему правоотношений по гражданскому праву Российской Федерации: Дис. ... докт. юрид. наук. С. 224, 234; *Никифоров А.В.* Разъяснение Верховным Судом Российской Федерации вопросов наследования // *Наследственное право*. 2013. № 4; 2014. № 1–4; 2015. № 1–4; 2016. № 1–2 (СПС «КонсультантПлюс»); *Ростовцева Н.В.* Охрана прав несовершеннолетних наследников // *Наследственное право*. 2015. № 2. С. 32–36; *Касаткина А.Ю.* Некоторые аспекты осуществления права ребенка на принятие наследства по законодательству РФ // *Законы России: опыт, анализ, практика*. 2014. № 2 (СПС «Гарант»).

³ Решение Сената от 1900 г. № 73 // *Законы гражданские с разъяснениями Правительствующего Сената и комментариями русских юристов* / Под ред. И.М. Тютрюмова. Кн. 3. СПб., 1911 (СПС «КонсультантПлюс»).

⁴ Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного суда Удмуртской Республики от 16 марта 2016 г. № 33-890/2016.

что за беспечное поведение одних граждан — законных представителей несовершеннолетних должны претерпевать ущерб другие — остальные наследники, а также последующие приобретатели имущества (которых может быть неограниченное количество).

Поскольку принятие наследства — это сделка, то, если следовать изложенной выше логике, все остальные сделки (как потенциальные, так и совершенные), которые по каким-либо причинам не заключили (или заключили) к выгоде (невыгоде) несовершеннолетнего его законные представители, должны быть пересмотрены не в силу юридического порока, а в силу одного лишь несовершеннолетия лица, интересы которого представлял его законный представитель, что, разумеется, было бы абсурдом.

Описанный выше подход судебной практики не только влечет нарушение гражданско-правовых норм, но и создает очевидную почву для злоупотребления правом.

Перейдем теперь к краткому обзору *внесудебного (согласительного)* порядка принятия наследства по истечении срока.

В качестве проявления диспозитивности гражданских правоотношений закон допускает, что наследство может быть принято наследником по истечении срока, установленного для его принятия, без обращения в суд при условии согласия в письменной форме на это всех остальных наследников, принявших наследство (п. 2 ст. 1155 ГК РФ).

По своей юридической природе указанное согласие наследников является гражданско-правовой сделкой. Оно может быть заключено как в форме собственно соглашения, так и исходя из разъяснения в п. 10 постановления Пленума ВС РФ от 29 мая 2012 г. № 9 в форме мирового соглашения в суде.

При первом варианте подпись наследников на документе, выражающем такое согласие, должна быть удостоверена в соответствии с установленным порядком — нотариусом или иным уполномоченным лицом (п. 2 ст. 1155 ГК РФ). При втором варианте мировое соглашение утверждается определением суда (ст. 220 ГПК РФ).

Согласие наследников является основанием аннулирования нотариусом ранее выданного свидетельства о праве на наследство и основанием выдачи нового свидетельства.

Федеральная нотариальная палата разъяснила в абз. 8 п. 44 Методических рекомендаций по оформлению наследственных прав (утв. Правлением ФНП 28 февраля 2006 г.), что наследники, принявшие наследство, не обязаны объяснять мотивы согласия или несогласия на восстановление в правах пропустившего срок для принятия на-

следства наследника, при этом они не связаны причинами пропуска наследником срока принятия наследства. Выяснение, обсуждение и оценка причин пропуска наследником срока для принятия наследства являются внутренним делом наследников, принявших наследство. Нотариус не должен требовать их объяснений по этому поводу.

Отдельного внимания, выходящего за рамки нашего исследования, заслуживают нормы о **специальном сроке** на принятие наследства (п. 2 и 3 ст. 1154 ГК РФ). Некоторые положения данных норм, однако, весьма симптоматичны и значимы для понимания механизма призвания к наследованию, поэтому мы предлагаем вкратце рассмотреть их.

В соответствии с п. 2 ст. 1154 ГК РФ если **«право наследования»** возникает для других лиц «вследствие» отказа наследника от наследства или отстранения наследника по основаниям недостойности (ст. 1117 ГК РФ), то такие лица могут принять наследство в течение шести месяцев со дня возникновения у них **«права наследования»**.

В п. 3 данной статьи закреплён специальный срок для принятия наследства лицами, для которых **«право наследования»** возникает «только вследствие» непринятия наследства другим наследником: в этом случае срок исчисляется в течение трех месяцев со дня окончания общего шестимесячного срока на принятие наследства.

Прежде всего контрастно обращает на себя внимание употребляемый законодателем термин «право наследования», не применяемый до ст. 1154 ГК РФ в нормах наследственного права: так, например, в ст. 1141, 1145 речь идет о «праве наследовать».

По контекстному смыслу п. 2 и 3 ст. 1154 ГК РФ законодатель, приводя в данных нормах термин «право наследования», скорее желал употребить слово «призвание», поскольку, как мы уже отмечали, право наследования, являясь конституционным правом, выражает правовую связь с наследодателем, возникшую **до** открытия наследства, и тождественно с предлагаемым нами понятием «наследственно-правовой статус». Исходя из этого «право наследования» не может возникать «только вследствие» отказа от наследства другого наследника, признания его недостойным, непринятия наследства. Очевидно, что во всех таких ситуациях речь идет не о возникновении «права наследования», а о призвании к наследованию, которое и активизирует **уже** имеющийся у лица наследственно-правовой статус.

В ситуации поступенчатого призвания характерно то обстоятельство, что закон не содержит каких-либо коннотаций с *преемством* между отпадающим и призываемым наследниками: у одного «право» (в действительности — призвание) прекращается, у другого — активизируется.

Выделение специальных сроков для последующих наследников имеет значение закреплённой в законе гарантии независимости их *личного* наследственно-правового статуса и подтверждает отсутствие какого бы то ни было преемства в ситуации поступенчатого призвания.

Как мы впоследствии увидим в следующей главе нашего исследования, для трансмиссара законодатель также предусматривает возможность специального срока принятия наследства после первоначального наследодателя, тем самым подтверждая довод о том, что трансмиссию недопустимо рассматривать в качестве случая «наследования права».

Единственным в российском законодательстве основанием, при котором наследственно-правовой статус и (или) состоявшийся факт призвания лица к наследованию могут быть проигнорированы и аннулированы, является признание наследника в установленном порядке недостойным.

Правила, по которым определяется недостойность, установлены в ст. 1117 ГК РФ. Исходя из указанной нормы *недостойным наследником* является лицо, которое имело потенциальное право быть призванным к наследованию после конкретного наследодателя (как по закону, так и по завещанию), но утратило данное право вследствие следующих обстоятельств:

1) совершение данным лицом *умышленного* противоправного действия, направленного против наследодателя, кого-либо из его наследников или против осуществления последней воли наследодателя, выраженной в завещании, либо посредством совершения такого противоправного действия лицо способствовало либо пыталось способствовать призванию их самих или других лиц к наследованию либо способствовало или пыталось способствовать увеличению причитающейся ему или другим лицам доли наследства, если эти обстоятельства подтверждены в судебном порядке¹;

2) в результате лишения в судебном порядке родительских прав по отношению к наследодателю, если ко дню открытия наследства данные права не были восстановлены. По смыслу формулировки

¹ В качестве примеров таких противоправных действий Пленум ВС РФ в абз. 2 подп. «а» п. 19 постановления от 29 мая 2012 г. № 9 называет подделку завещания, его уничтожение или хищение, понуждение наследодателя к составлению или отмене завещания, понуждение наследников к отказу от наследства. В том случае, когда совершение наследником указанных противоправных действий установлено в судебном порядке, по смыслу норм ст. 1117 ГК РФ отдельного решения суда о признании наследника недостойным не требуется. О проблемах регулирования недостойности наследников см. подробнее: *Ходырева Е.А.* К вопросу совершенствования абзаца 1 п. 1 ст. 1117 ГК РФ // *Нотариус*. 2016. № 8. С. 44–48.

нормы абз. 2 п. 1 ст. 1117 ГК РФ в данном случае также не требуется отдельного судебного постановления, отстраняющего от наследования, — достаточно наличия вступившего в законную силу решения суда о лишении родительских прав.

Пленум ВС РФ в подп. «б» п. 19 постановления от 29 мая 2012 г. № 9 также подтвердил, что в обеих из указанных выше ситуаций вынесения отдельного решения суда о признании наследника недостойным в соответствии с абз. 1 и 2 п. 1 ст. 1117 ГК РФ не требуется. При этом гражданин исключается из состава наследников нотариусом, в производстве которого находится наследственное дело, при предоставлении ему соответствующего приговора или решения суда.

О.Е. Блинков именует таких наследников «ничтожными» (видимо, обращаясь к аллюзии с понятием «ничтожная сделка»)¹.

Представляется, что применять данный условный термин возможно, но с определенным уточнением. Так, далеко не всегда факт совершения наследником противоправных действий приходится на момент открытия наследства. Например, понуждение другого наследника к отказу от наследства может произойти спустя значительное время после открытия наследства: в таком случае недостойный наследник на момент открытия наследства был вполне легитимным и вовсе не «ничтожным», но в результате совершения им позднее указанного противоправного действия, установленного судом (также спустя немалый промежуток времени), он утрачивает свое призвание к наследованию **с момента открытия наследства** (очевидно, законодатель здесь применяет прием фикции). Для таких случаев закон в п. 3 ст. 1117 ГК РФ предусматривает обязанность недостойного наследника возвратить все имущество, неосновательно полученное им из состава наследства;

3) вследствие злостного уклонения от выполнения лежавших на наследнике в силу закона обязанностей по содержанию наследодателя.

Согласно разъяснению Пленума ВС РФ в п. 20 постановления от 29 мая 2012 г. № 9 в данном случае следует учитывать, что обязанности по содержанию наследодателя определяются алиментными обязательствами членов семьи, установленными Семейным кодексом РФ между родителями и детьми, супругами, братьями и сестрами, дедушками и бабушками и внуками, пасынками и падчерицами и отчимом и мачехой.

¹ Блинков О.Е. Общие тенденции развития наследственного права государств — участников Содружества Независимых Государств и Балтии: Автореф. дис. ... докт. юрид. наук. С. 11, 28.

Граждане могут быть отстранены от наследования по указанному основанию, если обязанность по содержанию наследодателя установлена отдельным решением суда о взыскании алиментов. Такого решения суда не требуется только в случаях, касающихся предоставления содержания родителями своим несовершеннолетним детям.

Злостный характер уклонения в каждом случае должен определяться с учетом продолжительности и причин неуплаты соответствующих средств.

Для отстранения наследника от наследования по данному основанию необходимо отдельное решение суда, которое принимается судом на основании вступивших в законную силу: приговора об осуждении за злостное уклонение от уплаты средств на содержание детей или нетрудоспособных родителей, решения суда об ответственности за несвоевременную уплату алиментов, справки судебных приставов-исполнителей о задолженности по алиментам, других доказательств.

Верховный Суд РФ в упомянутом выше Постановлении также разъяснил, что в качестве злостного уклонения от выполнения указанных обязанностей может признаваться не только непредоставление содержания без уважительных причин, но и сокрытие алиментнообязанным лицом действительного размера своего заработка и (или) дохода, смена им места работы или места жительства, совершение иных действий в этих же целях.

Весьма примечательно, что иск об отстранении от наследования по данному основанию может быть подан любым лицом, заинтересованным в призвании к наследованию или в увеличении причитающейся ему доли наследства, отказополучателем либо лицом, на права и законные интересы которого (например, на право пользования наследуемым жилым помещением) может повлиять переход наследственного имущества.

Существенное значение имеет то обстоятельство, что недостойность наследника может быть устранена новым завещанием наследодателя, т.е. закон допускает так называемое прощение недостойного наследника.

Вместе с тем о таком «прощении» законодатель упоминает только в норме абз. 1 п. 1 ст. 1117 ГК РФ (где речь идет о недостойности наследников, совершивших противоправные действия). Следует ли из этого, что к остальным категориям недостойных наследников не применяется «прощение»? По нашему мнению, в том случае, если наследодатель совершил завещание в пользу наследника уже после совершения им указанных в законе действий, квалифицируемых как

недостойные, такой наследник имеет право наследовать в соответствии с завещанием. О.Е. Блинков предлагает ввести в законодательство также так называемую наследственную амнистию — ситуацию, при которой недостойный наследник восстанавливается в судебном порядке в своих правах даже при отсутствии на то воли завещателя, однако такой подход представляется весьма сомнительным¹.

Законодательно закрепленное разграничение категорий наследников на «не имеющих права наследовать» и «отстраненных от наследования» имеет важные практические последствия. Так, например, наследник, совершивший противоправное действие, охватываемое п. 1 ст. 1117 ГК РФ, после этого мог умереть до наступления смерти наследодателя. Иными словами, его недостойность фактически возникла до призвания к наследованию, поэтому на момент открытия наследства он не имел бы права наследовать. При этом возможности наследовать по праву представления вместо него лишаются на основании п. 3 ст. 1146 ГК РФ также его собственные наследники.

Возникает вопрос применительно к наследственной трансмиссии: как решить ситуацию, когда такой наследник, действия которого подпадают под признаки недостойности согласно ст. 1117 ГК РФ, умрет после наследодателя, не успев принять наследство? Иначе говоря, распространяется ли недостойность трансмиттента на трансмиссаров? Кроме того, возникает вопрос: имеет ли значение, **когда** наследником было совершено подобное противоправное действие — до открытия наследства (или одновременно с ним) или уже после него?

Прямого запрета, аналогичного указанной выше норме п. 3 ст. 1146 ГК РФ, в ст. 1156 Кодекса не содержится. Вместе с тем необходимо учитывать, что поскольку закон в нормах п. 1 ст. 1117 ГК РФ именует таких недостойных наследников «не имеющими права наследовать», то, следовательно, призвание их к наследованию считается недействительным с момента открытия наследства независимо от момента фактического совершения противоправного деяния. С учетом данной фикции призвания недостойных наследников к наследованию не возникает. Принимая во внимание факт аннулирования призвания трансмиттента к наследованию с момента открытия наследства, имеются все основания заключить, что трансмиссии в данном случае не возникает.

¹ Блинков О.Е. Общие тенденции развития наследственного права государств — участников Содружества Независимых Государств и Балтии: Автореф. дис. ... докт. юрид. наук. С. 12, 29.

По нашему мнению, на сегодняшний день не усматривается острая необходимость внесения в нормы ст. 1156 ГК РФ соответствующих дополнений, аналогичных п. 3 ст. 1146 Кодекса, — данный законодательный пробел может быть восполнен путем толкования. Вместе с тем мы не исключаем возникновения в последующем неоднозначной правоприменительной и судебной практики, связанной с вопросом о том, распространяется ли недостойность трансмиттента на трансмиссара.

Поэтому в перспективе мы предлагаем нормы ст. 1156 ГК РФ дополнить п. 4 следующего содержания: «Не наследуют в порядке наследственной трансмиссии наследники трансмиттента, который признан недостойным в соответствии с пунктом 1 статьи 1117 настоящего Кодекса»¹.

В отношении недостойности трансмиттента возникает и другой вопрос: как распространяется на трансмиссаров недостойность трансмиттентов, утративших призвание впоследствии — на основании отдельного судебного постановления (п. 2 ст. 1117 ГК РФ)?

Например, наследник, против которого заинтересованное лицо инициировало иск о признании недостойным по п. 2 ст. 1117 ГК РФ, умрет в течение сроков на принятие наследства, не успев его принять. Исходя из норм п. 3 ст. 1117 ГК РФ правило о реституции всего полученного из наследства применяется ко всем категориям недостойных наследников — как к «не имеющим права наследовать», так и к «отстраненным от наследования». Особенность последней категории недостойных наследников состоит только в том, что в отношении их требуется специальное судебное постановление, признающее недостойность. Момент же аннулирования призвания также совпадает с открытием наследства. Следовательно, и в этом случае трансмиссии не возникает, поскольку разрушается один из ее конститутивных элементов — призвание к наследованию.

В отношении разрушения трансмиссии вследствие недостойности трансмиттента весьма примечателен один казус из практики.

Казус № 15 «Трансмиссар «недостойного» трансмиттента».

После смерти гражданина Б.Н. его единственным наследником как по закону, так и по завещанию являлся сын — Б.А., умерший через

¹ Мы придерживаемся мнения о том, что нормы российского законодательства о наследственной трансмиссии должны быть терминологически обогащены. Если законодатель прямо употребляет термин «трансмиссия», по нашему мнению, следует наряду с ним ввести логически и семантически связанные с ним термины «трансмиттент» и «трансмиссар». На указанном аспекте мы остановимся подробнее в гл. 3 нашего исследования.

несколько дней после смерти отца. Наследником по завещанию всего имущества Б.А. является Г.В. Через пять месяцев после смерти Б.Н. его сестра — Б.Д. узнала, что по факту его смерти было возбуждено уголовное дело. Органами следствия было выдвинуто предположение о том, что наследник — Б.А. причинил отцу телесные повреждения, повлекшие в результате смерть. Однако в связи со смертью самого подозреваемого постановлением следователя уголовное дело и уголовное преследование в отношении Б.А. были прекращены. Узнав об этом, Б.Д. обратилась в суд с иском к Г.В. о признании Б.А. недостойным наследником и об отстранении его от наследования имущества после смерти Б.Н. Решением суда исковые требования удовлетворены.

Суд апелляционной инстанции согласился с позицией суда первой инстанции, исправив решение только в части того, что отстраненным от наследования должен быть признан не покойный Б.А., а его наследник-трансмиссар Г.В. Апелляционный суд сослался также на постановление КС РФ от 14 июля 2011 г. № 16-П, вычленив из контекста фразу о том, что «при прекращении уголовного дела в связи со смертью подозреваемого (обвиняемого) прекращается и дальнейшее доказывание его виновности, но при этом подозрение или обвинение в совершении преступления с него не снимается, — напротив, по существу, констатируется совершение деяния, содержащего все признаки состава преступления, конкретным лицом, от уголовного преследования которого государство отказывается по причине его смерти».

При этом другую, самую значимую часть абзаца: «Тем самым такое лицо без вынесения и вступления в законную силу обвинительного приговора суда фактически признается виновным в совершении преступления, что может рассматриваться как несоблюдение государством обязанности обеспечить судебную защиту его чести, достоинства и доброго имени, гарантированную статьями 21 (часть 1), 23 (часть 1), 45, 46 (части 1 и 2) и 49 Конституции Российской Федерации, а лицам, чьи интересы могут непосредственно затрагиваться последствиями принятия решения о прекращении уголовного дела, — и доступ к правосудию (статья 118, часть 1, Конституции Российской Федерации)», как и иные существенные выводы в указанном Постановлении, областной суд явно проигнорировал¹.

Кроме того, что решение и апелляционное определение по данному делу противоречат цитируемому в них постановлению КС РФ

¹ Определение Судебной коллегии по гражданским делам Тверского областного суда от 14 апреля 2015 г. № 33-1007/2015.

от 14 июля 2011 г. № 16-П, подтверждающему безусловность презумпции невиновности до установления вины вступившим в законную силу приговором суда, они прямо противоречат разъяснениям в абз. 4 п. 19 постановления Пленума ВС РФ от 29 мая 2012 г. № 9, согласно которым обстоятельства, являющиеся основанием для отстранения от наследования, должны подтверждаться в судебном порядке — приговором суда по уголовному делу или решением суда по гражданскому делу (например, о признании недействительным завещания, совершенного под влиянием насилия или угрозы).

Поскольку в данном случае очевидно, что вина трансмиттента не была установлена в судебном порядке, то и не имелось правовых оснований для отстранения его наследника-трансмиссара от наследования в порядке наследственной трансмиссии.

2.3. «Право на принятие наследства»: сущность и значение

Для уяснения правовой природы прав наследника в связи с наследованием важно установить особенности терминологии. Так, необходимо различать термины «право наследования» и «право на принятие наследства», которое иногда в быту именуют «право на наследство».

Предваряя наше последующее повествование, отметим, что термин «право на принятие наследства» применяется законодателем исключительно в нормах о трансмиссии, при этом вовсе не раскрывается.

В первой части настоящей главы мы уже имели возможность убедиться, что понятийный аппарат и терминология норм ГК РФ в части наследования весьма лаконичны. «Правовая экономия» негативно отразилась не только на конструкции наследования, но и на механизме призвания наследника. Так, закон, справедливо разграничивая полномочия наследника по принятию и по отказу от наследства, не вводит обобщающее понятие, которое бы аккумулировало два указанных понятия, каковым могло бы стать, например, «право наследования».

В связи с этим в правовой литературе нередко утверждается, что понятие «право на принятие наследства» включает в себя и право на отказ от наследства как один из своих неотъемлемых элементов¹. Немного опережая ход нашего повествования, отметим, что указанный пробел негативно отразился и на конструкции наследственной трансмиссии,

¹ См., например: *Толстой Ю.К.* Наследственное право. М.: Проспект, 2000. С. 69; *Мананников О.В.* К вопросу о принятии наследства // Российская юстиция. 2006. № 7 (СПС «Гарант»); *Кирилловых А.А.* Прием наследства и отказ от него: правовые позиции и некоторые проблемы правоприменительной практики // Законодательство и экономика. 2015. № 4 (СПС «Гарант»).

поскольку законодатель, применяя в нормах п. 1 ст. 1156 ГК РФ термин «право на принятие наследства», очевидно, в целях экономии, полагая, что он включает в себя также право на отказ от наследства, не предусмотрел, что трансмиссия распространяется также и на право отказаться от наследства¹.

Как мы отмечали ранее, право наследования — это *потенциальное* право каждого лица быть наследником любого другого лица по любым предусмотренным законом основаниям. «Право наследования» — понятие, тождественное с понятием «наследственно-правовой статус» наследника.

Право наследования с конституционно-правовой точки зрения — это право, прямо гарантированное нормой ч. 4 ст. 35 Конституции РФ. Конституционный Суд РФ в двух постановлениях — от 16 января 1996 г. № 1-П и от 23 декабря 2013 г. № 29-П разъяснил, что право наследования включает в себя как право наследодателя распорядиться своим имуществом на случай смерти, так и право наследников на получение наследства. При этом Суд отметил, что конституционное право наследования *само по себе* не порождает у гражданина субъективных прав в отношении конкретного наследства — эти права возникают у него на основании завещания или закона.

В п. 3 мотивировочной части постановления КС РФ от 23 декабря 2013 г. № 29 отмечено, что пониманию существа и содержания права наследования, а также способов осуществления составляющих его *правомочий* соответствует такое законодательное установление оснований наследования, при котором *приоритет отдается воле наследодателя*, выраженной в завещании, а наследование по закону имеет место, когда и поскольку оно не изменено завещанием (ст. 1111 ГК РФ).

Суд также разъяснил здесь: институт наследования призван гарантировать каждому, что приобретенные им при жизни имущество и иные материальные блага (с имеющимися в отношении их обременениями) после его смерти перейдут к его наследникам либо согласно его воле как наследодателя, либо, если он ее не выразит, согласно воле закона, которая в данном случае *презюмируется как соответствующая личной воле наследодателя*.

Подобное мнение о наличии «презумпции» воли при наследовании по закону выражается также М.А. Егоровой².

¹ См. об этом недостатке: Лиманский Г.С. Указ. соч.; Абраменков М.С., Чугунов П.В. Наследственное право. М.: Юрайт, 2013. С. 337–338.

² Егорова М.А. Внуки как субъекты наследственного права // Наследственное право. 2007. № 2 (СПС «КонсультантПлюс»).

Здесь необходимо отметить, что такая «презумпция» воли наследодателя при наследовании по закону в действительности не находит каких-либо подтверждений в законодательстве. На отсутствие в законодательстве такой «презумпции» указывали В. Демченко¹, Б.А. Булаевский², О.Е. Блинков³, А.Г. Сараев⁴.

Термин «предполагаемая воля» употребляется законодателем только единожды — в нормах абз. 2 ст. 1132 ГК РФ, исходя из которого при толковании завещания должно быть обеспечено наиболее полное осуществление «предполагаемой воли» завещателя.

Приоритет воли наследодателя — как прямо выраженной, так и «подразумеваемой» — не всегда четко прослеживается в отечественном законодательстве. В этом мы сможем убедиться на примере конструкции наследственной трансмиссии в следующей главе нашего исследования. Здесь же отметим, что если право наследования является «способностью» (элементом гражданской правоспособности), то «право на принятие наследства» — фактической «возможностью» по отношению к конкретному наследству по одному из оснований.

Прежде чем мы перейдем к исследованию вопроса о том, каковы сущность и значение «права на принятие наследства», следует особо отметить, что данный термин был чужд отечественной дореволюционной цивилистике, которая оперировала лишь термином «право наследования». Приведем несколько примеров.

Г.Ф. Шершеневич полагал, что «право наследования» — это «право на вступление в те **юридические отношения**, которые в совокупности составляют наследство [выделено мной. — С.С.]»⁵.

А.Х. Гольмстен характеризовал «право наследования» в качестве «чисто личного, неотчуждаемого»: «оно так же неотчуждаемо, как неразрывно с ним связанная квалификация лица как мужа, жены, брата, отца и т.д.; как нельзя передать другому своего права как мужа, брата и т.д.». При этом автор ссылается на то, что в современном ему законодательстве существовала так называемая улиточная запись — «уродливая, не поддающаяся точному отграничению, вымирающая

¹ Демченко В. Указ. соч. С. 46.

² Булаевский Б.А. Презумпции как средства правовой охраны интересов участников гражданских правоотношений: Монография.

³ Блинков О.Е. Общие тенденции развития наследственного права государств — участников Содружества Независимых Государств и Балтии: Автореф. дис. ... докт. юрид. наук. С. 37.

⁴ Сараев А.Г. Институт условных завещаний в гражданском праве России и зарубежных стран (сравнительно-правовой аспект): Монография. С. 61.

⁵ Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. М.: Статут, 2005. Т. 2. С. 402.

юридическая фигура. Ею отчуждается «открывшееся, но еще не принятое наследство», отчуждается **то, что еще не принадлежит** лицу. Юридическая квалификация ее возможна только путем создания фикции; ею фиктивно отчуждается квалификация, **состояние** данного лица как мужа, брата, сестры и т.д. по поводу данного открывшегося наследства [выделено мной. — С. С.]»¹.

Из указанных выводов Г.Ф. Шершеневича и А.Х. Гольмстена трудно понять, что авторы вполне обоснованно связывали обладание лицом «правом наследования» с наличием у него наследственно-правового статуса, т.е. со связью его с открывшимся наследством.

М.М. Катков, рассуждая о «праве наследования», акцентировал внимание на двух элементах: на праве, собственно, принять наследство и отречься от него. Может показаться, что автор тем самым редуцировал право наследования до двух чисто фактических полномочий. Вместе с тем из указанного вывода следует, что «объединяющее», «комплексное» право наследования является индикатором наследственно-правового статуса, не является отдельным субъективным правом².

В зарубежной³ и отчасти в современной российской цивилистической литературе⁴ встречается мнение о том, что «право на принятие наследства» — это sekundарное право.

Прежде всего остановимся на опубликованной в 2015 г. диссертации А.А. Кравченко, в которой автор представляет широкую теоретичес-

¹ Гольмстен А.Х. Практика гражданского суда // Журнал гражданского и уголовного права. СПб., 1881. Не вызывает сомнений, что так называемые уличные записи, распространенные в дореволюционный период в Полтавской и Черниговской губерниях Российской империи, в своей основе содержали упоминавшийся нами в гл. 1 механизм уступки наследства.

² Катков М.М. Указ. соч. С. 13.

³ Зеккель Э. Секундарные права в гражданском праве // Вестник гражданского права. 2007. № 2 (СПС «КонсультантПлюс»).

⁴ См.: Синицын С.А. Абсолютные и относительные субъективные права. Общее учение и проблемы теории гражданского права. Сравнительно-правовое исследование: Монография. М.: Юриспруденция, 2015 (СПС «КонсультантПлюс»); Сараев А.Г. О юридической природе права наследования (есть мнение) // Наследственное право. 2013. № 1. С. 25–28; Он же. Институт условных завещаний в гражданском праве России и зарубежных стран (сравнительно-правовой аспект): Монография. С. 53; Богатырев Ф.О. Секундарное право на примере Постановления Президиума Верховного Суда России // Журнал российского права. 2005. № 2. С. 68–72; Костин П.Ю. Имущественный и неимущественный характер sekundарных прав // Юрист. 2014. № 11. С. 37–41; Клименко Е.Г. Секундарные правомочия в вещных и обязательственных правоотношениях // Право и современность: Материалы конференции. Владивосток: Изд-во Дальневосточного университета, 2007. С. 240–241; Киминчижи Е.Н. Право наследования как sekundарное право // Наследственное право. 2010. № 4 (СПС «КонсультантПлюс»).

кую разработку вторичных прав вообще и частично касается «права на принятие наследства». По мнению А.А. Кравченко, основанному на общепринятом подходе к вторичным правам, одним из неотъемлемых его признаков наряду с односторонним волеизъявлением, порождающим принудительные правовые последствия в *относительных* правоотношениях, является *обязанность претерпевания другим лицом* правовых последствий (*pati*) вследствие осуществления таких односторонних волевых действий обладателем вторичного права¹.

А.А. Кравченко относит «право на принятие наследства» к вторичным правоизменяющим правам².

В то же время автор признает, что вопрос о квалификации рассматриваемого права не является бесспорным: «Трудно выявить субъекта, на котором лежит обязанность *pati*, и в чем выражается вторжение в его правовую сферу. Вероятно, им является **другой наследник (наследники)** [выделено мной. — С.С.]»³. Здесь же А.А. Кравченко отмечает: «Если имеются несколько наследников, то реализация одним из них права на наследство приводит к **изменению** приходящейся на каждого наследника **части наследства**. В связи с этим можно констатировать, что при реализации данного права затрагиваются права иных лиц вне зависимости от их воли и, соответственно, последние лишь претерпевают такое воздействие [выделено мной. — С.С.]».

Далее автор указывает, что при наличии лишь одного призванного наследника право на принятие наследства также не утрачивает свойства вторичного, поскольку «конечным приобретателем наследственного имущества при отсутствии иных наследников является государство, и, следовательно, ситуация с «отсутствием» всех наследников невозможна... В остальных случаях принятие наследства наследником одной очереди **изменяет долю наследственного имущества** наследников **той же очереди** и **лишает наследства** наследников иных очередей [выделено мной. — С.С.]»⁴.

Не вызывает сомнений, что процитированные выше выводы автора ошибочны. «Право на принятие наследства» для призванных наследни-

¹ Кравченко А.А. Указ. соч. С. 11.

² Там же. С. 77, 90, 91, 127 и др. При этом автор полагает, что согласно ФГК право на принятие наследства также является вторичным (см. там же. С. 46). Однако в действительности, как мы имели возможность убедиться в гл. 1 нашего исследования, французское право вовсе не оперирует таким понятием, как «право на принятие наследства», используя лишь понятие «право выбора».

³ Там же. С. 90.

⁴ Там же. С. 91. Аналогичную ошибочную позицию см.: Киминчижи Е.Н. Указ. соч. При этом в указанной публикации автор оперирует термином «право наследования», неизвестным ГК РФ.

ков не может быть каким-либо образом изменено или ущемлено другим наследником — факт призвания наступает равно для всех наследников, и осуществляют они каждый свое личное право самостоятельно¹.

Размер наследуемой доли в наследстве зависит не от того, кто первый реализовал свое право (как ошибочно полагает А.А. Кравченко), а от оснований призвания: если наследование осуществляется по закону, то доли распределяются между наследниками равномерно (с учетом наличия или отсутствия преимущественного права на наследство), если по завещанию — то в соответствии с волей наследодателя. Присвоение же наследником той части наследства, к которой он не призывался, порождает одно лишь юридическое последствие — обязательство вследствие неосновательного обогащения перед другими наследниками. Вывод о том, что наследник, реализуя свое право на принятие наследства, тем самым «лишает наследства» наследников последующих очередей, также неверен: непризванных наследников невозможно «лишить наследства» — они таковым не обладали.

Представляется, что открывшиеся правоотношения в связи с наследственным правопреемством могут быть изменены исходя из факта призвания к наследованию и его отпадения, но не вследствие того обстоятельства, что реализация индивидуального права на принятие наследства вносит какие-либо изменения в права и возможности других лиц. Для наследников последующих очередей, если, по их мнению, наследники предшествующей очереди не примут наследство или являются недостойными, отсутствуют какие-либо препятствия реализовать свою собственную возможность, например, обратившись к нотариусу².

Такой вывод находит прямое подтверждение в абз. 5 п. 35 постановления Пленума ВС РФ от 29 мая 2012 г. № 9, согласно которому лицо, подавшее *до призвания* к наследованию заявление о принятии наследства либо заявление о выдаче свидетельства о праве на наследство, *в случае его призвания* к наследованию *в дальнейшем считается* принявшим наследство, если только не отзовет свое заявление до призвания к наследованию.

¹ Наличие прямых законодательных гарантий самостоятельности статуса каждого отдельного наследника в открытой ситуации наследственного правопреемства мы ранее постарались доказать, анализируя нормы п. 2 и 3 ст. 1154 ГК РФ о специальном сроке на принятие наследства.

² На что было прямо обращено внимание в судебной практике (см., например, определения судебных коллегий по гражданским делам Московского городского суда от 20 марта 2017 г. № 33-9277/17, от 4 декабря 2013 г. № 11-39821/13, Ростовского областного суда от 2 ноября 2016 г. № 33-19118/2016, Санкт-Петербургского городского суда от 9 июня 2011 г. № 33-8772/2011).

Итак, только к моменту истечения срока на принятие наследства будут окончательно определены лица, имеющие право на принятие наследства, и лица эти не связаны между собой в реализации собственных прав.

Таким образом, предложенная А.А. Кравченко квалификация права на принятие наследства в качестве вторичного опровергается фактом отсутствия в данном случае «претерпевающего лица»¹.

Далее А.А. Кравченко отмечает, что «право на наследство и отказ от него не являются правообразовательными правами, поскольку возникают из окончательного фактического состава: смерть наследодателя и открытие наследства»². По мнению А.А. Кравченко, «правообразовательные права обладают некоторыми признаками вторичных прав, но реализуются до возникновения правоотношения, что исключает их квалификацию в качестве не только вторичных, но и в качестве субъективных гражданских прав»³.

Однако здесь также уместно возражение: применительно к чему делается вывод об «оконченном фактическом составе»? Если применительно к правовому статусу наследодателя, то действительно он прекращен. Но если рассматривать процесс преемства наследника в правоотношении наследодателя, то фактический состав не только не окончен, но и едва ли начал.

С открытием наследства наследственно-правовой статус наследника активируется, но вещные права на наследство еще отсутствуют.

Для возникновения вещных прав необходимо не только воле-изъявление наследника, но и легитимация его в статусе нового титульного обладателя данных прав, которая сама по себе может быть признана состоявшейся не ранее, чем по истечении срока на принятие наследства.

Таким образом, выводы А.А. Кравченко не представляются убедительными.

Примечательно, что в следующей главе своей диссертации уже сам А.А. Кравченко, критикуя мнение Е.Г. Клименко о том, что право

¹ На отсутствие какого-либо конкретного обязанного лица при реализации права на принятие наследства указано также в правовой литературе: Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики / Под ред. В.А. Белова. М.: Юрайт, 2009. С. 770–771; *Рассказова Н.Ю.* Право на принятие наследства // Закон. 2006. № 10. С. 90–104; *Мусаев Р.М.* Некоторые особенности прав наследника на принятие наследства // Нотариус. 2013. № 1. С. 36–38; *Родионова О.М.* К вопросу о правовой природе принятия наследства // Нотариус. 2011. № 2. С. 26–28. Иное мнение см.: *Кирилловых А.А.* Указ. соч.

² *Кравченко А.А.* Указ. соч. С. 92.

³ Там же. С. 13.

на принятие наследства является «вещным секундарным правомочием»¹, правильно указывает: «Очень спорным является отнесение права на принятие наследства к вещным правам, ведь лицо, обладающее этим правом, не имеет господства над собственностью наследодателя до самого факта принятия наследства»².

С.А. Сеницын отмечает, что наследники:

а) «не являются управомоченными, имеющими особый гражданско-правовой статус субъекта права, заменяющий статус наследодателя»;

б) «наделены правомочиями секундарного типа при вступлении в наследство относительно наследственной массы; их правовое отношение к прочим лицам может быть охарактеризовано в том смысле как стадия, **предшествующая становлению будущих субъективных прав** [выделено мной. — С.С.]»³.

С такой точки зрения «право на принятие наследства» представляется неким симбиозом секундарного и правообразовательного права, что, разумеется, не вносит ясность в понимание его истинной природы.

По мнению германского цивилиста прошлого века Л. Эннексеруса, право на приобретение наследства является разновидностью «особых правомочий на приобретение»⁴.

Как полагает В.В. Груздев, «право на принятие наследства», не имея корреспондирующей обязанности, в содержание какого-либо правоотношения не входит. Автор характеризует данное право как «правообразовательную возможность», возникающую вследствие смерти наследодателя, имеющую *фактический* характер и реализуемую односторонним волевым действием наследника⁵.

В качестве права-возможности упоминают «право на принятие наследства» также А.А. Новиков и А.И. Иванова⁶. Подобная квалификация «права на принятие наследства» ранее была выражена и А.Г. Певзнером, который относил его к «основывающему праву», не являющемуся субъективным⁷.

¹ Клименко Е.Г. Указ. соч.

² Кравченко А.А. Указ. соч. С. 120.

³ Сеницын С.А. Указ. соч.

⁴ Цит. по: Кравченко А.А. Указ. соч. С. 37.

⁵ Груздев В.В. Правообразовательные возможности в гражданском обороте // Законы России: опыт, анализ, практика. 2013. № 2 (СПС «Гарант»).

⁶ Новиков А.А., Иванова А.И. Указ. соч.

⁷ Певзнер А.Г. Понятие гражданского правоотношения и некоторые вопросы теории субъективных гражданских прав // Ученые записки. Вып. V: Вопросы гражданского права. М.: ВЮЗИ, 1958. С. 19.

В качестве «возможности» рассматривал право на принятие наследства и С.С. Алексеев¹.

Ю.К. Толстой относил право на принятие наследства к правообразовательным правам².

Примечательно мнение Н.Ю. Рассказовой в отношении «права на принятие наследства»: «Но в отличие от иных абсолютных прав, например, права собственности, оно **обеспечивает** лицу **не обладание имуществом**, а **возможность** приобрести право на имущество [выделено мной. — С.С.]»³.

П. Эртманн в первой трети XX в. отмечал: «В притязании наследника на наследство нельзя видеть некое самостоятельное **материальное требование** по типу, например, притязания на право собственности. Права наследника на самом деле представляют собой не что иное, как соединение различных отдельных притязаний в отношении отдельных частей наследства, соединение, **из которого**, разумеется, вытекают определенные как процессуальные, так и материально-правовые последствия [выделено мной. — С.С.]»⁴.

Напротив, к имущественным относит «право на принятие наследства» Г.С. Лиманский, отмечая, что оно «предоставляет лицу при наличии определенных условий получить какое-либо имущественное благо в виде вещей, имущественных прав или иного имущества. Право на получение наследства возникает вследствие личности наследника, определяемой законом или завещанием, однако после возникновения личный характер данного права утрачивается. В связи с этим признаются необоснованными запреты **перехода по наследству** права на принятие наследства, в том числе права на получение обязательной доли в наследстве, равно как и отказа от обязательной доли в пользу другого наследника [выделено мной. — С.С.]»⁵.

Ошибочность процитированных сентенций очевидна: первая часть вывода исходит из посылки о том, что «право на принятие наследства»

¹ См.: Алексеев С.С. Односторонние сделки в механизме гражданского правового регулирования // Антология уральской цивилистики. 1925—1989. М.: Статут, 2001. С. 65—66; *Он же*. Предмет советского гражданского права и метод гражданско-правового регулирования // Там же. С. 48—49.

² Гражданское право: Учебник. В 3 т. Т. 3 / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. М.: ТК Велби; Проспект, 2003. С. 644 (автор главы — Ю.К. Толстой).

³ См.: Рассказова Н.Ю. Право на принятие наследства; *Она же*. Фактическое принятие наследства // Вестник гражданского права. 2016. № 5. С. 68—109.

⁴ Эртманн П. О структуре субъективных частных прав // Вестник гражданского права. 2007. № 3. С. 217—241.

⁵ Лиманский Г.С. Указ. соч.

предоставляет наследнику **возможность** получить какое-либо имущественное благо, т.е. автор осознает, что само указанное «право» наследника никакой имущественной выгоды в самом себе не содержит. Однако далее следуют не выдерживающие критики выводы автора о том, что данное право возникает «вследствие личности наследника», а после возникновения «личный характер данного права утрачивается». Как мы отметили в предыдущей части данной главы нашей работы, для наследника необходимы призвание к наследованию и обладание наследственно-правовым статусом (а не свойством «личности»), которые не могут быть «утрачены». Из заключительного пассажа, а также из иных выраженных в работе Г.С. Лиманского выводов следует, что автор рассматривает «право на принятие наследства» как вполне оборотоспособный элемент имущества, который можно отчуждать посредством различных сделок.

Советским правоведом Б.Б. Черпахиным «право на принятие наследства» также было охарактеризовано в качестве имущественного и способного «перейти по наследству»: «В этом случае имеет место наследование в порядке наследственной трансмиссии...»¹.

Как нам представляется, «право на принятие наследства» — технический термин, которому не следует придавать буквальное значение.

В гл. 1 нашего исследования мы уже успели убедиться в том, что французская конструкция приобретения наследства вовсе обходится без такой категории, как «право на принятие наследства», при этом в ФГК полноценно существует трансмиссия, понимаемая как замена умершего наследника в правоотношении. Дореволюционной цивилистике понятие «право на принятие наследства» также было незнакомо, вместо него употреблялось понятие «право наследования», включающее в себя полномочия наследника как по принятию, так и по отказу от наследства.

Данное «право» в действительности представляет собой не более чем фактическую «возможность», с реализацией которой лицо становится участником правоотношений по наследственному правопреемству.

Наследственно-правовой статус лица (основанный, как мы уже отмечали, на завещании, родстве с наследодателем, а в исключительных случаях — на свойстве и иждивении), или, иными словами, «*право наследования*», не обусловлен и не поставлен в зависимость от «права на принятие наследства» и *активируется* в результате *призвания* к наследованию.

¹ Черпахин Б.Б. Указ. соч.

Косвенное подтверждение нашего вывода можно встретить в абз. 5 п. 35 постановления Пленума ВС РФ от 29 мая 2012 г. № 9, согласно которому лицо, подавшее *до призвания* к наследованию заявление о принятии наследства либо заявление о выдаче свидетельства о праве на наследство, в случае его *призвания* к наследованию в дальнейшем *считается принявшим* наследство, если только не отзовет свое заявление до призвания к наследованию.

Из указанного разъяснения хорошо видно, что, даже несмотря на отсутствие факта призвания на момент совершения юридически значимых действий, таким действиям лица, имеющего наследственно-правовой статус, придается ретроактивное правовое значение. «Право на принятие наследства» в данной конструкции, как видно, правового значения не имеет и не упоминается вовсе.

«Право на принятие наследства» — технический термин, цель которого заключается в том, чтобы опосредовать оптимальное понимание процесса наследования. Оно не является, таким образом, правообразующим элементом трансмиссии.

Весьма симптоматично, что термин «право на принятие наследства» вне ст. 1156 ГК РФ законодателем вовсе не употребляется, что, по нашему мнению, является дополнительным доказательством искусственного и технического его характера.

Учитывая сугубо техническую природу термина «право на принятие наследства», мы убеждены в том, что оно, не являясь субъективным правом, а представляя собой фактическую «возможность», не может рассматриваться в качестве имущественного, оборотоспособного, соответственно оно не «переходит» ни в результате наследования, ни в результате сделок.

2.4. Правовой эффект призвания к наследованию

Право наследования, или, иначе говоря, «наследственно-правовой статус», активируемый фактом призвания лица по конкретному основанию, сообщает ему два фактических полномочия — принять или отказаться от наследства. Реализуя принятие наследства, наследник к тому же наделяется набором полномочий «обеспечительного характера», связанного с охраной и управлением наследством (ст. 1171–1173 ГК РФ)¹.

¹ Подробнее о таких полномочиях «обеспечительного» характера см., в частности: Кириллова Е.А. Доверительное управление наследственным имуществом в РФ: законодательные новеллы // Нотариус. 2016. № 3. С. 33–36; Ремесло Ж.Ф. Договор хранения наследственного имущества // Законы России: опыт, анализ, практика. 2006. № 10 (СПС

Наследственно-правовой статус *призванного* к наследованию наследника определяет его в качестве обладателя набора полномочий по отношению к наследству, и, что наиболее важно, обладателем он признается *вне зависимости* от того *случайного* обстоятельства, каким образом завершится процесс наследования (будет ли призванный наследник окончательно легитимирован как правопреемник и собственник, откажется ли он от наследства, скончается ли до реализации своих прав). Принципиальное правовое значение закон придает лишь тому факту, чтобы *призвание к наследованию* имело законные основания.

Лицо, обладающее наследственно-правовым статусом и призванное к наследованию, имеет возможность как собственно *принять наследство* (любым из предусмотренных законом способов), так и *не принять* его (совершив в соответствующей форме отказ либо воздержавшись от акта принятия). При этом, по нашему мнению, «право» наследника совершить отказ от наследства является самостоятельным фактическим полномочием, обладание которым основано на наследственно-правовом статусе и факте призвания.

Остановимся вкратце на акте принятия наследства.

Исходя из общегражданских принципов диспозитивности и автономии воли в п. 1 ст. 1152 ГК РФ закреплено, что для приобретения наследства наследник должен совершить *акт принятия*, выражающийся в активных, целенаправленных действиях по отношению к наследству. В соответствии с п. 3 ст. 158 ГК РФ молчание признается выражением воли совершить сделку в случаях, предусмотренных законом или соглашением сторон. Таким образом, один лишь факт отсутствия отказа от наследства не свидетельствует о его принятии.

Указанная правовая модель приобретения наследства, при которой приоритет отдается выраженной воле наследника, не является единственно возможной. В предыдущей главе мы кратко упоминали о том, что, например, в германском праве закреплен иной подход: пока наследник не выразил отказ, он считается принявшим наследство¹.

«КонсультантПлюс»); Михеева Л.Ю. Вопросы охраны наследства и управления им // СПС «КонсультантПлюс». 2005; Смирнов С.А. Доверительное управление наследством в виде акций и долей: проблемы судебной практики; Он же. Доверительное управление акциями при наследовании; Он же. Владельческие полномочия наследника: к постановке вопроса // Наследственное право. 2013. № 2. С. 36–39; Он же. Актуальные вопросы наследования акций.

¹ Примечательно, что аналогичный подход был закреплен ранее в ст. 429 ГК РСФСР 1922 г.

Смешанная модель, активирующая презумпцию принятия наследства только в ситуации защиты прав кредиторов, как мы заметили в первой главе нашего исследования, закреплена во французском праве.

Указанные правовые модели приобретения наследства не имеют единообразного наименования в правовой литературе: в зависимости от акцентов их называют «модель принятия» и «модель отречения»¹, «презумпция принятия» и «презумпция отказа»².

В соответствии с п. 1 и 2 ст. 1153 ГК РФ акт принятия наследства может быть выражен как формально — в документе, содержащем волеизъявление лица о принятии причитающегося ему наследства (заявление нотариусу), так и фактически — через совершение наследником действий по отношению к наследству.

Если первый — формальный способ принятия наследства через заявление не вызывает в практике трудностей, то фактический способ³ имеет некоторые особенности.

В отношении принятия наследства фактическими действиями и его римского прообраза *pro herede gestio* (действия в качестве наследника) германский цивилист А. Манигк в 1907 г. отметил, что данный институт «не представляет собой сегодня хорошо изученной области, напротив, мы сегодня не знаем, какова правовая природа данного института»⁴.

С уверенностью можно сказать, что и сейчас данный механизм является одним из наиболее сложных сегментов наследственного права.

Сложность здесь состоит в том, что истинная направленность воли лица не всегда может быть ясно обнаружена — фактические действия субъекта права могут быть обусловлены не желанием совершить определенную сделку, а иными мотивами (забота о наследственном имуществе ввиду только лишь «родственного долга», в целях обеспечения прав несовершеннолетних детей наследодателя, сохранения доброй памяти о нем и т.п.).

¹ Блинков О.Е. Общие тенденции развития наследственного права государств — участников Содружества Независимых Государств и Балтии: Автореф. дис. ... докт. юрид. наук. С. 45—46.

² Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть третья: Учебно-практический комментарий (постатейный) / Под ред. А.П. Сергеева. М.: Проспект, 2011 (СПС «КонсультантПлюс»).

³ Как показывает современная российская судебная практика, он наиболее распространен, особенно в регионах Российской Федерации.

⁴ Манигк А. Развитие и критика учения о волеизъявлении / Пер. с нем. А.А. Панова // Вестник гражданского права. 2008. № 4. С. 192—216; 2009. № 1. С. 224—250; № 2. С. 231—260; № 3. С. 235—253.

Здесь мы не говорим о несовпадении воли и волеизъявления — последнее обстоятельство, как известно, уничтожает сделку. Наоборот, речь идет о том, образовал ли фактический состав конкретную сделку.

Согласно п. 2 ст. 1153 ГК РФ *признается, пока не доказано иное*, что наследник принял наследство, если он совершил действия, свидетельствующие о фактическом принятии наследства, *в частности* если наследник:

- вступил во владение или в управление наследственным имуществом;
- принял меры по сохранению наследственного имущества, защите его от посягательств или притязаний третьих лиц;
- произвел за свой счет расходы на содержание наследственного имущества;
- оплатил за свой счет долги наследодателя или получил от третьих лиц причитавшиеся наследодателю денежные средства.

Перечень таких действий наследника, согласно формулировке п. 2 ст. 1153 ГК РФ, является открытым.

Разъяснения об особенностях применения данной нормы имеются в п. 36 постановления Пленума ВС РФ от 29 мая 2012 г. № 9, а также в п. 37 разд. II Методических рекомендаций по оформлению наследственных прав.

Не углубляясь подробно в тему о фактическом принятии наследства¹, обратим внимание на то, что в современной судебной практике сложились следующие критерии признания наследника принявшим наследство: действия такого лица должны быть реализованы в течение сроков на принятие наследства, в них выражено отношение наследника к имуществу как к *своему*, они осуществляются осознанно, безусловно, *волевыми* действиями, для себя, в своих интересах и с целью принять наследство².

Акт принятия наследства может быть совершен как лично наследником, так и его представителем. В современной судебной практике

¹ Подробный анализ фактического принятия наследства см., в частности: *Рассказова Н.Ю.* Фактическое принятие наследства; *Смирнов С.А.* Презумпция воли наследника и особенности ее применения // *Нотариальный вестник*. 2015. № 7. С. 26–32; *Он же.* Механизм фактического принятия наследства и его развитие в современной судебной практике // *Наследственное право*. 2015. № 1. С. 31–35; *Он же.* Владение наследством и его правовая квалификация // *Нотариус*. 2014. № 5. С. 27–31; *Он же.* Владельческие полномочия наследника: к постановке вопроса.

² Апелляционные определения судебных коллегий по гражданским делам Челябинского областного суда от 20 января 2014 г. № 11-294/2014, Липецкого областного суда от 24 июля 2013 г. № 33-1875/2013, Орловского областного суда от 28 августа 2013 г. № 33-1904, Краснодарского краевого суда от 23 апреля 2013 г. (номер обезличен) и др.

получили актуальность вопросы о том, имеют ли юридическое значение действия представителя по фактическому принятию наследства и должен ли такие действия совершить наследник только лично.

Принятие наследства допускается через представителя, уполномоченного доверенностью (абз. 3 п. 1 ст. 1153 ГК РФ). Для принятия наследства законным представителем закон не требует наличия доверенности.

Таким образом, наследник вправе выдать своему представителю доверенность на совершение таких фактических действий по отношению к наследству, которые будут указывать на волю именно этого наследника на принятие наследства.

В данной ситуации важен юридический факт — изъявление воли наследника по отношению к открывшемуся в его пользу наследству. Выдача наследником доверенности своему представителю является изъявлением положительной воли¹.

При этом в октябре 2015 г. КС РФ рассматривалась жалоба гражданина Д.В. Мосина, в которой он указывал на неконституционность норм ст. 1153 ГК РФ в таком их судебном истолковании, при котором допускается фактическое принятие наследником наследства через представителя, не уполномоченного на такое принятие удостоверенной нотариусом доверенностью. Заявитель указал, что другой наследник в судебном споре с ним в подтверждение своих прав на наследство сослался на свое **устное** поручение третьему лицу принять наследство, с чем согласились судебные инстанции. Конституционный Суд РФ, сославшись на разъяснения Пленума ВС РФ в п. 36 постановления от 29 мая 2012 г. № 9, отметил, что нормы ст. 1153 ГК РФ какой-либо неопределенности не содержат, и отказал в принятии жалобы к рассмотрению².

На невозможность представительства при фактическом принятии наследства как такового, без оформления доверенности, указала также Н.Ю. Рассказова³.

¹ В судебной практике имел место казус, когда суд не признал выдачу наследником доверенности на принятие наследства актом, свидетельствующим о фактическом принятии наследства, см: определение Судебной коллегии по гражданским делам Самарского областного суда от 11 декабря 2012 г. № 33-11338.

² Определение КС РФ от 27 октября 2015 г. № 2410-О. Примером ошибочной практики, когда суды принимают довод об «устном поручении» как о доказательстве фактического принятия наследства, является апелляционное определение Судебной коллегии по гражданским делам Пермского краевого суда от 23 мая 2011 г. № 33-4922. Напротив, в апелляционном определении Судебной коллегии по гражданским делам Московского областного суда от 24 июля 2013 г. № 33-10449 такой довод не был принят во внимание.

³ *Рассказова Н.Ю.* Фактическое принятие наследства.

Двойственную позицию по вопросу о том, допустимо ли вообще представительство при фактическом принятии наследства, занимает О.Е. Блинков. Вначале автор утверждает, что законодательство не предусматривает возможности принять наследство фактическим способом через представителя: «как известно, выдать доверенность на совершение фактических (физических) действий невозможно», но далее заключает: «но, с другой стороны, он [т.е. способ принятия наследства] назван фактическим лишь в силу противопоставления его формальному, а на самом деле действия, его составляющие, носят юридический характер (т.е. являются юридическими фактами-сделками), поэтому совершение их через представителя возможно»¹.

В связи с данным казусом обратим внимание на абз. 2 п. 36 постановления Пленума ВС РФ от 29 мая 2012 г. № 9, согласно которому действия по фактическому принятию наследства могут быть совершены как самим наследником, так и по его **поручению** другими лицами. В данном разъяснении не уточнено, как должно быть оформлено такое «поручение». Если руководствоваться нормами закона, не возникает сомнения в том, что «поручение» в данном случае должно быть облечено в форму доверенности, которая удостоверяется либо нотариально, либо в форме, приравненной к нотариальной (ст. 185.1 ГК РФ). Иных форм поручения на совершение юридически значимых действий, в том числе устных, закон не знает.

Антиподом положительных действий наследников, направленных на принятие наследства, является феномен *непринятия* наследства, которое выражается в двух значениях: отсутствие каких-либо действий лица, показывающих его волю в отношении причитающегося ему наследства (в том числе отсутствие формально выраженного отказа), совершение действий, похожих на принятие наследства, но без намерения его принимать.

При первом варианте непринятия наследства лицо не несет риск ответственности и неблагоприятных последствий для себя. При втором варианте ситуация выглядит существенно сложнее.

Во-первых, не исключена возможность автоматического занесения такого наследника в нотариальное свидетельство о праве на наследство².

¹ Блинков О.Е. О судебном толковании норм наследственного права: история и перспективы // Российский судья. 2008. № 4. С. 6–8.

² Подробнее об этой проблеме см.: Смирнов С.А. Презумпция воли наследника и особенности ее применения.

Во-вторых, к такому лицу может быть предъявлен иск со стороны кредиторов наследодателя об установлении факта принятия наследства и об исполнении обязательств (на основании п. 49, 60 постановления Пленума ВС РФ от 29 мая 2012 г. № 9)¹.

В-третьих, такое лицо автоматически привлекается в качестве ответчика по спорам о восстановлении срока на принятие наследства с риском имущественной ответственности за свои действия по отношению к наследству (п. 40 постановления Пленума ВС РФ от 29 мая 2012 г. № 9).

Во всех указанных случаях такое лицо вынуждено доказывать отсутствие намерения принять наследство. Следует обратить внимание на то, что при наличии некоторых сходств существенно различаются две ситуации: а) по опровержению презумпции воли на принятие наследства; б) по признанию наследника отказавшимся от наследства (абз. 2 п. 2 ст. 1157 ГК РФ). Право на опровержение презумпции не обусловлено конкретными сроками, может быть реализовано даже после смерти «неопределившегося» наследника уже его правопреемниками, не требует установления уважительности причин оспаривания. Опровергая презумпцию, лицо **не совершает отказ**, поскольку доказывається, что в действительности отсутствовал факт принятия наследства. Напротив, совершая отказ в соответствии с абз. 2 п. 2 ст. 1157 ГК РФ, лицо признает, что уже реализовывало принятие наследства. Такой отказ возможен по истечении срока на принятие наследства только в судебном порядке и при наличии уважительности причин пропуска срока.

Внешнее сходство двух указанных полномочий весьма велико, но, как видно, их реализация подчиняется различным правилам. Кроме того, совершить собственно отказ от фактически принятого наследства по истечении сроков на принятие наследства согласно абз. 2 п. 2 ст. 1157 ГК РФ может исключительно сам наследник, но не его правопреемники. Трудности в дифференциации рассмотренных механизмов вызывают противоречивые мнения в правовой литературе по вопросу о том, могут ли правопреемники «неопределившегося» наследника

¹ Такую практику см. в следующих судебных постановлениях: апелляционные определения судебных коллегий по гражданским делам Кемеровского областного суда от 28 ноября 2013 г. № 33-11420/2013, Омского областного суда от 27 ноября 2013 г. № 33-7734/2013, Воронежского областного суда от 18 декабря 2012 г. № 33-6666, Московского областного суда от 10 января 2013 г. № 33-18870/2012, Санкт-Петербургского городского суда от 8 августа 2012 г. № 33-10805/12, Верховного суда Удмуртской Республики от 20 февраля 2012 г. № 33-478 // СПС «КонсультантПлюс».

опровергать презумпцию его воли на принятие наследства после его смерти¹.

Представляется, что разъяснение в абз. 2 п. 37 постановления Пленума ВС РФ от 29 мая 2012 г. № 9 о том, что доказывать факт непринятия наследства может не только сам наследник, но и его правопреемники в случае его смерти, внесет должную ясность. Подобное право обусловлено тем, что от квалификации действий покойного наследодателя по отношению к причитавшемуся ему наследству зависят имущественные права и обязанности уже его правопреемников, т.е. их юридический интерес *опосредован*.

Итак, представляется очевидным, что закрепленная в современном российском законодательстве модель приобретения наследства не сообщает лицу **непосредственно** набор полномочий собственника наследственного имущества, т.е. совокупности полномочий по владению, пользованию и распоряжению. Приобретение комплекса данных полномочий происходит в результате легитимации наследника в качестве титульного обладателя имущества. Легитимация же осуществляется посредством выдачи свидетельства о праве на наследство.

Кроме рассмотренного нами феномена непринятия наследства механизм приобретения предусматривает также квалифицированный отказ от наследства.

Как ни парадоксально, отказ от наследства, а точнее, направленный отказ, наряду с предметом нашего исследования — трансмиссией весьма контрастно демонстрирует правовой эффект призвания к наследованию. Исходя из таких соображений мы предлагаем вкратце, только в преломлении к интересующему нас вопросу эффекта призвания, обратиться к направленному отказу от наследства².

¹ См.: *Рассказова Н.Ю.* Фактическое принятие наследства; *Остатюк Н.И.* Некоторые актуальные проблемы применения законодательства о наследовании с учетом новелл, введенных третьей частью Гражданского кодекса РФ // *Нотариус.* 2005. № 3. С. 18; *Степанова А.С., Ходырева Е.А.* Непринятие наследства: проблемы определения // *Нотариус.* 2013. № 4. С. 27–30; Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации части третьей (постатейный) / Отв. ред. Н.И. Марышева, К.Б. Ярошенко. 3-е изд., испр. и доп. М.: Контракт; Инфра-М, 2010. С. 194 (автор комментария — К.Б. Ярошенко); *Ярошенко К.Б.* О фактическом принятии наследства (проблемы применения п. 2 ст. 1153 ГК) // Комментарий судебной практики. Вып. 10. М.: Юрид. лит., 2004 (СПС «КонсультантПлюс»).

² Учитывая цели нашего исследования, мы не затрагиваем отдельные вопросы и проблемы направленного отказа и предлагаем обратиться к следующим публикациям: *Кузнецова О.А.* Отказ от наследства: вопросы теории и правоприменительной практики // *Юрист.* 2016. № 2. С. 25–29; *Смирнов С.А.* Спор о направленном отказе от наследства близится к завершению? // *Нотариус.* 2015. № 3. С. 45–47; *Он же.* Направленный отказ

Современное регулирование механизма направленного отказа содержится в п. 1 ст. 1158 ГК РФ¹.

В соответствии с данной нормой наследник вправе отказаться от наследства в пользу других лиц из числа наследников по завещанию или наследников по закону любой очереди независимо от призвания к наследованию, не лишенных наследства, а также в пользу тех, которые призваны к наследованию по праву представления или в порядке наследственной трансмиссии.

Механизм направленного отказа предусматривает также некоторые ограничения, основанные на предположении о воле наследодателя.

Так, прежде всего ограничен круг лиц, в пользу которых возможен направленный отказ: такими лицами (далее для удобства мы предлагаем именовать в нашей работе таких лиц «наследник-бенефициар») могут быть только наследники, т.е. лица, имеющие наследственно-правовой статус (которым лицо обладает независимо от факта призвания, последний его лишь *активирует*). Лицо, лишенное наследства, утрачивает наследственно-правовой статус, и отказ в его пользу невозможен, как следует из п. 1 ст. 1158 ГК РФ.

Направленный отказ в пользу других лиц, не являющихся наследниками, не допускается, что прямо установлено в п. 2 ст. 1158 ГК РФ.

Кроме того, законом (абз. 2 п. 1 ст. 1158 ГК РФ) предусмотрены основания, исключающие направленный отказ:

- если все имущество завещано, а также если наследнику подназначен другой наследник (независимо от того, отказывается ли такой наследник по завещанию в пользу сонаследников по завещанию или других лиц);

- запрещен направленный отказ от обязательной доли в наследстве.

По смыслу закона указанные ограничения направленного отказа — как в отношении круга лиц, в пользу которых возможен направленный отказ, так и в отношении обстоятельств, его исключающих, — осно-

от наследства: проблемы правового регулирования // Наследственное право. 2014. № 1. С. 32–37; *Медвецкая О.А.* Понятие, правовая сущность и способы отказа от наследства // Наследственное право. 2015. № 4. С. 30–32; *Блинков О.Е.* О правовых позициях Конституционного Суда Российской Федерации в толковании норм о направленном отказе от наследства // Наследственное право. 2014. № 1. С. 3–5; *Абраменков М.С., Блинков О.Е.* Отказ от наследства в российском наследственном праве // Наследственное право. 2012. № 4. С. 25–29.

¹ В соответствии с редакцией, внесенной Федеральным законом от 15 февраля 2016 г. № 22-ФЗ, согласно которому направленный отказ в пользу других наследников по закону допускается независимо от факта их призвания.

ваны на «предполагаемой» воле наследодателя — на том же элементе, который присутствует в механизме трансмиссии.

Однако по существу возникает вопрос: каким основанием в принципе обусловлено право наследника совершить *направленный* отказ от наследства?¹

В данной ситуации может даже возникнуть иллюзия, что отказывающийся наследник своими действиями «создает» для наследника-бенефициара самостоятельное призвание к наследованию².

Особенную дискуссионность вопрос приобретает в ситуации, когда отказ совершается в пользу *непризванных* наследников.

Так, если отказ в пользу сонаследников по завещанию может быть допустим с точки зрения предполагаемой воли наследодателя, то право наследника при отказе самостоятельно устранить от наследования целую цепочку очередей наследников по закону вряд ли как-то может быть связано с предположением о воле покойного.

В отношении правового *средства*, которое позволяет реализовать направленный отказ, также закономерны вопросы: не уступка ли права (того самого, «права на принятие наследства», которому мы в нашем исследовании отказали в правовом значении и в оборотоспособности) кроется здесь, разрушая нашу гипотезу о техническом и неправовом характере «права на принятие наследства»? Имеет ли возможность наследник, отказываясь от наследства, требовать от наследника-бенефициара встречного предоставления? Наконец, чем именно распоряжается отказывающийся наследник — наследством, правами на него?

Попробуем ответить на поставленные нами вопросы, раскрывая одновременно эффект призвания к наследованию.

Прежде всего следует отметить, что направленный отказ от наследства — это *односторонняя* сделка, которая не может быть поставлена в зависимость от волеизъявления другой стороны или третьих лиц. Как мы указывали ранее в нашей работе, наследники в своем отношении к открывшемуся наследству никак не связаны взаимными правами и обязанностями и действуют самостоятельно.

Отказ от наследства — как простой, так и направленный — не может быть сопряжен с какими-либо оговорками и условиями (к коим,

¹ Заметим, что механизм направленного отказа, равно как и трансмиссия, получил в отечественном праве законодательное закрепление лишь в ГК РСФСР 1964 г.

² Такая иллюзия встречается в юридической литературе. См., например: *Попова Л.И.* Отказ от наследства в российском гражданском законодательстве // *Власть закона*. 2015. № 2 (СПС «КонсультантПлюс»).

разумеется, следует отнести какие-либо соглашения о встречном предоставлении с наследником-бенефициаром) в силу прямого указания в норме абз. 2 п. 2 ст. 1158 ГК РФ.

Таким образом, юридическая цель односторонней сделки направленного отказа состоит в том, чтобы выразить волю *в рамках ситуации призвания* в отношении открывшегося наследства и указать лицо, обладающее наследственно-правовым статусом, которое заменит отказывающегося наследника в правопреемстве.

Совершая направленный отказ, наследник не распоряжается ни наследством, ни «правами» на наследство — он выражает *свою* волю в отношении вопроса о том, принимать *ему* или не принимать наследство.

Указание другого наследника в рамках данной сделки всего лишь *активирует* призвание для лица, которое имеет *самостоятельный* наследственно-правовой статус по отношению к этому же наследству. В случае если отказ совершается в пользу призванного лица, то для него создается дополнительное основание призвания. Причем наследник имеет возможность отказаться от наследования по такому дополнительному основанию, что подтверждено в подп. «б» п. 46 постановления Пленума ВС РФ от 29 мая 2012 г. № 9. Если же отказ совершается в пользу непризванного наследника, который, однако, входит в какую-либо очередь наследования по закону, для него тем самым призвание активируется как основное.

Иначе говоря, наследники, в чью пользу совершен отказ, приобретают наследство не в силу этого отказа, а на основании *изначального* обладания ими наследственно-правовым статусом и дополнительного юридического *факта* (но не права), активирующего призвание, — направленного отказа.

Какое бы то ни было правопреемство между наследником отказывающимся и наследником, в пользу которого совершен отказ, отсутствует. Наследник-бенефициар *не становится на место* выбывшего наследника, он занимает в правоотношении по правопреемству свое собственное положение.

Если и возможно рассматривать направленный отказ в качестве «распорядительного» действия, то, выражаясь бытовым языком, наследник «распоряжается» в данном случае не чем иным, как своим призванием к наследству.

Так, для отказывающегося наследника его отказ будет являться правовым явлением, «правом», а для наследников, в пользу которых он отказывается, — *фактом*, поскольку «право», т.е. наследственно-правовой статус, они имели и при отсутствии отказа.

Здесь уместно обратиться к одному казусу, имевшему место недавно в судебной практике, демонстрирующему особенности понимания судом эффекта направленного отказа.

Казус № 16 ««Переходит ли право» в силу направленного отказа от наследства?».

После смерти гражданина, не оставившего завещания, к его наследству была призвана его мать — единственная наследница первой очереди. Мать отказалась от наследства в пользу родной сестры наследодателя — наследницы второй очереди. При этом к нотариусу обратилась племянница наследодателя с заявлением о принятии наследства, указав, что является дочерью родного брата наследодателя, умершего ранее открытия наследства, и ее права основаны на праве представления. Нотариус отказал племяннице в выдаче свидетельства о праве на наследство, сославшись на то, что наследником к наследству ее дяди является родная сестра наследодателя. Племянница обжаловала отказ нотариуса в суд, обосновывая свои требования тем, что, по ее мнению, отказ ее бабушки никак не отразился на ее собственных правах, которые являются «независимыми и самостоятельными», основанными на праве представления. Заявительница полагала, что в результате отказа от наследства наследника первой очереди возникают правоотношения между всеми наследниками следующей очереди, к коим относятся она — по праву представления после своего отца и сестра покойного. Суды первой и апелляционной инстанций отказали в удовлетворении заявления, сославшись на то, что имел место направленный, но не простой отказ от наследства, в результате которого «право на получение наследства» (понятие, не употребляемое законодательством) «переходит» к другому наследнику «в том объеме, в котором такое право имел отказывающийся наследник»¹.

Несмотря на то что по существу установленных фактических обстоятельств судебные постановления по делу верны, имеются очевидные неточности в мотивировках.

Как видим, суд апелляционной инстанции приводит довод о «переходе права» как правового эффекта направленного отказа от наследства, в результате чего может создаться иллюзия о наличии правопреемства между отказывающимся наследником и наследником-бенефициаром.

¹ Определение Судебной коллегии по гражданским делам Новосибирского областного суда от 22 ноября 2016 г. № 33-11645/2016.

Указанная иллюзия правопреемства усиливается, если обратиться к неожиданному разъяснению в абз. 2 п. 45 постановления Пленума ВС РФ от 29 мая 2012 г. № 9, согласно которому наследник, совершающий направленный отказ в пользу нескольких наследников, может «распределить» между ними свою долю «по своему усмотрению», а если ему завещано конкретное имущество — «определить» имущество, «предназначаемое» (кем?) каждому из них. Если доли наследников, в пользу которых совершен отказ от наследства, не распределены между ними отпавшим наследником, их доли признаются равными.

Данное разъяснение, к сожалению, не согласуется с законодательным регулированием направленного отказа, не предоставляющим наследнику подобных прав и не определяющим данную конструкцию в качестве сделки по распоряжению имуществом¹.

К тому же сама идея направленного отказа состоит в том, что он отвергает *призвание* к наследованию, но не само имущество, которым наследник еще не обладает.

Обратим вместе с тем внимание на одну особенность. Конструкция направленного отказа состоит из двух элементов: собственно отказа и как дополнение указания другого наследника. Разумеется, что данная сделка с двумя ее элементами совершается одновременно. Вместе с тем показательно, что наследнику, который прежде всего отказался от своих прав, дозволяется одновременно с этим указать, в пользу кого он отказался.

Такое дозволение основано на том, что наследник хотя и *выбывает* из правоотношений, но при этом неизменной является история юридического состава данных правоотношений, в котором *факт его призвания* имел место и не может быть проигнорирован.

Такая юридическая ситуация весьма напоминает состав трансмиссии.

Идея здесь заключается в том, что призвание к наследованию может быть «разрушено» самим наследником, временем (с истечением срока) либо аннуляцией (вследствие признания недостойным наследником). Но состоявшееся на законном основании призвание не может быть *проигнорировано*.

На примере рассмотренной конструкции направленного отказа от наследства становятся хорошо видны следующие особенности правового эффекта призвания.

¹ Указанное «полномочие», фактически предоставленное наследникам ВС РФ и не основанное на законе, находит поддержку в правовой литературе. См., например: *Никифоров А.В.* Указ. соч.

Наследственно-правовой статус выражает идею о том, что наследники имеют «отношение» к наследованию еще до того (и независимо от того), как выразят свое собственное отношение к наследству.

Несмотря на то что в своем *отношении* к наследству и в совершении соответствующего акта наследники действуют самостоятельно и не зависят друг от друга, они участвуют в одном, *общем для каждого из них* правоотношении по правопреемству, которое к тому же изначально наделено свойством универсальности.

Исходя из принципа универсальности наследования каждый из сонаследников в зависимости от конкретного основания призвания и его активации, обладая лишь наследственно-правовым статусом, имеет потенциальные, «дремлющие» возможности в отношении **всего** наследства.

Именно такой подход положен в основу механизма права приращения и солидарной ответственности наследников.

Исходя из того же принципа универсальности любая динамика в призвании наследников к наследованию составляет историю правоотношений по преемству. Каждое «звено» (под которым в данном случае мы понимаем динамику в призвании наследника) составляет *единую, непрерывную* цепочку данной истории и *навсегда сохраняет свое значение*.

Фактические изменения в данной цепочке (например, открытие оснований к приращению, совершение направленного отказа) могут отразиться на объеме наследования для других наследников.

Сообразно раскрытому нами принципу цельности и непрерывности правоотношений по наследственному правопреемству факт призвания к наследованию наследника, умершего до реализации своей возможности в течение срока на принятие наследства, не исчезает из единой цепочки и сохраняет значение даже *после* смерти наследника.

Значение указанного факта раскрывается в двух аспектах: во-первых, оно открывает возможность для трансмиссии, во-вторых, в случае, если трансмиссия не состоится, произойдет приращение между другими наследниками. Причем для наследников умершего наследника — трансмиссаров его призвание будет иметь значение «правового основания» (поскольку они непосредственно не имеют самостоятельного наследственно-правового статуса по отношению к первоначальному наследодателю и в открытых правоотношениях становятся именно «на место» выбывшего наследника), а для других наследников «первой» ступени, призванных одновременно с умершим (и соответственно имеющих наследственно-правовой статус

по отношению к первоначальному наследодателю), его призвание будет являться «фактом».

Итак, мы рассмотрели предпосылки или так называемую гипотезу механизма трансмиссии, которая в качестве неотъемлемых элементов содержит наследственно-правовой статус и призвание к наследованию. «Право на принятие наследства», являясь техническим термином и в действительности лишенное правообразующего значения, как мы постарались доказать, не является необходимым элементом состава трансмиссии.

Вопрос о том, при помощи какого правового *средства*, в каком порядке и с какими особенностями достигается эффект трансмиссии, будет освещен нами в следующей главе.

ГЛАВА 3.

ПОНЯТИЕ И КОНСТРУКЦИЯ НАСЛЕДСТВЕННОЙ ТРАНСМИССИИ В РОССИЙСКОМ ПРАВЕ

3.1. Понятие и философия наследственной трансмиссии

3.1.1. *Нормативная дефиниция и юридическая цель трансмиссии*

В действующем российском законодательстве механизм трансмиссии закреплён в нормах ст. 1156 ГК РФ, которая поименована «Переход права на принятие наследства (наследственная трансмиссия)» и располагается в составе гл. 64 «Приобретение наследства».

Легальное закрепление термина «наследственная трансмиссия» осуществлено впервые в 2002 г. с введением в действие части третьей ГК РФ. Обогащение отечественного законодательства данным термином представляется вполне оправданным и оставляет надежду на будущее развитие юридико-технического аппарата наследственного права, который сейчас чрезмерно лаконичен.

Статья 1156 ГК РФ состоит из трех пунктов. В п. 1 закреплены дефинитивные положения, из которых можно вывести понятие и существенные свойства трансмиссии, п. 2 и 3 посвящены порядку и пределам применения трансмиссии.

Кроме регламентации в ст. 1156 ГК РФ трансмиссия логически и формально-юридически имеет в качестве источников регулирования нормы ст. 1152 и 1158 ГК РФ о принятии и об отказе от наследства, а также нормы ст. 1175 ГК РФ об ответственности по долгам наследодателя и непосредственно в них упоминается.

Таким образом, наследственная трансмиссия прежде всего является органичным, взаимосвязанным с другими институтами элементом механизма приобретения наследства.

В гл. 1 мы рассмотрели процесс генезиса трансмиссии, в том числе в отечественном праве. Если не принимать во внимание краткий период действия загадочно забытых норм Пунктов о вотчинных делах 1725 г., предусматривающих рудименты трансмиссии, до принятия ГК РСФСР 1964 г. данный механизм не имел законодательного закрепления и признавался только лишь в судебной практике. Казуистичес-

кий характер трансмиссии в отечественном праве, сохранявшийся до 1964 г., вряд ли позволяет относить данный механизм к «исторически сложившимся» и «традиционным», как это иногда заявляется в литературе. Так, К.Б. Ярошенко отмечает, что в наименовании ст. 1156 ГК РФ для определения перехода права на принятие наследства «восстановлено традиционное для наследственного права понятие «наследственная трансмиссия» (*transmissio hereditatis*)»¹. «Традиционным» для отечественного права называет данный механизм и А.Н. Гуев².

По мнению П.В. Крашенинникова, наследственная трансмиссия в России существует «достаточно давно независимо от наименования данных отношений»³.

Перейдем к рассмотрению современной основы наследственной трансмиссии.

Согласно п. 1 ст. 1156 ГК РФ если наследник, **призванный** к наследованию по завещанию или по закону, умер после открытия наследства, **не успев его принять в установленный срок**, то **право** на принятие **причитавшегося** ему наследства **переходит** к его наследникам по закону, а если все наследственное имущество было завещано — к его наследникам по завещанию (наследственная трансмиссия). Право на принятие наследства в порядке наследственной трансмиссии **не входит в состав наследства**, открывшегося после смерти **такого наследника**.

Ключевая, квалифицирующая характеристика трансмиссии выражена в дефиниции словами «не успел принять наследство в установленный срок». Наследник, умерший после открытия наследства и в пределах срока на принятие наследства, мог вовсе не желать его принимать. Но тем не менее, за исключением ситуации, когда такой наследник выразил в соответствующей форме отказ от наследства, он рассматривается именно как «неуспевший».

Законодательная формулировка «не успел принять наследство» содержит некоторые намеки на *презумпцию* о том, что наследник желал принять наследство, но ему в этом помешала смерть. Как известно, смерть относится к юридическим фактам-событиям, *не зависящим от воли лица*.

¹ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части третьей (постатейный) / Под ред. Н.И. Марышевой, К.Б. Ярошенко (автор комментария — К.Б. Ярошенко).

² Гуев А.Н. Постатейный комментарий к части третьей Гражданского кодекса РФ // СПС «Гарант». 2009.

³ Крашенинников П.В. Наследственное право. М.: Статут, 2016 (СПС «Консультант-Плюс»).

Вместе с тем нам следует оговориться, что в конструкции трансмиссии мы наблюдаем именно *намеки*, но не саму презумпцию, поскольку признаков, идентифицирующих данный правовой механизм, в норме п. 1 ст. 1156 ГК РФ мы в действительности не наблюдаем¹.

Так, если бы презумпция воли «неуспевшего» наследника на принятие наследства была закреплена, то можно было бы говорить о том, что он принял наследство (как при фактическом принятии), и конструкция трансмиссии оказалась бы ненужной.

Такой встречающийся в наследственном праве элемент, как «предполагаемая воля», в действительности является иллюзией презумпции воли и, по нашему мнению, скорее представляет собой проявление формализованной в нормах справедливости.

Формулировка «не успел принять наследство» содержит в себе коннотации незавершенности процесса, обусловленной *внезапными, случайными, препятствующими* обстоятельствами, возникшими *помимо воли* лица и не на основании санкции закона и способными нанести ущерб правам и законным интересам «неуспевшего» наследника.

В связи с этим обратим внимание вообще на основания прекращения призвания к наследованию. Как мы уже отметили в предыдущей главе, наследник обладает наследственно-правовым статусом и призывается к наследованию *вне зависимости от своей воли*, или, как говорили римляне, *ipso iure*.

Прекращение призвания происходит по нескольким основаниям: а) *с истечением срока* на принятие наследства (включая ситуацию, когда наследник как принял наследство, так и не принял его); б) с отказом от наследства; в) вследствие аннулирования в силу недостойности; г) со смертью наследника по завещанию, которому на данный случай подназначен в завещании другой наследник.

Как видно, основания прекращения призвания к наследованию непосредственно связаны с таким фактором, как *волеизъявление*: так, истечение срока само по себе хотя и является *фактом-событием*, но основной причиной прекращения призвания здесь является отсутствие волеизъявления со стороны наследника; аннулирование вследствие недостойности также является *фактом-событием*, но вызвано оно непосредственно противоправными деяниями наследника; смерть

¹ Подробнее о понятии, признаках, функциях презумпций см.: Булаевский Б.А. Презумпции как средства правовой охраны интересов участников наследственных правоотношений; *Он же*. К вопросу о понятии презумпций в праве // Журнал российского права. 2010. № 3. С. 63–71; *Он же*. Функции правовых презумпций // Журнал российского права. 2011. № 3. С. 33–41.

наследника по завещанию, которому на данный случай подназначен в завещании другой наследник, является *фактом-событием*, но прекращает призвание и блокирует трансмиссию не смерть сама по себе, а прямо выраженная в завещании воля наследодателя.

Таким образом, ни одно из приведенных нами оснований прекращения призвания не наступает вследствие случайных, внезапных обстоятельств, не связанных с волеизъявлением.

В результате своей смерти наследник, разумеется, выбывает из правоотношений, связанных с наследственным правопреемством. Однако само по себе его выбытие ввиду смерти имеет *случайный* характер и не связано с волеизъявлением¹ и вовсе не означает, что правоотношения прекращаются.

Правоотношения, связанные с наследственным правопреемством, продолжают существовать, сохраняя также такой элемент, как *субъект*, поскольку место субъекта может занять лицо, обладающее наследственно-правовым статусом, *в пределах срока* на принятие наследства (исчисляемого как по общему, так и по специальному правилу согласно ст. 1154 ГК РФ, как мы уже отмечали в предыдущей главе).

Сообразно приведенным нами доводам техническое объяснение допустимости трансмиссии построено на двух элементах. Прежде всего трансмиссар *независимо от своей воли* обладает наследственно-правовым статусом по отношению к трансмиттенту и является призванным к наследованию после него, что в свою очередь позволяет ему *заменять* трансмиттента во всех возникших для него на момент смерти правоотношениях, в том числе в наследственно-правовых. Вторым же элементом является то обстоятельство, что правоотношения, связанные с наследственным правопреемством, на момент смерти трансмиттента не завершены ввиду продолжения течения срока.

Вместе с тем данное объяснение, как мы заметили, является техническим, поскольку оно не дает ответа на главный вопрос: *почему* правоотношение, связанное с наследственным правопреемством, являясь тесно сопряженным с персоной наследника, допускает преемство?²

Ответить на указанный вопрос можно только после исследования *юридической цели трансмиссии*, к которой мы и предлагаем обратиться.

¹ Смерть, как известно, может наступить в результате самоубийства. Однако мотивам самоубийства и вопросу о том, насколько была выражена в этом *фактическом* акте воля лица, закон не придает правового значения.

² При этом трансмиссия, разумеется, сама по себе правопреемством не является, она служит лишь *средством*, обеспечивающим правопреемство.

Юридическая цель какого-либо правового механизма предполагает, по нашему мнению, симбиоз публично-правового и частноправового начал. Данный тезис хорошо демонстрирует пример самого института наследования, из которого проистекает и трансмиссия. Наследование как таковое обеспечивает преемство в правоотношениях наследодателя в целях:

а) достижения должного правового эффекта от правоотношения, в котором участвовал на момент смерти наследодатель (сохранение *юридического* имущественного интереса, не связанного с личностью), как для преемников самого наследодателя, так и для его контрагентов и кредиторов, оставшихся участниками правоотношения и также ожидающих удовлетворения своего юридического интереса;

б) сохранения имущества в режиме частной собственности, недопущения произвольного изменения его статуса (проистекает из конституционно гарантированного признания государством частной собственности) и наделения (в силу конституционного права наследования) имуществом и имущественными благами наследников, имеющих наследственно-правовую связь с покойным в силу завещания, родства, брака, свойства и даже иждивения;

в) обеспечения государством (посредством правового регулирования) воли наследодателя по распоряжению имуществом на случай смерти.

Сообразно юридической цели наследования цель существования в праве трансмиссии заключается в следующем:

а) обеспечение ввиду справедливости преемства в открывшейся и не завершенной (в результате *случайного*, не волевого обстоятельства — смерти наследника) юридической ситуации призвания к наследованию. Преемство происходит не в результате «перехода» «имущественного» права на принятие наследства в составе наследственной массы, а в результате замены одного лица другим на стороне субъекта правоотношения, именуемого «наследник»;

б) обеспечение «предполагаемой воли» наследника (в данном случае изначального наследника, не успевшего осуществить свои права ввиду смерти, — трансмиттента) на принятие причитавшегося ему наследства;

в) обеспечение «предполагаемой воли» первоначального наследодателя о том, что после смерти назначенных им в завещании наследников преемствовать будут их собственные наследники.

Как мы предварительно уже заметили, феномен «предполагаемой воли», встречающийся также и в других сферах наследственного права,

в действительности лишен значения полноценной презумпции и относится более к проявлению справедливости.

Итак, возвращаясь к поставленному нами вопросу, заметим, что в юридическом аспекте трансмиссия означает прежде всего основанное на формализованной в нормах права *справедливости сохранение призвания к наследованию* путем признания наследственно-правового статуса трансмиссара в незавершенных правоотношениях его предшественника, несмотря на то, что такой статус опосредован исключительно положением транзитента.

Несмотря на то что правоотношения из призвания к наследованию бесспорно связаны с персоной наследника, закон, закрепляя трансмиссию, исходит из справедливости и подразумевает желание наследника не отказываться от наследства, ввиду чего допускает его замену собственным наследником. Замена происходит в самой ситуации «возможности», поэтому трансмиссар вовсе не обязан принимать наследство.

По мнению М.М. Каткова, «признание со стороны положительного права трансмиссии есть вместе с тем признание независимости права наследования в его существовании от жизни его субъекта, призванного или наследника: со смертью призванного данное призывание не прекращается и не уступает места новому призыванию, а продолжает существовать для наследников призванного, которые очень часто не будут наследниками первого наследодателя...»¹.

С процитированным выше мнением дореволюционного правоведа мы можем согласиться лишь наполовину. К сожалению, в выводе М.М. Каткова содержится очевидное смешение различных понятий «право наследования» и «призывание к наследованию», от чего утрачивается логическая стройность его гипотезы.

По нашему мнению, в ситуации трансмиссии более корректно говорить не о том, что к трансмиссару переходит «право», не реализованное его предшественником (в действительности данное «право» погребено со смертью его носителя), — в данном случае трансмиссар наделяется возможностью реализовать право (уже свое собственное) в не завершенной его предшественником ситуации. И является трансмиссар преемником не в праве, а *преемником в правоотношении*. При этом порождена данная незавершенная ситуация, безусловно, *призыванием* изначального наследника — транзитента, и от того, насколько оно сохранило силу (не истек срок, не наступила недостойность наслед-

¹ Катков М.М. Указ. соч. С. 14.

ника-трансмиссента), зависит и сама возможность трансмиссии уже для трансмиссара.

Итак, российская правовая модель трансмиссии, аналогично римской и французской конструкциям, несмотря на формальную иллюзию «перехода права», которая в действительности выполняет лишь функцию «правовой экономии», построена на *замене лица* в незавершенном правоотношении на основании формализованной в нормах права справедливости.

Техническое значение, лишенное правового содержания, термин «переход права» имеет не только в конструкции трансмиссии, но и в механизме права представления (ст. 1146 ГК РФ) и приращения наследственных долей (ст. 1161 ГК РФ).

Право представления применяется только в случае, когда предшествующий наследнику родитель (как отец, так и мать) умер до открытия причитавшегося ему наследства, — соответственно очевидно, что ни о каком «переходе» еще не возникшего «права» в действительности речи идти не может — нисходящий наследник заступает на его место, как обладая самостоятельной связью с наследодателем (родство), так и замещая положение своего восходящего предшественника.

В механизме приращения, при котором доля в наследстве, причитавшаяся отпавшему наследнику (отпавшим он считается вследствие неприятия, отказа от наследства, недостойности, недействительности завещания), «переходит» к другим призванным наследникам, законодатель также применяет термин «переход права» — в отношении наследников как по закону, так и по завещанию. Однако здесь так же, как и в ситуациях права представления и трансмиссии, «переход права» лишь технический термин, не опосредующий конструкцию правопреемства. Действительно, призванные наравне друг с другом наследники преемствуют лишь наследодателю, но не друг другу. Как мы отметили ранее в предыдущей главе, механизм приращения восходит к идее универсального правопреемства при наследовании, означающего, что каждый призванный наследник имеет потенциальные «дремлющие» возможности в отношении **всего** наследства и отпадение одного наследника лишь активизирует данное «право».

Примечательно также, что закон, описывая механизм поступенчатого призвания (как, например, в случае поочередного наследования по закону согласно ст. 1142–1148 ГК РФ, так и в ситуации призвания нескольких ступеней наследников вообще), вовсе не использует термин «переход права» и какие-либо коннотации правопреемства между «предшественником» и последующим наследником отсутствуют.

Несколько иная идея, как мы видели в гл. 1 нашего исследования, заложена в германской и австрийской моделях трансмиссии, в основу которых положено представление о переходе «права» (в первом случае — права на отказ от наследства, во втором — права наследования), которому приданы вещно-правовые характеристики.

Формализованная в праве справедливость, маскируемая как «предполагаемая воля», — существенный элемент российской модели трансмиссии указывает на то, что в данном правовом механизме доминирует публично-правовое начало (несмотря на применение его в сугубо частных правоотношениях). Данный признак имеет определяющее значение для решения некоторых вопросов применения трансмиссии, в чем мы сможем убедиться немного позднее в настоящей главе.

Следует отметить, что КС РФ неоднократно рассматривал жалобы граждан, в которых нормы о наследственной трансмиссии подвергались оспариванию как неконституционные¹.

Доводы заявителей фактически сводились к несогласию с актами судов общей юрисдикции, состоявшимися с их участием, и не затрагивали принципиальных вопросов конструкции трансмиссии.

Лишь в одном деле, к которому мы обратимся позднее в настоящей главе, был поставлен вопрос о правовой неопределенности ситуации, каким образом обеспечить права наследника, являющегося пропавшим без вести на момент открытия наследства и не объявившегося после истечения срока на принятие наследства². Указанный довод, однако, с проблемой конструкции трансмиссии непосредственно не связан.

По итогам рассмотрения ни одна из жалоб не была принята к производству, поскольку доводы заявителей сводились лишь к несогласию с решениями судов, нормы о наследственной трансмиссии охарактеризованы КС РФ как обеспечивающие наследственные права граждан.

3.1.2. Проблемы научного понятия трансмиссии. Квазитрансмиссии

Научные представления о трансмиссии разнообразны и не лишены внутренних противоречий.

Максимально близко к римской и французской моделям трансмиссии как *замены* в правоотношениях (но не как искусственной конструкции «наследования права») выразился германский пандектист XIX в. Г. Дернбург: «Трансмиссия не считается новым призванием

¹ См. определения КС РФ от 23 апреля 2015 г. № 811-О, от 22 ноября 2012 г. № 2188-О, 17 июля 2012 г. № 1358-О, от 17 ноября 2011 г. № 1502-О-О.

² Определение КС РФ от 22 ноября 2012 г. № 2188-О.

к наследованию; она есть **сохранение в силе и перенесение призвания к наследованию**, уже последовавшего [выделено мной. — С. С.]»¹.

Автору, однако, не удалось последовательно придерживаться данного тезиса, поскольку далее он отмечает, что в случаях трансмиссии имел место «переход по наследству» права на принятие наследства².

Аналогичный двойственный подход наблюдается в монографии М.М. Каткова. Ученый определял в качестве предмета трансмиссии «отношения наследников к тому наследству, по поводу которого их наследодатель за смертью не успел решить вопроса о своем наследовании в нем»³.

Сущностью этих отношений автор называл право наследников «стать в положение умершего»: «...наследник как таковой, получая наследство наследодателя, становится также и в то положение, в каком был наследодатель по отношению наследства, которое ему самому выпало»⁴.

При этом весьма примечательно следующее заключение М.М. Каткова, в котором мы наиболее ярко наблюдаем дуализм, присутствующий во мнении автора: «Трансмиссия есть нечто более чем перенос на трансмиссара правомочия определенного рода, — именно — права принять открытое другому наследство: в трансмиссии переносится в о б щ е неопределившееся положение лица, не выразившего своей воли относительно выпавшего наследства»⁵.

Таким образом, автор справедливо склонялся к тому, что идею трансмиссии выражает не «переход права на принятие наследства», а именно преемство в правоотношении.

В то же время отличительной чертой трансмиссии, по мнению М.М. Каткова, является посмертное преемство между наследодателем и его наследником в нереализованном наследодателем праве, осуществляемое наследником вместо него и за свой счет⁶.

В качестве «предмета трансмиссии» М.М. Катков определял «право наследования, заключающееся в выборе п р и з в а н ы м между принятием наследства, к которому он призывается, и отречением от него, или же право наследования, заключающееся в выборе н а с л е д н и к о м, остаться ли ему таковым, или перестать им быть»⁷.

¹ Дерибург Г. Указ. соч.

² Там же.

³ Катков М.М. Указ. соч. С. 1.

⁴ Там же. С. 9.

⁵ Там же. С. 10.

⁶ Там же. С. 4.

⁷ Там же. С. 14.

М.М. Катков отмечал, что в зависимости от модели правового регулирования в конкретном государстве существуют две разновидности трансмиссии по критерию положения, в которое вступает наследник:

1) трансмиссия права на принятие наследства (в том правопорядке, где требуется волевой акт принятия);

2) трансмиссия права на отказ от наследства (в том правопорядке, где принятие наследства не требует волевого акта)¹.

Особо обращал внимание М.М. Катков (и мы в этом с ним полностью согласны) на то, что под понятие «трансмиссия» вообще ошибочно подводят все случаи «приобретения наследства вместо призванного другим лицом» (т.е., по нашей терминологии, призвание наследников «второй ступени»). В качестве приверженцев такого подхода М.М. Катков называл пандектистов Виндшейда, Арндта, Дернбурга, Барона, Пухту².

Следует отметить, что на необходимость различия трансмиссии и наследования наследниками «второй ступени» указывал еще до публикации монографии М.М. Каткова В.В. Ефимов: «...transmissio переносит приобретенное право призванного к наследству на вступление в него наследникам призванного лица, а при successio речь идет о **новом призвании** к наследству тех лиц, право которых **не** опирается на их предшественников [выделено мной. — С.С.]»³.

Таким образом, и по мнению В.В. Ефимова, и по мнению М.М. Каткова, одной из отличительных черт трансмиссии является сохранение в силе ранее состоявшегося **призвания** к наследованию. Вместе с тем, как видим, В.В. Ефимов также придерживался распространенного заблуждения в том, что трансмиссия «переносит приобретенное право».

В качестве *quasi* трансмиссии М.М. Катков указывал так называемую *transmissio ex capite infantiae* — ситуацию, когда наследство, открывшееся малолетнему, умершему прежде, чем его ближайший восходящий с отцовской стороны успел принять его для него, приобретает этим восходящим (согласно конституции Феодосия и Валентиниана 426 г.). Также в числе *quasi* трансмиссии М.М. Катков указывал упоминаемую нами в гл. 1 ситуацию, когда домовладыка приобретает наследство, открывшееся его подвластному и отвергнутое последним⁴.

В.М. Хвостов, характеризуя случаи *transmissio hereditatis*, отмечал, что здесь «наследство может быть приобретено не следующим наслед-

¹ Катков М.М. Указ. соч. С. 11–12.

² Там же. С. 3, 4, 8, 20, 23.

³ Ефимов В.В. Указ. соч. С. 216 (сн. 1).

⁴ Катков М.М. Указ. соч. С. 7.

ником наследодателя, а каким-либо другим лицом, которое **опирается на первое открытие наследства**, т.е. основывает свою **способность** к приобретению наследства не на своих отношениях к наследодателю, а на своих отношениях **к тому лицу, в пользу которого открылось** наследство впервые [выделено мной. — С.С.]»¹.

С учетом нашей условной терминологии мысль В.М. Хвостова заключалась в том, что трансмиссар, непосредственно обладая наследственно-правовым статусом по отношению к своему наследодателю — транзитенту, имеет право заменить его в правоотношениях на основании неисчезнувшего и сохраняющегося факта призвания последнего.

Похожим с мнением В.М. Хвостова было заключение Ю. Барона, который, однако, тоже акцентировал внимание на «переходе права» при трансмиссии: «...сущность трансмиссии состоит в том, что по смерти призванного наследство может принять другое лицо не по собственному праву, **а на основании права призванного**, не в силу своего отношения к наследодателю, а на основании своего отношения к призванному; в большинстве относящихся сюда случаев имеет **место переход призвания (delatio) по наследству** [выделено мной. — С.С.]»².

Распространенного мифа о «переходе права» при трансмиссии придерживались К.П. Победоносцев, Д.Д. Grimm, И.Б. Новицкий.

К.П. Победоносцев отмечал, что при трансмиссии право на открывшееся наследство переходит «само собою» к наследникам наследника, хотя бы последний не дал отзыва о принятии или об отречении³.

Д.Д. Grimm определял трансмиссию как переход права на принятие наследства к наследникам первого призванного лица⁴.

И.Б. Новицкий указывал, что при трансмиссии «наследник умирает, не успев приобрести наследства, и возникшее в его лице право приобрести наследство **само переходит** по наследству к его наследникам [выделено мной. — С.С.]»⁵.

Как мы убедились в гл. 1, в советский период указанный миф также нашел поддержку, в частности, со стороны В.И. Серебровского, Б.Б. Черепяхина, В.К. Дроникова.

В современной отечественной литературе мнение о том, что при трансмиссии «право на принятие наследства» переходит к транс-

¹ Хвостов В.М. Указ. соч.

² Барон Ю. Указ. соч. Кн. V и VI. С. 160.

³ Победоносцев К.П. Указ. соч.

⁴ Grimm Д.Д. Лекции по догме римского права.

⁵ Новицкий И.Б. Указ. соч.

миссарам в составе наследства умершего наследника, к сожалению, является доминирующим.

Прямо выражают данную позицию, в частности, Э.А. Кузнецова, А.А. Ягельницкий¹.

В.А. Белов определяет трансмиссию как «сингулярное транзитивное правопреемство в праве наследования»², а также рассматривает ее в качестве одного из способов передачи права³.

Аналогичное мнение о сингулярном преемстве при наследственной трансмиссии выражал А.А. Рубанов⁴.

Точки зрения о сингулярном характере правопреемства при трансмиссии придерживается также Л.И. Попова со ссылкой на А.А. Рубанова⁵. К случаям сингулярного наследственного правопреемства относит трансмиссию и О.Г. Курноскина⁶.

Мнение о сингулярном преемстве при трансмиссии выражает также П.Ю. Костин, квалифицируя «право на принятие наследства» в качестве секундарного⁷.

Автором здесь же сформулированы следующие выводы: «Выражение законодателя о **«наследовании»** права на принятие наследства служит лишь для определения правопреемника, но не придает такому правопреемству свойства наследования, не делает его универсальным. Секундарное право на принятие наследства обслуживает интерес не только управомоченного лица, но также и интересы иных лиц (наследников в порядке наследственной трансмиссии), что обуславливает имущественный характер такого права [выделено мной. — С.С.]».

Обращает на себя внимание тот факт, что автор, вначале верно указывая на отсутствие наследования при трансмиссии, тем не менее

¹ См.: Кузнецова Э.А. Переход права на принятие наследства (наследственная трансмиссия): основные положения. С. 35; Она же. О правовой сущности наследственной трансмиссии; Она же. Наследственная трансмиссия в российском гражданском праве; Ягельницкий А.А. Наследственное преемство в праве на оспаривание сделки.

² Белов В.А. Гражданское право. Т. 1. М.: Юрайт, 2012. С. 483.

³ См.: Белов В.А. Перспективы развития общего понятия договора и принципа свободы договора в российском частном праве; Он же. Кодекс европейского договорного права — European Contract Code: общий и сравнительно-правовой комментарий. Кн. 2.

⁴ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части третьей. В 3 т. Т. 3 / Под ред. Т.Е. Абовой, М.М. Богуславского, А.Г. Светланава. М.: Юрайт, 2004 (СПС «КонсультантПлюс») (автор комментария — А.А. Рубанов).

⁵ Попова Л.И. Универсальное правопреемство при наследовании // Наследственное право. 2012. № 4. С. 7–10.

⁶ Курноскина О.Г. Как грамотно составить завещание. Ростов н/Д: Феникс, 2006 (СПС «КонсультантПлюс»).

⁷ Костин П.Ю. Указ. соч.

заключает в кавычки слово «наследование», якобы употребляемое законодателем в ст. 1156 ГК РФ, но не приводит ссылку, в какой именно части указанной нормы трансмиссия отождествлена с наследованием. Разумеется, такая ссылка не может иметь место, поскольку в нормах ст. 1156 ГК РФ отсутствуют формулировки о том, что право на принятие наследства «наследуется» в порядке наследственной трансмиссии.

Отклоняя наследственный характер правопреемства при трансмиссии, П.Ю. Костин упоминает о сингулярном правопреемстве, не раскрывая, однако, каким из способов право «переходит» в данном случае. Допуская вывод о том, что право на принятие наследства является имущественным, «обслуживающим интересы» различных лиц, автор не объясняет, почему, с его точки зрения, оно не может входить в состав наследства.

Справедливо отвергает сингулярность правопреемства при трансмиссии Б.А. Булаевский: «...тот факт, что применительно к указанным ситуациям право на принятие наследства не входит в состав наследства, открывшегося после смерти умершего наследника, еще не означает, что меняется природа правопреемства в отношении конкретного наследства трансмиттента либо первоначального наследодателя. Право на принятие наследства потому и не входит в состав наследства, что **оно не относится к объектам наследования**. И именно поэтому переход подобного права к трансмиссару не рассматривается в качестве наследственного правопреемства [выделено мной. — С.С.]»¹.

Отнесение трансмиссии к случаям сингулярного правопреемства, к сожалению, является одним из распространенных примеров понимания наследования как «имущественного перехода», отказывающего ему во всем многообразии правового эффекта. Сообразно такой ошибке, как мы убедились в предыдущей главе, «праву на принятие наследства» придается значение, коим оно в действительности не обладает, оно рассматривается в качестве «имущественного» и «оборотоспособного», а потому переходящего «по наследству» в порядке трансмиссии.

Ф.О. Богатырев, как мы уже отмечали в предыдущей главе, относит «право на принятие наследства» к секундарным правам и отмечает: «Право на принятие наследства, как мы полагаем, является еще одним случаем секундарного права, и это тот случай, когда закон **прямо**

¹ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части третьей (постатейный) / Под ред. Н.И. Марышевой, К.Б. Ярошенко (автор комментариев к ст. 1110–1117 — Б.А. Булаевский).

говорит о его **переходе по наследству** (что такое право на принятие наследства — вопрос также давно дискуссионный, и многие полагают, что это обычное субъективное право) [выделено мной. — С.С.]»¹.

Как видим, автор ошибочно пытается усмотреть в нормах ст. 1156 ГК РФ квалификацию трансмиссии в качестве наследственного правопреемства.

Весьма похожей позиции, как мы уже отмечали, придерживается и А.А. Кравченко. Так, автор со ссылкой на В.И. Серебровского первоначально отмечает, что в правовой литературе обоснован переход в порядке универсального правопреемства секундарных прав, к коим он относит «право на принятие наследства», на что мы уже обращали внимание в гл. 2².

Е.Н. Абрамова, комментируя норму второго предложения п. 1 ст. 1156 ГК РФ, отмечает: «Таким образом, **наследование** права на принятие наследства обособлено от отношений по наследованию имущества. Трансмиссар, реализуя перешедшее к нему право на принятие наследства, приобретает наследственное имущество не от трансмиттента, который так и не приобрел его, а от наследодателя [выделено мной. — С.С.]»³.

Очевидно, что вследствие неточности в формулировке первый вывод автора исключает второй, более правильный, поскольку автор называет переход права трансмиттента «наследованием».

Е.А. Ходырева, квалифицируя право на принятие наследства как тесно связанное с личностью наследника, тем не менее полагает, что при трансмиссии оно переходит «в порядке правопреемства» в силу «специального указания закона»⁴.

Н.И. Остапюк, не обращаясь к подробным обоснованиям, констатирует, что право на принятие наследства «способно переходить по наследству самостоятельно», и ссылается на нормы ст. 1156 ГК РФ⁵.

О.Ю. Шиловост отмечает, что «правила о наследственной трансмиссии защищают наследственные права **наследника**, который **утратил** свой наследственный статус (умер, перестал быть субъектом наслед-

¹ Богатырев Ф.О. Указ. соч.

² Кравченко А.А. Указ. соч. С. 57.

³ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть третья: Учебно-практический комментарий (постатейный) / Под ред. А.П. Сергеева. М.: Проспект, 2011 (СПС «КонсультантПлюс») (автор комментария — Е.Н. Абрамова).

⁴ Ходырева Е.А. Предприятие как объект наследственного правопреемства. М.: Норма; Инфра-М, 2010 (СПС «КонсультантПлюс»).

⁵ Остапюк Н.И. Наследственное правоотношение: понятие и юридическое содержание. С. 37–46.

ственных правоотношений) после открытия наследства, но не успел его принять в установленный срок (п. 1 ст. 1156 ГК). С точки зрения рассматриваемой коллизии нас интересует не столько то, что закон позволяет наследникам умершего осуществить **за него** наследственные права, сколько придание законом юридического значения праву на принятие наследства, возникающему с момента открытия наследства [выделено мной. — С.С.]»¹.

В данном фрагменте обращает на себя внимание то, что автор, между прочим, связывает трансмиссию с обеспечением прав **умершего** наследника (трансмиттента), называя данное правило «коллизией». Как видим, автор исходит из ошибочной посылки — из правового значения «права на принятие наследства», коим оно в действительности не обладает, и поэтому рассуждает о «непрекратившемся» праве умершего наследника.

И.Е. Манылов, между прочим упоминая о трансмиссии, указывает: «...законодатель предусмотрел специальный институт наследственной трансмиссии, когда **наследование** осуществляется в порядке перехода права на принятие наследства [выделено мной. — С.С.]»².

А.Н. Гувев отмечает, что к трансмиссару переходит не имущество (которое трансмиттент так и не успел получить), а «право на принятие причитающейся доли наследства»³.

Абстрагируясь даже от нашей гипотезы, которую мы постарались доказать в предыдущей главе, о том, что «право на принятие наследства» — техническое понятие, которому не следует придавать правообразующее значение, отметим, что распространенные мнения о трансмиссии как о «переходе по наследству права на принятие наследства» опровергаются и другими доводами следующего содержания.

В первую очередь возникает элементарный вопрос: если трансмиссия объясняется обычным «наследованием» права на принятие наследства (как элемента в составе наследственной массы), в каких целях законодателю потребовалось вводить отдельный механизм, отличающийся по своей конструкции от ординарного «включения» права в состав наследства? Ведь для объяснения трансмиссии с точки зрения «наследования» права в составе наследственной массы трансмиттента

¹ Шилохвост О.Ю. Спорные вопросы правового регулирования наследования усыновленных // Журнал российского права. 2006. № 1 (СПС «Гарант»).

² Манылов И.Е. Наследование жилых помещений. М.: Статут, 2007 (СПС «КонсультантПлюс»).

³ См.: Гувев А.Н. Гражданское право: Учебник. В 3 т. Т. 3. М.: Инфра-М, 2003. С. 65; Он же. Постатейный комментарий к части третьей Гражданского кодекса РФ.

было бы достаточно ссылки на нормы ст. 1112 ГК РФ и рассмотрения данного права как имущественного, оборотоспособного, переходящего по наследству. К сожалению, сторонники гипотезы о том, что трансмиссия является разновидностью наследования, данным вопросом не задаются.

По нашему мнению, наследование распространяется на права и правоотношения, возникшие в результате изъявления *воли* наследодателя.

При отсутствии волеизъявления лица правоотношения возникнуть не могут, следовательно, не могут они, выражаясь бытовыми терминами, и «оказаться в его наследственной массе».

Трансмиссия между тем включает в себя такой юридический факт, как отсутствие воли наследодателя в отношении открывшегося в его пользу наследства, ведь при наличии волеизъявления применяется совершенно иной механизм — фактическое принятие наследства.

Приведенный нами довод подтверждает то обстоятельство, что право на принятие наследства не входит в состав наследства трансмиттента.

Указанное правило прямо закреплено во втором предложении п. 1 ст. 1156 ГК РФ, согласно которому «право на принятие наследства» **в порядке наследственной трансмиссии** не входит в состав наследства, открывшегося после смерти **такого** наследника.

Вместе с тем в правовой литературе в отношении данной нормы возникает вопрос: после смерти **какого** наследника?

Можно ли истолковать данную норму в том смысле, что она относится не к «праву» трансмиттента, а к «праву», возникшему у самого трансмиссара, также не успевшего принять наследство, как и предыдущий наследник? Иными словами, допустимо ли исходить из того, что смысл данного законоположения заключается только в том, чтобы, признавая «наследственный переход» «права на принятие наследства», запретить дальнейшую неоднократную трансмиссию?¹

Э.А. Кузнецова ошибочно полагает, что согласно данному правилу право на принятие наследства исключено из наследственной массы **трансмиссара** «в целях исключения порождения множественных кон-

¹ Именно так ошибочно истолкована данная норма Федеральной нотариальной палатой исходя из разъяснений в п. 61 разд. II Методических рекомендаций по оформлению наследственных прав, а также в следующих публикациях: *Вишнякова А.В.* Семейное и наследственное право: Учебное пособие / Отв. ред. В.М. Хинчук. М.: Контракт; Волтерс Клувер, 2010 (СПС «КонсультантПлюс»); *Кузнецова Э.А.* Переход права на принятие наследства (наследственная трансмиссия): основные положения. С. 35. Указанную проблему о допустимости неоднократной трансмиссии мы раскроем в следующих частях настоящей главы.

струкций «право на право» при наследственном преемстве [выделено мной. — С.С.]»¹.

М.А. Димитриев характеризует норму, содержащуюся во втором предложении п. 1 ст. 1156 ГК РФ, в качестве «юридической фикции», не поясняя, почему она отнесена им к такому разряду правовых средств. Возможно, автор полагает, что без этой «искусственной фикции» в действительности имело бы место наследование и принятие трансмиссаром наследства трансмиттента автоматически означало бы принятие наследства первоначального наследодателя².

Вместе с тем необходимо обратить внимание на следующее: норма второго предложения п. 1 ст. 1156 ГК РФ логически и семантически связана с нормой, содержащейся в первом предложении п. 1 данной статьи, в которой слово «наследник» употреблено в единственном числе и относится к трансмиттенту («неуспевшему» наследнику), трансмиссаров же закон во избежание ошибочного толкования называет во множественном числе словом «наследники». Поэтому во втором предложении п. 1 ст. 1156 ГК РФ речь идет, безусловно, о том, что «право на принятие наследства» не включается в состав наследства трансмиттента (а не трансмиссара). Вносит неясность здесь формулировка «в порядке наследственной трансмиссии» — действительно, ведь право **трансмиттента** принять наследство основано не на трансмиссии, а на обычном, первичном призвании к наследованию. Следует полагать, что законодатель, употребляя слова «в порядке наследственной трансмиссии», имел в виду, что данное «право», «переходя» от такого первично призванного наследника в порядке именно наследственной трансмиссии, не входит в состав наследства.

В подавляющем большинстве случаев в научной и научно-практической литературе норма, содержащаяся во втором предложении п. 1 ст. 1156 ГК РФ, обычно понимается правильно — в том смысле, что право на принятие наследства не входит в состав наследства именно **трансмиттента**, в связи с чем дифференцируются два наследства: трансмиттента и первоначального наследодателя и соответственно ответственность по обязательствам, обременяющим эти имущества, наступает отдельно³.

¹ Кузнецова Э.А. Переход права на принятие наследства (наследственная трансмиссия): основные положения. С. 35. Весьма примечательно, что именно такой ошибочный подход воспринят в некоторых судебных постановлениях, как мы покажем далее в настоящей главе.

² Димитриев М.А. Указ. соч.

³ См.: Гражданский кодекс Российской Федерации. Постатейный комментарий к разделу V: Наследственное право / Под ред. П.В. Крашенинникова. М.: Статут, 2013

Невозможность «наследования» «права на принятие наследства» в порядке наследственной трансмиссии подтверждается также и в норме п. 2 ст. 1156 ГК РФ: «Право на принятие наследства, принадлежавшее умершему наследнику, может быть осуществлено его наследниками на общих основаниях».

Учитывая данную норму, а также взаимосвязанные нормы абз. 2 п. 2 ст. 1152 и п. 3 ст. 1158 ГК РФ, это означает, что трансмиссар имеет право выбора: принять наследство **в порядке** наследственной трансмиссии либо отказаться от него, принять как наследство трансмиттента, так и наследство первоначального наследодателя, принять в порядке трансмиссии только наследство первоначального наследодателя, **отказавшись** от наследства трансмиттента.

Итак, если исходить из гипотезы о том, что право на принятие наследства «наследуется», то закон не мог бы закреплять за трансмиссаром раскрытую выше возможность выбора (которую мы подробнее осветим в следующих частях данной главы), поскольку согласно взаимосвязанным нормам п. 2 ст. 1152 и п. 3 ст. 1158 ГК РФ акт принятия, равно как и акт отказа, осуществляется только в отношении **всего** наследства, но не в отношении какой-либо его части. Данное право выбора относится именно не к различным частям единого наследства, а к различным **основаниям призвания**. В случае если бы право на принятие наследства входило в состав наследственной массы трансмиттента, то ни о каком отдельном основании призвания для его наследников не было бы речи, оно осуществлялось бы одномоментно и в полном объеме, как это и предусмотрено для универсального правопреемства.

(СПС «КонсультантПлюс») (автор комментария — О.А. Рузакова); Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части третьей (постатейный) / Под ред. Н.И. Марышевой, К.Б. Ярошенко (автор комментария — К.Б. Ярошенко); Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части третьей (постатейный). Т. 3 / Под ред. Т.Е. Абовой, М.М. Богуславского, А.Г. Светланава (автор комментария — Т.Д. Чепига); *Телюкина М.В.* Комментарий к разделу V Гражданского кодекса Российской Федерации (постатейный) // СПС «КонсультантПлюс». 2002; *Виноградова Р.И., Дмитриева Г.К., Репин В.С.* Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части третьей (постатейный) / Под ред. В.П. Мозолина. М.: Норма; Инфра-М, 2002 (СПС «КонсультантПлюс»); Комментарий к части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации (постатейный) / Под ред. А.Л. Маковского, Е.А. Суханова. М.: Юристъ, 2002 (СПС «КонсультантПлюс») (автор комментария — К.Б. Ярошенко); Российское гражданское право: Учебник. В 2 т. Т. 1 / Отв. ред. Е.А. Суханов. 2-е изд., стереотип. М.: Статут, 2011 (автор главы — Е.В. Кулагина); *Сараев А.Г.* О юридической природе права наследования (есть мнение); *Рассказова Н.Ю.* Право на принятие наследства; *Эрделевский А.М.* Приобретение наследства // СПС «КонсультантПлюс». 2001.

Необходимо отметить, что вследствие доминирующей в настоящее время в научной литературе гипотезы о трансмиссии как о способе «наследственного перехода права» в литературе нередко встречаются мнения о том, что трансмиссия является самостоятельным основанием наследования наряду с завещанием и законом¹.

Действительно, если согласиться с объяснением трансмиссии как «наследственного перехода права», данный механизм превращается в отдельное, не предусмотренное законом основание наследования, ведь ни завещание, ни закон при таком подходе не обосновывают в полной мере прав трансмиссара.

Поражает воображение определение трансмиссии, предложенное в одном из современных учебных пособий по наследственному праву: «В качестве **одного из видов наследования** действующее законодательство называет возможность приобретения наследственных прав в особом порядке, когда наследник, призванный к наследованию, не успев принять наследство, умирает. Такое **наследование** получило наименование наследственной трансмиссии (перехода права на принятие наследства), под которой следует понимать **особый вид (основание) наследования**, в силу которого лицо приобретает **право на имущество наследника, который умер, не успев вступить в наследственные права** [выделено мной. — С.С.]»².

Кроме того, что трансмиссия без какого-либо обоснования отнесена авторами к основанию наследования, в указанном фрагменте утверждается также, что она переносит «права на имущество» (правда, не указывается, какие права — вещные или обязательственные). Представляется, что ошибочность данного «определения» не требует пространных комментариев.

Как ни парадоксально, в настоящее время проблема квалификации, объяснения «перехода» права на принятие наследства в порядке наследственной трансмиссии почти не привлекает внимания цивилистов. Одна из попыток найти новое, не устаревшее объяснение трансмиссии предпринята в статье А.Г. Сараева³.

¹ См., в частности: *Хаскельберг Б.Л.* Указ. соч. С. 246; *Лиманский Г.С.* Указ. соч.; *Кузнецова Э.А.* О правовой сущности наследственной трансмиссии; *Она же.* Приобретение наследства в порядке наследственной трансмиссии; *Она же.* Обзор конференции «Актуальные проблемы наследственного и международного частного права» / Под ред. О.Е. Блинкова // *Юридический мир.* 2006. № 10; *Слободян С.А.* Указ. соч.

² *Желонкин С.С., Ивашин Д.И.* Наследственное право: Учебное пособие. М.: Юстицинформ, 2014 (СПС «Гарант»).

³ *Сараев А.Г.* О юридической природе права наследования (есть мнение).

Автор отмечает, что законодателем до конца не продуман терминологический подход к описанию процесса ««мигрирования» данного секундарного права от одного лица к другому»¹.

«Право на принятие наследства» охарактеризовано автором как строго личное, не отчуждаемое. В качестве своего обоснования юридической цели трансмиссии А.Г. Сараев указывает, что разработчики разд. V ГК РФ «преследовали цель свести к минимуму случаи выморочности имущества. Возможно также, что истинный смысл данной нормы состоит в поддержании семейной близости и заботы о лицах, состоящих в родстве (свойстве) с наследодателем. Но если это так, то было бы неплохо провести этот принцип до конца последовательно, установив, например, возможность перехода к членам семьи умершего любых его строго личных имущественных прав».

Если первый аргумент А.Г. Сараева в обоснование трансмиссии укладывается в рамки утилитарного подхода, мыслящего наследование как «переход имущества», то второй вызывает недоумение. Так, если относить «аргумент заботы о семье» к родственникам первоначального наследодателя, то он несостоятелен — трансмиссия именно препятствует наследованию доли в наследстве собственными наследниками первоначального наследодателя, предоставляя данное право трансмиссарам — наследникам другого лица — трансмиттента, которыми нередко являются лица, не состоящие в родстве с указанным первоначальным наследодателем².

Если же относить данный аргумент к родственникам трансмиттента, то он также разрушается, когда речь идет о трансмиссии в пользу наследников по завещанию³.

А.Г. Сараев вполне справедливо не соглашается с распространенным выводом о том, что при трансмиссии «право на принятие наследства» «наследуется» трансмиссаром от трансмиттента. Автор указывает, что нормы о наследственной трансмиссии должны содержать иной термин, и далее отмечает: «Мы со своей стороны полагаем, что речь может идти здесь не о переходе права наследования, а, скорее, о том,

¹ В качестве секундарного «право на принятие наследства» А.Г. Сараев характеризует также в своей монографии: *Сараев А.Г.* Институт условных завещаний в гражданском праве России и зарубежных стран (сравнительно-правовой аспект): Монография. С. 53.

² Как мы упоминали в гл. 1 нашего исследования, аналогичного ошибочного взгляда на трансмиссию придерживался дореволюционный цивилист М.А. Левитский.

³ Как мы уже отмечали в настоящей работе, сводить институт наследования вообще к «социальному обеспечению» или к обеспечению кредита, упуская все богатство его мультипликативного эффекта, было бы довольно наивно.

что государство **своей волей** признает права наследования в порядке наследственной трансмиссии за определенными лицами, наделяя их таким правом **первоначально** [выделено мной. — С.С.]».

Как ни соблазнителен указанный вывод, он также не лишен противоречий. Так, автор оставил без пояснений, что же лежит в основе такой «воли государства». Заключение же, что трансмиссары наделяются правом на принятие наследства «первоначально», оставляет без ответа вопрос о том, на каком основании «трансмиссар» призывается к наследованию после первоначального наследодателя, не имея с ним наследственно-правовой связи, в особенности учитывая следующий правильный по существу вывод самого А.Г. Сараева: «Трансмиссары являются **прямыми** наследниками, преемниками прав и обязанностей именно в том открывшемся наследстве, к которому был призван умерший наследник (трансмиттент) (первом наследстве) [выделено мной. — С.С.]».

По нашему мнению, исходить из того, что лицо, не являющееся ни наследником по закону, ни наследником по завещанию, призывается к наследованию только лишь благодаря «воле государства», было бы очевидно ошибочно.

Похожими являются выводы В.В. Груздева: «При этом смерть лица, не успевшего принять наследство, приводит к **возникновению аналогичной** правообразовательной возможности у его наследников. Ни о каком переходе несуществующего субъективного права, таким образом, не может быть и речи [выделено мной. — С.С.]»¹.

Таким образом, В.В. Груздев, равно как и А.Г. Сараев, полагает, что при трансмиссии в действительности «перехода права» не происходит.

Н.Ю. Рассказова, справедливо отвергая обоснование трансмиссии «наследованием права», отмечает тем не менее, что данный механизм является разновидностью наследования по закону: «Именно по закону, поскольку порядок такого наследования не может быть изменен волей трансмиттента. К наследникам трансмиттента по завещанию право на принятие наследства переходит не потому, что оно им завещано, а потому, что закон включил их в круг наследников — трансмиссаров. Получив от трансмиттента право на принятие наследства наследодателя, трансмиссар становится наследником наследодателя наряду с его «собственными» наследниками». Н.Ю. Рассказова также обоснованно не соглашается с мнением Б.Л. Хаскельберга о том, что

¹ Груздев В.В. Указ. соч.

наследственная трансмиссия является самостоятельным основанием наследования¹.

В указанных выводах имеется один недостаток: автор ошибочно полагает, что трансмиссия представляет собой наследование по закону. Однако в действительности, и это мы докажем немного позднее в настоящей главе, основанием наследования трансмиссаром первоначальному наследодателю будет то основание призвания (как закон, так и завещание), по которому был призван трансмиттент.

Похожие с Н.Ю. Рассказовой выводы излагает О.М. Родионова. Автор отмечает: «Наследственная трансмиссия представляет собой **правопреемство** не права принятия наследства, а прав и обязанностей наследодателя. Законодатель не включает в наследство право на принятие наследства, а **обозначает новое лицо**, вместо умершего, которое призывается к наследству. Поэтому следует согласиться с Н.Ю. Рассказовой в том, что в данном случае имеет место наследование по закону, где основанием возникновения прав и обязанностей после открытия наследства является юридический факт **родства** [выделено мной. — С.С.]»².

Итак, вначале автор с уверенностью называет трансмиссию «правопреемством» прав и обязанностей наследодателя (какие именно «обязанности» наследодателя имел в виду автор, неясно), но впоследствии характеризует данный механизм как «обозначение нового лица вместо умершего» — в указанной фразе какие-либо коннотации преемственности не прослеживаются. Кому, когда и в чем происходит «наследование по закону» при трансмиссии, автор не объясняет, ограничиваясь указанием на, что это происходит на основании «факта родства».

К случаям наследования по закону относит трансмиссию и Н.А. Седова³.

Такой же подход к трансмиссии как к случаю наследования по закону мы встречаем в Приложении к приказу Минюста России от 10 апреля 2002 г. № 99 «Об утверждении форм реестров для регистрации нотариальных действий, нотариальных свидетельств и удостоверительных надписей на сделках и свидетельствуемых документах». Форма № 8 данного Приложения устанавливает обязательный для нотариусов образец свидетельства о праве на наследство «по закону», выдаваемого трансмиссарам. Несмотря на то что в тексте указанного свидетельства

¹ См.: *Рассказова Н.Ю.* Право на принятие наследства; *Она же.* Фактическое принятие наследства.

² *Родионова О.М.* К вопросу о правовой природе принятия наследства.

³ *Седова Н.А.* О некоторых условиях реализации права на наследство // *Власть Закона.* 2015. № 2. С. 77–83.

предусматривается, что трансмиссар может быть наследником **как по закону, так и по завещанию** (при этом не уточняется, наследником **кого**), в наименовании свидетельства все же присутствует только одна формулировка: «по закону».

В следующих частях данной главы мы докажем, что такой подход является ошибочным, поскольку трансмиссия осуществляется по тому основанию, по которому должен был наследовать трансмиттент.

«Легальным подназначением», осуществляемым не через наследование, а посредством «специального указания закона», называет трансмиссию И.В. Долганова¹.

По мнению С.С. Каширского, при трансмиссии «под переходом права на принятие наследства следует понимать **получение** трансмиссаром всей совокупности прав и обязанностей, составляющих содержание **того** наследственного правоотношения, **субъектом которого был не успевший принять наследство наследник** — трансмиттент [выделено мной. — С.С.]»².

Автор не приводит какой-либо подробной характеристики трансмиссии в контексте правопреемства, Впрочем, едва ли данное обстоятельство можно указать в качестве недостатка, учитывая в целом масштаб диссертационного исследования С.С. Каширского.

Из выводов, сформулированных С.С. Каширским в его диссертации, следует, что правопреемство — это не столько переход прав и обязанностей, сколько сохранение тождества юридической ситуации с замещением в субъекте лица (в данном случае — наследника). Таким образом, утверждать, что при трансмиссии происходит «наследование права на принятие наследства», ссылаясь на С.С. Каширского, вряд ли возможно.

Л.Ю. Грудцына со ссылкой на О.В. Мананникова³ справедливо заключает: «При трансмиссии наследование фактически не происходит. Трансмиссия технико-юридически опосредует предоставление права выбора наследника: либо принять субъективное право, принадлежавшее наследнику, либо отказаться от такого принятия»⁴.

¹ Долганова И.В. Процессуальное правопреемство по делам о недействительности завещания в контексте специальных правил о преемстве в правах наследования // Нотариус. 2010. № 4. С. 2—4.

² Каширский С.С. Указ. соч. С. 131—132.

³ Мананников О.В. Наследственное право России: Учебное пособие. М.: Дашков и К, 2004. С. 198.

⁴ Грудцына Л.Ю. Как правильно распорядиться своим имуществом (наследование, дарение, рента) // СПС «КонсультантПлюс». 2008.

Подводя итог обзору правовой литературы о трансмиссии, отметим, что основными причинами ошибочного понимания данного механизма нам представляются следующие.

Прежде всего трансмиссия — относительно новый правовой механизм, который даже имя свое получил совсем недавно — в 2002 г. Происхождение трансмиссии в отечественном праве, легально закрепленной в 1964 г., восходит к судебной практике: вначале, до революции 1917 г., — к сенатской, впоследствии — к практике Верховного Суда СССР. Судебная практика, как известно, тяготеет более к лаконичности, нежели к теоретическим построениям, кроме того, она казуистична, ввиду чего не может самостоятельно, без законодательной и доктринальной опоры породить полноценный правовой институт. Отсутствие монографических исследований, посвященных трансмиссии, разумеется, не могло положительно отразиться на правильном ее понимании.

Следующей глобальной причиной проблем в научном понимании трансмиссии является доминирующее как в советской, так и в современной литературе понимание самого наследования как «имущественного перехода», отказывающее ему во всем многообразии правового эффекта. Такое положение наследования не в последнюю очередь связано с тем, что в советский период, особенно до принятия ГК РСФСР 1964 г., оно действительно было редуцировано до обычного социального предоставления. Концепция «имущественного перехода» вытесняет понятие о наследовании как о преемстве в правоотношении, в результате чего трансмиссия также уподобляется способу «перехода прав», превращаясь для некоторых авторов в «самостоятельное» основание наследования.

Наконец, нам следует признать, что «правовая экономия» и чрезмерная лаконичность и даже иногда бедность терминов при построении норм наследственного права также сыграли немалую роль в возникновении научной проблемы понятия трансмиссии. В дополнение к лаконичности юридической техники наблюдается чрезмерно нормативистский подход большинства правоведов к трансмиссии, ограничивающийся буквальным толкованием норм законодательства.

Нормы ст. 1156 ГК РФ, к сожалению, не лишены почвы для их ошибочного толкования.

Так, правоведов вводит в заблуждение само наименование ст. 1156 «Переход права на принятие наследства (наследственная трансмиссия)» ГК РФ. Согласно одной из интерпретаций из самого наименования названной статьи следует, что трансмиссия — это «наследственное правопреемство».

С учетом сформулированных нами в предыдущей главе выводов о том, что «право на принятие наследства» — исключительно технический термин, лишенный собственно правовой нагрузки и не встречающийся в законодательстве вообще, кроме как в ст. 1156 ГК РФ, для которой он и был специально введен для ее «объяснения», мы предлагаем внести следующие изменения в нормы упомянутой статьи:

а) наименование изложить в следующей редакции: «Статья 1156. Наследственная трансмиссия»;

б) нормы п. 1 ст. 1156 ГК РФ изложить в следующей редакции, исключив из него второе предложение:

«1. Если наследник, призванный к наследованию по завещанию или по закону, умер после открытия наследства, не успев его принять в установленный срок (трансмиттент), к наследованию вместо него призываются в порядке наследственной трансмиссии его наследники (трансмиссары).»¹;

в) нормы п. 2 ст. 1156 ГК РФ изложить в следующей редакции: «2. Трансмиссары, призванные к наследованию в порядке наследственной трансмиссии, могут принять наследство или отказаться от него на общих основаниях.

Если оставшаяся после смерти трансмиттента часть срока, установленного для принятия наследства, составляет менее трех месяцев, она удлиняется до трех месяцев.

По истечении срока, установленного для принятия наследства, трансмиссары могут быть признаны судом принявшими наследство в соответствии со статьей 1155 настоящего Кодекса, если суд найдет уважительными причины пропуска ими этого срока.»;

г) нормы п. 3 ст. 1156 ГК РФ изложить в следующей редакции: «3. Наследственная трансмиссия не применяется к праву на обязательную долю в наследстве (статья 1149).».

Поясним предлагаемую нами редакцию. Насколько мы смогли увидеть в предыдущей главе, понятие «призвание к наследованию» — это не право, но юридический факт, активирующий наследственно-правовой статус. Термин же «право на принятие наследства» — технический и лишенный правового содержания, создан исключительно в утилитарных целях — «объяснить» конструкцию наследственной трансмис-

¹ В следующих частях данной главы мы постараемся доказать, что трансмиссия должна распространяться на наследников трансмиттента как по закону, так и по завещанию, в то время как действующее в настоящее время ограничение, по нашему мнению, несправедливо. Подробнее об этом также см.: *Смирнов С.А.* Ограничение трансмиссии для наследников по завещанию (о недостатке в п. 1 ст. 1156 ГК РФ).

сии. Как показывает подавляющее большинство мнений в научной литературе, с функцией «объяснения» данный термин не справился, напротив, лишь ввел в заблуждение.

Если произвести соответствующую замену, исключив из механизма трансмиссии малопонятную конструкцию «перехода права» при отсутствии правопреемства и заменив ее указанием на то, что вместо трансмиттента призываются его собственные наследники, мы полагаем, что будут устранены сомнения в отношении истинной природы трансмиссии, отпадет надобность конкретизации того, что трансмиссия распространяется на возможность не только принять, но и отказаться от наследства.

Аналогичный недостаток вследствие неудачной конструкции «перехода права» содержит также действующая формулировка абз. 1 п. 2 ст. 1156 ГК РФ, согласно которой право на принятие наследства, **принадлежавшее** умершему наследнику, может быть осуществлено его наследниками на общих основаниях. Возникает вопрос о характере «принадлежности» данного права трансмиттенту. Кроме того, может сложиться впечатление, что трансмиссары, будучи призванными на основании наследственной трансмиссии, реализовывают не свое право, а право трансмиттента, что в действительности не так (как мы постараемся показать далее в настоящей главе). Наконец, здесь так же, как и в п. 1, создается иллюзия того, что трансмиссия распространяется лишь на «право» принять наследство, а в отношении отказа от наследства перед нами очевидный пробел в регулировании.

Данную проблему мы также предлагаем решить, исключив иллюзию «перехода права» и заменив ее конструкцией призвания, которое распространяется равно как на принятие, так и на отказ от наследства.

В предлагаемой нами редакции п. 3 ст. 1156 ГК РФ мы также преследовали цель устранить иллюзию «перехода прав» и заменить ее указанием на невозможность призвания к наследованию в порядке трансмиссии в отношении обязательной доли в наследстве. При этом, сохраняя условный термин «право на обязательную долю в наследстве», как это закреплено в нормах ст. 1149 ГК РФ, мы исходим из того, что это в действительности не абсолютное «право» на принятие части из наследства, а проявление наследственно-правового статуса, которое к тому же может быть оспорено наследником по завещанию.

Следует также отметить, что проблема неправильного понимания механизма трансмиссии не сводится только лишь к теоретическому аспекту. Характеристика ее в качестве перехода «по наследству» «права на принятие наследства» автоматически влечет выводы авторов о том,

что трансмиссар принимает наследство трансмиттента и первоначально наследодателя в едином комплексе и соответственно несет ответственность по обязательствам обоих лиц этим единым имуществом. Значение указанной проблемы станет более очевидным в той части настоящей главы, где мы обратимся к анализу ответственности трансмиссара.

Сообразно выстроенной нами гипотезе конструкции трансмиссии мы предлагаем следующее наше авторское ее определение: *наследственная трансмиссия — это регламентированная нормами закона замена наследника, призванного к наследованию, но умершего до совершения акта принятия наследства или отказа от него в течение установленного срока (трансмиттента), его собственными наследниками как по закону, так и по завещанию (трансмиссарами) в правоотношении по призыванию к наследованию.*

Наше авторское определение, безусловно, не претендует на то, чтобы заменить легальную дефиницию трансмиссии (вариант редакции которой мы предложили выше), но может быть использовано в научных целях для объяснения данной правовой конструкции.

3.2. Место трансмиссии в системе правового регулирования

3.2.1. Ситуации недопустимости трансмиссии

Юридический состав, при наличии которого применяется наследственная трансмиссия, закреплён в п. 1 ст. 1156 ГК РФ. Вместе с тем даже при наличии фактического состава, способного образовать трансмиссию, в трех случаях она не может быть применена:

- 1) при наличии в завещании распоряжения о подназначении наследника (так называемая субституция — п. 2 ст. 1121 ГК РФ);
- 2) если трансмиттент был призван к наследованию только лишь в силу права на обязательную долю в наследстве (ст. 1149 ГК РФ);
- 3) когда смерть трансмиттента наступила в один день с первоначальным наследодателем при невозможности установить последовательность смертей (так называемое правило коммориентов — п. 2 ст. 1114 ГК РФ).

Кроме указанных случаев имеются также ситуации, когда состав трансмиссии вовсе не образуется:

- смерть отказополучателя после открытия наследства;
- смерть лица, в отношении которого распоряжение о вкладе в банке было совершено до введения в действие части третьей ГК РФ и не успевшего получить причитавшийся ему вклад.

Соотношение трансмиссии с субституцией, с обязательной долей в наследстве, с так называемым правилом коммориентов мы предлагаем рассмотреть немного позднее в соответствующей части настоящей главы.

Обратимся прежде к анализу двух последних ситуаций.

Состав трансмиссии не образуется в случае смерти отказополучателя до реализации его права на получение завещательного отказа, которое действует в течение трех лет со дня открытия наследства (п. 4 ст. 1137 ГК РФ).

Такое правило обусловлено прежде всего тем, что конструкция завещательного отказа в действующем российском законодательстве по своему составу совершенно противоположна конструкции наследования. Так, ГК РФ предусматривает только обязательственный завещательный отказ¹: завещатель возлагает в завещании на наследника обязанность какого-либо имущественного предоставления в пользу отказополучателя, который со дня открытия наследства приобретает лишь право требования к принявшему наследство наследнику (п. 1 ст. 1137). Отказополучатель, в отличие от наследника, не призывается к наследованию, следовательно, не имеет непосредственной связи с наследством, он не является ни универсальным, ни сингулярным правопреемником завещателя².

Таким образом, воля завещателя, установившего в его пользу завещательный отказ, состояла в создании (посредством возложения обязанности на наследника по завещанию) частной выгоды для отказополучателя, следовательно, невозможно предположить, что в случае смерти отказополучателя наследодатель желал бы создания выгоды уже для его наследников.

Норма в п. 4 ст. 1137 ГК РФ, запрещающая переход (в том числе наследственный) права на получение завещательного отказа, свиде-

¹ В судебной практике имел место казус, когда наследодатель установила в завещании вещный завещательный отказ, однако при отсутствии дозволения законом таких распоряжений суд истолковал данную волю завещателя в качестве назначения наследника (определение Судебной коллегии по гражданским делам Московского областного суда от 9 сентября 2013 г. № 33-19022). Подробнее об этом см.: *Смирнов С.А.* Толкование завещания: вызовы практики // Нотариус. 2015. № 7. С. 11–14.

² Впрочем, в современной российской литературе распространен бездоказательный миф о том, что отказополучатель — это сингулярный правопреемник наследодателя. Так, В.А. Белов, придерживаясь такого подхода, вообще относит «сингулярность правопреемства» при завещательном отказе к «общепризнанному взгляду» в науке (см.: *Белов В.А.* Наследование и наследственное правопреемство: фактическое отношение и его правовая форма). Иное, правильное мнение об отсутствии при завещательном отказе правопреемства — как сингулярного, так и любого другого — см.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части третьей (постатейный) / Под ред. Н.И. Марышевой, К.Б. Ярошенко (автор комментариев к ст. 1110–1117 — Б.А. Булаевский); *Каширский С.С.* Указ. соч. С. 86; *Казанцева А.Е.* Теория наследственного и причастных к нему правоотношений по гражданскому праву Российской Федерации: Дис. ... докт. юрид. наук. С. 255–256; *Смолков Н.С.* Указ. соч.

тельствует также о том, что, несмотря на имущественный характер права требования, принадлежащего отказополучателю, оно неразрывно связано с его личностью и с презумпцией воли завещателя.

Пример законодательного запрета трансмиссии в отношении права требования отказополучателя — права, несомненно, имущественного, возникшего из обязательства, а потому потенциально оборотоспособного, восходит к общегражданскому запрету перехода прав, неразрывно связанных с личностью их обладателя (ст. 383 ГК РФ). Данное правило является дополнительным, косвенным доказательством того, что «право на принятие наследства», не являющееся имущественным и оборотоспособным, тем более не может «переходить» по наследству.

Состав трансмиссии также не образуется в отношении вкладов в банках, распоряжения о которых на случай смерти были совершены до введения в действие части третьей ГК РФ и получатель которых умер после смерти распорядившегося лица, не успев их получить.

Действовавший до 1 марта 2002 г. ГК РСФСР 1964 г. в ст. 561 закреплял, что при наличии распоряжения вкладом на случай смерти, совершенного в сберегательной кассе или в банке, он не входит в состав наследственного имущества и на него не распространяются нормы о наследовании.

Отметим, что подобный подход в советском праве сложился еще до принятия ГК РСФСР 1964 г. Так, согласно ст. 3 постановления Совета народных комиссаров СССР от 16 января 1930 г. «О распоряжении на случай смерти вкладами, внесенными в кредитные учреждения в облигациях займов, и о порядке наследования этих вкладов» вклады, по которым не сделано распоряжений на случай смерти вкладчика, кредитное учреждение выдает наследникам вкладчика. При этом согласно ст. 4 указанного Постановления соответствующие вклады независимо от их суммы не подлежали налогу с имущества, переходящих в порядке наследования и дарения.

Из указанных статей Постановления с достаточной очевидностью следует, что получатель вклада, назначенный «распоряжением на случай смерти» (применен именно этот термин, но не термин «завещание»), не рассматривается как наследник и само посмертное получение вклада выведено из сферы правоотношений по наследованию.

Аналогичная формулировка была применена впоследствии в уставах Государственных трудовых сберегательных касс СССР (утв. постановлением Совета министров СССР от 20 ноября 1948 г. № 4339 и впоследствии заменившим его постановлением Совета министров СССР от 11 июля 1977 г. № 623).

Как отмечала Э.Б. Эйдинова, такой подход советского законодателя первоначально сложился в судебной практике и, в частности, был применен в постановлении Пленума Верховного Суда СССР от 1 июля 1960 г. по делу о наследстве П.¹

Вместе с тем абсурдность данного взгляда была очевидной. Сама Э.Б. Эйдинова указывала, что в случае если получатель вклада умрет позднее смерти вкладчика, но при этом не обратится за получением вклада, то «**наследуют** наследники лица, назначенного вкладчиком в качестве получателя вклада [выделено мной. — С.С.]». Здесь мы видим наследственную трансмиссию. Однако очевидно, что исходя из формулировок ст. 561 ГК РСФСР 1964 г. ее применение, предлагаемое Э.Б. Эйдиновой, было невозможно.

Исходя из положений ст. 8.1 Федерального закона от 26 ноября 2001 г. № 147-ФЗ «О введении в действие части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации» наследственная трансмиссия не применяется в отношении вкладов в банках, о которых распоряжения на случай смерти были сделаны до введения в действие части третьей ГК РФ (т.е. до 1 марта 2002 г.).

Таким образом, даже в том случае, если смерть вкладчика, совершившего соответствующее распоряжение до введения в действие части третьей ГК РФ, последовала после 1 марта 2002 г., денежные средства на таких вкладах не включаются в состав наследства, поэтому и в случае смерти получателя вклада до собственнo его получения трансмиссия в отношении его наследников не происходит.

Не соглашается с таким выводом Е.П. Путинцева, впрочем, не приводя убедительных аргументов².

В практике встречался случай, когда суд не признал наследственную трансмиссию в отношении такого вклада³. Вместе с тем ранее, еще до введения в действие части третьей ГК РФ, имел место казус с противоположным решением.

Казус № 17 «Трансмиссия в отношении вклада в банке».

Гражданин Л., имевший вклад в сберегательном банке, совершил распоряжение, согласно которому в случае его смерти вклад переходит его жене. Гражданин Л. умер в мае 1987 г., а через два месяца после

¹ Эйдинова Э.Б. Наследование по закону и по завещанию. Выдержки из книги // Бюллетень нотариальной практики. 2010. № 6; 2011. № 1–2 (СПС «КонсультантПлюс»).

² Путинцева Е.П. Завещательные распоряжения правами на денежные средства в банке // Семейное и жилищное право. 2011. № 4. С. 33–36.

³ Решение Московского районного суда г. Санкт-Петербурга от 20 февраля 2012 г. по делу № 2-534/2012.

его смерти скончалась и его супруга, не оформив вклад на свое имя. Сын покойного гражданина Л. обратился к нотариусу с заявлением о принятии наследства после смерти отца, и ему было выдано свидетельство о праве на наследство, в которое был также включен данный вклад. Вместе с тем сестры покойной супруги гражданина Л. обратились в суд с иском к сыну покойного о признании недействительным свидетельства о праве на наследство. Истицы полагали, что поскольку в отношении вклада было совершено распоряжение и вдова гражданина Л. (их сестра) не успела его принять, право на принятие данного наследства переходит к ним. Решением суда исковые требования удовлетворены. Верховный Суд РФ, также рассматривавший данное дело, оставил решение суда без изменения¹.

Очевидно, что судебные постановления по упомянутому делу не соответствовали действовавшей в то время ст. 561 ГК РСФСР.

Наряду с указанными случаями неприменения трансмиссии возникают следующие вопросы: допускает ли действующее российское законодательство право первоначального наследодателя запретить трансмиссию (и каким способом) по аналогии с австрийским и германским правом, и если не позволяет, то следует ли предусмотреть такое право?

Как мы уже отмечали в гл. 1, австрийское и германское законодательства предоставляют возможность первоначальному наследодателю запретить трансмиссию в завещании, причем такое распоряжение вовсе не обязательно будет выражено в форме лишения наследства в отношении трансмиссаров, — речь идет именно о специальном распоряжении в составе завещания, которое запрещает трансмиссию.

Для ответа на поставленный нами вопрос необходимо обратиться к правовой модели, которую российское право устанавливает для предмета завещания.

В соответствии с п. 1 ст. 1119 ГК РФ завещатель вправе по своему усмотрению завещать имущество любым лицам, любым образом определить доли наследников в наследстве, лишить наследства одного, нескольких или всех наследников по закону, не указывая причин такого лишения, а в случаях, **«предусмотренных настоящим Кодексом, исключить в завещание иные распоряжения»** [выделено мной. — С.С.].

Итак, предпосылкой допустимости конкретных разновидностей завещательных распоряжений в составе завещания являются нормы права².

¹ Бюллетень Верховного Суда РФ. 1994. № 7.

² Что, впрочем, весьма активно оспаривается в современной правовой литературе, где высказаны соображения о необходимости максимального расширения воли завещателя.

Таким образом, распоряжение в составе завещания, согласно которому наследодатель прямо запрещает трансмиссию, не находя соответствующей опоры в нормах наследственного права, будет являться недействительным как не соответствующее закону (ст. 168 ГК РФ).

Данный запрет, однако, не следует рассматривать как ограничение воли наследодателя, за которым сохраняется возможность блокировать применение трансмиссии посредством субституции, а также лишения права на наследство конкретных лиц.

По нашему мнению, недопустимость прямого запрета трансмиссии в завещании объясняется выраженным публично-правовым характером данного механизма.

Воля завещателя при назначении наследников либо отстранении от наследования развивается в отношении *конкретных лиц*, но она не может заменять собой нормативное регулирование, в котором затрагиваются публично-правовые элементы, к которым относится трансмиссия как проявление справедливости. Не желая, чтобы преемниками оказались конкретные лица, наследодатель имеет в своем распоряжении набор правовых средств, чтобы не допустить их к наследованию (ст. 1119, 1121 ГК РФ).

Сообразно публично-правовому акценту механизма трансмиссии нам представляется, что при наличии у наследодателя достаточных правовых средств, позволяющих ему в завещании блокировать трансмиссию, вопрос о закреплении в законодательстве права устанавливать в завещании прямой запрет трансмиссии не является актуальным.

Наследодатель в завещании определяет *себе* преемника именно в *своих* правоотношениях. Не допустить преемство фактически после других лиц (в течение срока на принятие его наследства) он может только посредством субституции, блокируя таким способом трансмиссию. Запрещение трансмиссии как таковой, без назначения других наследников, нам представляется неоправданным. Частная воля не может разрушать публичный порядок.

Принципиальное отличие в данном вопросе российского права от германского и австрийского кодексов, как мы отметили выше, восходит к различиям в подходах к предмету завещательных распоряжений и к допустимости вторжения наследодателя в публично-правовую сферу.

М.В. Телюкина, не обращаясь к подробному анализу вопроса о том, может ли наследодатель запретить трансмиссию не в порядке субститу-

Среди новых исследований см., например, упоминавшуюся ранее нами монографию А.Г. Сараева об институте условных завещаний.

ции, а в качестве специального распоряжения в завещании, заключает, что такого права он не имеет «в силу императивности» норм ст. 1156 ГК РФ¹.

При этом автор полагает, что если подназначенный наследник, так же как и лицо, которому он был подназначен, умрет, не успев принять наследство, «трансмиссия восстанавливается, т.е. право на получение наследства переходит не к наследникам подназначенного наследника, а к наследникам наследодателя».

Указанный весьма парадоксальный вывод М.В. Телюкиной встречает ряд возражений и вопросов. Во-первых, неясно, на каком основании автор отказывает в применении трансмиссии после подназначенного наследника при отсутствии иных распоряжений в завещании (например, при отсутствии дальнейшей субституции на этот случай), ведь «подназначенный» наряду с «назначенными» в завещании обладает равным статусом со всеми другими наследниками, а из равного статуса следует и допустимость трансмиссии после него. Во-вторых, если, по ошибочному мнению М.В. Телюкиной, призываются «наследники наследодателя», но не трансмиссары подназначенного, то о «восстановлении трансмиссии» не может быть речи — автор, заблуждаясь, видимо, подразумевала приращение наследственных долей.

3.2.2. Соотношение трансмиссии с другими правовыми механизмами

Наследственная трансмиссия и презумпция одновременной смерти

Согласно новой редакции нормы п. 2 ст. 1114 ГК РФ граждане, умершие в один и тот же день, считаются в целях наследственного правопреемства умершими одновременно и не наследуют друг после друга, **если момент** смерти каждого из таких граждан установить невозможно. При этом к наследованию призываются наследники каждого из них².

Таким образом, предусмотрен новый подход — юридическое значение теперь приобретает не день смерти наследодателя, а **время** его смерти. Так называемое правило коммориентов (п. 2 ст. 1114 ГК РФ) соответственно пересмотрено: ранее оно представляло собой юридическую фикцию — независимо от разницы во времени между смертью наследодателя и смертью наследника, наступившими в одни сутки, они признавались умершими одновременно; теперь же данное правило выражено как *презумпция*, поскольку оно применяется, только если

¹ Телюкина М.В. Указ. соч.

² Норма приведена в редакции Федерального закона от 30 марта 2016 г. № 79-ФЗ и вступила в силу с 1 сентября 2016 г.

момент смерти каждого из таких граждан установить невозможно. Соответствующие изменения внесены и в норму п. 1 ст. 1116 ГК РФ, согласно новой редакции которой к наследованию призываются граждане, находящиеся в живых **в момент** смерти наследодателя.

Изменения, внесенные Федеральным законом от 30 марта 2016 г. № 79-ФЗ в п. 2 ст. 1114 ГК РФ, следует приветствовать, поскольку они устраняют фикцию единовременной смерти, бесосновательно лишаящую наследства призванных к наследованию наследников (умерших позднее наследодателя, но в одни сутки с ним), и справедливо структурируют ситуацию смерти наследодателя и наследника в один день¹.

Согласно прежнему подходу полностью игнорировался основной факт, влекущий наследование, — фактическое призвание в результате открытия наследства. Всю несправедливость действовавшей ранее фикции единовременной смерти наглядно демонстрирует следующий казус, рассмотренный ВС РФ в 1998 г. и впоследствии положенный в основу прежней редакции нормы п. 2 ст. 1114 ГК РФ.

Казус № 18 «Смерть наследодателя и наследника в один день».

В результате дорожно-транспортного происшествия в один день погибли отец и сын, при этом было установлено, что сын умер **спустя час** после смерти отца. В суд обратилась мать погибшего сына, заявляя требование о праве на наследство сына и о праве на наследство бывшего мужа (погибшего первым) в порядке наследственной трансмиссии. В обоснование требований она сослалась на то, что сын умер позднее отца, не успев принять причитающееся ему наследство. Впоследствии исковые требования были изменены, истица сослалась не на наследственную трансмиссию, а на то, что спорная квартира была приобретена на общие с бывшим мужем денежные средства. Решением суда иск удовлетворен частично. Президиум краевого суда решение изменил в части определения долей истицы в праве собственности на квартиру, применив наследственную трансмиссию. Однако Судебная коллегия по гражданским делам ВС РФ не согласилась с выводом краевого суда, указав, что поскольку течение срока на принятие наследства начинается на *следующий* день после наступления события, которым определено его начало (т.е. на следующий день после открытия наследства), граж-

¹ Проблемы, которые порождает фикция единовременной смерти, в правовой литературе рассматривались еще до появления законопроекта № 895685-6. См.: Булаевский Б.А. Презумпции как средства правовой охраны интересов участников гражданских правоотношений: Монография; *Он же*. Презумпции как средства правовой охраны интересов участников наследственных правоотношений; Смирнов С.А. Фикция единовременной смерти в наследственном праве // Нотариальный вестник. 2015. № 5. С. 33–39.

дане, умершие в один и тот же день (независимо от разницы в часах), не наследуют друг после друга¹.

После внесения изменения в п. 2 ст. 1114 ГК РФ может возникнуть вопрос: не будет ли противоречия между новым подходом и нормами п. 1 ст. 1154 ГК РФ о том, что течение срока на принятие наследства определено периодом времени — в течение шести месяцев **со дня** открытия наследства (т.е. на следующий день)? По нашему мнению, именно наличие в законе механизма наследственной трансмиссии с уверенностью позволяет заключить, что в данном случае отсутствует противоречие и в ст. 1154 ГК РФ не требуется внесения изменений в силу следующего: само по себе течение данного срока не образует «право на принятие наследства» (поскольку фактическая возможность принятия наследства возникла **ранее** в силу факта открытия наследства), а лишь устанавливает временные рамки реализации данного права, следовательно, при наследственной трансмиссии реализовывать право могут уже трансмиссары.

Значимость различия ситуации «коммориентов» и трансмиссии демонстрирует казус, имевший место недавно в судебной практике и разрешенный в определении Судебной коллегии по гражданским делам Московского городского суда от 10 июля 2017 г. № 33-3911.

Казус № 19 «Коммориент или транзитент?».

В одной квартире совместно проживала одинокая супружеская пара, при этом супруга была инвалидом — лежачей больной и повседневный уход за ней осуществлял ее супруг, которому квартира принадлежала на праве собственности единолично. После того, как супруги перестали отвечать на телефонные звонки, не открывали дверь и возле квартиры стал распространяться специфический запах, обеспокоенные соседи обратились в полицию. Полиция вскрыла дверь квартиры, были обнаружены два трупа супругов. По итогам экспертизы было установлено, что смерти супругов последовали от естественных причин. В отношении даты смерти супруги имелись сомнения — допускалось, что она могла скончаться как одновременно с мужем, так и в течение недели после него. В предварительном свидетельстве о смерти дата смерти супруги указана не была. Однако в актовых свидетельствах о смерти супругов была указана одинаковая дата, и они считались умершими одновременно. Наследником умершего супруга являлся его дядя Д., а наследницей

¹ Определение Судебной коллегии по гражданским делам ВС РФ от 5 ноября 1998 г. № 18-В98-70. Указанная позиция имела место в практике Суда также позднее (см., например: Бюллетень Верховного Суда РФ. 1999. № 11. С. 20).

супруги являлась ее двоюродная сестра — П.Е. Оба наследника обратились к нотариусу с заявлениями о принятии наследства, при этом П.Е., ссылаясь на результаты независимой экспертизы, настаивала на том, что ее двоюродная сестра скончалась не менее чем на пять суток позднее своего супруга, следовательно, приобрела право наследовать после него, а она, П.Е., в свою очередь имеет право наследовать после своей сестры и после ее мужа на основании трансмиссии. За разрешением спора П.Е. обратилась в суд. Решением суда первой инстанции в удовлетворении исковых требований П.Е. было отказано со ссылкой на недоказанность более поздней смерти ее двоюродной сестры, наступившей после кончины ее супруга. Однако суд апелляционной инстанции решение суда отменил и принял новое решение об удовлетворении исковых требований, основываясь на назначенной им экспертизе, которая подтвердила, что смерть двоюродной сестры истицы последовала не менее чем через пять суток после кончины ее супруга.

Приведенный выше казус демонстрирует, насколько значимым является определение моментов смерти наследодателя и его наследника, от чего зависит фиксация круга их собственных наследников и объекта наследования.

Наследственная трансмиссия и обязательная доля в наследстве

В п. 3 ст. 1156 ГК РФ установлен прямой запрет на трансмиссию обязательной доли в наследстве. Такой подход законодателя является вполне справедливым, поскольку «право» на обязательную долю в наследстве, как мы уже отмечали в нашей работе, не только представляет собой проявление наследственно-правового статуса, имеющего персональный характер, но и не является абсолютным, требует подтверждения в каждом конкретном случае и может быть оспорено наследником по завещанию.

Обязательная доля возникает тогда, когда наследник, обладающий правом на нее, **выразил** волю на ее выделение (т.е. принял наследство), в противном же случае — без выражения воли, собственно когда и только когда возникает наследственная трансмиссия, — обязательная доля не выделяется автоматически. Следует, однако, обратить внимание на то, что суды иногда нарушают данное правило и автоматически выделяют обязательную долю даже в тех случаях, когда лицо, имеющее право на нее, не заявляло об этом¹.

¹ Определения судебных коллегий по гражданским делам Московского городского суда от 14 марта 2017 г. № 33-6803/17, ВС РФ от 28 октября 1997 г., от 4 октября

Подобная несправедливость, разумеется, порождает необходимость детальных разъяснений по применению ст. 1149 ГК РФ.

В связи с указанным обстоятельством КС РФ выразил недвусмысленный намек законодателю: «не исключается возможность дальнейшего законодательного совершенствования правового регулирования оснований возникновения и порядка реализации права на обязательную долю в наследстве в целях обеспечения баланса имущественных интересов наследника по завещанию и лица, имеющего право на такую долю, а также обеспечения максимального учета воли наследодателя, в том числе путем уточнения перечня лиц, за которыми гражданское законодательство признает право на обязательную долю в наследстве»¹.

В практике имел место случай признания наследственной трансмиссии права на обязательную долю в наследстве². Однако данный казус является исключением, поскольку в современной судебной практике норма, закрепленная в п. 3 ст. 1156 ГК РФ, применяется правильно³.

Рассмотрим в качестве примера следующий казус.

Казус № 20 «Ошибочный иск о недопустимости трансмиссии обязательной доли в наследстве».

После смерти наследодателя открылось наследство по завещанию. К нотариусу с заявлением о принятии наследства обратилась его наследница по завещанию, которой было завещано все имущество. При этом в установленные сроки с аналогичным заявлением обратилась его наследница по закону, имеющая право на обязательную долю в наследстве. Указанная наследница, имеющая обязательную долю, умерла до истечения срока на принятие наследства, не получив свидетельства о праве на наследство. Нотариус отказал наследнице по завещанию в выдаче свидетельства о праве на все имущество, указав, что наслед-

2002 г. № 18-В02-35, Верховного суда Удмуртской Республики от 4 сентября 2013 г. № 33-286/2013. Противоположные, более правильные подходы выражены, в частности, в определениях судебных коллегий по гражданским делам Московского городского суда от 24 августа 2016 г. № 33-32820/16, Кемеровского областного суда от 25 августа 2016 г. № 33-10746/2016.

¹ Определение КС РФ от 2 декабря 2013 г. № 1906-О.

² Решение Абаканского городского суда от 26 декабря 2011 г. по делу № 2-3905/2011.

³ Определения судебных коллегий по гражданским делам Московского городского суда от 14 августа 2017 г. № 33-31762, от 24 апреля 2017 г. № 33-7363/2017, от 10 марта 2017 г. № 33-7873/17, Московского областного суда от 24 сентября 2015 г. № 33-35150/2015, от 13 мая 2015 г. № 33-98/2015, от 17 апреля 2015 № 4г/1-3783; решение Пушкинского районного суда г. Санкт-Петербурга от 24 июня 2014 г., оставленное без изменения определением Судебной коллегии по гражданским делам Санкт-Петербургского городского суда от 15 января 2015 г. № 33-87/2015.

ница по закону умерла, приняв причитающуюся ей обязательную долю в наследстве. Наследница по завещанию обратилась в суд с заявлением об обязании нотариуса выдать свидетельство о праве на все имущество по завещанию. В обоснование требований она указала, что нотариус ошибочно применил трансмиссию, нарушая правило о том, что в отношении обязательной доли в наследстве трансмиссия не применяется. Судами первой и апелляционной инстанций справедливо отказано в удовлетворении требований, поскольку в данном случае имела место не трансмиссия, а формальное принятие наследства в виде обязательной доли путем обращения к нотариусу¹.

Отметим, что уже в январе 2017 г. в том же Мосгорсуде имел место казус с почти идентичным фактическим составом и аналогичным правительным решением его судами первой и апелляционной инстанций².

Наследственная трансмиссия и подназначение наследника (субституция)

Если в отношении права на обязательную долю в наследстве закон прямо запрещает трансмиссию (п. 3 ст. 1156 ГК РФ), то применительно к запрету трансмиссии при наличии подназначения наследника в завещании нормы ст. 1156 ГК РФ не содержат какого-либо регулирования. Разумеется, что последнее обстоятельство не свидетельствует об обратном, т.е. о возможности применения трансмиссии против ясно выраженной в завещании воли наследодателя.

Однако в литературе возник вопрос о том, имеет ли в данной ситуации значение, *на какой случай* в завещании установлена субституция³.

Так, в соответствии с п. 2 ст. 1121 ГК РФ завещатель может указать в завещании другого наследника (подназначить наследника) на случай, если назначенный им в завещании наследник или наследник завещателя по закону умрет:

- а) до открытия наследства либо одновременно с завещателем;
- б) после открытия наследства, не успев его принять;
- в) не примет наследство по другим причинам или откажется от него;
- г) не будет иметь право наследовать или будет отстранен от наследования как недостойный.

¹ Определение Судебной коллегии по гражданским делам Московского городского суда от 21 декабря 2016 г. № 33-51239/16.

² Определение Судебной коллегии по гражданским делам Московского городского суда от 16 января 2017 г. № 33-1171/17.

³ См.: Кузнецова Э.А. Основание и условия наследования в порядке наследственной трансмиссии; *Она же*. Переход права на принятие наследства (наследственная трансмиссия): основные положения.

Субституция может предусматривать самые разные вариации — как перечисление всех указанных случаев, так и лишь некоторых из них.

Представляется, что трансмиссия неприменима лишь тогда, когда подназначение охватывает случай, если наследник умрет после открытия наследства, не успев его принять (в чем и заключается гипотеза трансмиссии)¹.

При всех иных вариантах субституции наследственная трансмиссия применяется.

В литературе встречаются мнения о том, что наследственная трансмиссия — это своего рода «легальная субституция (подназначение)»².

Вместе с тем для такого вывода отсутствуют какие-либо основания. Субституция является частным проявлением свободы воли завещателя, распоряжением в составе завещания, это более древний механизм по сравнению с трансмиссией. Трансмиссия же, возникнув значительно позднее и в форме экстраординарного механизма, исключения из правил, лишь косвенно, посредством предположения связана с волей наследодателя, но главное ее основание — справедливость при отсутствии указанной воли.

М.М. Катков, сравнивая трансмиссию и субституцию, отмечал, что субституция, в отличие от трансмиссии, предполагает **новое** призвание, которое заменяет предыдущее; напротив, при трансмиссии первоначальное призвание сохраняется³.

Наследственная трансмиссия и право представления

В гл. 1 нашего исследования мы обнаружили убедительные доказательства того, что в отечественном праве наследственная трансмиссия вплоть до XX в. отождествлялась с правом представления. Данное обстоятельство вначале было обусловлено социально-политической конъюнктурой (родовой характер владения имуществом), а впоследствии — неразвитостью юридической техники Свода законов. Еще до революции 1917 г. были предприняты попытки исправить указанный недостаток, однако это удалось только в советский период.

В процессе применения права представления (ст. 1146 ГК РФ) происходит призвание к наследованию вместо «несостоявшегося» наследника (умершего до открытия наследства или одновременно с наследодателем)

¹ В римском праве, напротив, субституция наследника на тот случай, если первый умрет уже после открытия наследства, не допускалась в отношении посторонних наследников (*extranei heredes*) и своего совершеннолетнего сына, см.: I. 2.16.9.

² Долганова И.В. Указ. соч.

³ Катков М.М. Указ. соч. С. 14.

его потомков (которые, собственно, и «представляют» его). Из норм ст. 1146 ГК РФ следует, что потомки «несостоявшегося» наследника в правоотношениях заступают **именно на его место**, обладая при этом собственной правосубъектностью. Здесь потомки являются наследниками только через права «несостоявшегося» наследника. Признак явной *опосредованности прав* (через права умершего наследника) подтверждается в нормах п. 2 и 3 ст. 1146 ГК РФ, в которых установлен запрет на наследование по праву представления для потомков тех лиц, которые:

а) были прямо лишены наследодателем наследства в завещании согласно п. 1 ст. 1119 ГК РФ;

б) не имели бы права наследовать как недостойные наследники (п. 1 ст. 1117 ГК РФ).

Недостатки такой конструкции права представления, при которой речь идет о *замещении места* отпавшего наследника-предшественника, которая в этой части имеет ложные признаки трансмиссии и не в полном объеме учитывает правообразующий факт родства¹, справедливо отмечали еще в позапрошлом веке В. Демченко², К.П. Победоносцев³, А.А. Башмаков⁴, а в публикациях последних 10–13 лет такое мнение выражали, в частности, Б.Л. Хаскельберг⁵, О.Ю. Шиловост⁶, М.С. Абраменков⁷, А.Г. Ананьев и К.Я. Ананьева⁸, В.Б. Паничкин⁹.

Несмотря на то что в настоящее время наследственная трансмиссия и право представления являются самостоятельными и не похожими

¹ Как справедливо отметили М.-Л. Матье и Н.В. Ростовцева, «наследование по праву представления изначально основано на идее о том, что сын умершего должен был его пережить, а затем передать полученное наследство своим собственным детям...» (*Матье М.-Л., Ростовцева Н.В.* Наследование по закону в России и Франции: сравнительное исследование // Наследственное право. 2014. № 4. С. 28–46). Тот факт, что наследник по праву представления — это в действительности преемник не отпавшего наследника, а наследодателя, подчеркивал еще в прошлом веке И.Б. Новицкий (см.: *Новицкий И.Б.* Указ. соч.).

² *Демченко В.* Указ. соч. С. 92–93, 97.

³ *Победоносцев К.П.* Указ. соч. С. 298, 375–377.

⁴ *Башмаков А.А.* Право представления и поколенное преемство. СПб., 1896.

⁵ *Хаскельберг Б.Л.* Указ. соч. С. 232.

⁶ *Шиловост О.Ю.* Наследование по закону в российском гражданском праве. М.: Норма, 2006. С. 34–35.

⁷ *Абраменков М.С.* Призвание к наследованию по праву представления // Наследственное право. 2013. № 2. С. 11–15.

⁸ *Ананьев А.Г., Ананьева К.Я.* К вопросу о правовой природе наследования по праву представления // Наследственное право. 2014. № 3. С. 22–25.

⁹ *Паничкин В.Б.* Проблема классификации субъектов наследования (на примере недостойных наследников) // Наследственное право. 2016. № 2. С. 17–20.

друг на друга юридическими механизмами, в судебной практике встречаются случаи их смешения. Рассмотрим здесь несколько казусов.

Казус № 21 «Смерть наследника по завещанию ранее смерти завещателя».

В 2001 г. гражданка Кунаковская совершила завещание, согласно которому **все** свое имущество она завещала **в равных долях** своим сыновьям. В августе 2008 г. умер один из ее сыновей — наследников по завещанию, а в сентябре того же года умерла сама завещатель. К нотариусу обратился второй наследник по завещанию, которому было выдано свидетельство о праве на все наследство, оставшееся после матери. Однако данное свидетельство оспорил в суде его племянник — сын умершего ранее сонаследника по завещанию, претендуя по праву представления на часть завещанного имущества Кунаковской. Во втором круге рассмотрения дела решением суда исковые требования были удовлетворены, применено право представления.

Указанное решение было отменено судом кассационной инстанции, который полагал, что в данном случае право представления не действует и следует применить нормы о приращении доли отпавшего наследника по завещанию к доле другого наследника по завещанию. Однако с кассационной инстанцией не согласилась Судебная коллегия по гражданским делам ВС РФ, оставив в силе решение суда первой инстанции.

В обоснование ВС РФ указал, что «в случае смерти наследника, **не успевшего** принять наследство, право наследования переходит к его наследникам, а не к наследникам завещателя, то есть к таким отношениям применяются правила наследования по закону [выделено мной. — С.С.]»¹.

В данном случае ВС РФ не обратил внимания на то, что согласно завещанию было завещано **все** имущество, но не его часть².

К тому же неоднократно применяемая Судом в данном Определении формулировка о том, что наследник по завещанию «не успел принять наследство», ошибочна, так как он изначально не был к нему призван.

Согласно терминологии разд. V ГК РФ «не успевшим» принять наследство наследником является только лицо, которое на момент своей смерти было призвано к наследованию, в результате чего наступает наследственная трансмиссия и его право действительно «переходит» к его собственным наследникам (ст. 1156 ГК РФ). Вывод ВС РФ о том,

¹ Определение Судебной коллегии по гражданским делам ВС РФ от 23 ноября 2010 г. № 38-В10-3.

² Аналогичную ошибку, повлекшую неправильное разрешение спора, см. в определении Верховного суда Республики Татарстан от 1 августа 2016 г. № 33-12927/2016.

что в данном случае право наследования переходит не к наследникам завещателя, а к наследникам **непризванного** отпавшего наследника, также неточен — наследники по праву представления в данном случае считаются **непосредственными** наследниками завещателя. К тому же при таком подходе ВС РФ возникает вопрос: в случае, если в аналогичной ситуации отпавшим непризванным наследником будет лицо, не являющееся по отношению к завещателю наследником по закону, наследники данного отпавшего лица (которые могут быть совершенно посторонними завещателю лицами) также наследуют ли и по какому основанию? Разумеется, что допущение последнего варианта с очевидностью противоречило бы закону.

Справедливо будет отметить, что в указанную юридическую ловушку ранее ВС РФ уже попадала более 100 лет назад Высочайше учрежденная Комиссия по составлению Гражданского уложения. Так, предусматривая регулирование указанной ситуации, Комиссия рассудила, что в данном случае имеет место «трансмиссия права наследования по завещанию» в пользу нисходящих потомков отпавшего до открытия наследства наследника¹.

Цитируя мнение Комиссии, М.М. Катков справедливо отметил в связи с этим, что как широко ни толковать понятие «трансмиссия», трудно усмотреть что-либо похожее на нее в данном случае².

Аналогичный предыдущему казус в 2011 г. пересматривал в кассационном производстве Московский городской суд и указал в своем определении такое же неверное обоснование, фактически отождествляющее трансмиссию и право представления³.

Конструкции права представления и трансмиссии предусмотрены законом для совершенно разных юридических ситуаций, и различие между ними вовсе не в том, что первый механизм применяется, если наследник умер до открытия наследства или одновременно с наследодателем, а второй — если смерть наследника наступила после открытия наследства в пределах срока на его принятие⁴.

¹ Гражданское уложение. Проект Высочайше учрежденной Редакционной комиссии по составлению Гражданского уложения (с объяснениями, извлеченными из трудов Редакционной комиссии, и с приложением законопроекта об авторском праве, одобренного Государственной Думой) / Под ред. И.М. Тютрюмова; сост. А.Л. Саатчиан. Т. 2. С. 129.

² Катков М.М. Указ. соч. С. 23.

³ Определение Судебной коллегии по гражданским делам Московского городского суда от 2 августа 2011 г. № 33-20762/11.

⁴ Вместе с тем в правовой литературе иногда встречается только такое обоснование различий между двумя механизмами. Так, например, по мнению Э.А. Кузнецовой, «именно

Указанное различие лишь технического характера, не отражающего их социально-правовой сущности. Право представления — механизм, встроенный в систему наследования по закону и неотъемлемый от нее, выражает идеалы непрерывности рода и тесной связи с предками и возник в качестве правила ранее конструкции трансмиссии¹.

Иным смыслом наполнена трансмиссия — признанием юридической силы за состоявшимся фактом призвания лица (**личности**) к наследованию, который не должен быть разрушен одним лишь обстоятельством — его смертью до акта принятия. Трансмиссия является важным доказательством того, что право понимает фигуру наследника не только и не столько как представителя рода, не как одного из потомков наследодателя, а как личность, права и интересы которой уважаются.

Наследственная трансмиссия и приращение наследственных долей

Право приращения как таковое возникло в качестве элемента принципа универсальности наследования.

Д.В. Дождев относит право приращения (*ius adcrescendi*) в римском праве к реликту упоминавшегося нами в гл. 1 настоящего исследования древнего режима консорциума братьев-сонаследников *ercto non cito*, когда каждый из них обладал полной властью над всем общим наследственным комплексом².

Так, В. Демченко обосновывал право приращения тем, что призвание наследников предполагает, что **каждый из них** имеет потенциальное право на всю совокупность наследства: «С этой точки зрения никакое отпадение сонаследников от наследства не может увеличить того, что следует остальным наследникам, приступающим к наследству, а может только более или менее приблизить этих последних к получению всего им следующего, т.е. всего наследства»³.

смерть наследника после открытия наследства позволяет **разграничивать** наследственную трансмиссию и схожий с ней такой порядок призвания к наследованию, как право представления [выделено мной. — С.С.]» (*Кузнецова Э.А.* Переход права на принятие наследства (наследственная трансмиссия): основные положения. С. 35). Исключительно формальное обоснование различий между трансмиссией и правом представления см. также: *Желонкин С.С., Ивашин Д.И.* Указ. соч.

¹ Так, о заступлении на место умерших родителей их потомков при наследовании восходящим упоминает в качестве бесспорного правила Гай, во времена которого (II в. н.э.) наблюдались лишь казусы прототрансмиссий: «Но если сын мой умрет при моей жизни или по какой-либо другой причине выйдет из-под моей власти, то внук или внучка начинает наследовать вместо него, и таким образом они получают как бы через агнатство права своих наследников» (*Gai.* 2.133; см. также его фрагмент: 2.156).

² *Дождев Д.В.* Римское частное право / Под ред. В.С. Нерсисянца. С. 452.

³ *Демченко В.* Указ. соч. С. 11.

Как мы уже отмечали в гл. 1, первоначально в римском праве трансмиссии не существовало и вместо нее всегда применялось право приращения.

В современном российском праве применение приращения ограничено предусмотренными законом случаями.

Как мы убедились выше, состав трансмиссии не образуется при отсутствии факта призвания трансмиттента к наследованию. Наследник, имеющий потенциальное право на наследство, может как не оказаться призванным, так и утратить призвание.

В ситуации, когда наследник не будет иметь либо утратит призвание к наследованию, наследственной трансмиссии не возникает, а применяется приращение наследственных долей (ст. 1161 ГК РФ).

В п. 1 ст. 1161 ГК РФ указан исчерпывающий перечень случаев, когда при утрате наследником права наследования осуществляется приращение в пользу наследников по закону. К таковым относятся:

а) простой отказ от наследства без указания наследника, в пользу которого призванное лицо отказывается (ст. 1158 ГК РФ);

б) недостойность (ст. 1117 ГК РФ);

в) отсутствие права наследовать — очевидно, в данном случае закон имеет в виду ситуацию, когда неприменимо право представления, — для потомков лиц, лишенных согласно завещанию наследства, а также признанных недостойными (п. 2, 3 ст. 1146 ГК РФ). Особо обратим внимание на то, что в данном случае такие «отпавшие наследники» никогда **не были призваны** к наследованию;

г) признание недействительным завещания, в котором назначен такой наследник, — в данном случае отпавший наследник хотя и мог быть призван, но впоследствии **факт его призвания утрачивает юридическую силу**.

Во всех указанных случаях видно, что факт призвания отпавшего наследника либо утрачивает юридическую силу, либо не существует вовсе, что, разумеется, исключает применение наследственной трансмиссии.

Наследственная трансмиссия и фактическое принятие наследства

Трансмиссия имеет место только тогда, когда со стороны трансмиттента отсутствовал акт принятия наследства. И напротив, применение трансмиссии исключает возможность ссылаться на фактическое принятие трансмиттентом причитающегося ему наследства.

В предыдущей главе мы уже останавливались на особенностях фактического принятия наследства. Напомним, что не исключена

ситуация, когда наследник, в действиях которого имелись признаки фактического принятия наследства, умер за пределами срока на принятие наследства, не оформив своих прав. В данном случае наследники такого лица не лишены права на признание в судебном порядке их наследодателя фактически принявшим наследство исходя из следующего: так, норма п. 2 ст. 1153 ГК РФ не содержит сроков действия презумпции принятия наследства, следовательно, они могут выйти за пределы жизни наследника, а в соответствии с ч. 1 ст. 3 ГПК РФ правом на обращение в суд наделено лицо, действующее в целях защиты своих прав, свобод и законных интересов.

В практике нередко встречаются целые цепочки такого фактического непрерывного преемства¹.

Вместе с тем не исключена ситуация, когда призванный к наследованию наследник безвестно отсутствует. Не обращаясь к процессуальным тонкостям в указанных случаях, рассмотрим, как наиболее оптимально защищаются права на наследство в данном случае и возможна ли здесь трансмиссия².

Прежде всего следует установить в судебном порядке статус лица. В зависимости от фактических обстоятельств в суд направляется заявление либо о признании гражданина безвестно отсутствующим, либо об объявлении его умершим согласно нормам ст. 42 и 45 ГК РФ.

В обоих случаях в суд имеют право обратиться заинтересованные лица, к которым относятся, в частности, потенциальные наследники такого лица.

Важнейшим последствием решения суда о признании гражданина безвестно отсутствующим является, согласно нормам п. 1 ст. 43 ГК РФ, ч. 1 ст. 279 ГПК РФ, передача органом опеки и попечительства его имущества в **доверительное управление** (гл. 53 ГК РФ).

Учредителем договора доверительного управления являются органы опеки и попечительства (п. 1 ст. 43 ГК РФ), которые и назначают управляющего. Выгодоприобретателем по указанному договору следует указывать безвестно отсутствующего гражданина — собственника

¹ Например, определения судебных коллегий по гражданским делам ВС РФ от 6 декабря 2011 г. № 5-В11-87, от 3 сентября 2013 г. № 74-КГ13-4, Московского городского суда от 30 мая 2016 г. № 33-21095/1626, от 26 ноября 2013 г. № 11-38337/13, Хабаровского краевого суда от 24 апреля 2013 № 33-1844/2013, Ульяновского областного суда от 10 декабря 2013 г. № 33-4490/2013.

² Подробнее см.: *Смирнов С.А.* Как сохранить наследство, если наследник безвестно отсутствует? // Нотариальный вестник. 2016. № 1. С. 6–10.

имущества, поскольку до объявления его умершим сохраняется презумпция его жизни.

В случае процесса об объявлении гражданина умершим доверительное управление осуществляется только до вступления решения суда в законную силу, после чего открывается наследство (ст. 1113 ГК РФ).

При решении вопроса о правах безвестно отсутствующего наследника на наследство следует учитывать, каким статусом он обладал на день открытия наследства. Варианты могут быть следующими:

– **вариант № 1:** на момент открытия наследства наследник уже был признан судом безвестно отсутствующим;

– **вариант № 2:** на момент открытия наследства наследник безвестно отсутствовал, но в суд соответствующее заявление о его статусе не направлялось;

– **вариант № 3:** наследник пропал после открытия наследства;

– **вариант № 4:** наследник был объявлен умершим.

При вариантах 1 и 2 для того, чтобы считать наследника принявшим наследство через представителя (доверительного управляющего его имуществом), необходимо наличие договора доверительного управления имуществом безвестно отсутствующего. Управляющий по данному договору является законным представителем отсутствующего наследника, следовательно, вправе принять в его интересах наследство в течение установленных сроков.

Варианты 3 и 4 разрешаются в зависимости от того, имел ли место акт принятия наследником (или его представителем в лице управляющего) причитающегося ему наследства установленными законом способами.

А.Е. Казанцева полагает, что в случае безвестного отсутствия наследника принимать открывшееся в отношении его наследство должны органы опеки и попечительства, которые впоследствии заключают договор доверительного управления уже в отношении данного «имущества». Автор предлагает внесение соответствующих изменений в ГК РФ¹.

Представляется очевидной ошибочность данной позиции, поскольку закон не наделяет органы опеки и попечительства полномочиями по принятию (отказу) от наследства и предусматривает такое право только для уже назначенного доверительного управляющего, что более логично.

¹ Казанцева А.Е. Теория наследственного и причастных к нему правоотношений по гражданскому праву Российской Федерации: Дис. ... докт. юрид. наук. С. 216–217.

При отсутствии доказательств акта принятия, в том числе через законного представителя в лице доверительного управляющего, в течение сроков на принятие наследства права наследника утрачиваются. Вместе с тем если он будет впоследствии объявлен умершим и дата смерти определена судом ранее даты открытия причитающегося ему наследства, то возможно применение права представления вместо такого наследника (ст. 1146 ГК РФ). Если же он будет объявлен умершим и дата смерти определена судом после даты открытия причитающегося ему наследства, но в пределах срока на принятие наследства, возможно применение наследственной трансмиссии (ст. 1156 ГК РФ).

Рассмотрим следующий казус.

Казус № 22 «Пропавший без вести трансмиттент».

На день смерти гражданки, не оставившей завещания, ее сын являлся пропавшим без вести, ее внукам было отказано в признании права собственности на наследство в порядке права представления, поскольку не установлен факт смерти их отца ранее смерти его матери. Впоследствии сын был объявлен умершим, при этом дата его смерти определена **позднее** даты истечения срока на принятие наследства его матери. Наследственное имущество бабушки, несмотря на наличие внуков, было признано выморочным¹.

В данном случае очевидно, что ни право представления, ни наследственная трансмиссия неприменимы. Внукам в целях сохранения прав своего отца на имущество его матери необходимо было инициировать заключение органами опеки и попечительства договора доверительного управления имуществом отца (п. 1 ст. 43 ГК РФ). Управляющий по данному договору в качестве законного представителя безвестно отсутствующего гражданина имел бы право принять причитающееся ему наследство матери (абз. 3 п. 1 ст. 1153 ГК РФ). После вступления в законную силу решения суда об объявлении гражданина умершим наследственное имущество его матери оказалось бы включенным в состав его наследства.

Аналогичные казусы далеко не редкость в современной судебной практике².

¹ Решение Раменского городского суда Московской области от 22 августа 2011 г. по делу № 2-2352/2011, оставленное без изменений определением Судебной коллегии по гражданским делам Московского областного суда от 20 октября 2011 г. № 33-23799/2011, определением КС РФ от 22 ноября 2012 г. № 2188-О отказано в рассмотрении жалобы.

² См., например, определения судебных коллегий по гражданским делам ВС РФ от 6 октября 2015 г. № 32-КГ15-15, Московского городского суда от 10 июля 2014 г.

Вместе с тем по аналогичному фактическому составу имеется и противоположная практика. Так, в ситуации, когда наследник-трансмиттент безвестно отсутствовал **на момент открытия наследства** и впоследствии был объявлен умершим уже **по истечении срока** на принятие наследства, суды в одном случае восстановили трансмиссарам срок на принятие наследства первоначального наследодателя, полагая, что данный срок был пропущен по «уважительной причине» — безвестное отсутствие трансмиттента, а в другом случае рекомендовали истце основывать свои права на наследство бабушки на «праве представления», несмотря на то, что данный механизм применяется лишь в случае смерти предшествующего наследника **до**, но не после открытия наследства¹.

Очевидно, что в данном случае срок на принятие наследства не мог быть восстановлен, поскольку был пропущен еще самим умершим наследником.

В другой ситуации трансмиттент на момент своей смерти, последовавшей *через год* после призвания к наследованию, не был даже признан безвестно отсутствующим, однако суды «восстановили» несовершеннолетней дочери такого «трансмиттента» срок на принятие наследства «в порядке наследственной трансмиссии», допустив, таким образом, существенные нарушения законодательства².

В ситуации, когда наследник, не признанный судом недееспособным, в силу тяжелых заболеваний не в состоянии выразить свою волю на принятие наследства и в отношении его не назначены законные представители, право на причитающееся ему наследство будет утрачено, что находит подтверждение в судебной практике³.

Данный случай является более сложным по сравнению с ситуацией безвестного отсутствия, поскольку доверительное управление

№ 33-27576/14, Смоленского областного суда от 17 сентября 2013 г. № 33-3330/2013, Свердловского областного суда от 26 июля 2013 г. № 33-8550/2013, Верховного суда Республики Бурятия от 6 марта 2013 г. № 33-516.

¹ Решение Тушинского районного суда г. Москвы от 8 декабря 2009 г., оставленное без изменений определением Судебной коллегии по гражданским делам Московского городского суда от 18 марта 2010 г., определением Московского городского суда от 25 июня 2010 г. № 4г/1-5608 отказано в передаче надзорной жалобы в президиум; определение Судебной коллегии по гражданским делам Ставропольского краевого суда от 19 апреля 2017 г. № 33-2987/2017.

² Решение Павловского городского суда Нижегородской области от 7 апреля 2016 г., оставленное без изменения апелляционным определением Судебной коллегии по гражданским делам Нижегородского областного суда от 19 июля 2016 г. № 33-8436/2016.

³ См., например, решение Ершовского районного суда Саратовской области от 11 мая 2013 г. по делу № 2-94/2012.

имуществом такого наследника здесь может быть учреждено только по его воле, выразить которую он может быть неспособным.

Трансмиссия и фактическое принятие наследства — это полярные, взаимоисключающие правовые механизмы. На необходимость разграничения данных самостоятельных ситуаций указано также в п. 49, 50 разд. II Методических рекомендаций Федеральной нотариальной платы по оформлению наследственных прав.

Однако, как ни парадоксально, смешение совершенно разных механизмов — трансмиссии и фактического принятия наследства — довольно распространенное явление в современной судебной практике¹.

По данному вопросу небезынтересно обратить внимание на фрагмент из Обзора судебной и нотариальной практики Московской области 2002 г.²: заявляя первоначально бесспорный постулат о том, что в случае фактического принятия наследником наследства трансмиссия после него отсутствует, авторы Обзора под этим тезисом приводят совершенно противоположный казус из судебной практики г. Клина, в котором суд, несмотря на то, что наследник обратился к нотариусу с заявлением о принятии наследства матери, но умер, не успев его

¹ Апелляционные определения судебных коллегий по гражданским делам Верховного суда Республики Дагестан от 20 февраля 2017 г. № 33-58/2017, Московского городского суда от 20 июня 2017 г. № 33-23719, от 14 марта 2017 г. № 33-6803/17, от 14 декабря 2015 г. по иску Урайнен А.К. к Рустамовой Л.А., от 13 июля 2010 г. № 33-20765, Московского областного суда от 20 ноября 2017 г. № 33-30236/2017, от 11 декабря 2013 г. № 33-26826/2013, Ленинградского областного суда от 7 марта 2013 г. № 33-1015/2013, Верховного суда Республики Башкортостан от 22 октября 2013 г. (номер обезличен), Ростовского областного суда от 14 марта 2011 г. № 33-3101, Санкт-Петербургского городского суда от 28 января 2009 г. № 1003 по делу № 2-2918/08; решение Ипатовского районного суда Ставропольского края от 14 марта 2011 г. по делу № 2-174/2011; решение Басманного районного суда г. Москвы от 15 декабря 2011 г., отмененное определением Судебной коллегии по гражданским делам Московского городского суда от 18 декабря 2012 г. № 11-26230; решения Могочинского районного суда Забайкальского края от 13 июня 2012 г. по иску Астафьевой Т.С., Октябрьского районного суда г. Саратова от 12 апреля 2012 г. по делу № 2-628/2012, Бузулукского районного суда Оренбургской области от 30 ноября 2011 г. по делу № 2-484/2011, Новоаннинского районного суда Волгоградской области от 18 октября 2011 г. по делу № 2-668/2011, Апатитского городского суда Мурманской области от 25 октября 2011 г. по делу № 2-1474/2011, Домбаровского районного суда Оренбургской области от 13 августа 2010 г. по делу № 2-316/2010, Подольского городского суда Московской области по иску Агуровой Л.С. к ЖСК «Рубин».

² Обзор судебной и нотариальной практики Московской области по применению законодательства при рассмотрении вопросов, возникающих из наследственного права, а также отдельных видов договоров по передаче имущества в собственность от 8 октября 2002 г. // СПС «КонсультантПлюс».

получить, применил в обоснование прав его дочери на имущество ее бабушки трансмиссию¹.

Остается гадать, в качестве ошибочного или образцового примера авторы Обзора привели указанный казус.

При рассмотрении подобного дела суды первой и апелляционной инстанций в Астраханской области, достоверно установив, что «трансмиттент» фактически принял наследство, вошли в обсуждение вопроса о том, пропущен ли его «трансмиссаром» срок на принятие наследства, и, отметив, что он не пропущен, удовлетворили исковые требования².

Смешение указанных механизмов судами при разрешении конкретных дел далеко не всегда так незначительно, как может показаться, и не только представляет собой теоретическую ошибку, но и способно иметь значительные практические последствия, которые выражаются в следующем:

При трансмиссии ответственность трансмиссара по обязательствам трансмиттента отделена от ответственности по обязательствам первоначального наследодателя. Соответственно имущества первого и второго наследодателей не смешиваются в целях удовлетворения требований кредиторов. В случае же если «трансмиттент» принял наследство фактически, то его имущество соединяется в одну наследственную массу с тем, которое он унаследовал.

Рассмотрим следующий пример из судебной практики.

Казус № 23 «Фактическое принятие наследства вместо трансмиссии».

После смерти гражданина М., последовавшей 2 мая 2007 г., его наследниками по закону являлись супруга, дети и мать. Все указанные наследники обратились к нотариусу с заявлением о принятии наследства. Мать покойного, не успев получить свидетельство о праве на наследство, умерла 6 августа 2008 г., оставив завещание обо всем своем имуществе в пользу Х. Супруга покойного М., полагая, что Х. как наследница ее свекрови, унаследовавшей часть имущества М., обязана возместить часть расходов, связанных с его погребением, обратилась к ней с соответствующим иском. Суд первой инстанции в иске отказал, сославшись на то, что поскольку мать М. умерла, не успев оформить свои права на часть наследства, то к ее наследнице по завещанию — Х. перешло право на причитающуюся часть наследства М. «в порядке наследственной трансмиссии», следовательно, Х. освобождается

¹ Решение Клинского городского суда Московской области от 14 ноября 2000 г.

² Определение Судебной коллегии по гражданским делам Астраханского областного суда от 19 сентября 2016 г. № 33-3432/2016.

от расходов, понесенных на погребение М. Указанное решение было оставлено в силе апелляционной инстанцией, однако кассационный суд его отменил, верно указав на то, что в данном случае трансмиссия отсутствовала, поскольку мать покойного М. приняла наследство¹.

Кроме того, что суд первой инстанции в данном деле неверно проанализировал фактический состав, им также ошибочно истолкована норма о разграничении ответственности по обязательствам трансмиттента и первоначального наследодателя как вовсе освобождающая трансмиссара от ответственности по долгам первоначального наследодателя.

Рассмотрим также другой казус, в котором смешение судом трансмиссии с фактическим принятием наследства существенно отразилось на разрешении спора.

Казус № 24 «Отсутствие трансмиссии при фактическом принятии наследства».

Истица в течение пяти лет не поддерживала отношения со своим отцом. В марте 2015 г. она узнала о том, что в **декабре 2014 г.** умерла ее бабушка по отцу. Впоследствии, в **мае 2015 г.**, скончался и ее отец. В **сентябре 2015 г.** истица обратилась к нотариусу с заявлением о принятии наследства после отца, при этом она сочла, что поскольку ее отец проживал в квартире совместно со своей матерью на день ее смерти, то имущество бабушки он унаследовал, фактически приняв его. Между тем нотариус отказал ей в выдаче свидетельства о праве на наследство бабушки, поскольку ее квартиру унаследовал ее второй сын (дядя истицы). Узнав о том, что дядя, оформив право собственности на квартиру, впоследствии продал ее муниципальному образованию, истица обратилась в суд с иском к данному муниципальному образованию «о восстановлении срока на принятие наследства», признании недействительными состоявшихся свидетельств в отношении квартиры и сделки по ее купле-продаже, а также об истребовании квартиры. Суд первой инстанции часть иска, касающуюся «восстановления срока на принятие наследства» и признания недействительным свидетельства о праве на наследство на квартиру, выданного дяде истицы, удовлетворил, а в остальной части отказал. В обоснование своего решения суд указал, что истица приняла наследство бабушки «в порядке наследственной трансмиссии», и поскольку она приняла его после установленного срока, то вправе требовать только лишь

¹ Постановление президиума Челябинского областного суда от 9 июня 2010 г. № 44-г-37/2010.

денежного возмещения от другого наследника (т.е. своего дяди). Суд апелляционной инстанции, отметив, что в данном случае имела место не трансмиссия, а фактическое принятие наследства, тем не менее согласился с решением в полном объеме и оставил его в силе¹.

В данном случае очевидно, что изначально имела место ошибка при формулировании исковых требований, поскольку срок не был пропущен. Позиция же суда апелляционной инстанции выражает довольно жестокую иронию: формально признав права истицы на квартиру, отмечая ошибку в решении (трансмиссия вместо фактического принятия наследства), суд тем не менее отказал истице в фактическом возврате из муниципальной собственности ее законной $\frac{1}{2}$ доли на квартиру бабушки без какого-либо убедительного правового обоснования.

Похожий фактический состав и неправильное решение суда мы встречаем также в другом казусе.

Как было рассмотрено в предыдущей главе, принятие наследником части наследства означает принятие также всего причитающегося такому наследнику наследства. Однако не всегда суды следуют данному правилу и ошибочно применяют наследственную трансмиссию, что демонстрирует следующий казус.

Казус № 25 «Отсутствие трансмиссии ввиду истечения срока».

После смерти гражданки ее дочь приняла наследство в виде денежных средств во вкладах в банке, получив у нотариуса свидетельство о праве на наследство. После этого дочь умерла. Ее дочери стало известно, что бабушке принадлежали также и другие денежные средства во вкладах, не указанные в свидетельстве. Дочь обратилась в суд с иском о восстановлении срока на принятие наследства, сославшись на наследственную трансмиссию после бабушки. Суд, удовлетворив исковые требования, восстановил срок на принятие наследства, указав, что в данном случае покойная мать истицы фактически приняла наследство и поэтому ее дочь наследует дополнительные вклады бабушки в порядке наследственной трансмиссии.

Очевидно смешение судом наследственной трансмиссии и фактического принятия наследства. Суд также не учел, что наследственная трансмиссия здесь также не может быть применена, поскольку истек срок на принятие наследства первоначального наследодателя (бабушки истицы)².

¹ Определение Судебной коллегии по гражданским делам Курганского областного суда от 26 апреля 2016 г. № 33-1446/2016.

² Решение Октябрьского районного суда г. Новороссийска от 28 февраля 2011 г. по делу № 2-733/2011.

Приведем казус, в котором суд смешал воедино трансмиссию, признание фактического принятия наследства и восстановление срока на принятие наследства.

Казус № 26 «Трансмиссия смешана судами с другими механизмами».

Гражданин обратился в суд с иском о признании права на имущество в порядке наследственной трансмиссии, восстановлении срока на принятие наследства, признании наследником, принявшим наследство. В обоснование иска пояснил, что после смерти его деда наследником первой очереди являлся его отец. Однако отец пропустил срок на принятие наследства ввиду болезни и через некоторое время скончался. Впоследствии, при разборе дома, принадлежащего деду, внук обнаружил документы, согласно которым покойный дедушка являлся акционером ОАО. Истец просил восстановить пропущенный еще его отцом срок на принятие наследства деда, ссылаясь на то, что не знал о наличии акций.

Суд удовлетворил требования в полном объеме, обосновав свое решение тем, что срок на принятие наследства пропущен по уважительной причине — вследствие незнания о наличии акций¹, а также «фактическим принятием наследства» деда, выраженным в том, что истец оплатил похороны своего отца и присматривал за домом деда².

Не требует пространных комментариев вывод о том, что данное решение содержит взаимоисключающие формулировки и постановлено при неправильном применении правовых норм.

В подобных случаях при наличии заинтересованных лиц имеется вероятность отмены таких решений, постановленных на основании нормы, не подлежащей применению.

Примечателен также другой казус, из которого усматривается, что наследник, оформляя права на наследство трансмиттента, не желал принимать наследство, открывшееся ему в порядке наследственной трансмиссии, и по неясным причинам ему специально потребовалось устанавливать данный факт в суде (что по закону не является необходимым, поскольку принятие наследства по любому основанию возможно только путем волеизъявления)³.

Весьма показателен следующий казус, в котором суды ошибочно применили трансмиссию и спор был разрешен неправильно.

¹ Что прямо противоречит подп. «а» п. 40 постановления Пленума ВС РФ от 29 мая 2012 г. № 9, согласно которому данное обстоятельство не является уважительной причиной.

² Решение Бодайбинского городского суда Иркутской области от 5 сентября 2011 г. по делу № 2-508-2011.

³ Решение Щербиновского районного суда Краснодарского края от 22 марта 2016 г. по делу № 2-192/2016.

Казус № 27 «После наследницы, получившей свидетельство о праве на наследство, суд ошибочно применил трансмиссию».

Гражданин заключил кредитный договор с банком, залогом в обеспечение обязательств по его погашению являлся автомобиль. Не исполнив обязательств по договору, заемщик умер. Его наследниками по закону являлись его супруга и сын. Сын отказался от наследства отца в пользу матери. Вдова наследство *приняла, получив нотариальное свидетельство о праве на наследство*. Банк, узнав об этом, обратился в суд с иском к вдове о возврате долга посредством обращения взыскания на автомобиль. Вскоре после этого вдова умерла, оставив завещание о своем имуществе в пользу сына. Сын принял наследство матери по завещанию. Судом была произведена процессуальная замена ответчика — вдова заменена ее наследником — сыном. Суд первой инстанции иск банка удовлетворил, указав, что сын является наследником *отца* (!) «в порядке наследственной трансмиссии» (!). Суд апелляционной инстанции согласился с решением, но изменил его в части обращения взыскания на автомобиль, указав, что он «не вошел в состав наследства, которое перешло к сыну»¹.

В данном случае исходя из фактического состава совершенно очевидно, что трансмиссия отсутствовала, поскольку вдова не только приняла наследство покойного супруга, но и при жизни получила об этом свидетельство. Также не вызывает сомнений, что автомобиль оказался в наследственной массе вдовы на момент ее смерти, поэтому, приняв наследство матери, сын должен был нести ответственность перед банком в том числе автомобилем.

В практике вышестоящих судебных инстанций иногда специально обращается внимание на недопустимость смешения наследственной трансмиссии и фактического принятия наследства².

В этом контексте заслуживает внимания следующий казус.

Казус № 28 «Вместо трансмиссии ошибочно применен механизм фактического принятия наследства».

На следующие сутки после смерти гражданки ее единственный наследник по закону — сын скончался в больнице. При своей жизни

¹ Определение Судебной коллегии по гражданским делам Московского городского суда от 30 мая 2016 г. № 33-20847.

² Постановление президиума Верховного суда Кабардино-Балкарской Республики от 13 июля 2017 г. № 44г-29/30-2017; определения судебных коллегий по гражданским делам Московского городского суда от 12 июля 2017 г. № 33-25156, Тамбовского областного суда от 9 декабря 2015 г. № 33-3800/2015, Курганского областного суда от 22 октября 2013 г. № 33-3185/2013; определение Московского городского суда от 17 декабря 2014 г. № 4-г/5-12955/2014.

он совершил завещание, согласно которому **все** свое имущество завещал знакомой. Наследница по завещанию приняла наследство своего наследодателя, отдельного заявления о принятии наследства в порядке наследственной трансмиссии (квартира матери завещателя, которую он не успел принять) она не заявляла. При этом у завещателя была также дочь — наследница по закону, которая после открытия наследства оплачивала расходы на содержание квартиры бабушки и обратилась к нотариусу с заявлением о принятии наследства отца и наследства бабушки в порядке наследственной трансмиссии. Однако нотариус отказал в выдаче свидетельства о праве на наследство, поскольку единственной наследницей трансмиттента является наследница по завещанию — его знакомая. Дочь трансмиттента обратилась в суд. Суд первой инстанции иск удовлетворил. Однако суд апелляционной инстанции решение отменил и принял новое решение об отказе в удовлетворении иска. В обоснование апелляционный суд указал, что сын (трансмиттент), несмотря на то, что умер на следующий день после своей матери в больнице, считается фактически принявшим наследство, поскольку для этого достаточно установленного по данному делу факта регистрации сына в принадлежащем матери жилом помещении. Учитывая это, апелляционный суд счел, что имущество матери вошло в состав наследственного имущества сына, поэтому его наследница по завещанию наследует обе наследственные массы как одну¹.

В данном случае очевидно, что апелляционный суд проигнорировал факт отсутствия волеизъявления наследника-трансмиттента на принятие наследства своей матери. Кроме того, учитывая, что трансмиттент скончался на следующие сутки, находясь в больнице, заключение суда о наличии в его действиях фактического принятия наследства противоречит как обстоятельствам дела, так и здравому смыслу. В указанном деле очевидно, что следовало применить нормы о наследственной трансмиссии, но не о фактическом принятии наследства.

Однако здесь появляется другой вопрос: если исходить из того, что квартира матери не была принята сыном и наследуется в порядке наследственной трансмиссии, получает ли внука статус трансмиссара при неосуществлении наследницей по завещанию своих прав? Исходя из п. 1 ст. 1156 ГК РФ наследственная трансмиссия в данном случае была бы возможна только в пользу наследницы по завещанию, поскольку ей было завещано **все** имущество, следовательно,

¹ Определение Судебной коллегии по гражданским делам Московского областного суда от 30 марта 2015 г. № 33-7102/2015.

воля завещателя состояла в том, чтобы наследник по завещанию был правопреемником во всех юридических ситуациях к моменту открытия наследства. Дочь завещателя в силу его завещания не могла быть призвана к наследованию, кроме как в случаях признания завещания недействительным, признания наследницы по завещанию недостойной, выделения обязательной доли. Поскольку таких обстоятельств в данном деле не было установлено, очевидно, что дочь не призвана к наследованию после своего отца ни по одному основанию, а потому здесь неприменимы нормы п. 1 ст. 1161 ГК РФ о праве приращения и даже в случае отказа наследницы по завещанию от наследования квартиры в порядке наследственной трансмиссии дочь не призывается к наследству бабушки.

В практике не так давно имел место и другой случай, когда суд не признал наследника принявшим наследство и применил трансмиссию.

Казус № 29 «Трансмиссия вместо фактического принятия наследства».

После смерти жены ее супруг в этот же день обратился в банк, предъявив доверенность покойной на распоряжение ее денежными средствами, и получил соответствующие средства. Находясь в банке, он почувствовал ухудшение состояния здоровья и был немедленно госпитализирован, а на следующий день скончался. В ходе возникшего спора между его наследниками суд не признал действия супруга покойной в качестве фактического принятия наследства, сославшись в том числе на то обстоятельство, что предъявленная им в банке доверенность утратила силу в момент смерти супруги, и применил трансмиссию¹.

Парадоксальным является казус, в котором суд «аннулировал» нотариально оформленный акт принятия наследства и ошибочно применил наследственную трансмиссию. Рассмотрим подробнее.

Казус № 30 «Факт принятия наследства проигнорирован судом и ошибочно применена трансмиссия».

После смерти сына его мать выдала нотариально удостоверенную доверенность своему представителю, уполномочив его принять наследство сына и получить соответствующее свидетельство. Заявление о принятии наследства было надлежащим образом подано нотариусу. За три дня до выдачи свидетельства о праве на наследство мать покойного скончалась. После ее смерти к нотариусу обратились ее внуки (племянник и племянница покойного сына) с заявлением о приня-

¹ Определение Судебной коллегии по гражданским делам Московского городского суда от 18 ноября 2016 г. № 33-41829/2016.

тии наследства бабушки по праву представления (их родитель также скончался ранее матери). Однако нотариус отказал в выдаче свидетельства о праве на наследство, поскольку, по его мнению, принятие матерью (бабушкой заявителей) наследства сына не состоялось, так как она умерла за три дня до выдачи свидетельства, и доверенность прекратила свое действие, рекомендовал обратиться в суд с заявлением о признании свидетельства недействительным и о признании их прав на наследство дяди в порядке наследственной трансмиссии. Внуки обратились в суд с соответствующим иском. Суд удовлетворил исковые требования, указав, что поскольку доверенность со смертью доверителя прекратилась, то утратило силу и свидетельство о праве на наследство. Суд отметил, что бабушка заявителей не успела принять наследство и ее право перешло к внукам в порядке наследственной трансмиссии¹.

В данном деле очевидно, что вследствие ошибки нотариуса в суд был направлен иск с неправильно сформулированными требованиями, по которому было принято незаконное и необоснованное решение. Так, не вызывает сомнения, что надлежаще выраженный акт принятия наследства матерью после смерти ее сына имел место и последующая ее смерть до выдачи свидетельства никак не умаляет юридической силы состоявшегося принятия наследства, равно как и соответствующего свидетельства. Неверно обосновывая свое решение наследственной трансмиссией (которая здесь не возникает), суд в данном деле проигнорировал тот факт, что срок на принятие наследства истек еще при жизни бабушки заявителей. В данном случае иск должен содержать требование о признании незаконным отказа нотариуса в выдаче свидетельства о праве на наследство.

Наследственная трансмиссия и реституция

В гл. 1 нашего исследования мы уже отмечали, что первоначально в Риме трансмиссия, не будучи самостоятельным и универсально применяемым механизмом, не имея собственного наименования, осуществлялась в порядке *in integrum restitutio*, когда наследники трансмиттента восстанавливались в его положении. Римская реституция, охватывая собой в том числе состав трансмиссии, была призвана нивелировать правовой эффект факта смерти трансмиттента, поскольку данный факт по цивильному праву означал утрату призвания к насле-

¹ Решение Измайловского районного суда г. Москвы от 3 июня 2011 г. по иску Перетрухина И.В., Казариновой Е.В.

дованию и невозможность возникновения призвания у наследников трансмиттента. Таким образом, здесь основное назначение реституции заключалось в «аннулировании» поражающего призвание правового эффекта смерти.

Учитывая тесную связь исторической эволюции трансмиссии с римской реституцией, оправданно возникает соблазн соотнести оба механизма в их современном состоянии в российском праве. Однако при самом беглом взгляде на указанный вопрос становится ясным, что какая-либо связь между двумя конструкциями в российском праве сейчас отсутствует.

В современном российском праве реституция, лишившись универсального, всеохватывающего значения римской реституции, редуцирована до последствия недействительности сделки, влекущего обязанность сторон такой сделки возратить друг другу полученное ими по такой сделке имущество или же компенсировать стоимость полученного при невозможности возврата в натуре¹. Сравнивая римскую *in integrum restitutio* с суррогатом современной реституции в российском праве, Д.О. Тузов справедливо отмечает, что римская реституция «направлена на отмену юридических последствий не сделки, а какого-либо иного факта (например, при восстановлении иска, погашенного истечением законного срока). Самое же важное состоит в том, что реституция в смысле п. 2 ст. 167 ГК не имеет преобразовательного эффекта, которым обладала римская реституция (хотя бы только в плоскости *ius honorigium*); в отличие от последней, она направлена не на аннулирование сделки (такую функцию в российском праве выполняет решение суда, вынесенное по иску об оспаривании), а на возврат имущества, переданного по недействительной сделке, причем не только оспоримой (после ее отмены), но и ничтожной»².

Обращают на себя также внимание следующие обстоятельства: в российском законодательстве отсутствует само легальное понятие «реституция», его доктринальное значение сводится к публично-правовой охранительной мере.

Трансмиссия в современном российском законодательстве представляет собой механизм наследственного права и в силу специфики реституции никоим образом с ней не связана.

¹ О проблеме такого узкого подхода, сложившегося в советский период, см. подробнее: Тузов Д.О. Указ. соч.

² Там же.

Наследственная трансмиссия и цессия

При первом приближении какое-либо сравнение механизмов трансмиссии и уступки права требования (цессии) покажется не только неуместным, но и абсурдным. Так, совершенно различны основания возникновения: трансмиссия возникает в силу нормативного предписания и не зависит от воли трансмиттента, в то время как цессия, исходя из п. 1 ст. 388 ГК РФ, совершается в результате волеизъявления уступающего свое требование кредитора (цедента), а в определенных законом случаях — также и должника (в частности, п. 2 ст. 388 ГК РФ). Как следует из норм п. 1 § 1 гл. 24 ГК РФ об уступке права требования, цессия — механизм с выраженным частноправовым регулированием. В отличие от нее трансмиссия содержит элементы как частного, так и во многом публично-правового регулирования.

Вместе с тем очевидно, что некоторые авторы введены в заблуждение некоторым весьма отдаленным техническим сходством правового эффекта, порождаемого как трансмиссией, так и цессией, а именно пресловутым «переходом прав и обязанностей» от одного лица к другому. Как мы уже указывали в нашей работе, такому соблазну сравнения трансмиссии и цессии, который, однако, не может привести к каким-либо плодотворным результатам, подверглись М.М. Катков, В.А. Белов, А.А. Ягельницкий. Причем, как мы отмечали в предыдущей главе, А.А. Ягельницкий на этом мнимом «сходстве» строит гипотезу о возможности наследования иных личных неимущественных прав, таких как право на компенсацию вреда здоровью и т.п.

3.3. Правовой статус трансмиссара

Как мы убедились ранее, у трансмиссара отсутствует прямая юридическая связь с первоначальным наследодателем — она возможна лишь в форме «предположения» воли. По отношению к наследству первоначального наследодателя трансмиссар, согласно нашей условной терминологии, является наследником «второй ступени призвания» ввиду следующих особенностей:

- призвание трансмиссара к наследованию после первоначального наследодателя происходит не в момент открытия этого наследства, а в момент смерти его непосредственного наследодателя — трансмиттента;

- у трансмиссара имеется специальная возможность **продления** срока на принятие наследства (абз. 2 п. 2 ст. 1156 ГК РФ). В соответствии с абз. 1 п. 2 ст. 1156 ГК РФ право на принятие наследства,

принадлежавшее умершему наследнику, может быть осуществлено его наследниками на общих основаниях. Вместе с тем в абз. 2 п. 2 ст. 1156 ГК РФ отмечено, что если оставшаяся после смерти наследника часть срока, установленного для принятия наследства, составляет **менее трех месяцев**, то она **удлиняется** до трех месяцев.

Статус трансмиссара очерчивает довольно широкий круг ситуаций, в которых он принимает или может принимать участие:

- ситуация призвания к наследованию после своего непосредственного наследодателя (трансмиттента);
- ситуация призвания к наследованию после первоначального наследодателя;
- правоотношения с другими наследниками первоначального наследодателя — наследниками «первой ступени призвания» (о восстановлении срока, о взыскании неосновательного обогащения и т.д.);
- правоотношения с контрагентами и кредиторами трансмиттента;
- правоотношения с контрагентами и кредиторами первоначального наследодателя;
- правоотношения с лицами, связанными с охраной и управлением наследством, — с нотариусом, исполнителем завещания, доверительным управляющим.

Рассмотрим первоначально элементы статуса трансмиссара, а затем набор его полномочий.

3.3.1. Трансмиссар как наследник трансмиттента

Трансмиссар является в первую очередь наследником трансмиттента, через которого он связан с первоначальным наследодателем цепочкой юридических фактов и правовых конструкций. Лица, не призванные к наследованию после трансмиттента, не могут стать трансмиссарами.

Закон, закрепляя трансмиссию, в норме п. 1 ст. 1156 ГК РФ отдает **приоритет** наследникам по закону. Наследники по завещанию могут выступать трансмиссарами только в том случае, если **все** наследственное имущество самого трансмиттента было им завещано.

В литературе не всегда норма п. 1 ст. 1156 ГК РФ понимается правильно. Так, А.Н. Гув, полагая, что фраза «а если все наследственное имущество было завещано — к его наследникам по завещанию (наследственная трансмиссия)» относится не к наследникам трансмиттента, а к наследникам по завещанию первоначального наследодателя, заключает: «но тогда это не наследственная трансмиссия». По ошибочному мнению данного автора, нормы п. 1 ст. 1156 ГК РФ

крайне трудно понять однозначно и для их правильного применения требуются разъяснения со стороны ВС РФ¹.

Указанное преимущество наследников по закону при трансмиссии — не единственный пример, когда наследники по завещанию оказываются в неравном положении с наследниками по закону. Механизм приращения наследственных долей (ст. 1161 ГК РФ) также применяется преимущественно в пользу наследников по закону, и только если **все** имущество было завещано — наследников по завещанию.

Такой установленный законодателем приоритет исключает ситуацию трансмиссии для наследников по завещанию, если завещанием охвачено не все имущество. Возникает вопрос: насколько обоснованно и справедливо данное ограничение?

При первом приближении покажется, что указанное правило вполне органично: в российском законодательстве два института — наследование по закону и наследование по завещанию не исключают друг друга и могут иметь место одновременно в конкретном открывшемся правоотношении. Так, когда завещание охватывает не все имущество, открывается возможность призвания наследников по закону и оба призвания существуют рядом друг с другом, даже могут пересекаться (когда наследник по завещанию одновременно является призванным наследником по закону). Однако можно ли выводить из этого правила ограничение для наследников по завещанию и как его обосновать?

Очевидно, следует полагать, что законодатель здесь исходит из презумпции (которую, правда, опровергнуть невозможно, отчего она скорее становится фикцией) о том, что наследодатель, не оговорив в завещании, что завещает именно **все** имущество назначенным им наследникам, желал, чтобы остальное, не охваченное его волей, имущество унаследовали его наследники по закону. Из такой же посылки о «предполагаемой воле» наследодателя при наследовании по закону исходит КС РФ в упоминаемом нами в предыдущей главе постановлении от 23 декабря 2013 г. № 29. Если рассматривать указанную «презумпцию» применительно к **имущественной массе** наследодателя, то вопросов не возникает: действительно, на каком бы основании наследовали не охваченное завещанием имущество преемники по завещанию, которым было завещано конкретное имущество? Однако, как было показано ранее в нашем исследовании, при наследственной трансмиссии речь идет о преемстве не в имущественном комплексе, а в **правоотношении** по призванию к наследованию. Можно ли

¹ Гув А. Н. Постатейный комментарий к части третьей Гражданского кодекса РФ.

«предположить», что трансмиттент, заранее зная о том, что он умрет, не успев принять наследство, желал, чтобы не реализованное им право, минуя назначенных им в завещании наследников, осуществили исключительно наследники по закону? И допустимо ли рассматривать юридическую ситуацию открытого призвания к наследованию как собственно имущественную выгоду, которая, подобно части наследства, распределяется по праву приращения преимущественно между наследниками по закону? Если следовать подобной логике, то законодатель при установлении ответственности наследников по долгам наследодателя не закреплял бы ее как солидарную (п. 1 ст. 1175 ГК РФ), а должен был в ее основу положить связь унаследованного имущества (а не его **стоимость**, как установлено в абз. 2 п. 1 ст. 1175 ГК РФ) с конкретными обременениями именно в отношении только этого имущества, а не всего наследства. Иными словами, если в пользу **А** завещана свободная от обременений квартира, а **В** — наследник по закону иного незначительного имущества, означает ли это, что банк, в котором наследодатель получил кредит, может обратиться с взысканием только к **В**, при этом **А** освобождается от какой-либо ответственности? Разумеется, нет, поскольку конституирующий признак наследования — это его универсальность, из которого следует и солидарная ответственность.

Таким образом, если в ситуации обременения наследства универсальность наследования равно распространяется на наследников как по завещанию, так и по закону, то и в ситуации потенциальной выгоды (как при трансмиссии) универсальность также должна равно распространяться.

Противоположный подход, существующий в законодательстве в настоящее время, включает в себе явную несправедливость.

Примечателен небольшой штрих из мотивировки судебных постановлений по одному делу, в котором в отношении наследницы по завещанию не была применена трансмиссия, так как ей было завещано не все имущество: суды отметили, что поскольку она «родственницей покойного не является», то и трансмиссия на нее не может быть распространена¹.

Совершенно очевидно, что подобная коннотация трансмиссии с «необходимым» наличием родственных отношений с трансмиттентом, которая встречается иногда в литературе, как мы отметили ранее

¹ Определение Судебной коллегии по гражданским делам Рязанского областного суда от 4 августа 2010 г. № 33-1397.

в настоящей главе, неуместна, поскольку данный правовой механизм не проистекает из кровного родства.

Примечательно, что в отношении самого трансмиттента закон никакого подобного ограничения не устанавливает. С учетом изложенного мы предлагаем устранить имеющуюся в норме п. 1 ст. 1156 ГК РФ несправедливость в виде ограничения трансмиссии для наследников по завещанию.

Обнаруженный и раскрытый нами выше подход законодателя несправедлив не только по существу. Он затруднителен в применении также и потому, что в современной судебной практике возникли серьезные проблемы установления того обстоятельства, завещано ли **все** имущество.

Рассмотрим один из наиболее спорных в настоящее время вариантов такой ситуации. Например, согласно завещанию трансмиттента **все** его имущество было завещано двум лицам, одно из которых умерло ранее смерти самого трансмиттента. Поскольку в случае смерти одного из наследников по завещанию ранее смерти завещателя юридическая судьба доли в завещанном имуществе в настоящее время в законе не урегулирована, у судов имеются различные подходы к решению данного вопроса¹.

Так, Пленум ВС РФ в п. 48 постановления от 29 мая 2012 г. № 9 разъяснил, что в случае смерти наследника по завещанию, в соответствии с которым **все** наследственное имущество завещано нескольким наследникам **с распределением между ними долей либо конкретного имущества**, до открытия наследства или одновременно с завещателем по смыслу п. 2 ст. 1114 и п. 1 ст. 1116 ГК РФ предназначавшаяся ему часть наследства наследуется **по закону** наследниками завещателя (если такому наследнику не был подназначен наследник).

Исходя из данного разъяснения следует: со смертью одного из наследников до открытия наследства или одновременно с наследодателем действительная, юридически оформленная воля завещателя, им самим не измененная и не отмененная, фактически утрачивает силу в соответствующей части и завещанное данному наследнику имущество **превращается** в незавещанное.

Применительно к трансмиссии также возникает вопрос: если ВС РФ исходит из того, что часть имущества фактически превраща-

¹ Более подробно об указанной проблеме см.: *Смирнов С.А.* Приращение или право представления? О пробеле в ст. 1161 ГК РФ // *Нотариальный вестник*. 2016. № 3. С. 19–27.

ется в незавещанную, тогда и в случае, если завещатель умрет после открытия, но до принятия причитающегося ему самому наследства, его трансмиссаром будет не оставшийся наследник по завещанию, а наследники по закону, несмотря на то, что воля завещателя выражена вполне ясно и непротиворечиво? Насколько законно и обоснованно такое разъяснение?

В соответствии с абз. 2 ст. 1111 ГК РФ наследование по закону имеет место тогда, **когда и поскольку** оно не изменено завещанием, а также в иных случаях, установленных в ГК РФ. Так, при наличии действительного завещания наследование по закону возможно только в отношении незавещанного имущества. Когда же завещано **все** имущество, рассуждать о незавещанном наследстве не приходится.

В данном случае необходимо принимать во внимание нормы, закрепленные в п. 1 ст. 1122 ГК РФ, согласно которым имущество, завещанное двум или нескольким наследникам без указания их долей в наследстве и без указания того, какие входящие в состав наследства вещи или права кому из наследников предназначаются, **считается** завещанным наследникам в **равных долях**.

Таким образом, по логике законодателя формулировка в завещании о том, что завещано «все имущество в равных долях», также относится к случаю, когда, собственно, завещано все имущество. Поэтому наследование по закону здесь исключается вследствие приоритета завещания, закрепленного в абз. 2 ст. 1111 ГК РФ, и в случае смерти наследника по завещанию до открытия наследства его доля должна перейти согласно приращению другому наследнику по завещанию¹.

Именно такой логики — признания приоритета завещания придерживается законодатель в норме абз. 2 п. 1 ст. 1161 ГК РФ, закрепляя приращение в пользу наследников по завещанию в случае отпадения их сонаследника по завещанию **после** открытия наследства. При этом отметим, что приоритет завещания никак не связан с тем случайным обстоятельством, когда умер наследник — до открытия наследства или после него.

Соответственно именно этот наследник по завещанию, а не наследники по закону будет иметь возможность стать трансмиссаром в том случае, если в отношении завещателя откроется при его жизни наследство и завещатель умрет, не успев его принять.

¹ Такой подход закреплен, например, в п. 1 § 2094 ГГУ. О том, что в рассматриваемой ситуации отсутствует право представления вместо отпавшего наследника, указывал еще Сенат в решении от 1871 г. № 920 (см.: Законы гражданские с разъяснениями Правительствующего Сената и комментариями русских юристов / Под ред. И.М. Тютрюмова. Кн. 3).

Подобная проблема не имела бы места, если бы закон при трансмиссии ставил наследников по завещанию и наследников по закону в равное положение.

В правовой литературе возник вопрос: могут ли быть трансмиссиями юридические лица? Так, Е.А. Ходырева, сожалея, что закон предусматривает трансмиссию только лишь в отношении физических лиц, предлагает распространить данный механизм также и на наследников — юридических лиц в случае их реорганизации¹. Аналогичное мнение выражает Б.А. Булаевский².

Напротив, А.А. Новиков без подробного обоснования своей позиции утверждает, что трансмиссия должна распространяться только на физических лиц и отсутствуют основания для расширения пределов ее применения³.

Комментируя обе указанные позиции, необходимо отметить следующее: юридические лица могут являться наследниками только лишь по завещанию. В соответствии с абз. 2 п. 1 ст. 1116 ГК РФ к наследованию по завещанию могут призываться также **указанные в нем** юридические лица, существующие на день открытия наследства.

Законодатель, не предусматривая для юридических лиц как особой категории наследников возможность применения таких специфических механизмов, как право представления, наследственная трансмиссия, очевидно, обоснованно исходит из того, что назначение их наследниками неразрывно связано с осуществлением деятельности, уставными целями и задачами таких юридических лиц. В отличие от ситуации назначения наследниками физических лиц (после смерти которых в свою очередь неминуемо наступит наследование) при назначении наследниками юридических лиц наследодатель мог и не предполагать, что вместо них ему могут наследовать правопреемники (ведь реорганизации могло и не быть вовсе). Иными словами, прекращение правосубъектности (в том числе наследственно-правового статуса) у наследников — физических лиц неминуемо наступает, поскольку смерть человека — явление **неотвратимое**, а у наследников — юридических лиц оно может и не наступить, поскольку реорганизация — явление, **зависящее от воли субъекта**.

¹ Ходырева Е.А. Предприятие как объект наследственного правопреемства.

² Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части третьей (постатейный) / Под ред. Н.И. Марышевой, К.Б. Ярошенко (автор комментариев к ст. 1110–1117 — Б.А. Булаевский).

³ Новиков А.А. Завещание и завещательный отказ в современном российском гражданском праве // Закон. 2006. № 10. С. 8–27.

Исходя из этого, а также учитывая, что трансмиссия основана на справедливости и отчасти на «предполагаемой» воле наследодателя, нам представляется, что распространять на наследников — юридических лиц трансмиссию не имеется достаточных оснований.

Следующие важнейшие юридические факты в определении статуса трансмиссара устанавливаются через статус его непосредственного наследодателя — трансмиттента.

Исходя из п. 1 ст. 1156 ГК РФ трансмиттентом является наследник по завещанию или по закону, его смерть должна была наступить после открытия наследства и он не успел принять наследство в установленный срок.

Первый юридический факт в данной цепочке — *основание*, согласно которому должен был наследовать трансмиттент. В данном случае закон не закрепляет различий в зависимости от конкретных видов оснований наследования. Трансмиттент мог быть как наследником по закону (единственный либо один из призываемой очереди), так и наследником по завещанию, причем объем завещанного ему имущества здесь не имеет значения.

Комментируя такое правило, С.А. Иванова отмечает, что наследование наследниками трансмиттента, а не наследниками самого завещателя «наиболее полно отражает последнюю волю завещателя»¹. Однако, как представляется, в указанной ситуации вряд ли имеются основания говорить о «наиболее полной воле завещателя», поскольку она лишь предполагается.

Второй юридический факт — смерть трансмиттента наступила *после* открытия наследства.

Третий юридический факт — наследник-трансмиттент не успел принять наследство до своей смерти в установленный срок. Данный факт включает в себя несколько обстоятельств. Во-первых, отсутствовали действия трансмиттента, указывающие на фактическое принятие им наследства. Если трансмиттент фактически принял наследство и умер, не успев его оформить, необходимость в применении наследственной трансмиссии теоретически отпадает, преемники могут обратиться в суд с заявлением об установлении факта принятия наследства².

¹ Иванова С.А. Реализация принципа социальной справедливости в наследственных правоотношениях // Российский судья. 2005. № 3 (СПС «КонсультантПлюс»).

² В судебной практике имеются примеры положительного разрешения судами таких исков. См., например, решение Краснооктябрьского районного суда г. Волгограда от 23 декабря 2011 г. по делу № 2-61/2011.

Однако вариант действий в данной ситуации наследникам необходимо выбирать исходя из полноты доказательственной базы. При недостаточности доказательств фактического принятия наследства трансмиттентом целесообразно основывать свои права на наследственной трансмиссии.

Во-вторых, должны быть соблюдены правила о сроке принятия наследства: шестимесячный срок по общему правилу (ст. 1154 и п. 2 ст. 1156 ГК РФ), а также продленный согласно абз. 2 п. 2 ст. 1156 ГК РФ: если после смерти трансмиттента часть срока составляет менее трех месяцев, то она удлинняется до трех месяцев.

Если трансмиттент-наследник умер по истечении шестимесячного срока на принятие наследства, то наследственная трансмиссия не возникает. Так, в случае смерти трансмиттента, когда данный срок еще не пропущен, правоотношения не завершаются, а происходит замена субъекта.

С истечением же срока и при отсутствии волеизъявления умершего трансмиттента на его восстановление правоотношения по принятию наследства прекращаются и замена субъекта уже невозможна¹.

Судебная практика в основном следует правильному подходу, согласно которому если срок на принятие наследства пропустил при своей жизни сам трансмиттент, то после его смерти наследственная трансмиссия не возникает².

Ранее, в период действия ст. 548 ГК РСФСР 1964 г., трансмиссару также не мог быть восстановлен срок принятия наследства, пропущенный еще трансмиттентом³.

¹ Данная позиция подтверждена также п. 61 Методических рекомендаций Федеральной нотариальной палаты по оформлению наследственных прав.

² См., например: определения судебных коллегий по гражданским делам Московского городского суда от 2 октября 2017 г. № 33-39744/2017, от 15 апреля 2011 г. по делу № 4г/3-3058/11, от 20 января 2012 г. № 33-1492/12, Свердловского областного суда от 20 июля 2016 г. № 33-12346/2016, от 26 июля 2013 г. № 33-8550/2013, Ростовского областного суда от 28 ноября 2016 г. № 33-20842/2016, Приморского краевого суда от 22 сентября 2015 г. № 33-7437/2015, Московского областного суда от 13 мая 2015 г. № 33-10981/2015, Санкт-Петербургского городского суда от 10 марта 2015 г. № 33-3530/2015, Ярославского областного суда от 26 января 2009 г. № 33-248/2009; решения Харовского районного суда Вологодской области от 27 мая 2011 г. по делу № 2-252/2011, Матвеево-Курганского районного суда Ростовской области от 23 марта 2011 г. по иску Борисовской Л.Ю.; решение Преображенского районного суда г. Москвы от 6 октября 2010 г., оставленное без изменений определением Судебной коллегии по гражданским делам Московского городского суда от 30 марта 2011 г.

³ Постановление президиума Московского городского суда от 7 декабря 2000 г. № 44г-1139.

Однако встречаются и противоположные решения, которыми трансмиссару восстанавливается срок на принятие наследства, пропущенный еще самим трансмиттентом¹.

Определенный интерес с точки зрения как материального, так и процессуального права представляет ситуация, при которой наследник, пропустивший срок на принятие наследства, умирает, обратившись в суд с заявлением о восстановлении срока на принятие наследства, до вынесения судом решения.

Возникает ли здесь «трансмиссия» после него? Обратимся к довольно показательному казусу из судебной практики, имевшему место недавно и рассмотренному в определении Судебной коллегии по гражданским делам Мосгорсуда от 30 августа 2017 г. № 33-17061/2017.

Казус № 31 «Была ли трансмиссия?».

После смерти Клементьева Д.Е. 20 сентября 2014 г. открылось наследство, включающее в том числе двухкомнатную квартиру и земельный участок. Завещания покойный не оставил. Детей у Клементьева Д.Е. не было, мать умерла в 2013 г., с отцом он отношений не поддерживал. 20 марта 2015 г. и.о. нотариуса заведено наследственное дело по обращению гражданки М. о принятии наследства в качестве наследницы первой очереди, предъявившей свидетельство о заключении в 2002 г. брака между ней и Клементьевым Д.Е. Спустя 10 дней после обращения М., 31 марта 2015 г., нотариусом выдано М. свидетельство о праве на наследство в виде квартиры, а позднее, в июне 2015 г., — свидетельство в отношении земельного участка. Однако уже в октябре 2015 г. по факту мошеннических действий с наследством Клементьева Д.Е. возбуждено уголовное дело, в которое М. привлечена в качестве обвиняемой. В ходе уголовного судопроизводства был разыскан отец покойного Клементьева Д.Е. — Косоруков Е.М., который в ноябре 2015 г. был привлечен судом к рассмотрению гражданского дела о наследстве Клементьева Д.Е. в качестве третьего лица,

¹ См., например: решение Баксанского районного суда Кабардино-Балкарской Республики от 14 октября 2016 г., отмененное определением Верховного суда Кабардино-Балкарской Республики от 15 марта 2017 г. № 33-291/2017; постановление президиума Московского областного суда от 4 октября 2006 г. № 613 по делу № 44-г-376/06; решения Орджоникидзевского районного суда г. Уфы от 11 мая 2011 г. по делу № 2-576/2011, Волжского городского суда Волгоградской области от 10 февраля 2011 г. по делу № 2-408/2011, Октябрьского районного суда г. Новороссийска от 28 октября 2010 г. по делу № 2-3342/2010, Неклиновского районного суда Ростовской области от 26 октября 2010 г. по иску Скрипникова А.И. к Скрипниковой Т.Н.; решение Октябрьского районного суда г. Калининграда от 18 марта 2004 г., отмененное президиумом Калининградского областного суда от 7 февраля 2005 г. № 44-г-21/2005.

заявляющего самостоятельные требования о восстановлении срока на принятие наследства сына и о признании права собственности в порядке наследования. Отцу покойного стало известно, что с иском в суд обратился гражданин Б., представляющийся двоюродным братом Клементьева Д.Е. и требующий признать его наследником. В ходе судебного разбирательства в первой инстанции было установлено, что гражданка М. никогда супругой покойного Клементьева Д.Е. не являлась, свидетельство о браке было поддельным, а гражданин Б. не представил документального подтверждения родства с наследодателем. Отец покойного — Косоруков Е.М. показал в суде, что как до рождения сына в 1974 г., так и после этого никогда не состоял в браке с его матерью, но до совершеннолетия регулярно общался с ним, оказывал материальную помощь, помогал с трудоустройством. После совершеннолетия сын изменил место жительства, отказался общаться с отцом, какая бы то ни была связь между ними была утрачена. До вынесения решения суда отец наследодателя — Косоруков Е.М. скончался 15 марта 2016 г. Определением суда к участию в деле были привлечены его правопреемники — супруга и дети от брака с ней (соответственно мачеха, единокровные брат и сестра наследодателя). Решением суда первой инстанции исковые требования, заявленные процессуальными правопреемниками Косорукова Е.М. — женой и детьми, о восстановлении срока принятия наследства покойного Клементьева Д.Е. удовлетворены, они признаны принявшими наследство, признано их право собственности на наследственное имущество. В мотивировочной части решения, обосновывая права наследников Косорукова Е.М., суд сослался на нормы о *наследственной трансмиссии*, прямо называя вступивших в процесс правопреемников «наследниками» Клементьева Д.Е. В резолютивной части решения суд первой инстанции указал, что восстанавливает процессуальным правопреемникам Косорукова Е.М. срок для принятия наследства, открывшегося *после смерти Клементьева Д.Е.*, признав их принявшими наследство именно *после Клементьева Д.Е.* и признав за ними право собственности на имущество *Клементьева Д.Е.* в порядке наследования по закону. Суд апелляционной инстанции оставил решение без изменения.

Не требует подробных комментариев тот факт, что в данном случае в нарушение ч. 3 ст. 196 ГПК РФ отсутствует корреспонденция между заявленным иском и удовлетворяющим его решением суда. Тексты судебных постановлений по данному делу не рассеивают сомнения в отношении банальных вопросов, кто, кому и на основании чего наследует.

Прежде всего отметим, что нормы о трансмиссии, на которых основана позиция судов, в данном случае не могут быть применены ввиду следующего: во-первых, «трансмиттент» (Косоруков Е.М.) умер за пределами срока на принятие наследства, следовательно, утрачивается такой квалифицирующий признак, закрепленный в п. 1 ст. 1156 ГК РФ, как «неуспевший наследник»; во-вторых, закон в рамках трансмиссии допускает восстановление срока, пропущенного только трансмиссарами, но не трансмиттентом (абз. 3 п. 2 ст. 1156 ГК РФ).

Но тогда на каком основании к наследованию призываются процессуальные преемники Косорукова Е.М., не обладающие активным наследственно-правовым статусом по отношению к Клементьеву Д.Е. на момент его смерти (мачеха отнесена к наследникам седьмой очереди согласно п. 3 ст. 1144 ГК РФ, а неполнородные (в данном случае единокровные) братья и сестры — к наследникам *второй* очереди согласно п. 1 ст. 1143 ГК РФ)?

Обратим внимание на то, что со смертью истца — Косорукова Е.М. (который был единственным призванным наследником Клементьева Д.Е. первой очереди), последовавшей *за пределами срока* на принятие наследства, преемство произошло не в правоотношениях по принятию наследства Клементьева Д.Е. (и тем более не в «праве на принятие наследства»), а в совокупности правоотношений Косорукова Е.М., в том числе в процессуальных правоотношениях.

При первом приближении напрашивается механизм фактического принятия наследства: покойный Косоруков Е.М., заявивший в суде самостоятельные исковые требования о восстановлении срока на принятие наследства своего сына, тем самым *изъявил свою волю* на принятие наследства (согласно абз. 2 п. 39 постановления Пленума ВС РФ от 29 мая 2012 г. № 9 в качестве действий, свидетельствующих о фактическом принятии наследства, может выступать в том числе «подача в суд заявления о защите своих наследственных прав»). Однако есть одно обстоятельство, которое может показаться препятствующим применению механизма фактического принятия наследства в данном случае, — истечение срока на момент совершения действия, свидетельствующего об этом «принятии». Вместе с тем следует обратить внимание на формулировки норм абз. 1 и 2 п. 1 ст. 1155 ГК РФ, исходя из которых в случае судебного восстановления срока на принятие наследства наследник *автоматически* признается принявшим наследство.

Таким образом, процессуальным правопреемникам Косорукова Е.М. на основании ст. 39 ГПК РФ следовало изменить формулировку иска, потребовав признания Косорукова Е.М. принявшим наследство Кле-

ментьева Д.Е. и признания за ними права собственности на это наследственное имущество в порядке наследования после Косорукова Е.М.

Через раскрытую в настоящей части работы наследственно-правовую связь с трансмиттентом лицо наделяется статусом трансмиссара. Вместе с тем в п. 3 ст. 1158 ГК РФ закреплено право трансмиссара, который призывается к наследованию одновременно по нескольким основаниям (в порядке наследственной трансмиссии и в результате открытия наследства трансмиттента), отказаться от наследства, причитающегося ему по одному из этих оснований, по нескольким из них или по всем основаниям. Иначе говоря, лицо может стать трансмиссаром, только будучи наследником трансмиттента, но в то же время вправе отказаться от его наследства и призываться только к наследству первоначально-го наследодателя в порядке наследственной трансмиссии. Возникает вопрос: на каком основании трансмиссар может призываться в порядке наследственной трансмиссии, если он отказывается от наследства трансмиттента?

Особенность здесь состоит в том, что перед трансмиссаром возникают различные правоотношения. Действительно, трансмиссар — это прежде всего наследник трансмиттента. Однако понятие «наследник» обозначает всего лишь предполагаемого правопреемника.

Как мы уже обращали внимание, сам наследственно-правовой статус наследника возникает *автоматически* с момента открытия наследства *независимо от воли* наследника и вовсе не сообщает обязанность принять наследство. Поэтому с момента открытия наследства трансмиттента трансмиссар автоматически становится его наследником, еще до принятия либо отказа от принятия наследства, т.е. уже приобретает качество, необходимое ему для участия в наследственной трансмиссии.

В судебной практике имели место случаи, когда иски о признании права на наследство в порядке наследственной трансмиссии были заявлены истцами, не обладающими наследственно-правовым статусом.

Так, например, имел место иск со стороны наследника второй очереди (не призванного к наследованию) при наличии наследника первой очереди, и ему было справедливо отказано в удовлетворении требований судами первой и апелляционной инстанций¹.

В другом деле судом было установлено, что после смерти гражданина его вдова через некоторое время также скончалась, не успев

¹ Решение Советского районного суда г. Волгограда от 12 апреля 2012 г. по делу № 2-707/2012, оставленное без изменения определением Судебной коллегии по гражданским делам Волгоградского областного суда от 22 июня 2012 г. № 33-5825/12.

принять наследство. Умершие супруги не имели детей и родителей в живых. В суд после смерти гражданина обратилась его сестра, претендуя на наследство брата. Одновременно в суд обратился также брат вдовы этого гражданина, претендуя на наследство сестры и наследство ее мужа в порядке наследственной трансмиссии. Судом справедливо были удовлетворены исковые требования брата вдовы, а иск сестры гражданина оставлен без удовлетворения, поскольку на момент смерти к его наследству была призвана его жена (наследник первой очереди), а не сестра (наследник второй очереди)¹.

Вместе с тем в судебной практике имел место следующий казус, неправильно разрешенный судом.

Казус № 32 «Иск о трансмиссии удовлетворен, но на основании фактического принятия наследства, которого не было».

Гражданин и гражданка, не состоящие в браке, но сожительствующие друг с другом, обладали квартирой на праве общей долевой собственности. Через некоторое время гражданин умер. Его наследство никто не принимал. Позднее скончалась его сожительница. После ее смерти сын оформил в собственность долю матери в квартире и обратился в суд с иском о признании права собственности в порядке наследственной трансмиссии на оставшуюся часть доли, принадлежавшую сожителю матери. Суд исковые требования удовлетворил, сославшись на следующее: а) покойная мать истца фактически приняла наследство сожителя; б) она является наследницей своего сожителя, поскольку имела инвалидность и находилась на его иждивении.

В данном случае суд проигнорировал то обстоятельство, что истец не заявлял требование о признании матери наследницей сожителя на основании факта иждивения, доказательства иждивения в решении суда не приведены, судом не исследовано, истек ли срок на принятие наследства сожителя еще при жизни матери истца. Кроме того, суд самостоятельно применил механизм фактического принятия наследства, хотя исковые требования основывались на трансмиссии².

3.3.2. Трансмиссар как наследник первоначального наследодателя

Согласно конструкции наследственной трансмиссии в открытых правоотношениях по принятию наследства первоначального наследодателя происходит замена умершего трансмиттента его наследником —

¹ Решение Солнцевского районного суда г. Москвы от 6 апреля 2012 г. по делу № 2-46/2012.

² Решение Кондинского районного суда Ханты-Мансийского автономного округа — Югры от 20 марта 2013 г. по делу № 2-133/2013.

трансмиссаром, который полностью занимает его место в качестве **самостоятельного** субъекта и реализует собственные права.

На данный вывод указывает прежде всего норма п. 2 ст. 1156 ГК РФ, согласно которой право на принятие наследства, принадлежавшее трансмиттенту, осуществляется трансмиссаром на **общих** основаниях. Подтверждает такое заключение и норма абз. 3 п. 2 ст. 1156 ГК РФ о том, что суд может восстановить срок на принятие наследства в порядке наследственной трансмиссии, пропущенный именно трансмиссаром¹.

Итак, при наследственной трансмиссии в открытых правоотношениях изменяется лишь конкретная персона, представляющая субъект, остальные элементы — основание, предмет, права и обязанности субъектов остаются неизменными. Связь трансмиссара и первоначального наследодателя определяется *основанием*, по которому наследовать должен был **трансмиттент**. Основаниями наследования в соответствии со ст. 1111 ГК РФ являются завещание и закон. «Старое» основание наследования применяется к «новому» субъекту с учетом именно его, а не трансмиттента правосубъектности, что имеет принципиальное практическое значение².

В частности, трансмиссаром может оказаться лицо, которое первоначальный наследодатель лишил своего наследства в завещании, либо лицо, отвечающее признакам недостойного наследника (ст. 1117 ГК РФ). Соответственно трансмиссар, лишенный наследства в завещании первоначального наследодателя, не может наследовать (ни по завещанию, ни по закону), в том числе в порядке наследственной трансмиссии. Недопустимость наследования в порядке наследственной трансмиссии лицом, лишенным таких прав в завещании, представляется еще более логичной с учетом того, что закон (п. 2 ст. 1146

¹ Б.Б. Черепяхин отмечал, что при трансмиссии происходят два самостоятельных правопреемства, «поскольку первый наследник не приобрел наследства и его **право наследования** перешло по наследству к его наследнику [выделено мной. — С.С.]». Здесь видно, что автор, выражая в сущности правильное мнение о самостоятельности двух правопреемств, ошибается в терминах (призвание к наследованию поименовано «правом наследования»), что вообще симптоматично для более общей ошибки о включении «права на принятие наследства» в состав наследственной массы (см.: *Черепяхин Б.Б.* Указ. соч.).

² Здесь уместно сослаться на общую сентенцию, выраженную С.С. Каширским: «В результате правопреемства не происходит «подмены юридических фактов», то есть факт, лежащий в основе изменяющегося правоотношения, или порождающий юридический факт, не подменяется правоизменяющим юридическим фактом» (*Каширский С.С.* Указ. соч. С. 93).

ГК РФ) запрещает наследование по праву представления потомками лиц, лишенных наследства.

Родители, лишенные судом родительских прав и не восстановленные в этих правах ко дню открытия наследства, также не могут призываться к наследству в порядке наследственной трансмиссии, даже если в отношении трансмиттентов, через которых возможно призвание к наследованию, они не были лишены родительских прав, поскольку в правоотношениях они представляют именно себя, а не трансмиттента.

Впрочем, в правовой литературе данный вопрос не решается однозначно. Так, наряду с мнением о невозможности наследования первоначальному наследодателю его родителем, лишенным родительских прав, в порядке наследственной трансмиссии¹ существуют и противоположные выводы.

Так, Э.А. Кузнецова отмечает, что «право на принятие наследства признается объектом наследования» и недостойный родитель наследует после трансмиттента, в отношении которого (т.е. трансмиттента) он достоин наследовать. Автор предлагает внести соответствующие изменения в закон, специально запрещающие наследование в порядке трансмиссии для таких лиц².

Аналогичное с Э.А. Кузнецовой мнение выражает А.В. Уткин, предлагая в ст. 1117 ГК РФ предусмотреть запрет на наследование недостойными родителями в порядке наследственной трансмиссии³.

Подобные выводы основаны на ошибочном понимании конструкции трансмиссии, и основания для внесения изменений в закон в данной части в действительности отсутствуют.

Немаловажными с теоретической и практической стороны являются вопросы, связанные с nascитрусом как в качестве трансмиттента, так и в качестве трансмиссара⁴.

Рассмотрим вначале случай трансмиссии после nascитруса (где он выступает трансмиттентом), ведь на практике не исключены трагические ситуации, когда призванный к наследованию (фактически

¹ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части третьей (постатейный). Т. 3 / Под ред. Т.Е. Абовой, М.М. Богуславского, А.Г. Светланава.

² См.: Кузнецова Э.А. О правовой сущности наследственной трансмиссии; Она же. Наследственная трансмиссия в российском гражданском праве.

³ Уткин А.В. Институт отстранения лиц от наследования: актуальные проблемы теории и практики // Нотариус. 2012. № 5. С. 15–17.

⁴ «Насцитрусом» в правовой литературе традиционно именуется наследник, зачатый при жизни наследодателя, но родившийся после его смерти. См. подробнее: Журавлева Е.М. Статус nascитруса в гражданском праве Российской Федерации: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2014.

еще в утробе матери) ребенок может после своего рождения умереть в пределах срока на принятие причитающегося ему наследства.

С учетом того, что правосубъектность трансмиттента определяется на момент открытия наследства его наследодателя (п. 1 ст. 1116 ГК РФ), могут возникнуть следующие сложности применения трансмиссии после nasciturуса.

В соответствии с п. 1 ст. 1116 ГК РФ лицо, родившееся после открытия наследства, призывается к наследованию при условии, что оно было зачато при жизни наследодателя.

Таким образом, сама по себе трансмиссия после nasciturуса возможна. При этом необходимо обратить внимание на сроки, в течение которых nasciturus призывается к наследованию.

Если следовать букве закона, то для nasciturуса действует общий срок принятия наследства, закрепленный в п. 1 ст. 1154 ГК РФ, — шесть месяцев со дня открытия наследства. Специальных сроков для такой категории наследников ГК РФ не устанавливает, даже несмотря на то, что рождение nasciturуса может последовать за пределами шести месяцев со дня открытия наследства.

Подобный пробел привлек внимание ВС РФ, который предпринял попытку восполнить его своим разъяснением¹.

Так, согласно п. 39 постановления Пленума ВС РФ от 29 мая 2012 г. № 9 заявление о принятии наследства от имени nasciturуса, родившегося после открытия наследства, может быть подано его законным представителем в течение шести месяцев **со дня рождения** такого наследника.

Указанное разъяснение хотя и является полезным восполнением существующего в настоящее время в ГК РФ пробела в части исчисления сроков принятия наследства nascитрусами, тем не менее не может заменить собой норму закона.

В случае с трансмиссией после nasciturуса возникает вопрос: в течение каких сроков трансмиссар может реализовать призвание к наследованию, открытое для его трансмиттента-наситруса, — в течение

¹ Примечательно, что еще до того, как ВС РФ было предоставлено соответствующее разъяснение, в постановлении президиума Ростовского областного суда от 18 августа 2011 г. № 44г-95 по частному делу было отмечено, что в случае призвания к наследованию nascитрусов, родившихся после открытия наследства, в отсутствие законодательного закрепления специального срока для принятия ими наследства необходимо применять аналогию с нормой п. 2 ст. 1154 ГК РФ и исчислять данный срок в течение шести месяцев со дня их рождения, поскольку «правоспособность гражданина, являющегося наследником, в подобной ситуации возникает с момента его рождения».

общего шестимесячного срока, исчисляемого со дня открытия наследства (с учетом возможности его удлинения по правилам п. 2 ст. 1156 ГК РФ), или в течение специального срока, фактически введенного разъяснением ВС РФ для nasciturus, исчисляемого в течение шести месяцев со дня его рождения (с правом его удлинения также по правилам п. 2 ст. 1156 ГК РФ)?

Так, например, nasciturus может родиться живым на восьмой месяц со дня открытия наследства и умереть в течение этого восьмого месяца или позднее, не приняв в лице своих законных представителей наследство.

Учитывая, что исходя из взаимосвязанных норм п. 1 и абз. 3 п. 2 ст. 1156 ГК РФ важнейшим и существенным условием, от которого поставлено в зависимость применение трансмиссии, является то обстоятельство, что срок на принятие наследства не истек при жизни трансмиттента, в указанной ситуации могут возникнуть серьезные затруднения, ведь на момент истечения срока на принятие наследства трансмиттент еще не существовал и умер впоследствии уже за пределами этого срока. Опорой, хотя и весьма шаткой, для трансмиссаров после nasciturus в данном случае является лишь упоминаемое выше разъяснение ВС РФ. Ссылаясь на указанное разъяснение, трансмиссар после nasciturus сможет принять причитавшееся ему наследство в течение шести месяцев со дня рождения nasciturus.

Однако в данном случае применение трансмиссии будет противоречить ее дефинитивным положениям в п. 1 ст. 1156 ГК РФ о том, что она возможна только при отсутствии пропуска самим трансмиттентом срока на принятие наследства.

По аналогии закона если часть этого, *признаваемого лишь судебной практикой* срока составит менее шести месяцев, то он может быть удлинён до трех месяцев (абз. 2 п. 2 ст. 1156 ГК РФ).

Таким образом, становятся очевидными существенные предпосылки для внесения в нормы ст. 1154 ГК РФ дополнений, связанных с закреплением специального срока на принятие наследства для nasciturus, особенности исчисления которого разъяснены в настоящее время лишь ВС РФ.

Отметим, однако, что внесение соответствующих дополнений в нормы ст. 1156 ГК РФ представляется возможным не ранее, чем закрепление соответствующего специального правила исчисления срока на принятие наследства для nasciturus в нормах ст. 1154 ГК РФ.

Особенностью трансмиссии после nasciturus является также то, что она после его смерти возможна только в пользу его наследников по зако-

ну, поскольку nasciturus — лицо несовершеннолетнее, новорожденное, т.е. еще не способное реализовать право на совершение завешания.

Рассмотрим теперь случай, когда nasciturus может выступать трансмиссаром.

Если трансмиссар не был зачат на момент смерти первоначального наследодателя, но был зачат на момент смерти трансмиттента, применяется ли в отношении его наследственная трансмиссия? Поводом для сомнений является формулировка нормы п. 1 ст. 1116 ГК РФ, согласно которой к наследованию могут призываться граждане, находящиеся в живых в момент открытия наследства, а также **зачатые при жизни наследодателя** и родившиеся живыми после открытия наследства. С одной стороны, трансмиссар — это прежде всего наследник трансмиттента, и право быть призванным к наследованию после него возникает с учетом факта зачатия при жизни именно трансмиттента. С другой же стороны, на основании трансмиссии трансмиссар призывается к наследованию после первоначального наследодателя и является его **непосредственным** наследником.

По мнению М.М. Каткова, поскольку трансмиссия возможна только тогда, когда трансмиссар является наследником трансмиттента, определение правового статуса трансмиссара следует относить к моменту смерти трансмиттента (он должен быть хотя бы зачат к данному моменту)¹.

При решении данной коллизии следует учитывать, что хотя трансмиссар и является непосредственным наследником первоначального наследодателя, но он наследник «второй ступени» (по нашей условной терминологии). Для того чтобы был активирован его наследственно-правовой статус по отношению к первоначальному наследодателю, необходима целая цепочка юридических фактов — смерть его собственного наследодателя и факт призвания его к наследованию. Таким образом, правосубъектность трансмиссара следует определять на момент, когда именно он (а не его наследодатель-трансмиттент) призван к наследованию после первоначального наследодателя. Поэтому лицо, не зачатое на момент смерти первоначального наследодателя, но зачатое на момент смерти трансмиттента, может наследовать в порядке трансмиссии.

В правовой литературе выражено сомнение в отношении того, насколько справедливо, что трансмиссарами могут стать иждивенцы трансмиттента².

¹ Катков М.М. Указ. соч. С. 13.

² Кузнецова Э.А. Основание и условия наследования в порядке наследственной трансмиссии.

Здесь следует отметить, что вопрос в действительности более широк: насколько вообще обоснованно наследование иждивенцами, не относящимися к очередям наследников по закону? Данное правило, закрепленное в настоящее время в нормах п. 2 ст. 1148 ГК РФ, было введено в отечественное законодательство впервые в ст. 418 ГК РСФСР 1922 г. Как справедливо отмечает О.Е. Блинков, «появление их [иждивенцев] в числе наследников по закону в советском наследственном праве было обусловлено трансформацией наследования в некий частноправовой суррогат социального обеспечения нетрудоспособных родственников и иных лиц»¹.

Вместе с тем, поскольку в настоящее время нетрудоспособные иждивенцы наследодателя, не относящиеся к очередям наследников по закону, тем не менее наделены законом наследственно-правовым статусом, следует признать, что на них в равной степени распространяется трансмиссия.

Призвание трансмиссара порождает и другой вопрос: возможно ли восстановление трансмиссару срока на принятие наследства в порядке трансмиссии не судом, а через согласительную процедуру (п. 2 ст. 1155 ГК РФ)? В литературе имеются различные мнения по этому поводу.

Так, К.Б. Ярошенко по данному вопросу предлагает положительный ответ, уточняя, что согласие следует получить у всех наследников, призванных к наследству первоначального наследодателя, в том числе и у других трансмиссаров, если таковые имеются².

Напротив, Е.Н. Абрамова полагает, что восстановление пропущенного трансмиссаром срока во внесудебном порядке невозможно³.

Наследственно-правовой статус трансмиссара — наследника «второй ступени» одинаков по сравнению со статусом других наследников

¹ Блинков О.Е. Общие тенденции развития наследственного права государств — участников Содружества Независимых Государств и Балтии: Автореф. дис. ... докт. юрид. наук. С. 43. О проблеме «наследования» иждивенцами см. также: Смирнов С.А. Основание наследования и основание призвания к наследованию: вопросы дифференциации понятий. С. 19—20.

² См.: Ярошенко К.Б. Обзор судебной практики // Комментарий судебной практики. Вып. 8. М.: Юрид. лит., 2002 (СПС «КонсультантПлюс»); Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части третьей (постатейный) / Под ред. Н.И. Марышевой, К.Б. Ярошенко (автор комментария — К.Б. Ярошенко).

³ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть третья: Учебно-практический комментарий (постатейный) / Под ред. А.П. Сергеева. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Проспект, 2016 (СПС «КонсультантПлюс») (автор комментария к ст. 1156 — Е.Н. Абрамова).

«первой ступени». Поэтому отсутствуют препятствия для восстановления срока трансмиссару во внесудебном порядке.

Из равенства статусов выводится также правило, установленное в п. 1 ст. 1158 ГК РФ, о том, что в пользу трансмиссара возможен направленный отказ от наследства.

3.3.3. Правомочия и ответственность трансмиссара

В правоотношениях, возникших на основе наследственной трансмиссии, т.е. по поводу открытия наследства первоначального наследодателя, трансмиссар участвует как самостоятельный субъект, не являясь «представителем» трансмиттента.

Один из принципов наследственной трансмиссии — раздельность двух наследств. Соответственно для трансмиссара существуют два правоотношения по принятию наследства. На данный вывод указывает норма, содержащаяся в последнем предложении п. 1 ст. 1156 ГК РФ: право на принятие наследства в порядке наследственной трансмиссии не входит в состав наследства, открывшегося после смерти трансмиттента. Также следует учитывать взаимосвязанные нормы, содержащиеся в абз. 2 п. 2 ст. 1152 и п. 3 ст. 1158 ГК РФ, согласно которым наследственная трансмиссия является самостоятельным основанием призвания к наследованию. Необходимо отметить, что такая законодательная концепция подтверждается и в п. 2 ст. 1175 ГК РФ, согласно которому ответственность трансмиссара по долгам трансмиттента осуществляется в пределах его наследственной массы и отдельно от ответственности по долгам первоначального наследодателя¹.

Таким образом, принятие трансмиссаром наследства трансмиттента вовсе не указывает на принятие наследства первоначального наследодателя.

В соответствии с п. 14 разд. II Методических рекомендаций по оформлению наследственных прав при наследовании имущества в порядке наследственной трансмиссии нотариус разъясняет трансмиссару, что принятие им наследства в порядке наследственной трансмиссии не означает принятия им также имущества, принадлежавшего лично трансмиттенту.

Федеральная нотариальная палата здесь же указала, что это **разные наследственные дела**, поэтому действия наследника должны оцениваться отдельно по отношению к **каждому** из наследственных дел

¹ Иное мнение см.: Кузнецова Э.А. О правовой сущности наследственной трансмиссии.

и заявления о принятии наследства подаются в отношении **каждого** указанного наследства.

В п. 57 данных Методических рекомендаций также разъяснено, что действия наследника, принимающего наследство в порядке наследственной трансмиссии и на общих основаниях (т.е. наследства первоначального наследодателя и трансмиттента), свидетельствующие о фактическом принятии наследства, следует оценивать относительно **каждого** наследства.

Судебная практика в основном следует необходимости различать эти два акта принятия наследства при наследственной трансмиссии¹, но имеют место и противоположные казусы.

Так, в одном случае утрата трансмиссаром права на наследование имущества в порядке наследственной трансмиссии была обоснована пропуском срока на принятие наследства трансмиттента, в то время как следовало исходить из другого срока — на принятие наследства первоначального наследодателя².

Вопреки праву выбора, закрепленному в п. 3 ст. 1158 ГК РФ, суд первой инстанции в Свердловской области истолковал отказ одного из трансмиссаров — Ю. от наследства трансмиттента — И. как автоматический отказ от доли в наследстве Д., причитающейся ему на основании наследственной трансмиссии. Данное решение суда отменено в том числе по этому основанию вышестоящей судебной инстанцией, дело направлено на новое рассмотрение³.

В другом деле суд первой инстанции расценил принятие трансмиссаром наследства трансмиттента автоматически как акт принятия наследства также и первоначального наследодателя. Суд апелляционной инстанции данное решение справедливо отменил⁴.

¹ См.: определения судебных коллегий по гражданским делам Воронежского областного суда от 9 февраля 2017 г. № 33-1267, Санкт-Петербургского городского суда от 14 апреля 2015 г. № 33-5406/2015, Красноярского краевого суда от 8 октября 2014 г. № 33-9626, которым отменено решение Железнодорожного районного суда г. Красноярска от 26 июня 2014 г., Волгоградского областного суда от 24 ноября 2011 г. № 33-14803/11; Бюллетень судебной практики по гражданским делам Свердловского областного суда за четвертый квартал 2010 г., утв. постановлением президиума Свердловского областного суда от 24 февраля 2011 г. // СПС «Гарант».

² Решение Красноармейского районного суда Краснодарского края от 5 апреля 2011 г. по иску Сердюк А.А. к Сердюк О.П.

³ Определение Судебной коллегии по гражданским делам Свердловского областного суда от 21 октября 2010 г. № 33-11516/2010.

⁴ Определение Судебной коллегии по гражданским делам Рязанского областного суда от 28 октября 2009 г. № 33-1823/2009.

Весьма показательны выводы, содержащиеся в недавнем определении ВС РФ от 25 апреля 2017 г. № 33-КГ17-6, по результатам рассмотрения следующего казуса.

Казус № 33 «Ошибка нотариуса повлекла непризнание трансмиссии».

Спустя несколько дней после смерти М. скончался ее супруг — З.В., не успев принять наследство. В состав наследства М. вошли в том числе доля в праве собственности на квартиру, земельный участок, акции. К нотариусу обратился сын З.В — З.А., являющийся одновременно пасынком М., с двумя заявлениями — о принятии наследства после смерти отца и о принятии наследства М. в порядке наследственной трансмиссии. Несмотря на наличие двух заявлений от З.А., нотариус поместил его заявление о принятии наследства М. в дело о наследстве после З.В. При этом к нотариусу также обратились тети умершей М. с заявлениями о принятии наследства племянницы по закону. Открыв два наследственных дела — о наследстве М. и о наследстве З.В., нотариус поместил в наследственное дело М. только заявление ее тетей. С учетом возникшего спора между наследниками по поводу наследства М. нотариус вынес постановление об отказе всем наследникам в выдаче свидетельств о праве на наследство и рекомендовал обратиться в суд. Суд первой инстанции удовлетворил исковые требования З.А. и признал его принявшим наследство М. в порядке наследственной трансмиссии, обоснованно исходя из наличия состава трансмиссии и своевременного надлежащего заявления трансмиссара в адрес нотариуса. Однако суд апелляционной инстанции решение суда отменил и отказал в удовлетворении иска, сделав парадоксальный вывод о том, что З.А. не выразил намерения реализовать свое право на принятие наследства М., поскольку оформление нотариусом его наследственных прав происходило в рамках одного наследственного дела о наследстве его отца — З.В. Судебная коллегия по гражданским делам ВС РФ, рассмотревшая данное дело в кассационном производстве, отменила определение и направила дело на новое рассмотрение в апелляционный суд, отметив, что следует выяснить действительную волю З.А. в отношении наследства М., при этом даже указав «базу» для этого — нормы ст. 431 ГК РФ о толковании условий сделки судом.

Представляется, что данный казус не требует пространного комментария, — очевидна грубая ошибка нотариуса, которая повлекла возникновение спора при наличии бесспорного состава для трансмиссии. При этом неясна и позиция кассационной инстанции: установив документально подтвержденную волю трансмиссара на принятие наследства в порядке наследственной трансмиссии, ВС РФ вместо

того, чтобы оставить в силе справедливое и основанное на фактических обстоятельствах решение суда первой инстанции, направил дело на новое апелляционное рассмотрение.

Как мы уже отмечали, трансмиссар является полноценным наследником, имеющим совокупность соответствующих правомочий по отношению к открывшемуся наследству без каких-либо ограничений. Соответственно право наследника отказаться от наследства как трансмиттента, так и первоначального наследодателя может быть реализовано также полноценно, как это предусматривает норма п. 1 ст. 1157 ГК РФ, — посредством простого либо направленного отказа.

На данное обстоятельство прямо указано также в п. 51 разд. II Методических рекомендаций Федеральной нотариальной палаты (утв. решением Правления Федеральной нотариальной палаты от 27–28 февраля 2006 г., протокол № 02/06).

Вместе с тем в некоторых публикациях такое правомочие трансмиссара, видимо, не учитывается, поскольку предлагается распространить трансмиссию не только на право принятия, но и на «право отказа от наследства»¹. Напротив, Э.А. Кузнецова полагает, что в силу формулировок действующих правовых норм «трансмиссия права на отказ от наследства» не допускается².

Оба указанных вывода являются ошибочными, поскольку не учитывают правовую природу трансмиссии и набор правомочий трансмиссара.

При применении наследственной трансмиссии возникает вопрос: если трансмиссар сам умрет в пределах срока на принятие наследства в порядке наследственной трансмиссии (в том числе в пределах продленного ему срока), «переходит» ли его «право» уже к его собственным наследникам? Иными словами, допускается ли ситуация неоднократной трансмиссии в одном наследственном деле?

В настоящее время в доктрине, судебной и правоприменительной практике в основном выражена отрицательная позиция по отношению к возможности неоднократной трансмиссии. Рассмотрим данный вопрос подробнее.

Уже в первые годы действия части третьей ГК РФ вопрос о неоднократности трансмиссии вскользь упоминается в двух обзорах судебной практики. Так, вывод о том, что «дважды имущество не может перейти по трансмиссии», без каких-либо обоснований включен в Об-

¹ Лиманский Г.С. Указ. соч.

² Кузнецова Э.А. Переход права на принятие наследства (наследственная трансмиссия): основные положения.

зор судебной и нотариальной практики Московской области 2002 г., а также — с дословным повторением предыдущего и без пояснений — в Обзор Кемеровского областного суда от 16 декабря 2003 г.¹

В п. 63 разд. II Методических рекомендаций по оформлению наследственных прав указано, что если право на принятие наследства, перешедшее в порядке наследственной трансмиссии, не было осуществлено наследниками умершего наследника в установленный срок, то оно переходит к другим наследникам в порядке ст. 1161 ГК РФ (т.е. по праву приращения). Такой же вывод следует из п. 60 указанных рекомендаций Федеральной нотариальной палаты.

Таким образом, следует полагать, что Федеральная нотариальная палата не признает возможности неоднократного применения наследственной трансмиссии.

Е.Н. Абрамова полагает, что в случае смерти трансмиссара, не успевшего в течение установленного срока принять наследство в порядке наследственной трансмиссии, данное право переходит в порядке приращения к другим наследникам трансмиттента, но не к наследникам трансмиссара, а при их отсутствии — к наследникам первоначального наследодателя. Так, автор исключает возможность конструкции неоднократной наследственной трансмиссии².

Аналогичное мнение выражают К.Б. Ярошенко³ и Т.Д. Чепига⁴.

Весьма экстравагантно мнение по данному вопросу А.Г. Сараева. Справедливо не соглашаясь с тем, что в случае смерти трансмиссара в пределах срока на принятие наследства причитавшаяся ему доля переходит по праву приращения к другим наследникам, автор отмечает: «Это мнение неправильно, хотя бы потому, что **наследником в строгом смысле** трансмиссар не является. Наследником является тот, для кого наследство открылось, т.е. трансмиттент. Следовательно, смерть транс-

¹ Обзор Кемеровского областного суда от 16 декабря 2003 г. № 01-19/415 о практике рассмотрения судами дел с применением части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации // СПС «КонсультантПлюс».

² Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть третья: Учебно-практический комментарий (постатейный) / Под ред. А.П. Сергеева. М.: Проспект, 2011 (СПС «КонсультантПлюс») (автор комментария — Е.Н. Абрамова).

³ См.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части третьей (постатейный) / Под ред. Н.И. Марышевой, К.Б. Ярошенко (автор комментария — К.Б. Ярошенко); Комментарий к части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации (постатейный) / Под ред. А.Л. Маковского, Е.А. Суханова (автор комментария — К.Б. Ярошенко).

⁴ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части третьей (постатейный). Т. 3 / Под ред. Т.Е. Абовой, М.М. Богуславского, А.Г. Светланава (автор комментария — Т.Д. Чепига).

миссара, не успевшего принять наследство, не может расцениваться как основание его отпадения как наследника [выделено мной. — С.С.]».

Данный вывод, правильный в части безосновательности запрета неоднократной трансмиссии, лишен тем не менее должного обоснования и противоречит заключению самого А.Г. Сараева в той же статье: «трансмиссары являются прямыми наследниками, преемниками прав и обязанностей именно в том открывшемся наследстве, к которому был призван умерший наследник (трансмиттент) (первом наследстве)»¹.

Перейдем теперь к анализу судебной практики.

Казус № 34 «Применена не двойная трансмиссия, а фактическое принятие наследства».

После смерти гражданки Д. ее наследницей являлась дочь — Т., которая, не успев принять наследство, умерла спустя два месяца после смерти матери. Наследницей Т. являлась ее дочь — И., которая скончалась спустя месяц после смерти своей матери Т. Бывший супруг Т. и отец И. — Р. обратился в суд с требованием об установлении факта принятия его дочерью И. наследства ее бабушки Д. в порядке наследственной трансмиссии. Решением суда первой инстанции требования удовлетворены. Однако суд надзорной инстанции решение суда отменил и направил дело на новое рассмотрение, поскольку судом не исследован вопрос о том, имеет ли, собственно, Р. право на наследство, открывшееся после его бывшей тещи Д.²

В данном случае фактического состава, представленного в надзорном постановлении, недостаточно для формулирования точных выводов. Вместе с тем видно, что истцом его права обосновывались не «двойной наследственной трансмиссией», а правопреемством после его дочери, которая, как он утверждал, приняла наследство бабушки фактическим способом³.

Рассмотрим также другой казус.

Казус № 35 ««Трансмиссар» требовала применить трансмиссию спустя четыре года после смерти трансмиттента».

Гражданка А.Д.В. обратилась в суд с иском о признании права на имущество в порядке наследственной трансмиссии. В обоснование требований она пояснила, что претендует на наследство своего внука, которое не успел принять ввиду собственной смерти один из ее сыно-

¹ Сараев А.Г. О юридической природе права наследования (есть мнение).

² Постановление президиума Ярославского областного суда от 10 января 2007 г. № 44-г-2.

³ Казус с подобным фактическим составом см.: определение Судебной коллегии по гражданским делам Московского городского суда от 22 апреля 2011 г. № 33-10297.

вей — А.В.Б. Через несколько месяцев после подачи иска истица умерла, ее процессуальный правопреемник — сын А.С.Б. принял участие в деле. Решением суда исковые требования удовлетворены. Однако суд кассационной инстанции решение отменил и принял новое решение об отказе в иске. В обоснование суд кассационной инстанции указал следующее: первоначальный истец и трансмиссар — А.Д.В. пропустила срок на принятие наследства от своего внука в порядке наследственной трансмиссии и в своем исковом заявлении, направленном через четыре года после смерти внука, она не просила суд его восстановить. Само по себе то, что А.Д.В. своевременно направила нотариусу заявление о принятии наследства ее сына А.В.Б., не означает, что она реализовала причитавшееся ему самостоятельное право на принятие доли в наследстве внука. Поскольку иск был заявлен А.Д.В. в суд по истечении срока на принятие наследства, его нельзя признать актом фактического принятия наследства¹.

В данном случае вопрос о неоднократной наследственной трансмиссии не рассматривался, поскольку в суд обратилась трансмиссар, пропустившая срок на принятие наследства².

Вместе с тем в судебной практике имеются как минимум два казуса, в которых суды отказали в применении неоднократной наследственной трансмиссии. Рассмотрим следующий казус.

Казус № 36 «Отказ суда в применении неоднократной трансмиссии».

Супруги М.А. и М.Н. состояли в зарегистрированном браке. В 2001 г. была приватизирована квартира; М.Н. отказалась от приватизации в пользу мужа — М.А. Таким образом, квартира оказалась в единоличной собственности М.А., который имел также дочь от предыдущего брака — Ф. М.А. скончался **2 ноября 2009 г.** Оставаясь проживать в квартире после смерти мужа, М.Н., не обращаясь к нотариусу с заявлением о принятии его наследства, умерла **12 апреля 2010 г.**

Наследниками М.Н. являлись ее тети, в том числе А. 16 апреля 2010 г. дочь покойного М.А. от предыдущего брака — Ф. обратилась к нотариусу с заявлением о принятии наследства в виде квартиры.

Наследники покойной М.Н. с заявлением о принятии наследства после нее к нотариусу не обращались. При этом, поскольку на момент смерти М.Н. срок на принятие наследства ее супруга М.А. составлял

¹ Определение Судебной коллегии по гражданским делам Московского городского суда от 8 декабря 2010 г. № 33-35962/2010.

² Казус с похожим фактическим составом, где срок на принятие наследства пропустил трансмиссар, см.: определение Судебной коллегии по гражданским делам Московского городского суда от 20 марта 2017 г. № 33-9277/17.

менее трех месяцев, он в соответствии с законом удлинняется до трех месяцев, т.е. до 13 июля 2010 г.

Наследница М.Н. — А. умерла **5 июня 2010 г.**, т.е. в течение срока действия трансмиссии после смерти М.А. и в течение срока после смерти ее непосредственной наследодательницы — М.Н. Дочь покойной А. — С. (двоюродная сестра М.Н.), узнав о том, что дочь М.А. — Ф. получила свидетельство о праве на наследство в виде квартиры, обратилась в суд с иском к ней о признании покойной М.Н. фактически принявшей наследство мужа ($\frac{1}{2}$ доли в квартире) и о признании ее (С.) фактически принявшей наследство М.Н., поскольку она взяла ее личные вещи. Суд первой инстанции в иске отказал, сославшись на следующее: учитывая, что А. (трансмиссар) сама не приняла ни имущество своей племянницы, ни наследство супруга своей племянницы, которое ей причиталось на основании трансмиссии, «право на принятие наследства в порядке наследственной трансмиссии не входит в состав наследства, открывшегося после смерти такого наследника». С указанным решением согласился суд апелляционной инстанции¹.

Безотносительно к вопросу о том, можно ли считать проживание М.Н. в квартире ее супруга после его смерти фактическим принятием наследства (фактического состава для комментариев по этому поводу в настоящем казусе недостаточно), в данном случае очевидно, что суды неверно истолковали норму второго предложения п. 1 ст. 1156 ГК РФ, которая посвящена не запрету неоднократной трансмиссии, а указанию на то, что трансмиссия передает не вещное право в составе наследства, и для трансмиссара открываются два самостоятельных наследования².

Итак, очевидно, что решения судов о недопустимости неоднократной трансмиссии основаны на ошибочном толковании закона. Как мы ранее уже отмечали в данной главе, аналогичное ошибочное толкование нормы, содержащейся во втором предложении п. 1 ст. 1156 ГК РФ, распространено в правовой литературе и поддержано Федеральной нотариальной палатой.

При решении вопроса о допустимости или недопустимости неоднократности трансмиссии необходимо обратить внимание на особенности терминологии. Значения слов «не осуществил» и «не успел

¹ Определение Судебной коллегии по гражданским делам Московского городского суда от 16 декабря 2011 г. № 33-41929.

² Аналогичный казус см.: определение Московского городского суда от 4 июня 2013 г. № 4г/1-3166.

осуществить» совершенно различны применительно к течению срока на принятие наследства.

По нашему мнению, ситуация, в которой трансмиссар умер, **не успев** осуществить имеющееся у него право из наследственной трансмиссии (т.е. его смерть последовала **в пределах** длящегося срока на принятие такого наследства), не охватывается оборотом «не осуществил право».

Исходя из формулировки п. 1 ст. 1156 ГК РФ следует, что возможность ситуации неоднократной наследственной трансмиссии законом не исключена. Обоснование здесь следует искать в сроке на принятие наследства — пока он не истечет, к наследованию в строгой последовательности призываются все лица, имеющие наследственно-правовой статус. Разумеется, что как сам трансмиссар, так и его наследники могут оказаться первоначальному наследодателю совершенно посторонними лицами. Однако если закон признает возможность призвания таких лиц, обосновывая это тем, что основной наследник (трансмиссар) «не успел принять наследство» (т.е. закладывая в основу такие критерии, как наследственно-правовая связь трансмиссарианта с наследодателем и истекший срок на принятие наследства), то справедливо ли в пределах истекшего срока запрещать повторную трансмиссию?

Представляется, что встречающийся в правовой литературе подход, допускающий лишь однократную трансмиссию, не находит должного обоснования. Норма п. 1 ст. 1156 ГК РФ, устанавливающая трансмиссию, не содержит ограничений применительно к количеству ее применения в пределах срока на принятие наследства.

Вместе с тем в связи с данным вопросом следует обратить внимание на то, что аналогичная проблема поднималась ранее в литературе в отношении количества направленного отказа в пределах одного наследственного дела. По указанному вопросу существовали полярные точки зрения¹, вместе с тем в подп. «г» п. 46 постановления ВС РФ от 29 мая 2012 г. № 9 указанный вопрос разрешен безапелляционно: допускается только однократный направленный отказ. К сожалению, данное разъяснение не нашло обоснования со стороны ВС РФ. Нам оно представляется ошибочным, поскольку необоснованно лишает наследника возможности в пределах срока на принятие наследства осуществить в полном объеме правомочия, проистекающие из его наследственно-правового статуса.

¹ См. об этом: *Абраменков М.С., Блинков О.Е.* Указ. соч.; *Рудик И.Е.* Механизм реализации прав и исполнения обязанностей в наследственном праве Российской Федерации: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д, 2011.

С учетом спорного решения ВС РФ контрверзы о количестве направленного отказа не исключено, что практика в отношении количества трансмиссии в одном наследственном деле в пределах неистекшего срока на принятие наследства может пойти по аналогичному ошибочному пути.

Трансмиссар хотя и является наследником «второй ступени» призвания по отношению к наследству первоначального наследодателя, но при этом имеет равный статус с остальными наследниками и соответственно обладает набором одинаковых с ними полномочий.

К законодательным гарантиям статуса трансмиссара отнесены, как мы уже упоминали, специальный срок принятия наследства, а также связанное с ним правило, согласно которому меры по охране и управлению наследством, осуществляемые нотариусом, могут быть продлены до девяти месяцев со дня открытия наследства в случае призвания наследника в порядке трансмиссии (п. 4 ст. 1171 ГК РФ). Отметим, что указанная норма исключается с 1 сентября 2018 г. согласно Закону № 259-ФЗ, который предполагает, что меры по охране и управлению наследством могут осуществляться до тех пор, пока они необходимы, даже за пределами срока на принятие наследства.

На равный с остальными наследниками «первой ступени» призвания статус трансмиссара указывает также норма п. 1 ст. 1158 ГК РФ, согласно которой направленный отказ от наследства допускается в том числе в пользу наследников, призванных в порядке наследственной трансмиссии.

Таким образом, трансмиссар имеет право принимать полноценное участие во всех правоотношениях, связанных с преемством первоначальному наследодателю, в том числе в правоотношениях: с другими наследниками; по охране и управлению наследством; с исполнителем завещания; с доверительным управляющим наследством; с нотариусом; с кредиторами наследодателя.

Правоотношения трансмиссара с последней категорией — кредиторами как первоначального наследодателя, так и трансмиттента имеют особенности, к которым мы и предлагаем обратиться.

Особенности ответственности трансмиссара, призываемого к двум наследствам, основаны на принципе раздельности данных наследств (данный термин предлагается нами в качестве условного).

В п. 2 ст. 1175 ГК РФ закреплено правило, разграничивающее ответственность трансмиссара по обязательствам первоначального наследодателя и по обязательствам трансмиттента.

В соответствии с указанной нормой наследник, принявший наследство в порядке наследственной трансмиссии, отвечает в пределах

стоимости этого наследственного имущества по долгам наследодателя, которому это имущество принадлежало, и не отвечает этим имуществом по долгам наследника, от которого к нему перешло призвание к наследованию.

Данное правило логически и формально-юридически связано с нормой, содержащейся во втором предложении п. 1 ст. 1156 ГК РФ, о том, что в состав наследства трансмиттента не входит право на принятие причитающегося ему наследства.

Принцип раздельной ответственности трансмиссара обусловлен несколькими целями законодателя.

Прежде всего данный принцип неминуемо следует из правовой конструкции трансмиссии в российском праве, согласно которой «право на принятие наследства» не мыслится в качестве имущественного элемента, поэтому реализация данного «права» (а в действительности — призвания) трансмиссаром не влечет слияния наследственных масс первоначального наследодателя и трансмиттента.

Здесь может возникнуть вопрос: если трансмиссар принял оба наследства, причитающихся ему по двум указанным основаниям (в порядке наследственной трансмиссии после первоначального наследодателя и на основании открытия наследства его собственного наследодателя — трансмиттента), разве не становятся обе эти массы единой принадлежностью одного лица — этого самого трансмиссара?

Действительно, с точки зрения доминирующей в доктрине концепции о том, что наследование — это переход имущества и «долгов», указанное в п. 2 ст. 1175 ГК РФ правило может показаться парадоксальным: почему, оказавшись собственностью трансмиссара, образовав уже его собственный единый «имущественный комплекс», наследственные массы первоначального наследодателя и трансмиттента разделены законом в целях разграничения ответственности перед различными кредиторами? Может быть, это очередная юридическая «фикция», допущенная законом в качестве компромисса в целях защиты прав кредиторов?

Между тем не вызывает сомнений то обстоятельство, что законодатель, закрепляя норму п. 2 ст. 1175 ГК РФ, исходил из следующего: понятие «наследство» включает в себя не только такие элементы, как «имущество» и «долги» (что было бы весьма наивно), но и неисполненные на момент открытия наследства обязательства наследодателя, допускающие преемство. Последние никоим образом не подпадают под вещественную категорию, следовательно, и не объединяются в составе обеих наследственных масс — они как были самостоятельными

(имеющими каждое свою каузу и условие), так и остались. Соответственно имущественное обеспечение для указанных обязательств также не может быть соединено в одну массу.

Разумеется, норму п. 2 ст. 1175 ГК РФ недопустимо истолковывать таким образом, что она запрещает трансмиссару — как состоявшемуся обладателю на праве собственности обоих наследств — свободно распоряжаться унаследованными «имущественными комплексами», в том числе соединять их, — однако при таком варианте он несет риск ответственности собственным имуществом по обязательствам перед кредиторами в случае недостатка имущества.

Принцип разграничения ответственности трансмиссара основан также на том, что закон предусматривает несколько оснований призвания. Соответственно по каждому основанию призвания наступает своя ответственность.

Дополнительной причиной, обуславливающей принцип раздельной ответственности трансмиссара, является защита прав кредиторов — как первоначального наследодателя, так и трансмиттента, — право требования исполнения обязательства не может быть удовлетворено за счет стоимости имущественного предоставления по «чужому» обязательству.

В заключение данной части нашего исследования отметим, что в настоящее время законодатель предусматривает необходимые гарантии независимого статуса трансмиссара в открывшихся для него разнообразных отношениях, предоставляет ему справедливое право выбора, обоснованно закрепляет принцип раздельности наследств, чем лишь подтверждает идею трансмиссии не как преемства, а как призвания к наследованию.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Подводя итог нашему исследованию, обратим внимание на моменты эволюции, основные черты трансмиссии в гражданском праве вообще и в отечественной цивилистике в частности, на ее место в правовой системе, на существующие недостатки и перспективы развития.

Механизм трансмиссии в гражданском праве имел поступательное развитие. Историческую почву, на которой постепенно возрастали потребности частного оборота в трансмиссии, подготовила еще военная реформа легендарного римского царя Сервия Туллия в VI в. до н.э., ознаменовавшая социальные изменения в обществе, нуждаемость в собственности, выделение личности (и ее прав, в том числе основанных на наследовании) в родовой структуре.

Генезис трансмиссии приходится на классический период римского права, точнее, на II в. н.э., эпоху правления династии Антонинов — «золотой век» римской юриспруденции.

Возникшая из казусов, императорских рескриптов по конкретным делам и эдиктов претора, трансмиссия не сразу нашла легитимное место в частном обороте и получила целостное закрепление лишь в юстиниановскую эпоху (VI в. н.э.).

Длительная эволюция рассматриваемого нами правового механизма связана с нескорым развитием представлений о месте личности в обществе. Признание наследственной трансмиссии — это прежде всего торжество индивидуализма, пришедшего на смену архаической идее родовой гражданской общины, ростки которого наблюдаются у плебса Древнего Рима уже после реформ царя Сервия Туллия в VI в. до н.э.

Позднее, в эпоху классического римского права, происходит признание в качестве неисчезнувшей правовой роли отпавшего наследника в открывшемся наследственном процессе. Несмотря на скоротечность правового положения такого наследника, который умер, не реализовав своих притязаний, правоприменитель (как римский, так и современный) не игнорирует объективный факт его призвания и «консервирует» незавершенный статус уже для его собственных наследников. Соответствующего подхода требуют логика и справедливость.

Распределение причитавшейся призванному к наследованию и умершему впоследствии наследнику (трансмиттенту) доли наследства в порядке права приращения среди других его сонаследников означало бы игнорирование факта его призвания и не имело бы каких-либо правовых оснований.

Трансмиссия же представляет собой совершенно иной механизм — в нем мы не увидим ни «распределения», ни «отчуждения», ни «перенесения» «доли».

Идея трансмиссии как нельзя лучше демонстрирует трудно распознаваемую с первого взгляда сущность самого наследования — преемства в правоотношении, в котором участвовал наследодатель.

Трансмиссия — это не «передача доли», не имущественный переход. Для простоты, облегчения понимания трансмиссию называют «передачей», «переходом» права, фактически приравнивая ее к одному из оснований перехода прав.

С обывательской точки зрения можно выразиться и так. Однако подобное ограниченное и искаженное понимание незамедлительно встречает трудности, когда речь идет о последовательно проведенном законодателем принципе разграничения обоих наследств — трансмиттента и первоначального наследодателя. Указанный принцип даже сам по себе разрушает иллюзию о том, что трансмиссия является «способом передачи права».

Не наделяя трансмиссара автоматически наследством, трансмиссия предоставляет ему широкие возможности по реализации прав, допуская его вхождение в уже открытую при жизни его наследодателя-трансмиттента ситуацию принятия наследства первоначального наследодателя.

Идея замены трансмиттента трансмиссаром, не связанная с представлением о том, что в данной конструкции имеет место «наследование» права, возникла в римском праве и впоследствии была воспроизведена в Гражданском кодексе Франции.

Напротив, австрийское и германское законодательства следуют иной модели трансмиссии — как преемства в праве.

В отечественном праве в условиях родовой доминанты имущественного оборота трансмиссия длительное время вовсе отсутствовала, затем рассматривалась как случай права представления, в дореволюционный период получила довольно хаотичное развитие в судебной практике Сената и уже впоследствии — Верховного Суда СССР. Законодательное ее закрепление в качестве самостоятельного механизма наблюдается только с введением ее в нормы ГК РСФСР 1964 г.

Действующая модель трансмиссии в российском законодательстве восприняла романо-французскую конструкцию замены в правоотношении, свободную от громоздкой и искусственной идеи «перехода права». Вместе с тем лаконичность правовых норм и стремление к «правовой экономии» негативно отразились на юридической технике ст. 1156 ГК РФ о трансмиссии, которая не лишена внутренних противоречий и требует последующего редактирования. Авторский вариант редактирования данной нормы, возможный с нашей точки зрения, мы постарались изложить в нашем исследовании.

Научные представления о трансмиссии в отечественной цивилистике не характеризуются комплексностью, единством, сложившимся учением. Само по себе отсутствие монографий о трансмиссии в российской литературе на протяжении более чем столетия достаточно симптоматично.

Механизм трансмиссии в отечественной литературе всецело окутан имеющими длительную историю мифами, которые по неизвестным нам причинам правоведы не пожелали пересмотреть и придать справедливой критике. Единственным объяснением следования и даже почитания в отношении таких мифов о трансмиссии, с нашей точки зрения, является более сложное явление — искаженное понимание механизма самого наследования, редуцированного до «имущественного перехода», правопреемства не в правоотношениях во всем его многообразии, а в «имущественных комплексах».

Одним из объективных факторов такого редуцированного восприятия является длительное отношение к наследованию как к суррогату, к «социальному обеспечению» — указанный подход, как нам представляется, берет свое начало в упоминаемом в нашей работе Декрете Всероссийского Центрального Исполнительного Комитета от 27 апреля 1918 г. «Об отмене наследования».

Развитие наследственного права в условиях, свободных от политической конъюнктуры, как нам представляется, должно способствовать более взвешенному и комплексному пониманию наследования и его механизмов, в том числе трансмиссии.

Современная судебная практика применения наследственной трансмиссии, исследованная в настоящей работе, в целом показывает правильное понимание судами данного механизма, за исключением некоторых экзотических судебных постановлений, приведенных и проанализированных нами. В подавляющем большинстве дел суды применяют право выбора трансмиссара и принцип раздельности наследств первоначального наследодателя и трансмиттента. Имеется

положительная тенденция ограничения судами механизма трансмиссии от фактического принятия наследства, в том числе и тогда, когда в исковых заявлениях они ошибочно соединены или подменены друг другом.

К категории наиболее спорных вопросов трансмиссии, с которыми сегодня в действительности сталкивается практика, не находя разъяснений ни со стороны ВС РФ, ни в цивилистической доктрине, относятся возможность неоднократного применения трансмиссии в пределах истекшего срока на принятие наследства, участие наследника как на стороне трансмиттента, так и на стороне трансмиссара. Неоправданным является также существующее в настоящее время ограничение трансмиссии для наследников по завещанию.

Не питая иллюзий в отношении скорого законодательного редактирования норм о трансмиссии, мы оставляем надежду на то, что некоторые из имеющихся недостатков и проблем данного интересного с научной точки зрения и весьма необходимого в жизненных ситуациях механизма будут корректировать цивилистическая доктрина и практика.

Источники

I. Памятники римского права

1. Гай. Институции / Пер. с лат. Ф.М. Дыдынского; под ред. В.А. Савельева, Л.Л. Кофанова. М.: Юристъ, 1997.
2. Дигесты Юстиниана. В 8 т. / Пер. с лат.; отв. ред. Л.Л. Кофанов. М.: Статут, 2005–2008.
3. Институции Юстиниана / Пер. с лат. Д. Расснера; под ред. Л.Л. Кофанова, В.А. Томсинова. М.: Зерцало, 1998.

II. Памятники дореволюционного российского права и исторические сборники

1. Акты юридические, или собрание форм старинного делопроизводства. СПб.: Тип. II Отделения Собственной Е.И.В. Канцелярии, 1838.
2. Архив Государственного совета. Т. IV. Журналы по делам Департамента законов. Ч. 1, 3, 4. СПб., 1874, 1897, 1899.
3. Гражданское уложение. Проект Высочайше учрежденной Редакционной комиссии по составлению Гражданского уложения (с объяснениями, извлеченными из трудов Редакционной комиссии, и с приложением законопроекта об авторском праве, одобренного Государственной Думой) / Под ред. И.М. Тютрюмова; сост. А.Л. Сатчиан. Т. 2. СПб.: Законоведение, 1910.
4. Законы гражданские (Свод законов, Т. X, Ч. 1): Практический и теоретический комментарий / Под ред. А.Э. Вормса, В.В. Ельяшевича. Вып. 3: ст. 1222–1373. М.: Изд-во З.М. Зильберберга, 1914.
5. Законы гражданские с разьяснениями Правительствующего Сената и комментариями русских юристов / Под ред. И.М. Тютрюмова. Кн. 3. СПб., 1911.
6. Полное собрание законов Российской империи. СПб.: Тип. II Отделения Собственной Е.И.В. Канцелярии, 1830–1916.
7. Сборник Исторического Русского Императорского Общества. Т. 36. СПб.: Тип. и хромолитогр. А. Траншеля, 1882.

8. Свод законов Российской империи. В 5 кн. Кн. 4 / Под ред. И.Д. Мордухай-Болтовского. СПб.: Деятель, 1912.

9. Свод гражданских узаконений губерний Прибалтийских (Часть III Свода местных узаконений губерний Остзейских) / Сост. А.М. Нолькен. Пг.: Право, 1915.

10. Собрание государственных грамот и договоров, хранящихся в Государственной коллегии иностранных дел. Ч. 2. М.: Тип. Н.С. Всеволожского, 1819.

11. Собрание узаконений и распоряжений правительства, издаваемое при Правительствующем Сенате. СПб., 1880.

12. Судебник Царя и Великого Князя Ивана Васильевича, Законы из Юстиниановых книг, указы Дополнительные к Судебнику и Таможенный Устав Царя и Великого Князя Ивана Васильевича. СПб.: Изд. при Императорской Академии наук, 1768.

III. Памятники советского права

1. Гражданский кодекс РСФСР, введенный в действие постановлением ВЦИК от 11 ноября 1922 г. // Собрание узаконений и распоряжений Рабочего и Крестьянского Правительства РСФСР. 1922. № 71. Ст. 904.

2. Гражданский кодекс РСФСР, введенный в действие Законом РСФСР от 11 июня 1964 г. // Ведомости ВС РСФСР. 1964. № 24. Ст. 407.

3. Декрет Совета народных комиссаров РСФСР от 22 ноября (5 декабря) 1917 г. «О суде» // Собрание узаконений РСФСР. 1918. № 26. Ст. 420.

4. Декрет Всероссийского Центрального Исполнительного Комитета от 27 апреля 1918 г. «Об отмене наследования» // Собрание узаконений РСФСР. 1918. № 34. Ст. 456.

IV. Иностранное законодательство, иностранные юридические памятники

1. Вестготская правда (Книга приговоров). Латинский текст. Перевод. Исследование / Отв. ред. О.В. Ауров, А.В. Марей. М.: Русский фонд содействия образованию и науке, 2012.

2. Всеобщий гражданский кодекс Австрии = Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch / Пер. С.С. Маслова. М.: Инфотропик Медиа, 2011.

3. Гражданское уложение Германии: Вводный закон к Гражданскому уложению = Bürgerliches Gesetzbuch Deutschlands mit Einführungsgesetz / Пер. с нем.; введ., сост. В. Бергманн; науч. ред. Т.Ф. Яковлева. 4-е изд., перераб. М.: Инфотропик Медиа, 2015.

4. Гражданский кодекс Франции (Кодекс Наполеона) = Code civil des Français (Code Napoléon) / Пер. с фр., предисл., коммент., примеч. В.Н. Захватаева. М.; Берлин: Инфотропик Медиа, 2012.

V. Действующие нормативные правовые акты Российской Федерации

1. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г.) // Российская газета. 1993. 25 декабря. № 237.

2. Основы законодательства Российской Федерации о нотариате (утв. Верховным Советом РФ 11 февраля 1993 г. № 4462-1) // Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. № 10. Ст. 357.

Федеральные законы

3. Гражданский кодекс Российской Федерации: часть первая от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301; часть вторая от 26 января 1996 г. № 14-ФЗ // СЗ РФ. 1996. № 5. Ст. 410; часть третья от 26 ноября 2001 г. № 146-ФЗ // СЗ РФ. 2001. № 49. Ст. 4552; часть четвертая от 18 декабря 2006 г. № 230-ФЗ // СЗ РФ. 2006. № 52 (ч. 1). Ст. 5496.

4. Федеральный закон от 26 ноября 2001 г. № 147-ФЗ «О введении в действие части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации» // СЗ РФ. 2001. № 49. Ст. 4553.

5. Семейный кодекс Российской Федерации от 29 декабря 1995 г. № 223-ФЗ // СЗ РФ 1996. № 1. Ст. 16.

6. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ // СЗ РФ. 2002. № 46. Ст. 4532.

7. Федеральный закон от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» // СЗ РФ. 2002. № 43. Ст. 4190.

Подзаконные нормативные правовые акты

8. Приказ Минюста России от 10 апреля 2002 г. № 99 «Об утверждении форм реестров для регистрации нотариальных действий, нотариальных свидетельств и удостоверительных надписей на сделках и свидетельствуемых документах» // Российская газета. 2002. 24 апреля. № 74.

VI. Методические рекомендации нотариальных палат

Методические рекомендации по оформлению наследственных прав (утв. решениями Правления Федеральной нотариальной палаты от 27–28 февраля 2006 г., протокол № 02/06; от 27–28 февраля 2007 г., протокол № 02/07).

VII. Судебная практика

Практика Конституционного Суда РФ

Постановления

1. Постановление от 16 января 1996 г. № 1-П «По делу о проверке конституционности частей первой и второй статьи 560 Гражданского кодекса РСФСР в связи с жалобой гражданина А.Б. Наумова».

2. Постановление от 23 декабря 2013 г. № 29-П «По делу о проверке конституционности абзаца первого пункта 1 статьи 1158 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина М.В. Кондрачука».

Определения

3. Определение от 27 октября 2015 г. № 2410-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Мосина Дмитрия Владимировича на нарушение его конституционных прав положениями статьи 1153 Гражданского кодекса Российской Федерации».

4. Определение от 16 июля 2015 г. № 1754-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Иютиной Ирины Владимировны на нарушение ее конституционных прав пунктом 1 статьи 1155 Гражданского кодекса Российской Федерации».

5. Определение от 23 апреля 2015 г. № 811-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Туренко Анны Константиновны на нарушение ее конституционных прав пунктом 1 статьи 1156 Гражданского кодекса Российской Федерации».

6. Определение от 2 декабря 2013 г. № 1906-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Романова Сергея Николаевича на нарушение его конституционных прав пунктом 1 статьи 1149 Гражданского кодекса Российской Федерации».

7. Определение от 22 ноября 2012 г. № 2188-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы граждан Жарких Ирины Александровны и Рукавишиниковой Екатерины Александровны на нарушение их конституционных прав статьями 1156 Гражданского кодекса Российской Федерации».

8. Определение от 17 июля 2012 г. № 1358-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Тихоновой Ольги Никоновны на нарушение ее конституционных прав пунктом 4 статьи 1149 и статьей 1156 Гражданского кодекса Российской Федерации».

9. Определение от 17 ноября 2011 г. № 1502-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Таланова Александра Васильевича на нарушение его конституционных прав статьями 1117 и 1156 Гражданского кодекса Российской Федерации и статьями 16 и 21 Семейного кодекса Российской Федерации».

Практика Верховного Суда РФ

Постановления Пленума

10. Постановление от 24 марта 2016 г. № 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств».

11. Постановление от 22 ноября 2016 г. № 54 «О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации об обязательствах и их исполнении».

12. Постановление от 13 октября 2015 г. № 45 «О некоторых вопросах, связанных с введением в действие процедур, применяемых в делах о несостоятельности (банкротстве) граждан».

13. Постановление от 29 мая 2012 г. № 9 «О судебной практике по делам о наследовании».

14. Постановление от 24 августа 1993 г. № 8 «О некоторых вопросах применения судами Закона Российской Федерации «О приватизации жилищного фонда в Российской Федерации»».

Постановления Президиума

15. Постановление от 30 декабря 2009 г. № 56пв09.

Определения Судебной коллегии по гражданским делам и определения на стадии фильтрации дела для передачи в Президиум

16. Определение от 25 апреля 2017 г. № 33-КГ17-6.

17. Определение от 31 января 2017 г. № 41-КГ16-42.

18. Определение от 26 июля 2016 г. № 13-КГ16-9.

19. Определение от 6 октября 2015 г. № 32-КГ15-15.

20. Определение от 19 ноября 2013 г. № 66-КП3-8.

21. Определение от 3 сентября 2013 г. № 74-КГ13-4.

22. Определение от 4 июня 2013 г. № 19-КГ13-4.

23. Определение от 9 октября 2012 г. № 4-КГ-12-17.

24. Определение от 7 сентября 2012 г. № 5-КГ12-41.
25. Определение от 6 декабря 2011 г. № 5-В11-87.
26. Определение от 15 ноября 2011 г. № 33-311-10.
27. Определение от 23 ноября 2010 г. № 38-В10-3.
28. Определение от 13 октября 2009 г. № 5-В09-95.
29. Определение от 4 октября 2002 г. № 18-В02-35.
30. Определение от 5 ноября 1998 г. № 18-В98-70.
31. Определение от 28 октября 1997 г.

Совместные постановления пленумов Верховного и Высшего Арбитражного судов РФ

32. Постановление от 29 апреля 2010 г. № 10/22 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав».

Постановления пленумов Верховного Суда СССР и РСФСР, утратившие силу СССР

33. Постановление от 20 июня 1947 г. № 9/4/У «О применении Указа Президиума Верховного Совета СССР от 14 марта 1945 г. «О наследниках по закону и по завещанию» и других вопросах наследования».

34. Постановление от 10 апреля 1957 г. № 2 «О судебной практике по делам о наследовании».

РСФСР

35. Постановление от 26 марта 1974 г. № 1 «О применении судами РСФСР норм Гражданского кодекса о наследовании и выполнении Постановления Пленума Верховного Суда СССР от 1 июля 1966 г. «О судебной практике по делам о наследовании»».

36. Постановление от 23 апреля 1991 г. № 2 «О некоторых вопросах, возникающих у судов по делам о наследовании».

Практика Высшего Арбитражного Суда РФ

37. Постановление Президиума от 21 января 2014 г. № 9913/13 по делу № А33-18938/2011.

***Практика судов общей юрисдикции
Московский городской суд***

38. Постановление президиума от 7 декабря 2000 г. № 44г-1139.

Определения Судебной коллегии по гражданским делам и определения на стадии фильтрации дела для передачи в президиум

39. Определение от 20 июня 2017 г. № 33-23719.
40. Определение от 24 апреля 2017 г. № 33-7363/2017.
41. Определение от 20 марта 2017 г. № 33-9277/17.
42. Определение от 14 марта 2017 г. № 33-6803/17.
43. Определение от 10 марта 2017 г. № 33-7873/17.
44. Определение от 16 января 2017 г. № 33-1171/17.
45. Определение от 18 ноября 2016 г. № 33-41829/2016.
46. Определение от 21 декабря 2016 г. № 33-51239/16.
47. Определение от 24 августа 2016 г. № 33-32820/16.
48. Определение от 30 мая 2016 г. № 33-21095/16.
49. Определение от 30 мая 2016 г. № 33-20847/16.
50. Определение от 14 декабря 2015 г. по иску Уурайнен А.К. к Рус-тамовой Л.А.
51. Определение от 17 декабря 2014 г. № 4-Г/5-12955/2014.
52. Определение от 10 июля 2014 г. № 33-27576/14.
53. Определение от 26 ноября 2013 г. по делу № 11-38337/13.
54. Определение от 4 декабря 2013 г. № 11-39821/13.
55. Определение от 28 августа 2013 г. № 4г/7-9243/13.
56. Определение от 20 августа 2013 г. по делу № 11-26931.
57. Определение от 4 июня 2013 г. № 4г/1-3166.
58. Определение от 18 декабря 2012 г. по делу № 11-26230.
59. Определение от 16 декабря 2011 г. № 33-41929.
60. Определение от 2 августа 2011 г. № 33-20762/11.
61. Определение от 22 апреля 2011 г. № 33-10297.
62. Определение от 15 апреля 2011 г. по делу № 4г/3-3058/11.
63. Определение от 8 декабря 2010 г. № 33-35962/2010.
64. Определение от 13 июля 2010 г. № 33-20765.
65. Определение от 25 июня 2010 г. № 4г/1-5608.

Московский областной суд

66. Постановление президиума от 4 октября 2006 г. № 613 по делу № 44-Г-376/06.

Определения Судебной коллегии по гражданским делам

67. Определение от 24 сентября 2015 г. № 33-35150/2015.
68. Определение от 13 мая 2015 г. № 33-98/2015.
69. Определение от 13 мая 2015 г. № 33-10981/2015.
70. Определение от 17 апреля 2015 г. № 4г/1-3783.

- 71. Определение от 30 марта 2015 г. № 33-7102/2015.
- 72. Определение от 11 декабря 2013 г. № 33-26826/2013.
- 73. Определение от 9 сентября 2013 г. № 33-19022.
- 74. Определение от 24 июля 2013 г. № 33-10449.
- 75. Определение от 10 января 2013 г. № 33-18870/2012.
- 76. Определение от 20 октября 2011 г. № 33-23799/2011.

Санкт-Петербургский городской суд

Определения Судебной коллегии по гражданским делам

- 77. Определение от 27 мая 2015 г. № 33-7892/2015 по делу № 2-1019/2015.
- 78. Определение от 10 марта 2015 г. № 33-3530/2015.
- 79. Определение от 14 апреля 2015 г. № 33-5406/2015.
- 80. Определение от 15 января 2015 г. № 33-87/2015.
- 81. Определение от 8 августа 2012 г. № 33-10805/12.
- 82. Определение от 9 июня 2011 г. № 33-8772/2011.
- 83. Определение от 28 января 2009 г. № 1003 по делу № 2-2918/08.

Волгоградский областной суд

Определения Судебной коллегии по гражданским делам

- 84. Определение от 22 июня 2012 г. № 33-5825/12.
- 85. Определение от 24 ноября 2011 г. № 33-14803/11.

Ярославский областной суд

- 86. Постановление президиума от 10 января 2007 г. № 44-Г-2.
- 87. Определение Судебной коллегии по гражданским делам от 26 января 2009 г. № 33-248/2009.

Челябинский областной суд

- 88. Постановление президиума от 9 июня 2010 г. № 44-Г-37/2010.
- 89. Определение Судебной коллегии по гражданским делам от 20 января 2014 г. № 11-294/2014.

Курганский областной суд

Определения Судебной коллегии по гражданским делам

- 90. Определение от 26 апреля 2016 г. № 33-1446/2016.
- 91. Определение от 22 октября 2013 г. № 33-3185/2013.

Ростовский областной суд

Определения Судебной коллегии по гражданским делам

- 92. Определение от 2 ноября 2016 г. № 33-19118/2016.
- 93. Определение от 18 августа 2011 г. № 44г-95.

Рязанский областной суд*Определения Судебной коллегии по гражданским делам*

94. Определение от 4 августа 2010 г. № 33-1397.

95. Определение от 28 октября 2009 г. № 33-1823/2009.

Свердловский областной суд*Определения Судебной коллегии по гражданским делам*

96. Определение от 20 июля 2016 г. № 33-12346/2016.

97. Определение от 26 июля 2013 г. № 33-8550/2013.

Кемеровский областной суд*Определения Судебной коллегии по гражданским делам*

98. Определение от 25 августа 2016 г. № 33-10746/2016.

99. Определение от 28 ноября 2013 г. № 33-11420/2013.

Верховный суд Удмуртской Республики*Определения Судебной коллегии по гражданским делам*

100. Определение от 16 марта 2016 г. № 33-890/2016.

101. Определение от 4 сентября 2013 г. № 33-286/2013.

102. Определение от 20 февраля 2012 г. № 33-478.

Красноярский краевой суд*Определения Судебной коллегии по гражданским делам*

103. Определение от 16 февраля 2015 г. № 33-1404/2015.

104. Определение от 8 октября 2014 г. № 33-9626.

Судебные постановления иных судов общей юрисдикции апелляционной (кассационной) инстанции*Постановления президиумов*

105. Постановление Верховного суда Кабардино-Балкарской Республики от 13 июля 2017 г. № 44г-29/30-2017.

106. Постановление президиума Калининградского областного суда от 7 февраля 2005 г. № 44-Г-21/2005.

Определения судебных коллегий по гражданским делам

107. Определение Воронежского областного суда от 9 февраля 2017 г. № 33-1267.

108. Определение Новосибирского областного суда от 22 ноября 2016 г. № 33-11645/2016.

109. Определение Астраханского областного суда от 19 сентября 2016 г. № 33-3432/2016.

110. Определение Верховного суда Республики Татарстан от 1 августа 2016 г. № 33-12927/2016.

111. Определение Нижегородского областного суда от 19 июля 2016 г. № 33-8436/2016.

112. Определение Тамбовского областного суда от 9 декабря 2015 г. № 33-3800/2015.

113. Определение Приморского краевого суда от 22 сентября 2015 г. № 33-7437/201.

114. Определение Верховного суда Республики Башкортостан от 16 апреля 2015 г. № 33-6330/2015.

115. Определение Тверского областного суда от 14 апреля 2015 г. № 33-1007/2015.

116. Определение Ульяновского областного суда от 10 декабря 2013 г. № 33-4490/2013.

117. Определение Омского областного суда от 27 ноября 2013 г. № 33-7734/2013.

118. Определение Смоленского областного суда от 17 сентября 2013 г. № 33-3330/2013.

119. Определение Орловского областного суда от 28 августа 2013 г. № 33-1904.

120. Определение Липецкого областного суда от 24 июля 2013 г. № 33-1875/2013.

121. Определение Хабаровского краевого суда от 24 апреля 2013 г. № 33-1844/2013.

122. Определение Ленинградского областного суда от 7 марта 2013 г. № 33-1015/2013.

123. Определение Верховного суда Республики Бурятия от 6 марта 2013 г. № 33-516.

124. Определение Воронежского областного суда от 18 декабря 2012 г. № 33-6666.

125. Определение Самарского областного суда от 11 декабря 2012 г. № 33-11338.

126. Определение Пермского краевого суда от 23 мая 2011 г. № 33-4922.

127. Определение Ростовского областного суда от 14 марта 2011 г. № 33-3101.

Решения судов общей юрисдикции первой инстанции

128. Решение Щербиновского районного суда Краснодарского края от 22 марта 2016 г. по делу № 2-192/2016.

129. Решение Ершовского районного суда Саратовской области от 11 мая 2013 г. по делу № 2-94/2012.
130. Решение Кондинского районного суда Ханты-Мансийского автономного округа – Югры от 20 марта 2013 г. по делу № 2-133/2013.
131. Решение Могочинского районного суда Забайкальского края от 13 июня 2012 г. по иску Астафьевой Т.С.
132. Решение Советского районного суда г. Волгограда от 12 апреля 2012 г. по делу № 2-707/2012.
133. Решение Октябрьского районного суда г. Саратова от 12 апреля 2012 г. по делу № 2-628/2012.
134. Решение Солнцевского районного суда г. Москвы от 6 апреля 2012 г. по делу № 2-46/2012.
135. Решение Московского районного суда г. Санкт-Петербурга от 20 февраля 2012 г. по делу № 2-534/2012.
136. Решение Абаканского городского суда от 26 декабря 2011 г. по делу № 2-3905/2011.
137. Решение Краснооктябрьского районного суда г. Волгограда от 23 декабря 2011 г. по делу № 2-61/2011.
138. Решение Бузулукского районного суда Оренбургской области от 30 ноября 2011 г. по делу № 2-484/2011.
139. Решение Апатитского городского суда Мурманской области от 25 октября 2011 г. по делу № 2-1474/2011.
140. Решение Новоаннинского районного суда Волгоградской области от 18 октября 2011 г. по делу № 2-668/2011.
141. Решение Бодайбинского городского суда Иркутской области от 5 сентября 2011 г. по делу № 2-508-2011.
142. Решение Раменского городского суда Московской области от 22 августа 2011 г. по делу № 2-2352/2011.
143. Решение Измайловского районного суда г. Москвы от 3 июня 2011 г. по иску Перетрухина И.В., Казариновой Е.В.
144. Решение Харовского районного суда Вологодской области от 27 мая 2011 г. по делу № 2-252/2011.
145. Решение Орджоникидзевого районного суда г. Уфы от 11 мая 2011 г. по делу № 2-576/2011.
146. Решение Красноармейского районного суда Краснодарского края от 5 апреля 2011 г. по иску Сердюк А.А. к Сердюк О.П.
147. Решение Матвеево-Курганского районного суда Ростовской области от 23 марта 2011 г. по иску Борисовской Л.Ю.
148. Решение Ипатовского районного суда Ставропольского края от 14 марта 2011 г. по делу № 2-174/2011.

149. Решение Октябрьского районного суда г. Новороссийска от 28 февраля 2011 г. по делу № 2-733/2011.

150. Решение Волжского городского суда Волгоградской области от 10 февраля 2011 г. по делу № 2-408/2011.

151. Решение Октябрьского районного суда г. Новороссийска от 28 октября 2010 г. по делу № 2-3342/2010.

152. Решение Неклиновского районного суда Ростовской области от 26 октября 2010 г. по иску Скрипникова А.И. к Скрипниковой Т.Н.

153. Решение Домбаровского районного суда Оренбургской области от 13 августа 2010 г. по делу № 2-316/2010.

154. Решение Подольского городского суда Московской области по иску Агуровой Л.С. к ЖСК «Рубин».

Справочные и информационные материалы судов общей юрисдикции

155. Бюллетень судебной практики по гражданским делам Свердловского областного суда за четвертый квартал 2010 г. (утв. постановлением президиума Свердловского областного суда от 24 февраля 2011 г.).

156. Обзор практики по разрешению судами Саратовской области дел по спорам о наследовании, рассмотренных в 2011–2012 гг. (утв. постановлением президиума Саратовского областного суда).

157. Справка Новгородского областного суда по обобщению судебной практики, связанной с нотариальной деятельностью (2006–2007 гг.).

158. Обзор Кемеровского областного суда от 16 декабря 2003 г. № 01-19/415 о практике рассмотрения судами дел с применением части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации.

159. Обзор судебной практики по применению законодательства при рассмотрении дел по спорам, возникающим из наследственного права, Красноярского краевого суда от 24 апреля 2006 г.

160. Обзор судебной и нотариальной практики Московской области по применению законодательства при рассмотрении вопросов, возникающих из наследственного права, а также отдельных видов договоров по передаче имущества в собственность от 8 октября 2002 г.

VIII. Литература

Римское право и пандектистика

1. Барон Ю. Система римского гражданского права / Пер. с нем. Л. Петражицкого. Вып. 4. Кн. V и VI. СПб.: Тип. Ю.Н. Эрлих (влад. А.Э. Коллинс), 1908.

2. *Гарсиа Гарридо М.Х.* Римское частное право: казусы, иски, институты / Пер. с исп.; отв. ред. Л.Л. Кофанов. М.: Статут, 2005.
3. *Гримм Д.Д.* Лекции по догме римского права. СПб.: Гос. тип., 1916.
4. *Гримм Д.Д.* Проблема вещных и личных прав в древнеримском праве // Вестник гражданского права. 2007. № 3.
5. *Дернбург Г.* Пандекты. Т. III: Семейственное и наследственное право / Пер. с нем.; под ред. А.С. Кривцова. Пг.: Изд. юридического книжного склада «Право», 1911.
6. *Дождев Д.В.* Наследственное право в Риме в эпоху ранней республики (V–IV вв. до н.э.): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1988.
7. *Дождев Д.В.* Римское архаическое наследственное право. М.: Наука, 1993.
8. *Дождев Д.В.* Римское частное право / Под ред. В.С. Нерсисянца. М.: Норма, 2015.
9. *Дыдынский Ф.М.* Латинско-русский словарь к источникам римского права. Варшава: Тип. К. Ковалевского, 1896.
10. *Ефимов В.В.* Очерки по истории древнеримского родства и наследования. СПб.: Тип. В.С. Балашева, 1885.
11. *Кофанов Л.Л.* *Lex et ius*: возникновение и развитие римского права в VIII–III вв. до н.э. М.: Статут, 2006.
12. *Новицкий И.Б.* Основы римского гражданского права. М.: Зерцало, 2007.
13. Римское частное право: Учебник / Под ред. И.Б. Новицкого, И.С. Перетерского. М.: Юрист, 2004.
14. *Савиньи Ф.К. фон.* Система современного римского права. В 8 т. Т. I / Пер. с нем. Г. Жигулина; под ред. О. Кутателадзе, В. Зубаря. М.: Статут; Одесса: Центр исследования права им. Савиньи, 2011.
15. *Савиньи Ф.К. фон.* Система современного римского права. В 8 т. Т. II / Пер. с нем. Г. Жигулина; под ред. О. Кутателадзе, В. Зубаря. М.: Статут; Одесса: Центр исследования права им. Савиньи, 2012.
16. *Хвостов В.М.* Система римского права. М.: Тип. Вильде, 1909.
17. *Чиларж К.* Учебник институций римского права / Под ред. В.А. Юшкевича. М.: Печатня А.И. Снегиревой, 1906.
18. *Ширвиндт А.М.* Значение фикций в римском праве. М.: Статут, 2013.
19. *Fernández Vizcaino J.B.* *El ius adcrecendi* en la sucesión *ab intestato* romana. Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes, 2009.

Литература дореволюционного периода

20. *Башмаков А.А.* Право представления и поколенное преемство. СПб.: Тип. Правит. Сената, 1896.

21. *Гольмстен А.Х.* Практика гражданского суда // Журнал гражданского и уголовного права. СПб., 1881.
22. *Губе И.* История древнего наследственного права у славян / Пер. с нем. А. Бакунина // Сборник исторических и статистических сведений о России и народах ей единоверных и единоплеменных. Т. 1. М.: Тип. Августа Семена, 1845.
23. *Гуляев А.М.* Русское гражданское право. Обзор действующего законодательства и проекта Гражданского уложения. 2-е изд., доп. СПб.: Тип. М.М. Стасюлевича, 1911.
24. *Демченко В.* Существо наследства и призвание к наследованию по русскому праву. Вып. 1. Киев: Унив. тип., 1877.
25. *Завадский С.* Несколько слов о праве представления // Журнал Министерства юстиции. 1908. № 5.
26. *Змирлов К.П.* О недостатках наших гражданских законов // Журнал гражданского и уголовного права. 1885. Кн. 8.
27. *Каваллиоти С.Ф.* Трансмиссия по бессарабскому праву // Вестник гражданского права. 1916. № 2.
28. *Кавелин К.Д.* Взгляд на историческое развитие русского порядка законного наследования и сравнение теперешнего русского законодательства об этом предмете с римским, французским и прусским. СПб.: Тип. Карла Вульфа, 1860.
29. *Кассо Л.А.* Преемство наследника в обязательствах наследодателя. Юрьев: Тип. К. Маттисена, 1895.
30. *Катков М.М.* Преемство в праве наследования по римскому и современному праву. М.: Т-во типо-лит. Владимир Чичерин в Москве, 1904.
31. *Лакиер А.* О вотчинах и поместьях. СПб.: Тип. книжного магазина П. Крашенинникова и К, 1848.
32. *Левитский М.А.* О праве представления по нашему закону (ст. 1123 т. X ч. 1) // Журнал Министерства юстиции. 1909. № 2.
33. *Любавский А.* О принятии наследства и отречении от него (комментарий на ст. 1254—1268 Зак. Гражд.) // Юридический вестник. Кн. 10 и 11. М., 1869.
34. *Неволин К.А.* Полное собрание сочинений. Т. V: История российских гражданских законов. СПб.: Тип. Эдуарда Праца, 1858.
35. *Победоносцев К.П.* Курс гражданского права. В 3 ч. М.: Статут, 2003.
36. *Покровский И.А.* Основные проблемы гражданского права. Пг.: Изд. юридического книжного склада «Право», 1917.
37. *Попов А.* Об опеке и наследстве в Русской Правде // Сборник исторических и статистических сведений о России и народах ей единоверных и единоплеменных. Т. 1. М.: Тип. Августа Семена, 1845.

38. *Попов А.Н.* Предположения депутатов Екатерининской комиссии для сочинения проекта нового уложения о наследстве // *Заря*. 1870. № 1.

39. *Рейнке Н.М.* Очерк русско-польского междуобластного частного права // *Журнал Министерства юстиции*. 1908. № 9.

40. *Фруктов А.А.* Кассационная практика // *Журнал Министерства юстиции*. 1915. № 2.

41. *Шершеневич Г.Ф.* Учебник русского гражданского права. М.: Спарк, 1995.

Литература советского периода

42. *Дронилов В.К.* Наследственное право Украинской ССР. Киев: Высшая школа, 1974.

43. *Егоров Н.Д.* Наследственное правоотношение // *Вестник ЛГУ*. Серия «Право». Вып. 3. 1988. № 6.

44. *Никитюк П.С.* О правовой природе наследственного преемства в социалистическом обществе // *Правоведение*. 1970. № 5.

45. *Певзнер А.Г.* Понятие гражданского правоотношения и некоторые вопросы теории субъективных гражданских прав // *Ученые записки*. Вып. V: Вопросы гражданского права. М.: ВЮЗИ, 1958.

46. *Рясенцев В.А.* Ответственность наследников по долгам наследодателя // *Социалистическая законность*. 1981. № 3.

47. *Серебровский В.И.* Избранные труды по наследственному и страховому праву. 2-е изд., испр. М.: Статут, 2003.

48. Советское гражданское право: Учебное пособие. Ч. 1 / Под ред. В.А. Рясенцева. М.: ВЮЗИ, 1960.

49. *Толстой В.С.* Исполнение обязательств. М.: Юрид. лит., 1973.

50. *Тютрюмов И.М.* Гражданское право. Юрьев: Тип. К. Маттисена, 1922.

51. *Черепашин Б.Б.* Правопреемство по советскому гражданскому праву. М.: Госюриздат, 1962.

Монографические публикации постсоветского и современного периодов

52. *Белов В.А.* Кодекс европейского договорного права — European Contract Code: общий и сравнительно-правовой комментарий. В 2 кн. Кн. 2. М.: Юрайт, 2015.

53. *Булаевский Б.А.* Презумпции как средства правовой охраны интересов участников гражданских правоотношений: Монография. М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ, 2013.

54. *Горбункова И.М.* Особенности правоохранительной деятельности российского нотариата в сфере наследственных правоотношений. М.: Городец, 2007.

55. *Грудцына Л.Ю.* Как правильно распорядиться своим имуществом (наследование, дарение, рента) // СПС «КонсультантПлюс». 2008.

56. *Гутников О.В.* Недействительные сделки в гражданском праве. Теория и практика оспаривания. М.: Бератор-Пресс, 2003.

57. *Долинская В.В.* Акционерное право: основные положения и тенденции: Монография. М.: Волтерс Клувер, 2006.

58. *Курноскина О.Г.* Как грамотно составить завещание. Ростов н/Д: Феникс, 2006.

59. *Маньков И.Е.* Наследование жилых помещений. М.: Статут, 2007.

60. *Медведев И.Г.* Международное частное право и нотариальная деятельность. М.: Волтерс Клувер, 2005.

61. *Михеева Л.Ю.* Вопросы охраны наследства и управления им // СПС «КонсультантПлюс». 2005.

62. *Момотов В.В.* Формирование русского средневекового права в IX–XIV вв.: Монография. М.: Зерцало-М, 2016.

63. *Путинцева Е.П.* Распоряжения на случай смерти по законодательству Российской Федерации и Федеративной Республики Германия. М.: Статут, 2016.

64. *Сараев А.Г.* Институт условных завещаний в гражданском праве России и зарубежных стран (сравнительно-правовой аспект): Монография. М.: Юрлитинформ, 2015.

65. *Синицын С.А.* Абсолютные и относительные субъективные права. Общее учение и проблемы теории гражданского права. Сравнительно-правовое исследование: Монография / Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ. М.: Юриспруденция, 2015.

66. *Тузов Д.О.* Теория недействительности сделок: опыт российского права в контексте европейской правовой традиции. М.: Статут, 2007.

67. *Ходырева Е.А.* Предприятие как объект наследственного правопреемства. М.: Норма; Инфра-М, 2010.

68. *Шилохвост О.Ю.* Наследование по закону в российском гражданском праве. М.: Норма, 2006.

69. *Эрделевский А.М.* Приобретение наследства // СПС «КонсультантПлюс». 2001.

Комментарии законодательства и учебная литература

70. *Абраменков М.С., Чугунов П.В.* Наследственное право. М.: Юрайт, 2013.

71. *Белов В.А.* Гражданское право. Т. 1. М.: Юрайт, 2012.
72. *Виноградова Р.И., Дмитриева Г.К., Репин В.С.* Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части третьей (постатейный) / Под ред. В.П. Мозолина. М.: Норма; Инфра-М, 2002.
73. *Вишнякова А.В.* Семейное и наследственное право: Учебное пособие / Отв. ред. В.М. Хинчук. М.: Контракт; Волтерс Клувер, 2010.
74. Гражданский кодекс Российской Федерации. Постатейный комментарий к разделу V: Наследственное право / Под ред. П.В. Крашенинникова. М.: Статут, 2013.
75. Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики / Под ред. В.А. Белова. М.: Юрайт, 2009.
76. Гражданское право: Учебник / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. М.: Проспект, 1998.
77. Гражданское право: Учебник. В 3 т. Т. 3 / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. М.: ТК Велби; Проспект, 2003.
78. *Гришаев С.П.* Наследственное право: Учебно-практическое пособие. М.: Проспект, 2011.
79. *Гуев А.Н.* Гражданское право: Учебник. В 3 т. Т. 3. М.: Инфра-М, 2003.
80. *Гуев А.Н.* Постатейный комментарий к части третьей Гражданского кодекса РФ // СПС «Гарант». 2009.
81. *Желонкин С.С., Ивагин Д.И.* Наследственное право: Учебное пособие. М.: Юстицинформ, 2014.
82. *Исаев И.А.* История государства и права России. М.: Юристъ, 2004.
83. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть третья: Учебно-практический комментарий (постатейный) / Под ред. А.П. Сергеева. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Проспект, 2016.
84. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть третья: Учебно-практический комментарий (постатейный) / Под ред. А.П. Сергеева. М.: Проспект, 2011.
85. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части третьей (постатейный) / Под ред. Н.И. Марышевой, К.Б. Ярошенко. 3-е изд., испр. и доп. М.: Контракт; Инфра-М, 2010.
86. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части третьей. В 3 т. Т. 3 / Под ред. Т.Е. Абовой, М.М. Богуславского, А.Г. Светланова. М.: Юрайт, 2004.
87. Комментарий к части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации (постатейный) / Под ред. А.Л. Маковского, Е.А. Суханова. М.: Юристъ, 2002.
88. *Крашенинников П.В.* Наследственное право. М.: Статут, 2016.

89. *Мананников О.В.* Наследственное право России: Учебное пособие. М.: Дашков и К, 2004.

90. Основы наследственного права России, Германии, Франции / Под ред. Е.Ю. Петрова. М.: Статут, 2015.

91. Практика применения Гражданского кодекса РФ, частей второй и третьей / Под общ. ред. В.А. Белова. М.: Юрайт, 2009.

92. Российское гражданское право: Учебник. В 2 т. Т. 1 / Отв. ред. Е.А. Суханов. 2-е изд., стереотип. М.: Статут, 2011.

93. *Смирнов С.А.* Развитие наследственного права. Гл. VI // Памятники российского права. В 35 т. Т. 10 / Под ред. Р.Л. Хачатурова. М.: Юрлитинформ, 2017.

94. *Телюкина М.В.* Комментарий к разделу V Гражданского кодекса Российской Федерации (постатейный) // СПС «КонсультантПлюс». 2002.

95. *Толстой Ю.К.* Наследственное право. М.: Проспект, 2000.

Диссертации и авторефераты диссертаций

96. *Блинков О.Е.* Общие тенденции развития наследственного права государств – участников Содружества Независимых Государств и Балтии: Автореф. дис. ... докт. юрид. наук. М., 2009.

97. *Журавлева Е.М.* Статус nasciturus в гражданском праве Российской Федерации: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2014.

98. *Казанцева А.Е.* Теория наследственного и причастных к нему правоотношений по гражданскому праву Российской Федерации: Дис. ... докт. юрид. наук. Томск, 2015.

99. *Каширский С.С.* Преемство прав и обязанностей в гражданском правоотношении: Дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2015.

100. *Кравченко А.А.* Секундарные права в российском гражданском праве: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2015.

101. *Лиманский Г.С.* Наследственное правоотношение: теоретико-методологические и практические проблемы: Дис. ... докт. юрид. наук. М., 2006.

102. *Омарова У.А.* Основные институты наследственного права России и степень отражения в них принципа социальной справедливости: Дис. ... докт. юрид. наук. М., 1999.

103. *Родионова О.М.* Правовые формы реализации волевых отношений в механизме гражданско-правового регулирования: Автореф. дис. ... докт. юрид. наук. М., 2017.

104. *Рудик И.Е.* Механизм реализации прав и исполнения обязанностей в наследственном праве Российской Федерации: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д, 2011.

105. *Смирнов С.А.* Развитие института наследования по завещанию в Российской Империи в 1835–1917 гг.: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2012.

106. *Ягельницкий А.А.* Категория правопреемства в российском гражданском праве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011.

Публикации в современных российских периодических изданиях

107. *Абраменков М.С.* Правовой механизм принятия наследства // Нотариус. 2012. № 3.

108. *Абраменков М.С.* Призвание к наследованию по праву представления // Наследственное право. 2013. № 2.

109. *Абраменков М.С., Блинков О.Е.* Отказ от наследства в российском наследственном праве // Наследственное право. 2012. № 4.

110. *Алексеев С.С.* Односторонние сделки в механизме гражданского правового регулирования // Антология уральской цивилистики. 1925–1989. М.: Статут, 2001.

111. *Алексеев С.С.* Предмет советского гражданского права и метод гражданско-правового регулирования // Антология уральской цивилистики. 1925–1989. М.: Статут, 2001.

112. *Ананьев А.Г., Ананьева К.Я.* К вопросу о правовой природе наследования по праву представления // Наследственное право. 2014. № 3.

113. *Бегичев А.В.* Генетические предпосылки владения имуществом как преимущественный фактор наследственных правоотношений // Нотариус. 2016. № 8.

114. *Белов В.А.* Наследование и наследственное правопреемство: фактическое отношение и его правовая форма // Наследственное право. 2014. № 1.

115. *Белов В.А.* Перспективы развития общего понятия договора и принципа свободы договора в российском частном праве // Свобода договора: Сборник статей / Отв. ред. М.А. Рожкова. М.: Статут, 2016.

116. *Белов В.А.* Проблемы наследования бизнеса // Вестник экономического правосудия РФ. 2015. № 7.

117. *Блинков О.Е.* О правовых позициях Конституционного Суда Российской Федерации в толковании норм о направленном отказе от наследства // Наследственное право. 2014. № 1.

118. *Блинков О.Е.* О судебном толковании норм наследственного права: история и перспективы // Российский судья. 2008. № 4.

119. *Богатырев Ф.О.* Секундарное право на примере Постановления Президиума Верховного Суда России // Журнал российского права. № 2. 2005.

120. *Богданов Е.В.* Проблема сохранения («переживания») прав и обязанностей умершего гражданина // Нотариус. 2015. № 7.

121. *Булаевский Б.А.* К вопросу о понятии презумпций в праве // Журнал российского права. 2010. № 3.

122. *Булаевский Б.А.* Презумпции как средства правовой охраны интересов участников наследственных правоотношений // Наследственное право. 2012. № 1.

123. *Булаевский Б.А.* Функции правовых презумпций // Журнал российского права. 2011. № 3.

124. *Гонгало Ю.Б.* Сроки в наследственном праве России и Франции // Семейное и жилищное право. 2008. № 2.

125. *Груздев В.В.* Правообразовательные возможности в гражданском обороте // Законы России: опыт, анализ, практика. 2013. № 2.

126. *Димитриев М.А.* Наследование по праву представления и наследственная трансмиссия в российском гражданском законодательстве // Юридический мир. 2012. № 10.

127. *Долганова И.В.* Процессуальное правопреемство по делам о недействительности завещания в контексте специальных правил о преемстве в правах наследования // Нотариус. 2010. № 4.

128. *Егорова М.А.* Внуки как субъекты наследственного права // Наследственное право. 2007. № 2.

129. *Егорова М.А.* Механизмы трансформации предмета исполнения обязательства при его новации // Законодательство. 2011. № 7.

130. *Зеккель Э.* Секундарные права в гражданском праве // Вестник гражданского права. 2007. № 2.

131. *Иванов А.А.* Экономические основания вещных прав // Закон. 2015. № 12.

132. *Иванова С.А.* Реализация принципа социальной справедливости в наследственных правоотношениях // Российский судья. 2005. № 3.

133. *Исаев И.А.* «Дух римского права» и историческая школа права // История государства и права. 2012. № 13.

134. *Казанцева А.Е.* О соответствии положений о банкротстве умершего гражданина гражданскому законодательству // Нотариус. 2016. № 3.

135. *Касаткина А.Ю.* Некоторые аспекты осуществления права ребенка на принятие наследства по законодательству РФ // Законы России: опыт, анализ, практика. 2014. № 2.

136. *Киминчижи Е.Н.* Право наследования как секундарное право // Наследственное право. 2010. № 4.

137. *Кириллова Е.А.* Доверительное управление наследственным имуществом в РФ: законодательные новеллы // Нотариус. 2016. № 3.

138. *Кирилловых А.А.* Прием наследства и отказ от него: правовые позиции и некоторые проблемы правоприменительной практики // Законодательство и экономика. 2015. № 4.

139. *Клименко Е.Г.* Секундарные правомочия в вещных и обязательственных правоотношениях // Право и современность: Материалы конференции. Владивосток: Изд-во Дальневосточного университета, 2007.

140. *Костин П.Ю.* Имущественный и неимущественный характер секундарных прав // Юрист. 2014. № 11.

141. *Кузнецова О.А.* Отказ от наследства: вопросы теории и правоприменительной практики // Юрист. 2016. № 2.

142. *Кузнецова Э.А.* Наследственная трансмиссия в римском частном праве (transmissio hereditatis) // Наследственное право. 2006. № 2.

143. *Кузнецова Э.А.* Наследственная трансмиссия в российском гражданском праве // Юрист. 2008. № 6.

144. *Кузнецова Э.А.* Наследственный процесс и наследственная трансмиссия // Актуальные проблемы современного права и политики: Межрегиональный сборник научных трудов. Вып. 12. Рязань: Ряз. гос. ун-т им. С.А. Есенина, 2011.

145. *Кузнецова Э.А.* О понятии и сущности наследственной трансмиссии // Бюллетень нотариальной практики. 2010. № 4.

146. *Кузнецова Э.А.* О правовой сущности наследственной трансмиссии // Наследственное право. 2008. № 1.

147. *Кузнецова Э.А.* Основание и условия наследования в порядке наследственной трансмиссии // Нотариус. 2010. № 4.

148. *Кузнецова Э.А.* Переход права на принятие наследства (наследственная трансмиссия): основные положения // Наследственное право. 2014. № 2.

149. *Кузнецова Э.А.* Приобретение наследства в порядке наследственной трансмиссии // Наследственное право. 2010. № 4.

150. *Маковская А.А.* Правовые последствия виндикации акций (комментарий Постановления Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 5 сентября 2006 г. № 4375/06) // Вестник гражданского права. 2007. № 1.

151. *Маковская А.А.* Реформа договорного права во Франции. Новые положения Гражданского кодекса Франции // Вестник экономического правосудия РФ. 2016. № 8.

152. *Мананников О.В.* К вопросу о принятии наследства // Российская юстиция. 2006. № 7.

153. *Мананников О.В.* О теории наследования секундарных прав // Нотариальный вестник. 2010. № 1.

154. *Манинг А.* Развитие и критика учения о волеизъявлении / Пер. с нем. А.А. Панова // Вестник гражданского права. 2008. № 4; 2009. № 1—3.

155. *Матье М.-Л., Ростовцева Н.В.* Наследование по закону в России и Франции: сравнительное исследование // Наследственное право. 2014. № 4.

156. *Медвецкая О.А.* Понятие, правовая сущность и способы отказа от наследства // Наследственное право. 2015. № 4.

157. *Мусаев Р.М.* Некоторые особенности прав наследника на принятие наследства // Нотариус. 2013. № 1.

158. *Нерсесянц В.С.* К праву. О происхождении равенства (из неопубликованного) // История государства и права. 2009. № 17.

159. *Новиков А.А.* Завещание и завещательный отказ в современном российском гражданском праве // Закон. 2006. № 10.

160. *Новиков А.А., Иванова А.И.* Правопреемство *mortis causa* при приватизации жилых помещений в судебной практике // Закон. 2013. № 1, 2.

161. Обзор конференции «Актуальные проблемы наследственного и международного частного права» / Под ред. О.Е. Блинкова // Юридический мир. 2006. № 10.

162. *Останина Е.А.* Банкротство наследственной массы: анализ изменений законодательства // Наследственное право. 2015. № 4.

163. *Останина Е.А.* Банкротство наследственной массы: пробелы гражданского законодательства и возможности их восполнения // Вестник экономического правосудия РФ. 2014. № 12.

164. *Остапюк Н.И.* Наследственное правоотношение: понятие и юридическое содержание // Гражданское право. 2006. № 2.

165. *Остапюк Н.И.* Некоторые актуальные проблемы применения законодательства о наследовании с учетом новелл, введенных третьей частью Гражданского кодекса РФ // Нотариус. 2005. № 3.

166. *Паничкин В.Б.* Проблема классификации субъектов наследования (на примере недостойных наследников) // Наследственное право. 2016. № 2.

167. *Попова Л.И.* Отказ от наследства в российском гражданском законодательстве // Власть закона. 2015. № 2.

168. *Попова Л.И.* Универсальное правопреемство при наследовании // Наследственное право. 2012. № 4.

169. *Путинцева Е.П.* Завещательные распоряжения правами на денежные средства в банке // Семейное и жилищное право. 2011. № 4.

170. *Рассказова Н.Ю.* Право на принятие наследства // Закон. 2006. № 10.

171. *Рассказова Н.Ю.* Фактическое принятие наследства // Вестник гражданского права. 2016. № 5.
172. *Ремесло Ж.Ф.* Договор хранения наследственного имущества // Законы России: опыт, анализ, практика. 2006. № 10.
173. *Родионова О.М.* К вопросу о правовой природе принятия наследства // Нотариус. 2011. № 2.
174. *Ростовцева Н.В.* Охрана прав несовершеннолетних наследников // Наследственное право. 2015. № 2.
175. *Рудик И.Н.* Особенности банкротства наследственной массы // Наследственное право. 2016. № 4.
176. *Сараев А.Г.* О юридической природе права наследования (есть мнение) // Наследственное право. 2013. № 1.
177. *Седова Н.А.* О некоторых условиях реализации права на наследство // Власть закона. 2015. № 2.
178. *Слободян С.А.* О наследовании в порядке наследственной трансмиссии // Гражданин и право. 2016. № 4.
179. *Смирнов С.А.* Актуальные вопросы наследования акций // Акционерное общество: вопросы корпоративного управления. 2014. № 7(122).
180. *Смирнов С.А.* Владельческие полномочия наследника: к постановке вопроса // Наследственное право. 2013. № 2.
181. *Смирнов С.А.* Владение наследством и его правовая квалификация // Нотариус. 2014. № 5.
182. *Смирнов С.А.* Доверительное управление наследством в виде акций и долей: проблемы судебной практики // Нотариус. 2013. № 5.
183. *Смирнов С.А.* История наследственной трансмиссии в российском праве в досоветский период // История государства и права. 2016. № 15.
184. *Смирнов С.А.* Как сохранить наследство, если наследник безвестно отсутствует? // Нотариальный вестник. 2016. № 1.
185. *Смирнов С.А.* Концепция наследования: новеллы и проблемы // Нотариальный вестник. 2016. № 9.
186. *Смирнов С.А.* Механизм фактического принятия наследства и его развитие в современной судебной практике // Наследственное право. 2015. № 1.
187. *Смирнов С.А.* Направленный отказ от наследства: проблемы правового регулирования // Наследственное право. 2014. № 1.
188. *Смирнов С.А.* Наследственная трансмиссия: казусы судебной практики // Нотариус. 2016. № 3.
189. *Смирнов С.А.* Ограничение трансмиссии для наследников по завещанию (о недостатке в п. 1 ст. 1156 ГК РФ) // Нотариус. 2016. № 8.

190. *Смирнов С.А.* Основание наследования и основание призвания к наследованию: вопросы дифференциации понятий // *Наследственное право.* 2012. № 4.

191. *Смирнов С.А.* Оспаривание сделок наследодателя: вопросы теории и практики // *Нотариус.* 2016. № 2.

192. *Смирнов С.А.* Отдельные проблемы применения наследственной трансмиссии // *Нотариальный вестник.* 2016. № 12.

193. *Смирнов С.А.* Презумпция воли наследника и особенности ее применения // *Нотариальный вестник.* 2015. № 7.

194. *Смирнов С.А.* Призвание к наследованию в российском праве: теоретические и практические аспекты // *Право и жизнь.* 2013. № 184(10).

195. *Смирнов С.А.* Приращение или право представления? О пробеле в ст. 1161 ГК РФ // *Нотариальный вестник.* 2016. № 3.

196. *Смирнов С.А.* Спор о направленном отказе от наследства близится к завершению? // *Нотариус.* 2015. № 3.

197. *Смирнов С.А.* Статус наследника-трансмиссара: аспекты теории и судебной практики // *Наследственное право.* 2013. № 1.

198. *Смирнов С.А.* Судебное восстановление срока на принятие наследства: актуальные проблемы практики // *Нотариальный вестник.* 2016. № 6.

199. *Смирнов С.А.* Толкование завещания: вызовы практики // *Нотариус.* 2015. № 7.

200. *Смирнов С.А.* Фикция единовременной смерти в наследственном праве // *Нотариальный вестник.* 2015. № 5.

201. *Смирнов С.А.* Эволюция наследственной трансмиссии в гражданском праве // *Нотариальный вестник.* 2015. № 10.

202. *Смирнов С.А.* Юридические ситуации приобретения наследства // *Нотариус.* 2014. № 7.

203. *Смолюков Н.С.* Принцип универсальности наследственного правопреемства // *Наследственное право.* 2007. № 1.

204. *Степанова А.С., Ходырева Е.А.* Непринятие наследства: проблемы определения // *Нотариус.* 2013. № 4.

205. *Тархов В.А., Рыбаков В.А., Агапова В.В.* Приобретение права собственности по наследству // *Наследственное право.* 2006. № 1.

206. *Уткин А.В.* Институт отстранения лиц от наследования: актуальные проблемы теории и практики // *Нотариус.* 2012. № 5.

207. *Хаскельберг Б.Л.* Наследование по праву представления и переход права на принятие наследства // *Межвузовский сборник научных трудов: К 80-летию С.С. Алексеева. Вып. 3. М.: Статут, 2004.*

208. *Ходырева Е.А.* К вопросу совершенствования абзаца 1 п. 1 ст. 1117 ГК РФ // Нотариус. 2016. № 8.
209. *Шиловост О.Ю.* Спорные вопросы правового регулирования наследования усыновленных // Журнал российского права. 2006. № 1.
210. *Шиловост О.Ю.* Указная часть невестки или зятя в имуществе свекра или тестя // Семейное и жилищное право. 2006. № 1.
211. *Шишмарева Т.П.* Особенности несостоятельности (банкротства) индивидуального предпринимателя в случае его смерти // Законы России: опыт, анализ, практика. 2015. № 9.
212. *Эйдинова Э.Б.* Наследование по закону и по завещанию. Выдержки из книги // Бюллетень нотариальной практики. 2010. № 6; 2011. № 1, 2.
213. *Эртманн П.* О структуре субъективных частных прав // Вестник гражданского права. 2007. № 3.
214. *Ягельницкий А.А.* К вопросу о неразрывной связи права с личностью: преемство в праве требовать компенсации морального вреда и вреда, причиненного жизни или здоровью // Вестник гражданского права. 2013. № 2.
215. *Ягельницкий А.А.* К вопросу о преемстве в праве требовать компенсацию за волокиту // Вестник экономического правосудия РФ. 2016. № 7.
216. *Ягельницкий А.А.* Наследственное преемство в праве на оспаривание сделки // Вестник гражданского права. 2010. № 5.
217. *Ярошенко К.Б.* О фактическом принятии наследства (проблемы применения п. 2 ст. 1153 ГК) // Комментарий судебной практики. Вып. 10. М.: Юрид. лит., 2004.
218. *Ярошенко К.Б.* Обзор судебной практики // Комментарий судебной практики. Вып. 8. М.: Юрид. лит., 2002.
219. *Ярошенко К.Б.* Обязательная доля в наследстве (вопросы, возникающие в связи с применением статьи 8 Федерального закона «О введении в действие части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации») // Комментарий судебной практики. Вып. 20. М.: Контракт, 2015.
220. *Яшина Н.* Степень правовой определенности при рассмотрении дел в судах понизилась [Интервью с А.А. Ивановым] // эж-Юрист. 2016. № 13.

IX. Электронные ресурсы

1. Автоматизированная система обеспечения законодательной деятельности // <http://www.asozd.duma.gov.ru>.

2. Официальный сайт Верховного Суда РФ // <http://www.supcourt.ru>.
3. Официальный сайт ГАС «Правосудие» // <http://www.sudrf.ru>.
4. Официальный сайт Конституционного Суда РФ // <http://www.ksrf.ru>.
5. Справочно-правовая служба «Гарант».
6. Справочно-правовая служба «КонсультантПлюс».

УКАЗАТЕЛЬ ЮРИДИЧЕСКИХ КАЗУСОВ

| | |
|---|-----|
| Казус № 1 «Внук замещает место своего отца» | 30 |
| Казус № 2 «Реституция для посла» | 39 |
| Казус № 3 «Реституция после умершего наследника – прокуратора Киликии» | 40 |
| Казус № 4 «Реституция после центуриона Валериана» | 42 |
| Казус № 5 «На каком основании призывается агнат?» | 43 |
| Казус № 6 «Трансмиссия при ситуации расследования смерти завещателя» | 46 |
| Казус № 7 «Трансмиссия после дочери патрона» | 47 |
| Казус № 8 «Внуки наследуют деду, в то время как их отец пережил своего отца (их деда)» | 65 |
| Казус № 9 «Наследство делят пополам тетя и племянница» | 66 |
| Казус № 10 «После кого наследует Юстина Бобр – после отца или после деда?» | 72 |
| Казус № 11 «Смерть наследника не разрушает факт призвания к наследованию» | 72 |
| Казус № 12 «Трансмиссия в отношении обязательной доли» | 95 |
| Казус № 13 «Отказополучатель не преемствует наследодателю» | 118 |
| Казус № 14 «Пропуск срока несовершеннолетней наследницей» | 127 |
| Казус № 15 «Трансмиссар «недостойного» транзиттента» | 136 |
| Казус № 16 ««Переходит ли право» в силу направленного отказа от наследства?» | 159 |
| Казус № 17 «Трансмиссия в отношении вклада в банке» | 192 |
| Казус № 18 «Смерть наследодателя и наследника в один день» | 196 |
| Казус № 19 «Коммориент или транзиттент?» | 197 |
| Казус № 20 «Ошибочный иск о недопустимости трансмиссии обязательной доли в наследстве» | 199 |
| Казус № 21 «Смерть наследника по завещанию ранее смерти завещателя» | 203 |
| Казус № 22 «Пропавший без вести транзиттент» | 209 |
| Казус № 23 «Фактическое принятие наследства вместо трансмиссии» | 212 |
| Казус № 24 «Отсутствие трансмиссии при фактическом принятии наследства» | 213 |
| Казус № 25 «Отсутствие трансмиссии ввиду истечения срока» | 214 |
| Казус № 26 «Трансмиссия смешана судами с другими механизмами» | 215 |

| | |
|---|-----|
| Казус № 27 «После наследницы, получившей свидетельство о праве на наследство, суд ошибочно применил трансмиссию»..... | 216 |
| Казус № 28 «Вместо трансмиссии ошибочно применен механизм фактического принятия наследства» | 216 |
| Казус № 29 «Трансмиссия вместо фактического принятия наследства» | 218 |
| Казус № 30 «Факт принятия наследства проигнорирован судом и ошибочно применена трансмиссия» | 218 |
| Казус № 31 «Была ли трансмиссия?» | 230 |
| Казус № 32 «Иск о трансмиссии удовлетворен, но на основании фактического принятия наследства, которого не было» | 234 |
| Казус № 33 «Ошибка нотариуса повлекла непризнание трансмиссии» | 243 |
| Казус № 34 «Применена не двойная трансмиссия, а фактическое принятие наследства» | 246 |
| Казус № 35 ««Трансмиссар» требовала применить трансмиссию спустя четыре года после смерти трансмиттента»..... | 246 |
| Казус № 36 «Отказ суда в применении неоднократной трансмиссии» | 247 |

УКАЗАТЕЛЬ ЛАТИНСКИХ ТЕРМИНОВ

| | |
|--|------------------------------|
| <i>acquisitio</i> | 35 |
| <i>aditio hereditatis</i> | 36 |
| <i>abintestato</i> | 9 |
| <i>beneficium abstinendi</i> | 31 |
| <i>beneficium inventarii</i> | 58, 109 |
| <i>beneficium posessio</i> | 45 |
| <i>bona</i> | 106 |
| <i>bonorum possessio</i> | 42, 43, 45 |
| <i>bonorum possessionis beneficium</i> | 44 |
| <i>bonorum possessio decretalis</i> | 10, 17, 36, 43, 44, 45, 46 |
| <i>bonorum possessio edictalis</i> | 43 |
| <i>caput</i> | 24 |
| <i>consorcium ercto non cito</i> | 23, 205 |
| <i>civitas</i> | 34 |
| <i>delatio</i> | 35, 39 |
| <i>domesticus heres</i> | 27 |
| <i>edictum Carbonianum</i> | 45, 46 |
| <i>extranei heredes</i> | 29 |
| <i>familia</i> | 21 |
| <i>hereditas</i> | 22, 25, 26 |
| <i>hereditatis iacens</i> | 35 |
| <i>heres</i> | 22, 25, 27, 28, 142 |
| <i>heres extraneus</i> | 45 |
| <i>heredess extranei</i> | 47 |
| <i>heres suus et necessaries</i> | 31 |
| <i>heres voluntarii</i> | 108 |
| <i>in integrum</i> | 38 |
| <i>in integrum restitutio</i> | 10, 20, 36, 37, 38, 219, 220 |
| <i>in stirpes</i> | 24 |
| <i>in manu</i> | 24 |
| <i>in iure cessio</i> | 31, 32 |
| <i>ius adcrecendi</i> | 9, 205 |
| <i>ius adeundi</i> | 31, 32 |
| <i>ius civile</i> | 37 |
| <i>ius honorarium</i> | 37, 220 |
| <i>iusta causa restitutionis</i> | 42 |
| <i>laedere</i> | 37 |

| | |
|--|--------------------------------|
| <i>laesio</i> | 36, 37 |
| <i>Lex Julia</i> | 48 |
| <i>oratio</i> | 47 |
| <i>pater</i> | 23 |
| <i>paterfamilias</i> | 21, 24, 27, 30 |
| <i>pati</i> | 142 |
| <i>postumi aquiliani</i> | 44 |
| <i>postumus</i> | 44 |
| <i>pro herede gestio</i> | 150 |
| <i>res incorporales</i> | 25 |
| <i>restitutio in integrum</i> | 36 |
| <i>spatium deliberandi</i> | 31, 49, 52 |
| <i>sui heredes</i> | 26, 27, 28, 29, 30, 31, 43, 47 |
| <i>suus heres</i> | 27, 30 |
| <i>successio in universum ius</i> | 22 |
| <i>successio in locum</i> | 26 |
| <i>successio per universitatem</i> | 106 |
| <i>transmissio</i> | 7, 218 |
| <i>transmissio delationis</i> | 36 |
| <i>transmissio ex capite infantiae</i> | 21, 22, 172 |
| <i>transmissio ex capite in integrum restitutionis</i> | 20, 37, 38 |
| <i>transmissio hereditatis</i> | 164, 172 |
| <i>transmissio Iustiniana</i> | 50 |
| <i>transmissio Silianiana</i> | 47 |
| <i>transmissio Theodosiana</i> | 36, 49 |
| <i>transmittere</i> | 7 |
| <i>usucapio pro herede</i> | 35 |

УКАЗАТЕЛЬ ФРАГМЕНТОВ ИЗ ПАМЯТНИКОВ РИМСКОГО ПРАВА

| | | |
|----------------|-------------------|-----------------|
| D. 4.1.1 | <i>Gai.</i> 1.6 | I. 2.2 |
| D. 4.1.6 | <i>Gai.</i> 2.14 | I. 2.16.9 |
| D. 4.1.7 | <i>Gai.</i> 2.34 | I. 2.17.2 |
| D. 5.1.34 | <i>Gai.</i> 2.35 | |
| D. 28.2.11 | <i>Gai.</i> 2.36 | CI. 6.52 |
| D. 28.3.3.pr. | <i>Gai.</i> 2.52 | CI. 6.30.19.pr. |
| D. 29.2.4 | <i>Gai.</i> 2.53 | CI. 6.30.22 |
| D. 29.2.5 | <i>Gai.</i> 2.54 | |
| D. 29.2.6 | <i>Gai.</i> 2.55 | |
| D. 29.2.6.3 | <i>Gai.</i> 2.56 | |
| D. 29.2.10 | <i>Gai.</i> 2.57 | |
| D. 29.2.30 | <i>Gai.</i> 2.87 | |
| D. 29.2.56 | <i>Gai.</i> 2.131 | |
| D. 29.2.84 | <i>Gai.</i> 2.133 | |
| D. 29.2.86 | <i>Gai.</i> 2.144 | |
| D. 37.1.3.9 | <i>Gai.</i> 2.156 | |
| D. 37.1.3.7 | <i>Gai.</i> 2.158 | |
| D. 37.3.1 | <i>Gai.</i> 2.163 | |
| D. 37.4.4 | <i>Gai.</i> 2.167 | |
| D. 37. 4.5 | <i>Gai.</i> 2.170 | |
| D. 37.10 | <i>Gai.</i> 3.7 | |
| D. 37.10.12 | <i>Gai.</i> 3.10 | |
| D. 38.2.6 | <i>Gai.</i> 3.11 | |
| D. 38.3.6.pr. | <i>Gai.</i> 3.12 | |
| D. 38.16.8 | <i>Gai.</i> 3.15 | |
| D. 38.17 | <i>Gai.</i> 3.18 | |
| D. 38.17.1 | <i>Gai.</i> 3.22 | |
| D. 38.17.11 | <i>Gai.</i> 3.25 | |
| D. 41.4.2.18 | <i>Gai.</i> 3.28 | |
| D. 42.1.29 | <i>Gai.</i> 3.33 | |
| D. 50.16.65 | <i>Gai.</i> 3.85 | |
| D. 50.16.81 | <i>Gai.</i> 3.86 | |
| D. 50.16.70 | <i>Gai.</i> 3.201 | |
| D. 50.16.199 | <i>Gai.</i> 4.34 | |
| D. 50.16.208 | | |
| D. 50.16.227 | | |
| D. 50.16.246.1 | | |
| D. 50.17.62 | | |
| D. 50.17.90 | | |
| D. 50.17.128 | | |
| D. 50.17.194 | | |
| D. 50.17.140 | | |

СТАНИСЛАВ АЛЕКСАНДРОВИЧ СМИРНОВ

**НАСЛЕДСТВЕННАЯ ТРАНСМИССИЯ
В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ: ГЕНЕЗИС И РАЗВИТИЕ**

Монография

Правообладатель: ООО «Статут»
119021, г. Москва, Зубовский б-р, д. 25, помещение 1;
тел.: +7(999) 673-00-30
E-mail: store@statut-digital.ru
www.statut-digital.ru

ISBN 978-5-907139-02-2

