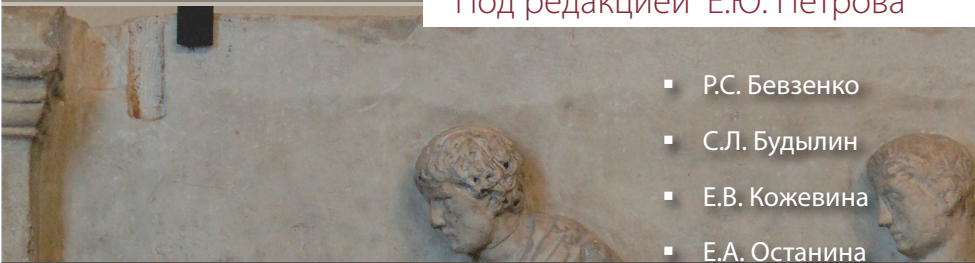


Комментарии к гражданскому законодательству *#мюсса*

НАСЛЕДСТВЕННОЕ ПРАВО

постатейный комментарий
к статьям 1110–1185, 1224 Гражданского кодекса
Российской Федерации

Под редакцией Е.Ю. Петрова

- 
- Р.С. Бевзенко
 - С.Л. Будылин
 - Е.В. Кожевина
 - Е.А. Останина
 - Е.Ю. Петров
 - Е.П. Путинцева
 - И.Г. Ренц
 - С.А. Смирнов

МЮЛОГОС

НАСЛЕДСТВЕННОЕ ПРАВО

ПОСТАТЕЙНЫЙ КОММЕНТАРИЙ
К СТАТЬЯМ 1110–1185, 1224
ГРАЖДАНСКОГО КОДЕКСА
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Ответственный редактор
Е.Ю. Петров

М-Логос
2018

УДК 347.65
ББК 67.404.4
Н 31

Ответственный редактор
Е.Ю. Петров, канд. юрид. наук,
доцент Исследовательского центра частного права
им. С.С. Алексеева при Президенте РФ

Н 31 Наследственное право: постатейный комментарий к статьям 1110–1185, 1224 Гражданского кодекса Российской Федерации [Электронное издание. Редакция 1.0] / Отв. ред. Е.Ю. Петров. — М.: М-Логос, 2018. — 656 с. (Комментарии к гражданскому законодательству #Глосса.)

ISBN 978-5-9500177-7-3

Настоящий комментарий подробным образом раскрывает российское наследственное право в его историческом развитии. Особое внимание уделено освещению прикладных вопросов, изучению судебной практики и формулированию эффективных решений. Специфика данного комментария состоит в том, что авторы периодически погружаются в доктрину и предлагают пути совершенствования отечественного наследственного права. Комментарий учитывает вступившие в силу с 1 сентября 2018 г. положения Федерального закона от 29 июля 2017 г. № 259-ФЗ «О внесении изменений в части первую, вторую и третью Гражданского кодекса Российской Федерации», предусматривающего наследственные фонды и реформирующего меры по охране и управлению наследством, и нормы Федерального закона от 19 июля 2018 г. № 217-ФЗ «О внесении изменений в статью 256 части первой и часть третью Гражданского Кодекса Российской Федерации», вводящего с 1 июня 2019 г. совместные завещания супругов и наследственные договоры.

Работа рассчитана на юристов, занимающихся российским наследственным правом и вопросами международного наследования, в том числе адвокатов и нотариусов, ученых-правоведов и студентов, интересующихся наследственным правом.

УДК 347.652
ББК 67.404.4

ISBN 978-5-9500177-7-3

© Коллектив авторов, 2018
© М-Логос, 2018

Уважаемые читатели!

Данная электронная книга опубликована
в свободном доступе при содействии:



БАРТОЛИУС
АДВОКАТСКОЕ БЮРО



БОРОДИН
И ПАРТНЕРЫ



Адвокатская палата города Москвы

**АДВОКАТСКИЙ КАБИНЕТ
ДУХИНОЙ ЕКАТЕРИНЫ**

EXIORA
АДВОКАТСКОЕ БЮРО

КИАП | Корельский
Ищук
Астафьев

ФБК | Legal



**ПАВЛОВА И
ПАРТНЕРЫ**



**Российский
арбитражный
центр**

при Российском
институте
современного
арбитража



**Tomashevskaya
& Partners**



Адвокатская фирма
«ЮСТИНА»

АВТОРСКИЙ КОЛЛЕКТИВ

Бевзенко Роман Сергеевич — канд. юрид. наук, профессор Исследовательского центра частного права им. С.С. Алексеева при Президенте РФ:

— комментарий к ст. 1178 ГК РФ — в соавт. с Е.Ю. Петровым;

Будылин Сергей Львович — канд. физ.-мат. наук, юрист-консультант компании *Roche & Diffay*:

— приложение № 2 (раздел I «Совместное завещание», раздел II «Наследственный договор») — в соавт. с Е.Ю. Петровым;

— приложение № 2 (раздел III «Личный фонд»);

Кожевина Елена Викторовна — канд. юрид. наук, доцент кафедры гражданского права Уральского государственного юридического университета:

— комментарий к ст. 1164 ГК РФ — в соавт. с Е.Ю. Петровым;

— комментарий к ст. 1166 ГК РФ;

Останина Елена Александровна — канд. юрид. наук, доцент кафедры гражданского права и процесса Челябинского государственного университета:

— указатель российской судебной практики;

— комментарий к ст. 1133–1136, 1171, 1172, 1180, 1184, 1185 ГК РФ;

— комментарий к ст. 1173, 1174 ГК РФ — в соавт. с Е.Ю. Петровым;

Петров Евгений Юрьевич — канд. юрид. наук, доцент Исследовательского центра частного права им. С.С. Алексеева при Президенте РФ:

— предисловие от ответственного редактора;

— комментарий к ст. 1110–1113, 1116–1122, 1128–1132, 1137–1151, 1157–1161, 1165–1170, 1175–1177, 1179, 1181, 1182 ГК РФ;

— комментарий к ст. 1178 ГК РФ — в соавт. с Р.С. Бевзенко;

— комментарий к ст. 1164 ГК РФ — в соавт. с Е.В. Кожевиной;

— комментарий к ст. 1173, 1174 ГК РФ — в соавт. с Е.А. Останиной;

— приложение № 2 (раздел I «Совместное завещание», раздел II «Наследственный договор») — в соавт. с С.Л. Будылиным;

Путинцева Екатерина Павловна — канд. юрид. наук, нотариус города Нижний Тагил:

— комментарий к ст. 1183 ГК РФ;

Ренц Игорь Геннадьевич — канд. юрид. наук, доцент кафедры гражданского процесса Уральского государственного юридического университета, доктор права Франции:

— комментарий к ст. 1114, 1115, 1123—1127, 1152—1155, 1162, 1163 ГК РФ;

— приложение № 1 (комментарий к ст. 1224 ГК РФ);

Смирнов Станислав Александрович — канд. юрид. наук, главный юрисконсульт юридического департамента Банка России:

— комментарий к ст. 1156 ГК РФ.

ОГЛАВЛЕНИЕ

Предисловие от ответственного редактора	10
Принятые сокращения	14
Указатель российской судебной практики	17

РАЗДЕЛ V. НАСЛЕДСТВЕННОЕ ПРАВО

Глава 61. Общие положения о наследовании	41
Статья 1110. Наследование	41
Статья 1111. Основания наследования	56
Статья 1112. Наследство	58
Статья 1113. Открытие наследства	81
Статья 1114. Время открытия наследства.....	82
Статья 1115. Место открытия наследства	86
Статья 1116. Лица, которые могут призываться к наследованию	92
Статья 1117. Недостойные наследники.....	98
 Глава 62. Наследование по завещанию.....	109
Статья 1118. Общие положения	109
Статья 1119. Свобода завещания.....	116
Статья 1120. Право завещать любое имущество	121
Статья 1121. Назначение и подназначение наследника в завещании	123
Статья 1122. Доли наследников в завещанном имуществе	125
Статья 1123. Тайна завещания.....	128
Статья 1124. Общие правила, касающиеся формы и порядка совершения завещания	139
Статья 1125. Нотариально удостоверенное завещание	154
Статья 1126. Закрытое завещание	168
Статья 1127. Завещания, приравняваемые к нотариально удостоверенным завещаниям	177
Статья 1128. Завещательные распоряжения правами на денежные средства в банках.....	183
Статья 1129. Завещание в чрезвычайных обстоятельствах.....	188
Статья 1130. Отмена и изменение завещания.....	193
Статья 1131. Недействительность завещания	197
Статья 1132. Толкование завещания	216
Статья 1133. Исполнение завещания	222
Статья 1134. Исполнитель завещания.....	226

Статья 1135. Полномочия исполнителя завещания	230
Статья 1136. Возмещение расходов, связанных с исполнением завещания.....	241
Статья 1137. Завещательный отказ.....	241
Статья 1138. Исполнение завещательного отказа	255
Статья 1139. Завещательное возложение	261
Статья 1140. Переход к другим наследникам обязанности исполнить завещательный отказ или завещательное возложение	265
Глава 63. Наследование по закону.....	267
Статья 1141. Общие положения	268
Статья 1142. Наследники первой очереди	272
Статья 1143. Наследники второй очереди.....	279
Статья 1144. Наследники третьей очереди.....	281
Статья 1145. Наследники последующих очередей.....	282
Статья 1146. Наследование по праву представления.....	286
Статья 1147. Наследование усыновленными и усыновителями	291
Статья 1148. Наследование нетрудоспособными иждивенцами наследодателя.....	299
Статья 1149. Право на обязательную долю в наследстве	305
Статья 1150. Права супруга при наследовании.....	318
Статья 1151. Наследование выморочного имущества	325
Глава 64. Приобретение наследства	332
Статья 1152. Принятие наследства	332
Статья 1153. Способы принятия наследства.....	343
Статья 1154. Срок принятия наследства	356
Статья 1155. Принятие наследства по истечении установленного срока	362
Статья 1156. Переход права на принятие наследства (наследственная трансмиссия).....	372
Статья 1157. Право отказа от наследства	382
Статья 1158. Отказ от наследства в пользу других лиц и отказ от части наследства.....	386
Статья 1159. Способы отказа от наследства.....	393
Статья 1160. Право отказа от получения завещательного отказа....	394
Статья 1161. Приращение наследственных долей	395
Статья 1162. Свидетельство о праве на наследство.....	400
Статья 1163. Сроки выдачи свидетельства о праве на наследство	414
Статья 1164. Общая собственность наследников	420

Статья 1165. Раздел наследства по соглашению между наследниками	424
Статья 1166. Охрана интересов ребенка при разделе наследства.....	430
Статья 1167. Охрана законных интересов несовершеннолетних, недееспособных и ограничено дееспособных граждан при разделе наследства	431
Статья 1168. Преимущественное право на неделимую вещь при разделе наследства	433
Статья 1169. Преимущественное право на предметы обычной домашней обстановки и обихода при разделе наследства	438
Статья 1170. Компенсация несоразмерности получаемого наследственного имущества с наследственной долей	440
Статья 1171. Охрана наследства и управление им	442
Статья 1172. Меры по охране наследства.....	460
Статья 1173. Доверительное управление наследственным имуществом.....	471
Статья 1174. Возмещение расходов, вызванных смертью наследодателя, и расходов на охрану наследства и управление им	484
Статья 1175. Ответственность наследников по долгам наследодателя	490
Глава 65. Наследование отдельных видов имущества	507
Статья 1176. Наследование прав, связанных с участием в хозяйственных товариществах и обществах, производственных кооперативах	507
Статья 1177. Наследование прав, связанных с участием в потребительском кооперативе.....	515
Статья 1178. Наследование предприятия.....	522
Статья 1179. Наследование имущества члена крестьянского (фермерского) хозяйства	527
Статья 1180. Наследование вещей, ограничено оборотоспособных	532
Статья 1181. Наследование земельных участков	536
Статья 1182. Особенности раздела земельного участка.....	542
Статья 1183. Наследование невыплаченных сумм, предоставленных гражданину в качестве средств к существованию.....	545
Статья 1184. Наследование имущества, предоставленного наследодателю государством или муниципальным образованием на льготных условиях.....	556

Статья 1185. Наследование государственных наград, почетных и памятных знаков	558
Приложение № 1 — Комментарий к статье 1224 ГК РФ	564
Приложение № 2 — Реформа законодательства о наследовании (наследственный договор, совместное завещание и личный фонд)	588
Раздел I. Совместное завещание	589
Раздел II. Наследственный договор	600
Раздел III. Личный фонд	621

ПРЕДИСЛОВИЕ ОТ ОТВЕТСТВЕННОГО РЕДАКТОРА

В отличие от юридических лиц и других искусственных субъектов права граждане, несмотря на усилия медицины, смертны. Таким образом, гражданское право неизбежно сталкивается с вопросом регулирования последствий ухода из жизни. Судьба имущества зачастую небезразлична тем, кто его заработал, и тем, кто рассчитывает на его получение. Третьи лица также имеют заинтересованность, поскольку умерший обычно состоял в различных отношениях (обязательственных, брачно-семейных, корпоративных), отсутствие субъекта прав и обязанностей порождает нежелательную неопределенность. Сказанное сразу обнаруживает столкновение интересов. Оставляющие имущество намерены свободно выбрать преемников, дать им какие-либо наставления, оградить от неразумных действий и т.п., — иными словами, продолжить себя в имуществе¹. Рассчитывающие на получение благ в современном российском обществе — это, как правило, члены семьи — желают, чтобы их ожидания оправдались, причем с минимальными затратами, и не очень хотят подчинять свою жизнь выполнению «капризов» усопшего. С точки зрения государственной политики, как правило, важны поддержание социального института семьи, скорость устранения неопределенности, сокращение количества споров, участие в распределении наследств через налогообложение и выморочность.

Наследственное право сочетает различные интересы и, как следствие, приемы регулирования. Там, где речь идет об интересах третьих лиц и ценностях, более значимых, чем частная воля, формируются императивные нормы (обязательная доля, форма завещания, порядок преемства, правила ответственности по долгам). В остальном действуют диспозитивные начала (рекомендованный круг наследников, широкий перечень возможных завещательных распоряжений, свобода при реализации права на принятие наследства).

Регулирование в немалой степени зависит и от того, какое отношение к наследованию, по мнению законодателя, является более верным для данного общества — личное, т.е. посмертное распределение имеет духовную ценность и не подлежит коммерциализации (персонализм), или сугубо имущественное (контрактные начала). Если законодатель выбирает персонализм, то в таком правопорядке не признаются принятые на себя ограничения завещательной свободы, запрещена торговля

¹ Есть, конечно, люди, особенно в малообеспеченной социальной группе, которым безразлична посмертная судьба имущества.

наследственными правами. И наоборот, если законодатель понимает наследование как одно из проявлений оборота, то тут, с одной стороны, завещатель может быть связан своим выбором, с другой стороны, ему предоставляются широкие возможности по созданию программы управления наследством.

Действующее российское наследственное право, как будет показано в дальнейшем, в большей степени ориентировано на персонализм и представляет собой результат эволюции советского наследственного права. Последнее также имеет этапы развития: началось с отрицания наследования Декретом ВЦИК от 27 апреля 1918 г., однако впоследствии, выработав собственные социалистические нормы, а также восприняв в идеологически переработанном и упрощенном виде положения Проекта ГУ, к середине 60-х гг. XX в. представляло стройную систему регулирования посмертного перехода имущества. Множество наследственно-правовых новелл действующего ГК РФ первоначально были сформулированы в части третьей Модельного ГК СНГ, принятой в 1996 г.

Подготовленный комментарий раскрывает российское наследственное право в его историческом развитии, демонстрирует связь существующих правил с доктриной и практикой советского наследственного права.

На международном уровне в сфере наследственного права нет документов, подобных *Принципам международных коммерческих договоров УНИДРУА* или *Модельным правилам европейского частного права (DCFR)*. Изначально каждый народ имел особый, обусловленный культурными различиями и государственными задачами порядок посмертного распределения имущества. Рецепция римского наследственного права не была столь значительной по сравнению с рецепцией римского обязательственного права. Современные международные соглашения по вопросам наследования в основном стараются определить более подходящий национальный наследственный статут и не содержат норм материального права. Многие государства до сих пор не имеют универсального наследственного права (Испания, США, Канада, Великобритания). Однако, во-первых, всякое наследственное право призвано решить одну и ту же задачу — наиболее справедливое распределение имущества покойного. Неудивительно, что результаты предлагаемых в разных правовых системах решений оказываются порой схожими (расширение свободы завещания, увеличение прав пережившего супруга, ограничение ответственности по долгам размером наследства). Во-вторых, национальная замкнутость наследственного права благодаря глобализации постепенно уходит в прошлое.

Отличительной чертой настоящего комментария является использование компаративного метода, предоставление краткой информации о том, как вопросы наследования решаются в других странах.

В комментарии освещены вступившие в силу с 1 сентября 2018 г. положения Федерального закона от 29 июля 2017 г. № 259-ФЗ «О внесении изменений в части первую, вторую и третью Гражданского кодекса Российской Федерации», вводящего наследственные фонды и реформирующего меры по охране и управлению наследством. Не оставлен без внимания и Федеральный закон от 26 июля 2017 г. № 201-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О введении в действие части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации»», посвященный особенностям действия российского наследственного законодательства на территории Крыма. Нормы Вводного закона, а также правила банкротства наследственной массы приводятся при комментировании связанных с ними положений Кодекса.

Крупные наследства осложнены иностранным элементом (наличие зарубежных активов, нескольких гражданств, неоднозначность в вопросе о последнем центре жизненных интересов). Поэтому авторы посчитали правильным раскрыть аспекты международного наследования и прокомментировать ст. 1224 ГК РФ в рамках настоящего тома.

Исходя из концепции серии «Глосса», серьезное внимание уделено материалам судебной практики высших судебных инстанций и рекомендациям Федеральной нотариальной палаты.

В сноску вынесены недостатки действующего регулирования, ведущиеся в доктрине дискуссии, предстоящие с той или иной степенью вероятности изменения, в связи с чем авторы настоятельно рекомендуют лицам, интересующимся политикой наследственного права, к ним обращаться.

Евгений Петров

P.S. Незадолго до завершения работы над текстом этой книги, 26 апреля 2018 г., в Государственную Думу был внесен законопроект № 451522-7, предлагающий введение в отечественное наследственное право совместных завещаний, наследственных договоров и договорного режима продолженной единоличной собственности пережившего супруга в отношении общего имущества. Это уже вторая попытка внедрения контрактных начал в сферу посмертного распоряжения имуществом. Видимо, инициаторы новелл считают данное направление реформирования наиболее актуальным. 19 июля 2018 г. законопроект

стал Федеральным законом № 217-ФЗ, вступающим в силу 1 июня 2019 г. Конструкции совместного завещания и наследственного договора, которые войдут в российское правовое регулирование с указанной даты, а также конструкция частного фонда (которую предлагает ввести законопроект № 499538-7, на момент написания настоящего текста внесенный в Государственную Думу), их достоинства и недостатки проанализированы в предлагаемом вашему вниманию комментарии (ст. 1111, 1118 ГК РФ и др.), а также в специально подготовленном Приложении.

ПРИНЯТЫЕ СОКРАЩЕНИЯ

- АГУ** – Австрийское гражданское уложение
- АПК** – Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации
- ВАС РФ** – Высший Арбитражный Суд Российской Федерации
- Вводный закон** – Федеральный закон от 26 ноября 2001 г. № 147-ФЗ «О введении в действие части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации»
- ВС РФ** – Верховный Суд Российской Федерации
- ГГУ** – Германское гражданское уложение
- ГК РСФСР 1922 г.** – Гражданский кодекс РСФСР (утв. Постановлением ВЦИК от 11 ноября 1922 г.)
- ГК РСФСР 1964 г.** – Гражданский кодекс РСФСР (утв. Верховным Советом РСФСР 11 июня 1964 г.)
- ГК РФ, Кодекс** – Гражданский кодекс Российской Федерации
- ГПК РФ** – Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации
- ЕГРН** – Единый государственный реестр недвижимости
- ЕГРЮЛ** – Единый государственный реестр юридических лиц
- ЕИС** – Единая информационная система нотариата
- ЖК РФ** – Жилищный кодекс Российской Федерации
- Закон о банкротстве** – Федеральный закон от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»
- Закон о государственной регистрации недвижимости** – Федеральный закон от 13 июля 2015 г. № 218-ФЗ «О государственной регистрации недвижимости»
- Закон о государственной регистрации юридических лиц** – Федеральный закон от 8 августа 2001 г. № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей»
- Закон об обществах с ограниченной ответственностью** – Федеральный закон от 8 февраля 1998 г. № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью»
- Закон от 19 июля 2018 г. № 217-ФЗ** – Федеральный закон от 19 июля 2018 г. № 217-ФЗ «О внесении изменений в статью 256 части первой и часть третью Гражданского кодекса Российской Федерации»
- Закон от 29 июля 2017 г. № 259-ФЗ** – Федеральный закон от 29 июля 2017 г. № 259-ФЗ «О внесении изменений в части первую, вторую и третью Гражданского кодекса Российской Федерации»
- Законопроект № 801269-6** – законопроект № 801269-6 «О внесении изменений в части первую, вторую и третью Гражданского кодекса

- Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации», принятый в первом чтении 7 июня 2016 г.
- КАД ВС РФ** — Судебная коллегия по административным делам Верховного Суда Российской Федерации
- КАС РФ** — Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации
- КГД ВС РФ** — Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации
- КС РФ** — Конституционный Суд Российской Федерации
- КЭС ВС РФ** — Судебная коллегия по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации
- Методические рекомендации по оформлению наследственных прав 2006 г.** — Методические рекомендации по оформлению наследственных прав (утв. Правлением ФНП 28 февраля 2006 г.)
- Методические рекомендации по оформлению наследственных прав 2007 г.** — Методические рекомендации по оформлению наследственных прав (утв. Решением Правления ФНП от 27–28 февраля 2007 г., Протокол № 02/07)
- Методические рекомендации по удостоверению завещаний 2004 г.** — Методические рекомендации по удостоверению завещаний, принятию нотариусом закрытого завещания, вскрытию и оглашению закрытого завещания (утв. Решением Правления ФНП от 1–2 июля 2004 г., Протокол № 04/04)
- Минская конвенция** — Конвенция о правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам (Минск, 22 января 1993 г.)
- Модельный ГК СНГ** — Гражданский кодекс. Модель. Рекомендательный законодательный акт для Содружества Независимых Государств. Часть третья. Принят в г. Санкт-Петербурге 17 февраля 1996 г. на 7-м пленарном заседании Межпарламентской ассамблеи государств — участников СНГ
- НК РФ** — Налоговый кодекс Российской Федерации
- Основы гражданского законодательства Союза ССР и республик 1991 г.** — Основы гражданского законодательства Союза ССР и республик (утв. Верховным Советом СССР 31 мая 1991 г. № 2211-I)
- Основы законодательства РФ о нотариате** — Основы законодательства Российской Федерации о нотариате (утв. Верховным Советом РФ 11 февраля 1993 г. № 4462-I)
- Постановление Пленума ВС РФ от 29 мая 2012 г. № 9** — постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 29 мая 2012 г. № 9 «О судебной практике по делам о наследовании»

Постановление Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 29 апреля 2010 г.

№ 10/22 — постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации и Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации 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»

Проект ГУ — Гражданское уложение. Проект Высочайше учрежденной Комиссии по составлению Гражданского уложения¹

Регламент № 650/2012 — Регламент (ЕС) № 650/2012 от 4 июля 2012 г. о компетенции, применимом праве, признании и исполнении решений, принятии и исполнении нотариальных актов по вопросам наследования, а также о создании европейского свидетельства о наследовании

Регламент совершения нотариусами нотариальных действий 2017 г. —

Регламент совершения нотариусами нотариальных действий, устанавливающий объем информации, необходимой нотариусу для совершения нотариальных действий, и способ ее фиксирования (утв. Приказом Минюста РФ от 30 августа 2017 г. № 156)

Свод законов Российской империи — Свод законов Российской империи.

Том X, часть 1. Свод законов гражданских²

СК РФ — Семейный кодекс Российской Федерации

ТК РФ — Трудовой кодекс Российской Федерации

УГС — Свод законов Российской империи. Том XVI, часть 1. Устав гражданского судопроизводства

УПК РФ — Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации

ФГК — Французский гражданский кодекс

ФНП — Федеральная нотариальная палата

¹ Книга четвертая «Наследственное право» приводится по изданию 1903 г.

² Приводится по изданию 1914 г.

УКАЗАТЕЛЬ РОССИЙСКОЙ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ

Практика КС РФ

Постановление КС РФ от 13 декабря 2016 г. № 28-П «По делу о проверке конституционности подпункта 1 статьи 1301, подпункта 1 статьи 1311 и подпункта 1 пункта 4 статьи 1515 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с запросами Арбитражного суда Алтайского края». Вводя штрафную по своей природе ответственность за нарушение прав на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации, федеральный законодатель не только учитывал объективные трудности в оценке причиненных правообладателю убытков, но и руководствовался необходимостью — в контексте правовой политики государства по охране интеллектуальной собственности — общей превенции соответствующих правонарушений. *См. комментарий к ст. 1112 ГК РФ.*

Постановление КС РФ от 22 июня 2017 г. № 16-П «По делу о проверке конституционности положения пункта 1 статьи 302 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина А.Н. Дубовца». Переход выморочного имущества в собственность публично-правового образования независимо от государственной регистрации права собственности и совершения публично-правовым образованием каких-либо действий, направленных на принятие наследства, не отменяет требования о государственной регистрации права собственности. Собственник по общему правилу несет бремя содержания принадлежащего ему имущества, что предполагает и регистрацию им своего права, законодательное закрепление необходимости которой, как указывал КС РФ, является признанием со стороны государства публично-правового интереса в установлении принадлежности недвижимого имущества конкретному лицу. Бездействие же публично-правового образования как участника гражданского оборота, не оформившего в разумный срок право собственности, в определенной степени создает предпосылки к утрате права собственности, в том числе посредством выбытия соответствующего имущества из владения данного публичного собственника в результате противоправных действий третьих лиц. *См. комментарий к ст. 1151 ГК РФ.*

Определение КС РФ от 9 декабря 1999 г. № 209-О. Анализ практики применения ст. 535 ГК РСФСР свидетельствует о том, что праву нетрудоспособного супруга на обязательную долю в наследстве суды придают абсолютный, императивный характер без учета обстоятельств

конкретного дела, в частности наличия у нетрудоспособного наследника по закону собственного имущества, его участия в образовании общей собственности, длительности совместного пользования ею. Предоставление наследнику обязательной наследственной доли в полном объеме во всех без исключения случаях, а также неправильное определение субъекта, имеющего право на обязательную долю в наследстве, могут приводить к нарушению принципа социальной справедливости и к отказу гражданам в их праве на судебную защиту. *См. комментарий к ст. 1149 ГК РФ.*

Определение КС РФ от 30 сентября 2004 г. № 316-О. Конституционному пониманию существа и содержания права наследования 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. В свою очередь, наследнику, призванному к наследованию одновременно по нескольким основаниям, предоставляется возможность принять наследство, осуществив выбор основания наследования. *См. комментарий к ст. 1110 ГК РФ.*

Определение КС РФ от 19 мая 2009 г. № 532-О-О. Право на пенсию, включающее право требовать установления и выплаты пенсии в надлежащем размере (т.е. в размере, определенном в соответствии с законом), неразрывно связано с личностью конкретного гражданина — участника пенсионного правоотношения. *См. комментарий к ст. 1183 ГК РФ.*

Определение КС РФ от 14 июля 2011 г. № 884-О-О. Оспариваемое заявителем положение ст. 8.1 Федерального закона «О введении в действие части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации» определяет действие раздела V «Наследственное право» части третьей ГК РФ во времени применительно к такому виду наследства, как находящиеся на вкладе денежные средства, в отношении которых вкладчиком было сделано распоряжение о выдаче вклада в случае своей смерти. Определение действия закона во времени, пространстве и по кругу лиц является исключительной прерогативой законодателя и само по себе не может рассматриваться как нарушающее какие-либо конституционные права заявителя. *См. комментарий к ст. 1128 ГК РФ.*

Определение КС РФ от 16 июля 2013 г. № 1175-О. В соответствии с п. 47 Положения о государственных наградах Российской Федерации, утвержденного Указом Президента Российской Федерации от 7 сентября 2010 г. № 1099, государственные награды и документы к ним лиц, награжденных посмертно, передаются (вручаются) для хранения супруге (супругу), отцу, матери, сыну или дочери награжденного лица;

при этом согласно его п. 47.1 наследникам лиц, награжденных государственными наградами СССР, но не получивших их своевременно в связи со смертью (гибелью), передаются (вручаются) удостоверения к соответствующим государственным наградам СССР для хранения как память. Данное правовое регулирование, предусматривая вручение наследникам лица, посмертно награжденного государственной наградой СССР, соответствующего удостоверения, тем самым позволяет им в необходимых случаях документально подтверждать факт награждения, а также хранить и передавать память о заслугах награжденного. Будучи направленным на обеспечение прав и законных интересов наследников лиц, награжденных государственными наградами, оно не может рассматриваться как нарушающее какие-либо конституционные права заявителя. *См. комментарий к ст. 1184 ГК РФ.*

Определение КС РФ от 22 декабря 2015 г. № 2793-О. Право на единовременную денежную выплату на строительство или приобретение жилого помещения неразрывно связано с личностью конкретного гражданина — участника Великой Отечественной войны. *См. комментарий к ст. 1112 ГК РФ.*

Определение КС РФ от 29 сентября 2016 г. № 2080-О. Правовое регулирование брачных отношений в Российской Федерации осуществляется только государством. В настоящее время закон не признает не зарегистрированный в органах записи актов гражданского состояния брак; такой брак не порождает правовых последствий. Пункт 1 ст. 1142 ГК РФ, определяющий круг наследников первой очереди, направлен на реализацию принципа защиты интересов близких родственников умершего. *См. комментарий к ст. 1142 ГК РФ.*

Практика ВАС РФ

Постановление Президиума ВАС РФ от 27 марта 2012 г. № 12653/11. В силу п. 4 ст. 1152 ГК РФ принятое наследство признается принадлежащим наследнику в полном объеме со дня открытия наследства независимо от времени его фактического принятия. Исходя из названной нормы, со дня открытия наследства наследник становится участником общества с ограниченной ответственностью, т.е. к нему переходят все права, удостоверяемые долей в уставном капитале такого общества, включая право на участие в управлении делами общества с ограниченной ответственностью. Данное последствие не наступает (за исключением права требовать выплаты действительной стоимости доли), если оставшиеся участники воспользовались прямо закрепленным в уставе общества с ограниченной ответственностью правом от-

каза в переходе прав участника к наследникам. В период между датой открытия наследства и датой выдачи свидетельства о праве собственности на наследство временно возникает неопределенность состава участников общества с ограниченной ответственностью. Положения действующего законодательства не препятствуют субъектам данных правоотношений принять меры по устранению такой неопределенности в целях реализации прав, удостоверенных наследуемой долей в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью, обеспечения баланса интересов наследников выбывшего участника и продолжения деятельности самого общества. *См. комментарии к ст. 1110, 1171, 1176 ГК РФ.*

Постановление Президиума ВАС РФ от 4 июня 2013 г. по делу № 17530/12. Обязанность по выплате вознаграждения арбитражного управляющего в силу п. 1 ст. 59 Закона о банкротстве относится на имущество должника и должна быть исполнена за счет имущества должника. Эта обязанность имеет имущественный характер и не обусловлена личным исполнением. В связи с этим оснований полагать, что эта обязанность неразрывно связана с личностью должника, не имеется. Поэтому в данном случае возникшее правоотношение допускает правопреемство. Следовательно, действия суда первой инстанции, прекратившего производство по делу о банкротстве со ссылкой на п. 6 ч. 1 ст. 150 АПК РФ, неправомерны. *См. комментарий к ст. 1175 ГК РФ.*

Постановление Президиума ВАС РФ от 21 января 2014 г. № 9913/13. Выход супруга из общества с последующим распределением перешедшей к обществу доли другому участнику (или третьему лицу) также является распоряжением общим имуществом супругов и может рассматриваться как сделка, противоречащая п. 2 ст. 35 СК РФ. Такие сделки могут быть признаны недействительными по иску другого супруга или его наследника, если имеются доказательства, что приобретающий долю участник знал или заведомо должен был знать о несогласии другого супруга на совершение сделки. Наследник супруга в таких случаях на основании п. 2 ст. 167 ГК РФ с учетом характера данных правоотношений вправе требовать присуждения ему части доли в обществе или действительной стоимости этой части от участника, приобретшего долю, в размере, который мог бы требовать умерший супруг при разделе общего имущества супругов (ст. 39 СК РФ). В случае отсутствия у этого участника перешедшей к нему доли ввиду ее дальнейшего отчуждения (или перераспределения долей иным образом) наследник супруга вправе требовать восстановления корпоративного контроля от последующего приобретателя такой доли в причитающей-

ся ему соответствующей части, если докажет его недобросовестность, либо взыскания стоимости части доли с участника, который произвел последующее отчуждение (перераспределение) доли. *См. комментарий к ст. 1112 ГК РФ.*

Практика ВС РФ

(а) Практика КГД ВС РФ

Определение КГД ВС РФ от 7 декабря 2001 г. № 5-В00-174. Производя раздел наследственного имущества между сторонами, суд первой инстанции исходил из условий завещания наследодателя, однако такого завещания в деле не имеется, судом оно не исследовалось и не обозревалось, в связи с чем дело направлено на новое рассмотрение. *См. комментарий к ст. 1149 ГК РФ.*

Определение КГД ВС РФ от 27 июня 2003 г. № 5-В03-59. Согласно п. 2 ст. 1143 ГК РФ дети полнородных и неполнородных братьев и сестер наследодателя (племянники и племянницы наследодателя) наследуют по праву представления. Положениям, содержащимся в п. 2 ст. 1143 ГК РФ, в отличие от изменений и дополнений, внесенных в ст. 532 ГК РСФСР, придана — при определенных условиях — обратная сила. *См. комментарий к ст. 1141 ГК РФ.*

Определение КГД ВС РФ от 21 декабря 2004 г. № 5-В04-95. Смерть гражданина в период совершения им действий по оформлению документов на передачу жилого помещения в собственность не может служить основанием к отказу в удовлетворении требований о признании права собственности на жилое помещение, приобретенное в порядке наследования. *См. комментарий к ст. 1112 ГК РФ.*

Определение КГД ВС РФ от 16 мая 2006 г. № 5-В06-25. С иском о признании сделки недействительной может обратиться гражданин, совершивший сделку, или правопреемник этого гражданина, в частности наследник, после смерти наследодателя. При этом все права и обязанности по сделке, носителем которых являлся гражданин, в полном объеме переходят к его правопреемнику, в том числе и в порядке наследования. В связи с этим правопреемство не влечет изменения срока исковой давности и порядка его исчисления. *См. комментарий к ст. 1112 ГК РФ.*

Определение КГД ВС РФ от 3 ноября 2006 г. № 83-В06-17. Наследодателю не были начислены денежные суммы пенсии, на получение которых претендует истца. Поэтому данные суммы не входят в состав наследственного имущества. *См. комментарий к ст. 1183 ГК РФ.*

Определение КГД ВС РФ от 9 сентября 2008 г. № 78-В08-12. Дело по заявлению об установлении факта родственных отношений направлено на новое рассмотрение в суд первой инстанции, так как суд не истребовал наследственное дело и не выяснил факт наличия других наследников по закону, в результате чего нарушил права наследницы по закону второй очереди. *См. комментарий к ст. 1141 ГК РФ.*

Определение КГД ВС РФ от 16 апреля 2009 г. № 65-В09-1. Наследодатель не обращался ни в судебные, ни в пенсионные органы с заявлением о выплате (начислении) пенсии. Поскольку наследодателю не были начислены указанные денежные суммы пенсии, на получение которых претендует истица, то согласно ст. 1112, 1183 ГК РФ они не входят в состав наследственного имущества. *См. комментарий к ст. 1183 ГК РФ.*

Определение КГД ВС РФ от 13 января 2009 г. № 5-В08-148. Отсутствие регистрации прав на недвижимое имущество, перешедшее по наследству, ограничивает возможности распоряжаться этим имуществом (продавать, дарить и т.п.), но никак не влияет на факт принадлежности этого имущества на праве собственности лицу, получившему его в порядке наследования. *См. комментарий к ст. 1112 ГК РФ.*

Определение КГД ВС РФ от 27 апреля 2010 г. № 5-В10-12. Жилое помещение может быть включено в наследственную массу, если гражданин выразил свою волю на приватизацию, но подача заявления не состоялась по причине, зависящей от органа местного самоуправления. *См. комментарий к ст. 1112 ГК РФ.*

Определение КГД ВС РФ от 21 сентября 2010 г. № 18-В10-47. Наследник, признанный впоследствии недостойным, успел продать входящее в состав наследства имущество третьему лицу. Дело направлено на новое рассмотрение, потому что суд не установил, является ли третье лицо добросовестным приобретателем. *См. комментарий к ст. 1117 ГК РФ.*

Определение КГД ВС РФ от 19 июля 2011 г. № 24-В11-2. Поскольку даритель лично участвовал в заключении договора дарения и оформлении доверенности для регистрации данного договора, чем выразил свою волю на заключение указанной сделки, заявление о регистрации было подано по доверенности при жизни дарителя и дарителем отозвано не было, то сам по себе факт смерти дарителя в процессе государственной регистрации перехода права не является основанием для признания недействительными договора дарения и зарегистрированного на его основании за одаряемым права собственности на спорное имущество. *См. комментарий к ст. 1112 ГК РФ.*

Определение КГД ВС РФ от 3 февраля 2012 г. № 53-В11-19. Наследодатель, владелец источника повышенной опасности, управлявший автомобилем, погиб в момент ДТП. Наследники лицами, причинившими вред истцу, не являются, суд не устанавливал обязанности наследодателя выплатить компенсацию морального вреда. Поэтому неверным является вывод о том, что в случае смерти лица, причинившего вред, обязанность по выплате компенсации морального вреда может быть возложена на наследников в пределах стоимости наследственного имущества. В иске о взыскании компенсации морального вреда с наследников владельца источника повышенной опасности отказано. *См. комментарий к ст. 1112 ГК РФ.*

Определение КГД ВС РФ от 24 апреля 2012 г. № 5-В11-135. Требование о выделе доли должника, принадлежащей ему на праве общей собственности, о выделе доли должника в общем имуществе супругов, об обращении взыскания на общее имущество супругов вправе в судебном порядке заявить кредитор для целей исполнения судебного решения о взыскании с должника суммы задолженности с учетом положений действующего законодательства об исполнительном производстве. *См. комментарий к ст. 1175 ГК РФ.*

Определение КГД ВС РФ от 24 апреля 2012 г. № 18-В12-9. По истечении шести месяцев с момента открытия наследства взыскатель не лишен права обратиться в суд с заявлением об обращении взыскания на принятое должником наследственное имущество, в отношении которого последним не получено свидетельство о праве на наследство и не произведена регистрация права собственности. *См. комментарий к ст. 1163 ГК РФ.*

Определение КГД ВС РФ от 26 июня 2012 г. № 18-КГ12-6. Обязательство, возникающее из договора займа, не связано неразрывно с личностью должника: кредитор может принять исполнение от любого лица. Поэтому такое обязательство смертью должника на основании п. 1 ст. 418 ГК РФ не прекращается, в том числе если должник являлся индивидуальным предпринимателем. *См. комментарий к ст. 1112 ГК РФ.*

Определение КГД ВС РФ от 22 января 2013 г. № 5-КГ12-97. Дело о разделе наследства с учетом преимущественного права на получение в счет наследственной доли неделимой вещи, находившейся в общей собственности с наследодателем, направлено на новое рассмотрение. Суд первой инстанции не учел, что наследник, обладавший совместно с наследодателем правом общей собственности на неделимую вещь, реализует преимущественное право на получение в счет своей наследственной доли входящего в состав наследства имущества вне

зависимости от размера доли другого наследника, не являвшегося ранее собственником, в наследственном имуществе. *См. комментарий к ст. 1168 ГК РФ.*

Определение КГД ВС РФ от 18 июня 2013 г. № 18-КГ13-53. Признавая ответчиков недостойными наследниками, нижестоящие суды исходили из факта противоправности их действий, выразившихся в обращении в суд с заявлением об установлении факта родственных отношений с сыном наследодателя с целью наследования незавещанной части имущества и в неуказании других наследников. Между тем каждому гарантируется судебная защита его прав. Совершенные ответчиками действия, направленные на установление факта родственных отношений путем подачи соответствующего заявления в суд, не могут быть квалифицированы как противоправные. Кроме того, противоправность действий должна быть подтверждена в судебном порядке. *См. комментарий к ст. 1117 ГК РФ.*

Определение КГД ВС РФ от 24 сентября 2013 г. № 81-КГ13-14. Судебное постановление, предусматривающее взыскание алиментов с обязанного лица, возлагает на него обязанность ежемесячно выплачивать определенную денежную сумму, неуплата которой влечет за собой возникновение денежной задолженности (денежного обязательства). Такое денежное обязательство является долгом, не связанным с личностью, а потому обязанность по его уплате переходит к наследнику должника, которую наследник, при условии принятия им наследства, обязан погасить в пределах стоимости перешедшего к нему наследственного имущества. *См. комментарий к ст. 1112 ГК РФ.*

Определение КГД ВС РФ от 19 ноября 2013 г. № 66-КГ13-8. Ненадлежащее исполнение законным представителем возложенной на него законом (ст. 64 СК РФ) обязанности действовать в интересах несовершеннолетнего ребенка не должно отрицательно сказываться на правах и интересах этого ребенка как наследника. Бездействие законного представителя можно считать уважительной причиной пропуска несовершеннолетним наследником срока принятия наследства. *См. комментарий к ст. 1142 ГК РФ.*

Определение КГД ВС РФ от 21 января 2014 г. № 78-КГ13-35. Наследодатель с супругой проживали в Финляндии. Поэтому к их имущественным правам и обязанностям как супругов подлежат применению нормы семейного законодательства Финляндии. Поскольку законодательство Финляндии устанавливает раздельность имущества супругов, а кроме того, между супругами был заключен брачный договор, также устанавливающий режим раздельной собственности, земельный участок, приобретенный в период брака и зарегистрированный за

ответчицей, в наследственную массу ее супруга не включается. Нет оснований считать, что брачный контракт, заключенный между наследодателем и супругой на территории Финляндии, не распространяется на недвижимое имущество, расположенное на территории Российской Федерации. *См. комментарий к ст. 1150 ГК РФ.*

Определение КГД ВС РФ от 4 февраля 2014 г. № 19-КГ13-12. Учитывая, что наследник присутствовал при составлении спорного завещания, при нем оно подписано наследодателем, текст данного документа оглашен им лично, то у суда не имелось законных оснований для признания данного завещания действительным. *См. комментарий к ст. 1124 ГК РФ.*

Определение КГД ВС РФ от 7 октября 2014 г. № 4-КГ14-24. Установление факта того, является ли вещь делимой, может быть осуществлено посредством назначения судом экспертизы и представления экспертного заключения. *См. комментарии к ст. 1168, 1170 ГК РФ.*

Определение КГД ВС РФ от 18 ноября 2014 г. по делу № 32-КГ14-12. Обстоятельства, связанные с установлением у умершего заемщика наследственного имущества и наследников, а также принятием наследниками наследства, являются обстоятельствами, имеющими существенное значение для правильного разрешения возникшего спора. *См. комментарий к ст. 1175 ГК РФ.*

Определение КГД ВС РФ 2 декабря 2014 г. № 24-КГ14-7. При наличии взаимоисключающих свидетельских показаний и заключения экспертизы по вопросу о том, понимал ли наследодатель значение своих действий и способен ли он был руководить ими, суд не вправе игнорировать заключение судебно-психиатрической экспертизы. Заключение экспертизы для суда не обязательно, но должно оцениваться не произвольно, а в совокупности и во взаимной связи с другими доказательствами. *См. комментарий к ст. 1131 ГК РФ.*

Определение КГД ВС РФ от 2 декабря 2014 г. № 18-КГ14-167. Раздел наследства, включающего неделимые вещи между наследниками, не обладающими преимущественным правом. *См. комментарий к ст. 1168 ГК РФ.*

Определение КГД ВС РФ от 9 декабря 2014 г. № 18-КГ14-150. Обязательным условием при собственноручном написании и подписи такого документа является присутствие двух свидетелей, что будет подтверждать соответствие изложенного в документе воле наследодателя, а также факт написания и составления документа самим наследодателем. Учитывая, что при составлении завещания свидетели не присутствовали, суд первой инстанции пришел к правильному выводу о ничтожности такого завещания. *См. комментарий к ст. 1129 ГК РФ.*

Определение КГД ВС РФ от 13 января 2015 г. № 8-КГ14-7. Если наследник в течение трех лет со дня открытия наследства не заявил о своем намерении этим преимущественным правом воспользоваться и не принял предусмотренных законом мер к его реализации, то он это право утрачивает, поскольку названный срок является пресекательным, так как четко определяет границы существования права. *См. комментарии к ст. 1164, 1165, 1168 ГК РФ.*

Определение КГД ВС РФ от 3 февраля 2015 г. № 78-КГ14-47. Поскольку даритель лично участвовал в заключении договора дарения и оформлении доверенности для регистрации перехода прекращения права собственности на квартиру, чем выразил свою волю на заключение и государственную регистрацию перехода права собственности по сделке к одаряемым, заявление о регистрации было подано по доверенности при жизни дарителя и им отозвано не было, то факт смерти дарителя не является основанием для отказа в государственной регистрации перехода права собственности на квартиру. *См. комментарии к ст. 1112, 1149 ГК РФ.*

Определение КГД ВС РФ от 17 февраля 2015 г. № 117-КГ14-2. При определении размера обязательной доли следует учитывать всех наследников по закону, которые могли быть призваны к наследованию данного имущества. *См. комментарий к ст. 1149 ГК РФ.*

Определение КГД ВС РФ от 3 марта 2015 г. № 4-КГ14-38. Спорная квартира была приобретена истицей и наследодателем в период брака за счет общих средств супругов, в связи с чем является их совместной собственностью. Определение доли возможно и в случае, если супруги расторгли брак, но до открытия наследства раздел имущества не производился. *См. комментарий к ст. 1150 ГК РФ.*

Определение КГД ВС РФ от 12 мая 2015 г. № 46-КГ15-5. Рассмотрение иска о признании завещания недействительным в связи с тем, что подпись в завещании выполнена не завещателем, а иным лицом, требует назначения почерковедческой экспертизы. При неясности посмертной психолого-психиатрической экспертизы целесообразно назначить дополнительную экспертизу. *См. комментарий к ст. 1131 ГК РФ.*

Определение КГД ВС РФ от 26 мая 2015 г. № 39-КГ14-6. Право пользования ответчиком спорным жилым домом на период жизни или иной срок могло быть установлено наследодателем в отношении ответчика в силу завещательного отказа (ст. 1137 ГК РФ). Между тем завещательного отказа в пользу ответчицы не было. *См. комментарий к ст. 1137 ГК РФ.*

Определение КГД ВС РФ от 9 июня 2015 г. № 89-КГ15-3. Дело по иску о солидарном взыскании задолженности по договору займа,

процентов за пользование суммой займа, пеней направлено на новое рассмотрение, поскольку суд обязан определить не только круг наследников, состав наследственного имущества и его стоимость, но и размер долгов наследодателя. *См. комментарий к ст. 1175 ГК РФ.*

Определение КГД ВС РФ от 7 июля 2015 г. № 78-КГ15-7. При наличии у нотариуса сведений о конкретных наследниках, в интересах которых должно осуществляться управление наследственным имуществом, нотариус обязан в силу прямого указания в законе (п. 1 ст. 1016 ГК РФ) поименовать их в договоре как выгодоприобретателей. Определение объема полномочий доверительного управляющего по охране наследственного имущества (включающих в себя возможность совершения им сделок по распоряжению имуществом без уведомления наследников, в процессе которых может уменьшиться наследственная масса), получение согласия всех выявленных наследников относительно кандидатуры доверительного управляющего являются сущностными характеристиками договора доверительного управления наследственным имуществом. Заключение нотариусом договора доверительного управления наследственным имуществом отнесено к мерам по охране наследственного имущества. Оспариваемые договоры являются возмездными. В соответствии с п. 1 ст. 1174 ГК РФ расходы на охрану наследства и управление им возмещаются за счет наследства в пределах его стоимости. Таким образом, выплата предусмотренного договорами доверительного управления наследственным имуществом вознаграждения доверительному управляющему должна производиться в том числе за счет наследства несовершеннолетнего наследника, что, в свою очередь, ведет к его уменьшению. *См. комментарий к ст. 1173 ГК РФ.*

Определение КГД ВС РФ от 14 июля 2015 г. № 18-КГ15-62. Наследница и наследодатель состояли в браке. Право собственности на часть имущества, нажитого супругами, было нарушено, когда спорная квартира была включена в наследственную массу, о нарушении своего права истец могла узнать лишь после получения свидетельства о праве на наследство. Срок исковой давности, следовательно, начинает исчисляться не ранее чем с момента включения спорной квартиры в наследственную массу. *См. комментарий к ст. 1150 ГК РФ.*

Определение КГД ВС РФ от 28 июля 2015 г. по делу № 58-КГ15-5. Социальная льгота, предоставленная за счет субъекта Российской Федерации для приобретения (строительства) жилья, неразрывно связана с личностью гражданина, пострадавшего в результате чрезвычайной ситуации. Поскольку эта льгота не была реализована наследодателем при жизни, оснований для включения в наследствен-

ную массу права на получение льготы не имелось. *См. комментарий к ст. 1112 ГК РФ.*

Определение КГД ВС РФ от 25 августа 2015 г. № 83-КГПР15-8. В договоре ренты была установлена выкупная цена исключительно для случаев выкупа по инициативе получателя ренты. Поскольку выкуп осуществлялся по инициативе плательщика, выкупная цена должна определяться по правилам ст. 594 ГК РФ. *См. комментарий к ст. 1112 ГК РФ.*

Определение КГД ВС РФ от 29 сентября 2015 г. № 5-КГ15-84. При определении размера обязательной доли в наследстве подлежат учету все наследники по закону, которые могли бы быть призваны к наследованию. *См. комментарий к ст. 1142 ГК РФ.*

Определение КГД ВС РФ от 6 октября 2015 г. № 81-КГ15-21. По иску о признании завещания недействительным по причине того, что завещатель на момент составления завещания не был способен понимать значение своих действий и руководить ими, истец отказался от проведения судебно-психиатрической экспертизы. Суд отказал в иске, поскольку причины недействительности завещания не доказаны. *См. комментарий к ст. 1131 ГК РФ.*

Определение КГД ВС РФ от 24 ноября 2015 г. № 47-КГ15-9. В случае смерти наследника по завещанию до открытия наследства или одновременно с завещателем наследование по закону будет иметь место только тогда, когда завещатель распределил между наследниками доли в наследственном имуществе либо завещал конкретное имущество. Наследодатель распорядился своим имуществом, включая спорный жилой дом, путем составления завещания в пользу Гоголевой Е.И. и Кропотина Н.И. При этом завещателем сделано распоряжение в отношении всего принадлежащего ей имущества, включая спорный жилой дом, и доли между наследниками в завещании не распределены, что не было учтено судами при разрешении требований Гоголевой Е.И. о признании за ней права собственности на спорное имущество как наследником по завещанию. *См. комментарий к ст. 1111, 1161 ГК РФ.*

Определение КГД ВС РФ от 24 ноября 2015 г. № 14-КГ15-12. С момента смерти наследодателя до настоящего времени никто из его наследников не обратился за принятием наследства, и не имеется сведений о фактическом принятии ими наследства. Имущество, оставшееся после смерти наследодателя, является выморочным и в силу закона переходит в собственность муниципального образования, которое и должно отвечать по долгам наследодателя перед кредитором наследства, независимо от того, что свидетельство о праве на наслед-

ство муниципальным образованием не получено. *См. комментарий к ст. 1175 ГК РФ.*

Определение КГД ВС от 15 декабря 2015 г. № 83-КГ15-17. Истцы являются получателями рентных выплат по договорам постоянной ренты в порядке наследования, ими получены уведомления от ответчика об отказе от выплаты ренты, истцы имеют право на выкупную цену ренты. *См. комментарий к ст. 1112 ГК РФ.*

Определение КГД ВС РФ от 15 декабря 2015 г. № 25-КГ15-12. Преимущество наследника обусловлено его участием при жизни наследодателя и вместе с ним в праве общей собственности на такую вещь, т.е. когда спорная неделимая вещь до открытия наследства принадлежала ему и наследодателю на праве общей собственности. При этом не имеет значения, каким было соотношение размеров долей наследодателя и наследника в праве общей собственности на неделимую вещь, а также пользовался ли другой наследник этой вещью. *См. комментарии к ст. 1168, 1170 ГК РФ.*

Определение КГД ВС РФ от 15 декабря 2015 г. № 33-КГ15-19. Нормы п. 2 ст. 257 ГК РФ о совместной собственности членов крестьянского фермерского хозяйства не имеют обратной силы. *См. комментарий к ст. 1179 ГК РФ.*

Определение КГД ВС РФ от 26 января 2016 г. № 70-КГ15-14. Истица указала, что является одним из наследников по закону. Наследодатель при жизни, являясь индивидуальным предпринимателем, заключил с ответчиком муниципальный контракт, по условиям которого взял обязательство выполнить работы. По мнению истицы, работы были приняты заказчиком, но не оплачены. Дело направлено на новое рассмотрение в суд первой инстанции, поскольку вывод суда об отсутствии возможности принятия окончательного решения по первоначальным требованиям ввиду противоречивости представленных расчетов сделан без надлежащего исследования и оценки обстоятельств, указанных истцом в обоснование требований. *См. комментарий к ст. 1112 ГК РФ.*

Определение КГД ВС РФ от 2 февраля 2016 г. № 85-КГ15-14. При наследовании земельного участка или права пожизненного наследуемого владения земельным участком по наследству переходят также находящиеся в границах этого земельного участка поверхностный (почвенный) слой, водные объекты, находящиеся на земельном участке растения, если иное не установлено законом. *См. комментарий к ст. 1181 ГК РФ.*

Определение КГД ВС РФ от 1 марта 2016 г. № 45-КГ16-1. Не наследуются и с момента смерти должника прекращаются на будущее обязательства по уплате алиментов как обязательства, неразрывно

связанные с личностью должника. В то же время следует учитывать, что судебное постановление, предусматривающее взыскание алиментов с обязанного лица, возлагает на него обязанность ежемесячно выплачивать определенную денежную сумму, неуплата которой влечет за собой возникновение денежной задолженности (денежного обязательства). Такое денежное обязательство является долгом, не связанным с личностью, а потому обязанность по его уплате переходит к наследнику должника, которую последний, при условии принятия им наследства, обязан погасить в пределах стоимости перешедшего к нему наследственного имущества. *См. комментарий к ст. 1112 ГК РФ.*

Определение КГД ВС РФ от 5 апреля 2016 г. № 60-КГ16-1. При наличии взаимоисключающих свидетельских показаний и заключения экспертизы по вопросу о том, понимал ли наследодатель значение своих действий и способен ли он был руководить ими, суд не вправе игнорировать заключение судебно-психиатрической экспертизы. Заключение экспертизы не обязательно, но должно оцениваться не произвольно, а в совокупности и во взаимной связи с другими доказательствами. *См. комментарий к ст. 1131 ГК РФ.*

Определение КГД ВС РФ от 10 мая 2016 г. № 5-КГ16-60. Юридически значимым обстоятельством являлось то, какой наследственной массой обладал должник на момент смерти. Обязанность доказать наличие имущества у должника на момент его смерти возлагается на кредитора. *См. комментарий к ст. 1175 ГК РФ.*

Определение КГД ВС РФ от 28 июня 2016 г. № 18-КГ16-58. Между сторонами возник спор относительно стоимости наследственного имущества. Исходя из существа рассматриваемого спора, необходимости установления юридически значимого обстоятельства по делу, к которому относится оценка наследственного имущества, принимая во внимание, что данный вопрос требует специальных познаний, которыми суд не обладает, необходимые сведения для правильного разрешения дела могли быть получены посредством проведения судебной экспертизы. Между тем в рамках рассмотрения настоящего дела такая экспертиза судом не назначалась, суд не установил стоимость наследственного имущества, тогда как от этого обстоятельства зависела возможность применения к спорным правоотношениям положений п. 1 ст. 1175 ГК РФ. *См. комментарий к ст. 1175 ГК РФ.*

Определение КГД ВС РФ от 5 июля 2016 г. № 18-КГ16-26. Рассмотрение иска о признании завещания недействительным в связи с тем, что подпись в завещании выполнена не завещателем, а иным лицом, требует назначения почерковедческой экспертизы. *См. комментарий к ст. 1131 ГК РФ.*

Определение КГД ВС РФ от 12 июля 2016 г. № 49-КГ16-10. Истец претендовал на обязательную долю в качестве нетрудоспособного иждивенца наследодателя. Факт нахождения на иждивении входил в предмет доказывания. *См. комментарий к ст. 1149 ГК РФ.*

Определение КГД ВС РФ от 26 июля 2016 г. № 13-КГ16-9. Возможность включения жилого помещения в наследственную массу по требованию наследника допускается лишь в том случае, когда гражданин (наследодатель), желавший приватизировать жилое помещение, подал заявление о приватизации и все необходимые для этого документы, не отозвал его, но умер до оформления договора на передачу жилого помещения в собственность или до государственной регистрации права собственности. Другие способы выражения наследодателем воли на приватизацию жилого помещения (выдача доверенностей на приватизацию, получение части документов для приватизации, устные заявления в разговорах с родственниками и знакомыми о необходимости и желании приватизировать жилое помещение и т.п.) без его обращения при жизни с соответствующим заявлением и необходимыми документами в уполномоченный орган правового значения не имеют и основанием для включения в наследственную массу после смерти наследодателя занимаемого им по договору социального найма жилого помещения являться не могут. *См. комментарий к ст. 1112 ГК РФ.*

Определение КГД ВС РФ от 16 августа 2016 г. № 18-КГ16-101. Для признания завещания совершенным в чрезвычайных обстоятельствах необходимо установить помимо соблюдения требований к форме завещания совокупность следующих условий. Во-первых, положение, в котором находится гражданин, должно быть исключительным и явно угрожать его жизни. Во-вторых, обстоятельства, повлекшие угрозу жизни, должны являться для гражданина непредвиденными и не позволяющими при их возникновении обратиться к нотариусу. Характер указанных обстоятельств должен являться внезапным, а их развитие стремительным, вследствие чего совершение завещания становится не терпящим отлагательств. Ухудшение состояния здоровья при длительном заболевании не может относиться к чрезвычайным обстоятельствам. *См. комментарий к ст. 1129 ГК РФ.*

Определение КГД ВС РФ от 11 октября 2016 г. № 50-КГ16-20. В иске о восстановлении срока для принятия наследства отказано, поскольку уважительные причины пропуска срока принятия наследства отпали в момент принятия решения об отмене усыновления. Со дня вступления в законную силу решения об отмене усыновления следует исчислять начало течения шестимесячного пресекательного срока

для обращения с заявлением о восстановлении срока для принятия наследства. *См. комментарии к ст. 1113, 1147, 1181 ГК РФ.*

Определение КГД ВС РФ от 15 ноября 2016 г. № 58-КГ16-18. Правом на обращение в суд с иском о признании недействительной сделки, совершенной под влиянием обмана, обладает потерпевший, а после его смерти — его наследники. Право на оспаривание договоров дарения возникло у наследника лишь после смерти наследодателя, поэтому нельзя согласиться с тем, что несовершение истцом действий по оспариванию данных договоров дарения свидетельствует о том, что он признавал их действительными. *См. комментарий к ст. 1112 ГК РФ.*

Определение КГД ВС РФ от 22 ноября 2016 г. № 11-КГ16-19. При установлении процессуального правопреемства суду надлежало установить всех наследников должника, приняли ли наследство лица, полагаемые правопреемниками должника, были ли ими реализованы наследственные права, связанные с принятием наследства, а также определить размер и стоимость наследственного имущества, в пределах которых наследник может отвечать по долгам наследодателя. Возложение на наследника обязанности полностью исполнить долговые обязательства вышедшей стороны без учета любого из приведенных обстоятельств ведет к необоснованной замене стороны в долговом обязательстве. *См. комментарий к ст. 1175 ГК РФ.*

Определение КГД ВС РФ от 29 ноября 2016 г. № 21-КГ16-9. Отнесение обязательства по погашению ссудной задолженности на супруга, не являющегося стороной обязательства. Бремя доказывания общности долга возлагается на сторону, претендующую на распределение долга. *См. комментарий к ст. 1175 ГК РФ.*

Определение КГД ВС РФ от 24 января 2017 г. № 58-КГ16-26. Приобретение права собственности на недвижимость по давности владения возможно и в отношении выморочного имущества. Срок владения вещью правопреемником лица, претендующего на приобретение собственности по давности владения, засчитывается в срок приобретательной давности. *См. комментарий к ст. 1151 ГК РФ.*

Определение КГД ВС РФ от 31 января 2017 г. № 41-КГ16-42. Отказ от наследства был обусловлен выплатой ответчику стоимости причитающейся ему в наследстве доли, т.е. воля не была направлена на безусловный отказ от наследства, что противоречит требованиям закона. Иск о признании отказа от наследства недействительным был удовлетворен, так как отказ от наследства был совершен истцом под условием, что противоречит требованиям п. 2 ст. 1158 ГК РФ и является основанием для признания его недействительным. *См. комментарий к ст. 1158 ГК РФ.*

Определение КГД ВС РФ от 28 февраля 2017 г. № 4-КГ16-76. Принятие наследником части наследства, подчиненной действию зарубежного права, означает в том числе принятие наследства, подчиненного российскому праву.

Иск об установлении факта принятия наследства удовлетворен, поскольку истица фактически вступила во владение частью наследственного имущества, находящегося на территории иностранного государства, следовательно, истица приняла все наследство после смерти наследодателя. *См. комментарии к ст. 1153, 1158, 1224 ГК РФ.*

Определение КГД ВС РФ от 28 февраля 2017 г. № 49-КГ17-1. Земельный участок, предоставленный одному из супругов в период брака и переданный в собственность на основании акта органа местного самоуправления, в соответствии с положениями ст. 34 СК РФ относится к общему имуществу супругов. Супружеская доля наследодателя на земельный участок, предоставленный в период брака по административному акту, а не по договору дарения, подлежит включению в наследственную массу. *См. комментарий к ст. 1150 ГК РФ.*

Определение КГД ВС РФ от 11 апреля 2017 г. № 87-КГ17-1. Муниципальное образование в течение длительного времени не заявляет своих требований в отношении имущества, оставшегося выморочным. Поэтому не исключается приобретение права собственности на это имущество по правилам приобретательной давности. *См. комментарий к ст. 1151 ГК РФ.*

Определение КГД ВС РФ от 11 апреля 2017 г. № 5-КГ17-31. Дело по иску об установлении факта родственных отношений, факта принятия наследства, признании права собственности направлено на новое рассмотрение, поскольку судом не учтено то, что гражданским законодательством РСФСР на момент удочерения матери истца допускалась возможность наследования имущества после смерти своих биологических родителей, в том числе путем фактического принятия наследства. *См. комментарий к ст. 1147 ГК РФ.*

Определение КГД ВС РФ от 18 апреля 2017 г. № 18-КГ17-3. Кредитор обратился к наследнику с иском о взыскании долга, входящего в состав наследства. Дело направлено на новое рассмотрение, поскольку судом экспертиза по оценке наследственного имущества не назначалась, соответственно, стоимость наследственного имущества не установлена. *См. комментарий к ст. 1175 ГК РФ.*

Определение КГД ВС РФ от 25 апреля 2017 г. № 33-КГ17-6. Как следует из ст. 1152 ГК РФ, принятие наследства по своей юридической природе представляет собой одностороннюю сделку, посредством которой наследник, призванный к правопреемству после умершего лица,

принимает причитающееся ему наследственное имущество и становится его собственником. В связи с этим к принятию наследства как к односторонней сделке применяются общие положения об обязательствах и о договорах, поскольку это не противоречит закону, одностороннему характеру и существу сделки (ст. 156 ГК РФ). К числу таких положений относятся нормы ст. 431 ГК РФ, предусматривающие, что при толковании условий сделки судом принимается во внимание буквальное значение содержащихся в ней слов и выражений. Буквальное значение условия сделки в случае неясности устанавливается путем сопоставления с другими условиями и смыслом сделки в целом. Таким образом, суду апелляционной инстанции при определении содержания одностороннего волеизъявления лица о принятии наследства по правилам ст. 431 ГК РФ следовало установить действительную волю наследника, принимающего наследство, с учетом преследуемой им юридической цели, чего судом сделано не было. *См. комментарий к ст. 1151 ГК РФ.*

Определение КГД ВС РФ от 23 мая 2017 г. № 5-КГ17-77. Истица владеет спорной квартирой до настоящего времени, проживает и зарегистрирована в ней, т.е. осуществляет полномочия собственника данного жилого помещения. Поэтому к исковым требованиям о признании права собственности в порядке наследования по закону исковая давность не подлежит применению. *См. комментарий к ст. 1150 ГК РФ.*

Определение КГД ВС РФ от 20 июня 2017 г. № 5-КГ17-79. Обязательства по уплате процентов за пользование денежными средствами входят в состав наследства, данные проценты продолжают начисляться и после открытия наследства, а проценты, предусмотренные ст. 395 ГК РФ, являющиеся мерой ответственности за неисполнение денежного обязательства, не начисляются за время, необходимое для принятия наследства. *См. комментарий к ст. 1175 ГК РФ.*

Определение КГД ВС РФ от 1 августа 2017 г. № 18-КГ17-116. Вывод суда о том, что право на земельный участок следует судьбе домовладения, не основан на законе. Право собственности на жилой дом переходит к сторонам в порядке наследования по завещанию, а на земельный участок — в порядке наследования по закону. *См. комментарий к ст. 1132, 1181 ГК РФ.*

Определение КГД ВС РФ от 31 октября 2017 г. № 35-КГ17-11. Спорное имущество (жилой дом) приобретено в период брака, т.е. в силу приведенных положений является общей совместной собственностью супругов. Истица владеет спорным жилым домом до настоящего времени, проживает в нем, т.е. осуществляет полномочия собственника данного жилого помещения, при этом ее обращение в суд с иском о признании права на супружескую долю в спорном

доме имеет целью восстановление нарушенного права, не связанного с лишением владения. Поэтому исковая давность не подлежит применению. *См. комментарий к ст. 1150 ГК РФ.*

Определение КГД ВС РФ от 14 ноября 2017 г. № 5-КГ17-175. Супружеская доля пережившего супруга на имущество, совместно нажитое с наследодателем, может входить в наследственную массу лишь в том случае, когда переживший супруг заявит об отсутствии его доли в имуществе, приобретенном в период брака. *См. комментарии к ст. 1131, 1150 ГК РФ.*

Определение КГД ВС РФ от 21 ноября 2017 г. № 5-КГ17-160. В отношении выморочного имущества публично-правовые образования наделяются в соответствии с ГК РФ особым статусом, отличающимся от положения других наследников по закону: для приобретения выморочного имущества принятие наследства не требуется. При определении того, было ли спорное жилое помещение из владения собственника — публично-правового образования фактически помимо его воли или по его воле, подлежат установлению и оценке действия (бездействие) публичного собственника по принятию своевременных мер по установлению и надлежащему оформлению своего права собственности на это имущество. *См. комментарий к ст. 1151.*

Определение КГД ВС РФ от 21 ноября 2017 г. № 18-КГ17-202. Договор дарения в пользу дочери признан недействительным по причине того, что даритель не понимал значение своих действий и не мог руководить ими. Однако это само по себе не означает, что несостоявшийся одаряемый, который одновременно является и наследником по завещанию, должен быть отстранен от наследования по правилам о недостойном наследнике (ст. 1117 ГК РФ). *См. комментарий к ст. 1117 ГК РФ.*

Определение КГД ВС РФ от 28 ноября 2017 г. № 5-КГ17-174. Каких-либо сведений о непринятии наследства после смерти наследодателя или отказе от него материалы дела также не содержат. Таким образом, вывод суда апелляционной инстанции о признании спорной квартиры выморочным имуществом является преждевременным. *См. комментарий к ст. 1151 ГК РФ.*

Определение КГД ВС РФ от 28 ноября 2017 г. № 3-КГ17-12. Наследники получателя постоянной ренты имеют право на получение выкупной цены ренты, поскольку плательщик ренты заявляет о выкупе ренты. *См. комментарий к ст. 1112 ГК РФ.*

Определение КГД ВС РФ от 16 января 2018 г. № 23-КГ17-8. При рассмотрении дел о взыскании долгов наследодателя судом могут быть разрешены вопросы признания наследников принявшими наследство,

определения состава наследственного имущества и его стоимости, в пределах которой к наследникам перешли долги наследодателя, взыскания суммы задолженности с наследников в пределах стоимости перешедшего к каждому из них наследственного имущества и т.д. *См. комментарий к ст. 1175 ГК РФ.*

Определение КГД ВС РФ от 30 января 2018 г. № 50-КГ17-24. Само по себе наличие иных судебных решений о взыскании с наследников суммы долга наследодателя при отсутствии данных об их исполнении за счет всего наследственного имущества не исключает возможности удовлетворения заявления о процессуальном правопреемстве в рамках исполнительного производства, так как в соответствии со ст. 111 Федерального закона от 2 октября 2007 г. № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве» при недостаточности взысканной с должника денежной суммы для удовлетворения в полном объеме требований, содержащихся в исполнительных документах, указанная сумма распределяется между взыскателями в порядке очередности, установленной законодательством об исполнительном производстве. При разрешении заявления о процессуальном правопреемстве суду надлежало установить, привлекались ли лица, полагаемые правопреемниками, к наследованию, были ли ими реализованы наследственные права, а также определить размер и стоимость наследственного имущества, в пределах которых наследник может отвечать по долгам наследодателя. *См. комментарий к ст. 1175 ГК РФ.*

Определение КГД ВС РФ от 6 февраля 2018 г. № 87-КГ17-14. Спорный земельный участок, как принадлежащий наследодателю на день открытия наследства на праве собственности, входит в состав наследства и наследуется на общих основаниях в силу ГК РФ. В данном случае право собственности на жилой дом переходит к сторонам в порядке наследования по завещанию, а на земельный участок — в порядке наследования по закону. *См. комментарий к ст. 1181 ГК РФ.*

Определение КГД ВС РФ от 6 февраля 2018 г. по делу № 4-КГ17-66. Раздел находящегося в общей собственности имущества не предполагает обязательного выдела всем сособственникам доли либо части в каждой из входящих в состав общего имущества вещей, включая недвижимое имущество. Целью раздела является прекращение общей собственности и обеспечение возможности бывшим сособственникам максимально беспрепятственно самостоятельно владеть, пользоваться и распоряжаться выделенным имуществом. При этом учитывается целевое назначение имущества, нуждаемость и заинтересованность в этом имуществе. При наличии в общей собственности нескольких объектов раздел объектов в натуре может быть признан обоснованным,

если судом установлена невозможность по каким-либо причинам выдела каждому из участников общей собственности самостоятельных объектов из числа имеющихся. Принудительный раздел имущества судом не исключает, а, напротив, предполагает, что сособственники не достигли соглашения и раздел производится вопреки желанию кого-либо из них, а при определенных условиях возможен не только раздел вопреки воле одного из сособственников, но и выплата ему денежной компенсации вместо его доли в имуществе. *См. комментарий к ст. 1168 ГК РФ.*

Определение КГД ВС РФ от 6 февраля 2018 г. № 44-КГ17-18. В удовлетворении требования наследника о взыскании выкупной цены ренты отказано, поскольку установлено, что наследодатель в качестве получателя ренты и ответчик в качестве плательщика ренты подписали договор, в котором установлена выкупная цена ренты, и выкупная цена, установленная договором, уплачена. *См. комментарий к ст. 1112 ГК РФ.*

Определение КГД ВС РФ от 6 февраля 2018 г. № 78-КГ17-88. Истец указывает на то, что на момент составления завещания наследодатель являлся слабоумным, в силу чего не мог прочесть текст завещания самостоятельно, кроме того, подпись в завещании наследодателю не принадлежит. Почерковедческая экспертиза показала, что подпись принадлежит завещателю. Дело направлено на новое рассмотрение для проверки правильности порядка составления оспариваемого завещания. *См. комментарий к ст. 1131 ГК РФ.*

Определение КГД ВС РФ от 13 февраля 2018 г. № 5-КГ17-242. Факт смерти рентополучателя не препятствовал государственной регистрации перехода права собственности на квартиру, а лишь прекратил обязательство пожизненной ренты, исполнение которого предназначено лично для рентополучателя. Учитывались следующие доводы: а) рентополучатель заключил договор пожизненного содержания с иждивением, чем выразил свою волю на передачу права собственности на спорную квартиру; б) рентополучатель выдал доверенность для регистрации перехода права собственности на квартиру, заявление о регистрации подано при жизни рентополучателя и заявление отозвано не было; в) требования законодательства при заключении договора ренты сторонами соблюдены. *См. комментарий к ст. 1112, 1149 ГК РФ.*

Определение КГД ВС РФ от 6 марта 2018 г. № 47-КГ17-26. При разрешении споров о возложении на участников долевой собственности обязанности выплатить одному из них денежную компенсацию необходимо соблюдать баланс интересов всех сособственников. Нормой п. 3 ст. 252 ГК РФ предусмотрено право выделяющегося участ-

ника долевой собственности на выплату стоимости его доли другим участникам, что не предусматривает обязанности других участников долевой собственности безусловного (принудительного) приобретения в праве собственности на имущество выделяющегося сосособственника. *См. комментарий к ст. 1168 ГК РФ.*

Определение КГД ВС от 15 мая 2018 г. № 18-КГ18-51. Ответственность по долгам наследодателя. Распределение бремени доказывания состава у наследственного имущества. *См. комментарий к ст. 1175 ГК РФ.*

Определение КГД ВС от 26 июня 2018 г. № 31-КГ18-3. Взимание нотариусом платы за оформление наследственных прав. *См. комментарий к ст. 1162 ГК РФ.*

(б) Практика КЭС ВС РФ

Определение КЭС ВС РФ от 28 января 2016 г. № 309-ЭС15-10685. Со дня открытия наследства к наследнику переходят все права, удостоверяемые долей в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью, и он приобретает статус участника общества, если уставом прямо не предусмотрено право участников давать согласие на переход доли в уставном капитале такого общества к наследникам участников общества. Поэтому решение собрания, проведенного без участия наследников, не соответствует закону. *См. комментарий к ст. 1112, 1176 ГК РФ.*

Определение КЭС ВС РФ от 19 июля 2016 г. № 310-КГ16-1802. Особенностью реорганизации в форме преобразования, в результате чего происходит изменение организационно-правовой формы юридического лица, является отсутствие изменения прав и обязанностей этого реорганизованного лица, когда нет изменений в правах и обязанностях его учредителей (участников). *См. комментарий к ст. 1116 ГК РФ.*

Определение КЭС ВС РФ от 21 декабря 2017 г. № 308-ЭС17-14831. Под долгами наследодателя понимаются не только обязательства с наступившим сроком исполнения, но и все иные обязательства наследодателя, которые не прекращаются его смертью. В частности, к таким долгам вопреки выводам суда округа может быть отнесено и еще не возникшее (не наступившее) реституционное требование к наследодателю по сделке, имеющей пороки оспоримости, но еще не признанной таковой судом на момент открытия наследства (потенциально оспоримой сделке). Соответственно, риск признания такой сделки недействительной и предъявления реституционного требования в пределах стоимости наследства также возлагается на наследника. Кроме

того, законодательством о несостоятельности прямо предусмотрено, что оспаривание сделок должника может осуществляться в отношении наследников лица, в интересах которого совершена оспариваемая сделка (ст. 61.5 Закона о банкротстве). *См. комментарии к ст. 1112, 1175 ГК РФ.*

(в) Практика КАД ВС РФ

Определение КАД ВС РФ от 27 февраля 2013 № 15-АПГ13-2. Если заслуживший льготу уже не сможет ей воспользоваться, то начавшийся процесс предоставления блага прерывается. Денежные средства, предоставляемые в качестве меры социальной поддержки по обеспечению жильем, в собственность граждан не переходят, а принадлежат государству до момента перечисления их на счет продавца по заключенному договору купли-продажи и не включаются в состав наследственного имущества, а право на социальную выплату не может перейти к наследникам, поскольку неразрывно связано с личностью гражданина — получателя социальной выплаты. *См. комментарий к ст. 1112 ГК РФ.*

Практика Суда по интеллектуальным правам

Постановление Президиума Суда по интеллектуальным правам от 31 октября 2016 г. № С01-892/2016 по делу № СИП-238/2016. Если в товарном знаке использован топоним, производный от имени лица, широко известного подавляющему большинству потребителей, ассоциации потребителей могут быть связаны одновременно и с таким топонимом, и с известным лицом. *См. комментарий к ст. 1112 ГК РФ.*

Постановление Президиума Суда по интеллектуальным правам от 24 апреля 2015 г. № С01-208/2015 по делу № СИП-734/2014. Для подтверждения заинтересованности в оспаривании предоставления правовой охраны товарному знаку, мотивированной статусом заявителя в качестве наследника, заявителю надлежало при обращении в палату по патентным спорам документально подтвердить свой статус, представив либо свидетельство о праве на наследство, либо решение суда, которым установлен факт принятия наследства. *См. комментарий к ст. 1112 ГК РФ.*

Столетию со дня отмены наследования в России посвящается

РАЗДЕЛ V. НАСЛЕДСТВЕННОЕ ПРАВО

ГЛАВА 61. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ О НАСЛЕДОВАНИИ

Статья 1110. Наследование

1. При наследовании имущество умершего (наследство, наследственное имущество) переходит к другим лицам в порядке универсального правопреемства, то есть в неизменном виде как единое целое и в один и тот же момент, если из правил настоящего Кодекса не следует иное.

2. Наследование регулируется настоящим Кодексом и другими законами, а в случаях, предусмотренных законом, иными правовыми актами.

Комментарий

1. Право наследования и основные категории наследственного права. Конституция России в ст. 35, посвященной праву частной собственности, гарантирует право наследования. Предыдущая Конституция РСФСР 1978 г. также устанавливала, что собственность граждан и право ее наследования охраняются государством (ст. 13). КС РФ определяет, что право наследования включает в себя как право наследодателя распорядиться своим имуществом на случай смерти, так и право наследников на его получение (Определение КС РФ от 30 сентября 2004 г. № 316-О)¹. Право наследования производно от собственности, с развитием последней развивается и наследственное право².

¹ В Германии конституционная гарантия права наследования понимается аналогичным образом. См., например: *Zimmermann R.* Compulsory Heirship in Roman Law // *Exploring the Law of Succession: Studies National, Historical and Comparative* (= *Edinburgh Studies in Law*. Vol. 5) / Ed. by K.G.C. Reid, M.J. de Waal, R. Zimmermann. Edinburgh University Press, 2007. P. 28. В доктрине советского наследственного права право наследования понималось как право на приобретение наследства. См.: *Серебровский В.И.* Очерки советского наследственного права. М., 1953. С. 48. На наш взгляд, под гарантией права наследования можно понимать недопустимость изъятия или захвата имущества умершего и распределение оставшегося имущества в соответствии с волей наследодателя с учетом интересов членов его семьи.

² Подробнее об этом см.: *Наследственное право* / Отв. ред. К.Б. Ярошенко. М., 2005. Раздел I (автор раздела — О.Ю. Шиловост); *Маковский А.Л.* О кодификации гражданского права (1922–2006). М., 2010; *Постатейный комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части третьей* / Под ред. П.В. Крашенинникова. М., 2011. Вводный комментарий к разделу V (автор — П.В. Крашенинников).

Право передачи имущества следующим поколениям является показателем стабильности общественного уклада. Революция сопровождается ограничением или отменой наследственных прав и последующим пересмотром правил наследования. Во Франции 7 марта 1793 г. Национальная Ассамблея отменила свободу завещания, а Кодекс Наполеона стал началом новой эры в наследственном праве не только Франции, но и много других европейских государств. В России Декрет ВЦИК от 27 апреля 1918 г. «Об отмене наследования», реализуя идеологию марксизма, попытался разом разрешить проблему имущественного неравенства. ГК РСФСР 1922 г. приступил к формированию социалистического наследственного права.

Комментируемая статья, открывающая разд. V ГК РФ, посвященный наследственному праву, содержит определение понятий наследства и наследования.

Наследством называется имущество, принадлежавшее умершему гражданину. Начиная со ст. 1112 ГК РФ такой гражданин именуется наследодателем. *Наследованием* является переход наследства от умершего к другим лицам. Получающие наследство лица далее именуются наследниками.

1.1. Наследство. Предыдущие российские гражданские кодексы, а именно ГК РСФСР 1922 г. и ГК РСФСР 1964 г.¹, термины «наследство» и «наследование», разумеется, использовали, но отдельно не раскрывали. Проект ГУ и Свод законов Российской империи наследством именовали совокупность прав и обязательств, оставшихся после наследодателя.

Наследство — это имущество, остающееся после умершего. Предметом наследственного права является распределение наследства. Нормы наследственного права охватывают отношения, возникающие как до открытия наследства (составление завещания), так и после (призывание к наследованию, приобретение наследства, включая раздел и расчеты по долгам наследодателя).

Не все имущество, принадлежавшее наследодателю на момент смерти, образует наследство. Во-первых, ряд прав и обязанностей не способны к посмертному преемству и со смертью их носителя прекращаются. Имущественные права и обязанности, связанные с личностью, и нематериальные блага не наследуются (см. комментарий к ст. 1112 ГК РФ).

¹ Гражданский кодекс РСФСР 1964 г. воспроизводил и развивал положения Основ гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик 1961 г., которые в связи с ограниченным объемом работы не приводятся.

Во-вторых, существуют виды имущества, принадлежавшие наследодателю, которые в силу закона переходят к другим лицам, но при этом не включаются в состав наследства, что не может быть изменено наследодателем. Это начисленные, но не выплаченные суммы, предоставленные гражданину в качестве средств к существованию (п. 1 ст. 1183 ГК РФ), государственные награды (п. 1 ст. 1185 ГК РФ), права и обязанности нанимателя в договоре найма жилого помещения (п. 2 ст. 686 ГК РФ¹). Сюда же можно отнести пенсионные накопления. Советское право отрицало гражданско-правовую природу пенсионного обеспечения. Следовательно, право на получение пенсии не подлежало наследственному преемству, складывающиеся отношения регулировались специальным законодательством. Действующий Кодекс сделал первый шаг в сторону их включения в предмет гражданского права. Начисленные суммы пенсии, которые гражданин не успел получить при жизни, попали в ст. 1183 ГК РФ и даже при определенных обстоятельствах могут войти в состав наследства (см. комментарий к ст. 1183). Что касается общего вопроса преемства пенсионных накоплений, то в настоящее время законодатель разделил пенсию на страховую и накопительную. В соответствии со ст. 6 Федерального закона от 28 декабря 2013 г. № 424-ФЗ «О накопительной пенсии» средства пенсионных накоплений, учтенные в специальной части индивидуального лицевого счета застрахованного лица или на пенсионном счете накопительной пенсии застрахованного лица, могут быть выплачены после смерти застрахованного лица. Получателей средств вправе определить сам «пенсионер». При отсутствии соответствующих указаний, а также в случае с материнским капиталом круг выгодоприобретателей определяется законом². Порядок посмертного получения накопительной части пенсии, Федерального закона от 28 декабря 2013 г. № 424-ФЗ «О накопительной пенсии», урегулирован постановлениями Правительства РФ от 30 июля 2014 г. № 710, 711.

Случаи, когда закон регламентирует переход прав, минуя включение в состав наследства, можно называть *ненаследственным посмертным преемством*. Изъятие из состава наследства влечет серьезные последствия: иной порядок получения имущества, иммунитет к требованиям кредиторов наследодателя.

¹ Применительно к коммерческому найму правило, на наш взгляд, должно пониматься диспозитивно.

² Право на материнский капитал не входит в состав наследства. Правила посмертного определения лица управомоченного на распоряжение капиталом предусмотрены ч. 3–6 ст. 3 Федерального закона от 29 декабря 2006 г. № 256-ФЗ «О дополнительных мерах государственной поддержки семей, имеющих детей».

1.2. Наследование как универсальное правопреемство. В европейских государствах, с известной долей обобщения, существует два типа наследования¹. В первом случае после смерти правообладателя лицо, утвержденное судом и под его контролем, осуществляет администрацию наследства, напоминаящую процедуру ликвидации юридического лица². Затем имущество, оставшееся после погашения долгов, т.е. в «очищенном» виде, поступает к наследникам, которых правильнее именовать не наследниками, а бенефициарами наследства. Этот тип наследования характерен для стран общего права. Второй тип, действующий в континентальном праве, базируется на римской идее замещения наследодателя его наследниками. Все способные к преемству права и обязанности наследодателя переносятся непосредственно на наследников. В этом смысле наследники являются продолжателями личности наследодателя. Образность данного высказывания проявляется в том, что те или иные небезразличные для права качества наследодателя к наследникам не переходят. Например, статус потребителя не переносится на назначенное наследником юридическое лицо. Вместе с тем сам наследник может являться потребителем и требовать применения способов защиты, которые закон предоставляет потребителям (п. 3 [Обзора](#) судебной практики по делам, связанным с защитой прав потребителей финансовых услуг (утв. Президиумом ВС РФ 27 сентября 2017 г.)).

По российской модели, относящейся ко второму типу наследования, лиц, способных быть наследниками, закон или завещание делают эвентуальными наследниками будущего наследодателя (предпосылки наследования; в литературе также используется термин «наследственно-правовой статус»)³. С момента открытия наследства у эвентуальных наследников возникает право на принятие наследства (традиционной

¹ См. подробнее: *Wenkstern M.* Inheritance, Acceptance and Disclaimer // *The Max Planck Encyclopedia of European Private Law* / Ed. by J. Basedow, K.J. Hopt, R. Zimmermann, A. Stier. Oxford University Press, 2012. Vol. I. P. 884–887. Тип преемства, существующий в континентальном праве, автор разделяет на три группы: автоматическое преемство (Германия, Франция, Нидерланды и др.), преемство посредством принятия (Австрия, Испания и др.), преемство посредством ликвидации наследственной массы (юридическое лицо) наследниками (Швеция). Российский вариант в такой классификации относится ко второй группе (система принятия).

² Иногда в литературе используется термин «пробация», в узком смысле означающий требуемую по общему правилу проверку судом завещания на предмет действительности.

³ В категорию «эвентуальные наследники» не вполне вписываются обязательные наследники, которым будущий наследодатель должен оставить часть имущества. Для них смерть наследодателя выступает отлагательным сроком. Исходя из этой связанности, многие законодательства, признающие правило обязательной доли, допускают

является квалификация призвания к наследованию в качестве предоставления секундарного права). Некоторым эвентуальным наследникам для возникновения права на принятие наследства требуются дополнительные юридические факты (смерть других эвентуальных наследников, непринятие наследства предшествующей очередью, отказ от наследства и др.). Осуществление права на принятие наследства приводит к ретроактивному замещению наследодателя наследниками во всех имущественных отношениях, способных к преемству. После наследования происходит завершающая стадия, на которой осуществляется оформление унаследованного имущества и раздел.

Универсальность понимается как переход в неизменном виде, как единое целое и в один и тот же момент. Объектом преемства выступает само наследство¹. Поэтому на силу преемства не влияет то обстоятельство, что в наследственной массе находятся вещи, ограниченные в обороте (оружие, особые категории земель и др.) или выбывшие из обладания наследодателя; наследник может достоверно не знать о составе наследства; наследник не может принять часть наследственной массы, точнее, принявший часть считается принявшим наследство целиком; при множестве наследников каждому из них принадлежит доля во всем наследстве; когда кто-либо из наследников не принял наследство, происходит приращение долей. Иски о правах на имущество, основанные на факте наследования, не требуют доказывания отдельного основания возникновения права наследника на предмет спора (наличие нотариального свидетельства, регистрация в реестре). Замена наследодателя наследником не прерывает течения срока исковой давности (ст. 201 ГК РФ; п. 6 постановления Пленума ВС РФ от 29 сентября 2015 г. № 43 «О некоторых вопросах, связанных с применением норм Гражданского кодекса Российской Федерации об исковой давности»).

Римский принцип универсальности наследственного преемства знает достаточное количество исключений, существовавших изначально или появившихся со временем в праве других народов. Отечественное дореволюционное право и нормы советского наследственного права признавали открытие наследства одновременно по завещанию

перерасчет дарений, совершенных наследодателем при жизни (см. комментарий к ст. 1149 ГК РФ).

¹ Вопрос о признании наследства в качестве объекта и за пределами рамок преемства рассматривается в комментарии к ст. 1164 ГК РФ. Подробнее см.: Белов В.А. Перспективы развития общего понятия договора и принципа свободы договора в российском частном праве // Свобода договора: Сб. ст. / Рук. авт. кол. и отв. ред. докт. юрид. наук М.А. Рожкова. М., 2016. С. 105–158.

и по закону (отход от римского правила *nemo pro parte testatus*, характерный для многих государств)¹. Действующее российское наследственное законодательство, кроме того, разрешает выбор наследником одного или нескольких оснований призвания и возможность отказа от наследства по отдельным основаниям призвания (. •

•. 1152, 1157 • •).

Положение комментируемой статьи о том, что имущество переходит в неизменном виде, как единое целое и в один и тот же момент, снабжено оговоркой о том, что иное может быть предусмотрено ГК РФ (но не другими законами).

() • • ‡ • исключается при наследовании некоторых корпоративных, договорных и интеллектуальных прав (. -

• •. 1112, 1176, 1179 • •). В ряде отношений личность субъекта имеет не определяющее, но все-таки важное значение, что и учитывается правом. Например, договором постоянной ренты может быть предусмотрено, что право на выкуп постоянной ренты не может быть осуществлено при жизни получателя ренты (п. 3 ст. 592 ГК РФ). Ограничения преемства корпоративных прав, предусмотренные п. «ф» ст. 23 Закона о государственной регистрации юридических лиц, на наш взгляд, на наследование не распространяются.

(-) • • • тоже знает исключения. Отечественное наследственное право, исходя из исторически сложившегося у нас отсутствия четкого разграничения между установлением легата и назначением наследника, традиционно разрешает наследодателю завещать наследнику конкретное имущество. Такой наследник отвечает по долгам наследодателя, что отличает его от отказополучателя, но не становится сособственником всей наследственной массы. Аналогично выморочное наследство, в составе которого есть недвижимость, распределяется между несколькими публичными образованиями. По наследствам,

¹ Объяснение трансформации римских начал, произошедшей во многом благодаря церкви, см.: Zimmermann R. *Heres ^ duciarius* Rise and Fall of the Testamentary Executor // *Itinera Fiducia: Trust and Treuhand in Historical Perspective* (= Comparative Studies in Continental and Anglo-American Legal History. Vol. 19) / Ed. by R. Helmholz, R. Zimmermann. Duncker & Humblot, 1998. P. 278–282.

Одним из идеологов ослабления универсальности преемства в советском наследственном праве был Петр Семенович Никитюк (см.: • , •. Наследственное право и наследственный процесс. Кишинев, 1973. С. 226–228). Этот труд вообрал в себя многие достижения советского наследственного права, и дальнейшее развитие доктрины носило менее выраженный характер. При этом в еще большей степени на содержание советского наследственного права (и российского, что может показаться на первый взгляд удивительным) оказали влияние работы Владимира Ивановича Серебровского. По указанной причине ссылки на «Очерки советского наследственного права» и «Наследственное право и наследственный процесс» будут производиться регулярно.

открывшимся до 1 марта 2002 г., исключение из правила о единстве существует применительно к предметам домашней обстановки и обихода (ст. 533 ГК РСФСР 1964 г.).

Ситуации отклонения от признака неизменности и признака единства можно именовать термином «аномальное наследование».

(в) *Качество одномоментности* в российском праве исключений не знает. Нежелательно, чтобы имущество какое-то время никому не принадлежало (отечественному праву неизвестна доктрина, признающая открывшееся наследство юридическим лицом). Призываемые наследники, воспользовавшиеся правом на принятие, а в случае с выморочным имуществом публичные образования, для которых принятие наследства происходит *ipso jure* (как и наследственные фонды, которые появляются в отечественном праве с сентября 2018 г.), становятся обладателями наследства с момента открытия (смерти, объявления гражданина умершим). Используемая в России модель наследования вводит правило ретроактивного действия акта принятия наследства. Права на недвижимое имущество, права участия в корпорациях, права на охраняемые результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации нуждаются в фиксации в различных реестрах. Преемство договорных прав порой требует особого подтверждения (банк не выдаст наследнику вклад без нотариального акта или заменяющего его решения суда). Разумеется, между открытием наследства и оформлением прав на унаследованное имущество проходит время. Тем не менее, несмотря на отсутствие или ограничение возможности осуществления прав в отношении указанного имущества, весь состав наследственной массы принадлежит наследникам именно с момента открытия наследства¹.

В отношении прав на имущество, подлежащих регистрации, ретроактивность означает исключение из так называемого принципа внесения, закрепленного в ст. 8.1 ГК РФ². Права на имущество у наследни-

¹ Пункт 8 Постановления Пленума ВС РФ от 29 мая 2012 г. № 9 разъясняет, что требования наследников о признании права собственности, заявленные до истечения срока на принятие наследства, подлежат приостановлению. Логика состоит в том, что состав наследников, принявших наследство, может измениться, что повлечет перераспределение долей в праве на унаследованное имущество. Если же требование наследника сформулировано как «включение в состав наследства» и суд не обязан устанавливать единоличный или долевой характер принадлежности, то спор сразу будет рассмотрен по существу. Исходя из этих же рассуждений следует не приостанавливать виндикационные и негаторные иски наследника.

² В последнее время поддержку получают взгляды ученых (М.А. Церковников, О.Р. Зайцев), считающих, что российское право использует не германский принцип внесения (право появляется в момент записи), а французскую идею противопостав-

ков возникают до регистрации (например, Постановление Президиума ВАС РФ от 27 марта 2012 г. № 12653/11). При этом отсутствие в реестре записи об уже возникшем у наследника праве является препятствием для распоряжения унаследованным имуществом, что обеспечивает сохранение прочности оборота. Таким образом, можно сделать вывод, что качество одномоментности, имеющее римские начала и воплощенное в российском и многих других континентальных правовых порядках, в современности не означает моментального перехода всей полноты власти над имуществом к наследникам. Наоборот, наиболее ценные активы (деньги и их производные, доли участия, недвижимость) требуют удостоверения наследственных прав со стороны публичной власти, что отчасти напоминает администрацию наследства, применяемую в странах общего права.

1.3. Субституты наследования¹. Традиционным для российской доктрины является подход, «что никакие иные институты гражданского права не могут быть использованы для оформления правопреемства в имуществе умершего»². Это общее правило. Но наследование достаточно громоздкая процедура. Завещание требует соблюдения формальностей, что в случае частого изменения жизненных обстоятельств (браки, дети, изменение резидентности завещателя и структуры имущества) становится хлопотным. Активы, нуждающиеся в оперативном управлении, оказываются после открытия наследства замороженными на продолжительное время. При множественности наследников существует риск дробления. В случае возникновения наследственного спора также высока вероятность огласки (мало кто любит раскрывать информацию о своем состоянии). Поэтому граждане всех государств, включая Россию, обладающие капиталом и раздумывающие о его неминуемой передаче, заинтересованы в существовании более гибких механизмов передачи имущества следующему поколению, позволяющих посредством действий, совершаемых при жизни, полностью или частично исключить правила о наследовании. Идеи ослабления универсальности посмертного преемства начинают играть против наследственного права.

ления (право возникает до записи, но не может быть противопоставлено добросовестным третьим лицам).

¹ В зарубежной литературе употребляется термин «субституты завещания». Замена произведена с целью подчеркнуть наблюдающийся вывод посмертной передачи имущества из-под действия наследственного права.

² Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части третьей (по-статейный). 3-е изд., испр. и доп. / Под ред. Н.И. Марышевой, К.Б. Ярошенко. М., 2010 (СПС «КонсультантПлюс») (автор комментария – Б.А. Булаевский).

Действующее российское законодательство знает несколько субститутов наследования.

Личное страхование. Самый известный и распространенный в зарубежных странах способ — накопительное страхование. В упрощенном виде ситуация выглядит следующим образом. Лицо уплачивает страховую премию по договору личного страхования и получает полис, страхующий одновременно от двух взаимоисключающих рисков: «дожитие» и «смерть». В случае наступления смерти страховую сумму получит назначенный в договоре выгодоприобретатель, минуя наследование (п. 2 ст. 934 ГК РФ; п. 4 ст. 10 первоначальной редакции Закона РФ от 27 ноября 1992 г. № 4015-1 «Об организации страхового дела в Российской Федерации»)¹. В советском гражданском праве полное изъятие из-под действия правил о наследовании объяснялось тем, что права на получение страховой суммы на момент открытия наследства в составе имущества застрахованного лица не существовало².

¹ В связи с лапидарностью регулирования субститутов наследования целый ряд вопросов остается без ответа. Включается ли страховая сумма по полисам, где не назначен выгодоприобретатель, в состав наследства? Если да, то полностью или в части, не превышающей страховую сумму, выплаченную бы по риску «дожитие»? Кто получит страховую сумму в случае более ранней смерти выгодоприобретателя, указанного в договоре: наследники выгодоприобретателя или наследники застрахованного лица.

Отвечая на последний вопрос, Брагинский М.И. и Витрянский В.В. полагают, насколько удалось разобраться, что право переходит к наследникам застрахованного лица (см.: *Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга третья: Договоры о выполнении работ и оказании услуг.* М., 2002. С. 632).

На наш взгляд, к субститутам наследования должны субсидиарно применяться правила о наследовании. В данном случае допустимо провести аналогию с более ранней смертью назначенного в завещании наследника. Если же приобретателей несколько, то более правильным решением видится приращение (см. *комментарий к ст. 1161 ГК РФ*).

Выплаты семьям погибших военнослужащих, предусмотренные специальным законодательством, не являются субститутом наследования, поскольку не затрагивают средств, принадлежавших умершему. Применительно к обязательному государственному страхованию военнослужащих КС РФ высказался, что право ранее умершего выгодоприобретателя по наследству не переходит (Определение КС РФ от 29 сентября 2015 г. № 2118-О).

² См., например: *Серебровский В.И.* Указ. соч. С. 41. Вместе с тем по российской обязательственной модели построения отношений граждан, самостоятельно застраховавший свою жизнь, вправе досрочно расторгнуть договор и получить назад часть страховой премии, а при комбинированном страховании возврат капитала неизбежен. Иное дело, когда страхование на случай смерти осуществляет третье лицо, разумеется, с согласия застрахованного. Дореволюционные исследователи предлагали включать страховую выплату в состав наследства и объясняли, что посредством конструкции договора в пользу третьего лица происходит установление завещательного отказа. См.: *Вавин Н.Г.* Завещательный отказ по русскому праву. М., 1915. С. 47. В зарубежных странах полное или частичное изъятие страховых выплат из-под действия наследствен-

Банковские счета (вклады). До 1 марта 2002 г. (дата введения в действие части третьей ГК РФ) субститутотом наследования, полностью исключаящим попадание имущества в состав наследства, было завещательное распоряжение вкладом. Действующий Кодекс закончил процесс, начатый Основами гражданского законодательства Союза ССР и республик 1991 г., и включил любые вклады наследодателя в состав наследства, сделав завещательное распоряжение вкладом разновидностью завещания¹.

Предлагаемые на сегодняшний день банковской практикой совместные счета, регулирование которых предусмотрено новой редакцией п. 5 ст. 845 ГК РФ, действующей с 1 июня 2018 г., обладают потенциалом использования в качестве субститута наследования. Из текста новой редакции п. 5 ст. 845 ГК РФ не следует, что переживший владелец вклада обладает правом приращения. Нет здесь и допущения оговорки «платеж после смерти», что, видимо, продиктовано сохранением действующего режима, приравнивающего завещательное распоряжение вкладом к завещанию. Однако, на наш взгляд, условиями совместного счета вполне может быть предусмотрено полномочие пережившего клиента распорядиться всей суммой, не затрагивающее решение вопроса об исключении денежных средств из состава наследственной массы.

Наследственный фонд. Появившаяся в российском праве с 1 сентября 2018 г. возможность посмертного учреждения наследственного фонда также позволяет завещателю смягчить требования наследственного закона, в частности, касающиеся недопустимости расщепления власти над имуществом и выгод от управления; запрета установления судьбы имущества на несколько поколений вперед; отрицательного

ного права объясняется по-разному. Иногда через алеаторный характер договора страхования, иногда через траст. См. подробнее: *Passing Wealth on Death. Will-Substitutes in Comparative Perspective* (= *Studies of the Oxford Institute of European and Comparative Law*. Vol. 22) / Ed. by A. Braun, A. Röthel. Hart Pub., 2016.

¹ Произведенное в 1935 г. заимствование рассматриваемой конструкции и ее существование в советском гражданском праве, по-видимому, было вызвано желанием государства обладать сбережениями граждан. В доктрине существование конструкции объяснялось через желание законодателя освободить сбережения граждан из-под действия многочисленных завещательных ограничений того времени. При этом существовал спор о природе завещательного распоряжения: назначение выгодоприобретателя по договору или разновидность завещания. См. подробнее: *Гордон М.В.* Наследование по закону и по завещанию. М., 1967. С. 44–47; *Серебровский В.И.* Указ. соч. С. 41. Примечательно, что дореволюционный исследователь Н.Г. Вавин полагал, что посредством договора в пользу третьего лица происходит установление завещательного отказа в отношении находящейся на счете денежной суммы (см.: *Вавин Н.Г.* Указ. соч. С. 47).

отношения к определению преемника на срок или под отменительным условием (см. комментарий к ст. 1116 ГК РФ)¹.

Еще случаи, когда мотивом отношений зачастую является посмертное преемство, но перенос титула происходит *inter vivos* и в связи с этим правилами наследования не охватывается: передача имущества под выплату пожизненной ренты, совершаемая между близкими родственниками; дарение с правом отмены в случае, если даритель переживет одаряемого (отголосок римского дарения *mortis causa*²). Также

¹ В редакции, принятой в первом чтении, законопроект № 801269-6 предлагал возможность прижизненного обособления имущества посредством учреждения частного фонда (континентальный аналог прижизненного траста). Указанный фонд создается не для публичной благотворительности, а для управления имуществом в интересах учредителя и (или) иных лиц (бенефициаров). В таком случае смерть учредителя не влечет включение обособленного имущества в состав наследства. Управление фондом и распределение дохода от имущества продолжает осуществляться по правилам, предусмотренным в учредительных документах фонда. Таким образом, прижизненный частный фонд являлся бы еще более конкурирующим с наследственным правом способом передачи имущества. Достоинствами частного фонда являются предотвращение дробления имущества, характерное для наследования, высокий иммунитет имущества от обращения взыскания по долгам учредителя и бенефициаров, определенная степень конфиденциальности прав бенефициаров, серьезная гарантия соблюдения «преемниками» наказов учредителя, преодоление возникающих при наследовании временных и финансовых потерь, ограничение притязаний обязательных наследников.

Еще один механизм был закреплен изменениями, планируемыми к внесению в ст. 256, 1118, 1140.1 и ст. 1150 ГК РФ. Совместным завещанием и наследственным договором, вводимыми законопроектом, супруги могли бы перераспределить общее имущество на случай смерти. Это означает, что доля умершего супруга не попадает в состав наследства, а сохраняется за пережившим супругом или наоборот. Переживший супруг при наличии соответствующего условия может стать единоличным собственником общего имущества, причем минуя наследование. Новелла имела своим прототипом конструкцию *joint property*, распространенную в странах общего права, учитывала интересы пережившего супруга в сохранении сложившихся жизненных условий посредством приращения, т.е. без участия в процессе наследования.

В итоговый текст Закона от 29 июля 2017 г. № 259-ФЗ обе рассмотренные конструкции не попали. Однако 19 июля 2018 г. был принят Закон № 217-ФЗ, вводящий с 1 июня 2019 г. совместные завещания и наследственные договоры, позволяющие в том числе перераспределять общее имущество супругов на случай смерти одного из них (см. *разделы I «Совместное завещание» и II «Наследственный договор» Приложения № 2*).

Что касается частных фондов, то в настоящее время в Государственную Думу внесен законопроект № 499538-7 (см. *раздел III «Личный фонд» Приложения № 2*). Важно, чтобы законодатель выстроил гибкое регулирование, учитывающее интересы обязательных наследников, кредиторов учредителя, кредиторов выгодоприобретателей и предусмотрел эффективные способы защиты от злоупотреблений со стороны лиц, управляющих имуществом в чужих интересах.

² В связи с отсутствием упоминания такого вида дарения в ГК РСФСР 1922 г. и ГК РСФСР 1964 г. он не привлекал отечественных исследователей. Вопрос о влиянии отмены дарения на право собственности является малоразработанным и в современной российской литературе.

в отношениях с иностранным элементом гражданин, проживающий в России, может исключить зарубежное имущество из-под действия правил наследования, использовав траст¹.

С развитием технологий контроль над обладанием и распоряжением дорогостоящим имуществом переходит в виртуальную сферу. Это позволяет надежно производить в том числе посмертный перевод имущества, минуя утверждение в правах наследования. Кроме того, с ростом продолжительности жизни обеспеченной части населения увеличивается период «пенсионной фазы», когда лицо перестает принимать активное участие в делах, передавая активы своим потомкам. Преамбула к ст. 2 Модельного наследственного кодекса США признает, что субституты завещания и иные прижизненные передачи распространены настолько, что они вероятно, а скорее наверняка используются в большинстве случаев переноса капитала². Следовательно, правило комментируемой статьи, а также норма п. 1 ст. 1118 ГК РФ

В частности, на практике регистрирующие органы нередко вносят запись о возврате вещи дарителю на основании заявления об отмене дарения. Однако большинство современных исследователей не признают возможности установления вещного права на срок или под условием и полагают, что отмена возлагает на наследников одаряемого обязательство передать титул и вещь обратно. См. подробнее: *Павлов А.А.* Отмена дарения. Комментарий к п. 4 ст. 578 ГК РФ // *Нотариальный вестник*. 2014. № 1. С. 17–24. Противоположное мнение см.: *Копылов А.В.* Дарение на случай смерти: сравнительно-правовой анализ // *Наследственное право*. 2017. № 1. Судебная практика склоняется к последнему варианту (Определение ВС РФ от 2 ноября 2016 г. № 4-КГ16-36).

В объяснениях к ст. 267 (1805) Проекта ГУ, выступившей прообразом соответствующих положений действующего Кодекса, улавливается мысль о вещном эффекте отмены дарения. Также у Дербурга можно обнаружить следующий фрагмент: «Некоторые же римские юристы рассматривают эту передачу в собственность прямо-таки как совершенную под резолютивным условием, и поэтому даритель мог, если одаренный умер ранее его, виндигировать переданную вещь. Это взгляд усвоен юстиниановым правом» (*Дербург Г.* Пандекты. Т. 3. Кн. 4, 5. Семейное и наследственное право / Пер. А.Г. Гойхбарга, Б.И. Элькина; Под ред. А.С. Кривцова. СПб., 1911. С. 308–309).

Точка зрения о праве дарителя отменить такой вид дарения и при жизни одаряемого в российской литературе не обсуждается.

¹ Иногда подобные действия совершаются исключительно с целью обхода обязательных наследников. В таком случае, несмотря на прижизненный характер отчуждения, есть основания для защиты прав последних. Российские суды, сталкиваясь с трастом, нередко подходят к спору формально и отказывают в удовлетворении требований (раздел имущества супругов Потаниных). В зарубежных законодательствах прижизненные дарения, как правило, в силу закона учитываются при определении размера обязательной доли. Трасты же, имеющие в качестве основной цели, обход правил об обязательной доле могут быть оспорены. Во Франции, например, широко известны дела г-жи Кормье и г-на Карона, в которых суд признал права обязательных наследников. См. подробнее: *Соколова Н.В.* Доверительная собственность (траст) в континентальной Европе. М., 2012.

² http://www.uniformlaws.org/shared/docs/probate%20code/UPC_Final_2017mar30.pdf

с учетом происходящих социальных изменений должны толковаться ограничительно¹. Регламент № 650/2012, призванный обеспечить гармонизацию наследования в Евросоюзе, распространяющийся в силу универсальности и на россиян, обладающих имуществом в Европе, сделал шаг в этом направлении (ст. 1(2)(g))².

1.4. Наследники. Положения о наследниках раскрываются в комментарии к ст. 1116 ГК РФ.

2. Источники регулирования наследственных отношений. Приступая к комментированию п. 2 ст. 1110 ГК РФ, следует отметить, что, помимо российского гражданского законодательства, существуют обладающие верховенством нормы международного права. В рамках Содружества Независимых Государств основополагающее значение имеет Минская конвенция. Наряду с указанной конвенцией Россия является участником значительного количества двусторонних договоров, регулирующих в том числе вопросы наследования (*см. комментарий к ст. 1224 ГК РФ*).

Законодатель предпринял попытку ограничить источники наследственного права Кодексом (не только положениями разд. V «Наследственное право»), иными законами и правовыми актами (постановления

¹ Перед гражданским правом встают серьезные вопросы о пределах ослабления универсальности посмертного преемства, допустимости субститутов завещания и границах вовлечения их в предмет наследственного регулирования (форма, толкование, утрата силы, учет при распределении наследства, защита кредиторов наследодателя и обязательных наследников).

Макс Рейнштейн рассуждал: «Юрист, пытающийся обойти наследование, должен, таким образом, найти способ, которым права на имущество передаются при жизни наследодателя с одновременным сохранением максимально возможной степени контроля над имуществом. Или он может попытаться использовать прием прекращения права наследодателя в момент смерти, но таким образом, чтобы происходило одновременное возникновение права у желанного бенефициара, которое экономически идентично прекращенному, но с точки зрения закона является другим. Классическим инструментом такого типа является страхование жизни. Однако, если, с одной стороны, интерес переживает наследодателя и в момент смерти этот интерес переносится на нового обладателя, то, с другой стороны, политика права, заинтересованная в защите кредиторов, обязательных наследников, фиска и в обеспечении правильной реализации схемы распределения имущества умершего, кажется, должна требовать соблюдения всех предусмотренных законом правил наследования» (*см.: Rheinstein M., Glendon M.A. The Law of Descent's Estate. Foundation Press, 1971. P. 613*).

² Regulation (EU) No. 650/2012 of the European Parliament and of the Council of 4 July 2012 on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and acceptance and enforcement of authentic instruments in matters of succession and on the creation of a European Certificate of Succession // OJ. 2012. L 201. Регламент № 650/2012 не распространяет свое действие на субституты завещания, однако результат вненаследственных переводов имущества учитывается при распределении наследства, если это предусматривается правом, применимым к наследованию.

Правительства РФ, указы Президента РФ), принятыми в случаях, предусмотренных Кодексом или законом.

Что касается ГК РФ, то массив норм, касающихся наследования, дополнительно содержится в разделе VII «Права на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации». Другие разделы ГК РФ тоже предусматривают правила, затрагивающие вопросы наследственного права (пожизненное наследуемое владение — в вещном праве; способность обязательств к посмертному преемству и условия сделок между живыми, влекущие последствия *mortis causa*, — в обязательственном праве).

Что касается других законов, то в настоящее время существует достаточное количество различных нормативных правовых актов, в том числе кодифицированных, прямо или косвенно касающихся наследования (СК РФ, ЖК РФ, Закон об обществах с ограниченной ответственностью, Основы законодательства РФ о нотариате и др.).

Сохранили свое действие некоторые правила актов, утративших силу (правила ГК РСФСР 1964 г. по спорам о действительности завещаний, составленных до 1 марта 2002 г., и правила об обязательной доле в отношении наследств, открывшихся после 1 марта 2002 г., если завещание было составлено до этой даты). При решении вопросов установления происхождения детей и силы фактических брачных отношений нередко приходится обращаться к советскому семейному законодательству (Указ Президиума Верховного Совета СССР от 8 июля 1944 г.; Указ Президиума Верховного Совета СССР от 10 ноября 1944 г.; Кодекс законов о браке, семье и опеке РСФСР 1968 г.).

К значимым подзаконным актам можно отнести постановление Правительства РФ от 27 мая 2002 г. № 351 «Об утверждении Правил совершения завещательных распоряжений правами на денежные средства в банках». Знаменательность этого Постановления в том, что оно разрешает ограничить наследника в праве распоряжения или поставить выдачу вклада под условие.

Акты министерств и ведомств не упомянуты в комментируемом пункте. Однако наследственное право в части, касающейся удостоверения завещания или оформления наследственных прав, нуждается в служебных процедурных правилах. В этой сфере действуют различные приказы Министерства юстиции РФ. Так, Приказом Минюста России от 15 марта 2000 г. № 91 утверждены Методические рекомендации по совершению отдельных видов нотариальных действий нотариусами Российской Федерации. С 1 января 2018 г. вступил в действие Регламент совершения нотариусами нотариальных действий, устанавливающий объем информации, необходимой нотариусу для

совершения нотариальных действий, и способ ее фиксации. Раздел VIII Регламента связан с наследованием. Важно отметить, что указанные акты не призваны решать вопросы материального права.

Серьезную роль в регулировании наследственных отношений играют разъяснения ВС РФ. В настоящее время действует постановление Пленума ВС РФ от 29 мая 2012 г. № 9 «О судебной практике по делам о наследовании». Оно, как и его предшественники, порой не ограничивается толкованием закона, развивая его¹. Постановление Пленума ВС РФ от 29 мая 2012 г. № 9 заменило постановление Пленума ВС РСФСР от 23 апреля 1991 г. № 2 «О некоторых вопросах, возникающих у судов по делам о наследовании», утратившее силу в 2007 г.² До 1991 г. действовали постановление Пленума Верховного Суда РСФСР 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. № 6 «О судебной практике по делам о наследовании» и постановление Пленума Верховного Суда СССР от 1 июля 1966 г. № 6 «О судебной практике по делам о наследовании»³. Также ВС РФ рассматривает достаточное количество наследственных дел, предлагая в судебных актах толкование закона.

Не является источником права, но имеет важное практическое значение нотариальная практика и вырабатываемые на ее основе рекомендации ФНП. К числу основных в сфере наследования относятся Методические рекомендации по оформлению наследственных прав 2007 г.

¹ Например, в государствах, где сосуществуют разные по доказательственной силе формы завещания, перед законодателем встает вопрос о возможности отмены, например, нотариального завещания олографическим (в простой письменной форме). ГК РФ придерживается строгого правила. Завещательным распоряжением в банке или чрезвычайным завещанием не может быть изменено или отменено нотариальное завещание (п. 5 и 6 ст. 1130 ГК РФ). Однако в соответствии с п. 23 Постановления Пленума ВС РФ от 29 мая 2012 г. № 9 «завещательным распоряжением правами на денежные средства в банке может быть отменено либо изменено завещательное распоряжение правами на денежные средства в этом же банке, филиале банка (пункт 6 статьи 1130 ГК РФ), а также прежнее завещание — в части, касающейся прав на денежные средства, внесенные гражданином во вклад или находящиеся на любом другом счете гражданина в этом банке».

² В данном Постановлении, в частности, появилось указание о том, что обязательство наследника перед отказополучателем прекращается смертью последнего, если иное не вытекает из завещания (п. 9).

³ В последнем указанном Постановлении Верховный Суд СССР разъяснил, что отказ от наследства допустим в пользу наследников любой очереди (п. 8). Постановление Пленума ВС РФ от 29 мая 2012 г. № 9 дало противоположное толкование схожей по содержанию нормы действующего Кодекса (п. 44). К каким последствиям это привело — см. в комментарии к ст. 1158 ГК РФ.

Статья 1111. Основания наследования

Наследование осуществляется по завещанию и по закону.

Наследование по закону имеет место, когда и поскольку оно не изменено завещанием, а также в иных случаях, установленных настоящим Кодексом.

Комментарий

Основанием наследования является то обстоятельство, в силу которого лицо признается наследником. Кодекс традиционно называет два основания: соответствие лица критериям, указанным в законе (наследование по закону), и назначение в завещании (наследование по завещанию). Наследственный договор, происходящий из германской ветви континентального права, основным отличием которого от завещания является невозможность отмены распоряжений в одностороннем порядке, последовательно не признавалось отечественным наследственным правом. В редакции, принятой в первом чтении, законопроект № 801269-6 предусматривал появление наследственного договора. В итоговый текст Закона от 29 июля 2017 г. № 259-ФЗ наследственный договор не попал и спустя год был принят Законом от 19 июля 2018 г. № 217-ФЗ¹. Ничтожны по отечественному праву контракты, обязывающие составить завещание или оставить имущество после смерти, которые существуют в английском праве и в ряде случаев пользуются защитой². Таким образом, российское наследственное право пока остается полностью верно римской идее свободы отмены распоряжения имуществом на случай смерти.

От другой римской идеи — *neto pro parte testatus*, как уже упоминалось в комментарии к ст. 1110 ГК РФ, современные правовые порядки отказываются. Наследство может распределяться между назначенными наследниками и наследниками по закону. Наследственная трансмиссия, несмотря на указание в п. 2 ст. 1152 ГК РФ, самостоятельным основанием наследования не является. Трансмиссар заступает взамен умершего трансмиттента, который был призван по завещанию или по закону (см. комментарий к ст. 1156 ГК РФ). Наследник по праву представления занимает место наследника по закону, умершего до открытия наследства или одновременно с наследодателем (см. комментарий к ст. 1146 ГК РФ).

¹ См. раздел II «Наследственный договор» Приложения № 2.

² См. об этом, например: *Sawyer C., Spero M. Succession, Wills and Probate*. 3rd ed. Routledge, 2015. P. 74–77.

(а) Наследование по завещанию. Действующий Кодекс, в отличие от ГК РСФСР 1922 и 1964 гг., поменял основания наследования местами, демонстрируя тем самым, что наследование по завещанию с точки зрения государственной политики является более желанным. Право назначения наследника или лишения кого-либо из наследников права наследования предоставляется самому наследодателю. С позиций признания частной собственности логично, что гражданин вправе свободно распорядиться имуществом не только при жизни, но и на случай смерти. Вместе с тем второе предложение комментируемой статьи, закрепляя приоритет завещания, завершается обратной оговоркой о том, что могут быть случаи, когда в силу указания Кодекса, несмотря на наличие завещания, будут действовать правила наследования по закону. Речь идет о двух типах ситуаций.

В первом случае существуют объективные причины для перехода к наследованию по закону. Например, назначенный наследник может умереть раньше наследодателя или не принять наследство. При отсутствии распоряжения о подназначении в действие вступают правила наследования по закону. В деле, рассмотренном ВС РФ 24 ноября 2015 г., возник вопрос о том, как следует поступить, когда наследодатель завещал все имущество нескольким наследникам, один из которых умер до открытия наследства (Определение КГД ВС РФ от 24 ноября 2015 г. № 47-КГ15-9). Постановление Пленума ВС РФ от 29 мая 2012 г. № 9 исходя из буквального толкования ст. 1161 ГК РФ, не допускающей приращения долей в случае смерти наследника до открытия наследства, высказалось в пользу призвания к наследованию наследников по закону (п. 47, 48). Однако КГД ВС РФ склонилась в пользу оставшихся наследников по завещанию (см. комментарий к ст. 1161 ГК РФ).

Во втором случае в силу указания законодателя наследование по закону превалирует над содержанием завещания, несмотря на действительность завещания (*наследование против завещания*). Отечественное наследственное право тяготеет к романской ветви континентального права и закрепляет институт обязательной доли в натуре (см. комментарий к ст. 1149 ГК РФ). Завещание, в котором завещатель вышел за пределы доли, находящейся в свободном распоряжении, в юридической литературе называют недействительным. На наш взгляд, это требует оговорки. Судебного оспаривания завещания в части превышения доли, находящейся в свободном распоряжении, не требуется. Если обойденный обязательный наследник реализует предоставленное право, завещание будет исполнено частично. Если не станет, то завещание исполняется полностью. Вторая ситуация

наследования против завещания — это признание назначенного наследника недостойным (см. *комментарий к ст. 1117 ГК РФ*).

(б) Наследование по закону. В подавляющем большинстве случаев в России наследование происходит по закону. Причин к тому несколько: безразличие, сверхоптимизм относительно собственной продолжительности жизни, нечего завещать, устраивает круг наследников по закону, суеверия. Критериями включения в состав наследников в отечественном праве являются: родство (перечисленные в законе родственники наследодателя с первой по пятую степень родства распределены на шесть очередей наследников); брак (переживший супруг наследует наравне с родственниками — наследниками первой очереди), усыновление (усыновленные и усыновители приравниваются к кровным родственникам); свойство (отчимы, мачехи, пасынки, падчерицы образуют седьмую очередь); нетрудоспособность и иждивение (нетрудоспособные иждивенцы наследодателя в зависимости от дополнительных обстоятельств составляют восьмую очередь либо попадают в предложенную изначально при подготовке ГК РСФСР 1964 г. «скользящую очередь»). Вопрос об отнесении государства к наследникам по закону раскрывается в комментарии к ст. 1151 ГК РФ.

Статья 1112. Наследство

В состав наследства входят принадлежавшие наследодателю на день открытия наследства вещи, иное имущество, в том числе имущественные права и обязанности.

Не входят в состав наследства права и обязанности, неразрывно связанные с личностью наследодателя, в частности право на алименты, право на возмещение вреда, причиненного жизни или здоровью гражданина, а также права и обязанности, переход которых в порядке наследования не допускается настоящим Кодексом или другими законами.

Не входят в состав наследства личные неимущественные права и другие нематериальные блага.

Комментарий

Комментируемая статья посвящена определению состава наследства. Вопрос о том, какие права и обязанности наследуются, является с практической точки зрения чрезвычайно важным.

(а) Наследование имущества. По поводу имущественных отношений ГК РФ закрепляет общее правило о включении их в состав наследства. В отечественной доктрине есть точка зрения о том, что долги не входят в состав наследства, но при этом обременяют наследственную массу¹. Позиция пытается примирить принцип универсальности наследственного преемства и редукцию долгов наследодателя до стоимости наследственной массы, объясняет необходимость расчетов по долгам при разделе наследства, а также усиливает положение кредитора при фрагментации актива наследства в международном наследовании. Действующий закон решает, что имущественные обязанности наследодателя составляют наследство и переходят на наследников; обязательства, превышающие предел ответственности, судебная практика называет прекратившимися невозможностью исполнения (см. комментарий к ст. 1175 ГК РФ).

Ситуации, когда умершему на момент открытия наследства принадлежало на праве собственности имущество, в том числе находящееся у третьих лиц, или когда наследодатель был стороной обязательства из договора купли-продажи (аренды), сложностей по общему правилу не вызывают. Однако существует достаточное количество непростых случаев.

Процесс приобретения права не завершен. Распространенной на практике является проблема наследования «недоприватизированного» жилья. Первоначально вопрос получил освещение в п. 8 постановления Пленума ВС РФ от 24 августа 1993 г. № 8 «О некоторых вопросах применения судами Закона Российской Федерации «О приватизации жилищного фонда в Российской Федерации»». В редакции Постановления Пленума ВС РФ от 6 февраля 2007 г. № 6 разъяснение существует на сегодняшний день в следующем виде: «Если гражданин, подавший заявление о приватизации и необходимые для этого документы, умер до оформления договора на передачу жилого помещения в собственность или до государственной регистрации права собственности, то в случае возникновения спора по поводу включения этого жилого помещения или его части в наследственную массу необходимо иметь в виду, что указанное обстоятельство само по себе не может служить основанием к отказу в удовлетворении требования наследника, если наследодатель, выразив при жизни волю на приватизацию занимаемого жилого помещения, не отозвал

¹ Серебровский В.И. Указ. соч. С. 32–33. Ранее эта позиция высказывалась Л.А. Кассо (см.: Кассо Л.А. Преемство наследника в обязательствах наследодателя. Юрьев, 1895. С. 13).

свое заявление, поскольку по не зависящим от него причинам был лишен возможности соблюсти все правила оформления документов на приватизацию, в которой ему не могло быть отказано». В дальнейшем указанная позиция получила свое развитие в определениях КГД ВС РФ от 21 декабря 2004 г. № 5-В04-95 и от 27 апреля 2010 г. № 5-В10-12. В последнем деле ВС РФ определил, что жилое помещение может быть включено в наследственную массу, если гражданин выразил свою волю на приватизацию, но подача заявления не состоялась по причине, зависящей от органа местного самоуправления. И наоборот, приготовления к приватизации не позволяют включить жилое помещение в наследственную массу умершего (Определение КГД ВС РФ от 26 июля 2016 г. № 13-КГ16-9).

Позиция ВС РФ подталкивает к формулированию абстрактного правила, распространяющегося и на иные ситуации незавершенности процесса приобретения права. Если момент возникновения права, связанный с прохождением публичной процедуры, должен был неизбежно наступить, но этому обстоятельству помешала смерть гражданина, то приобретаемое имущество может быть включено в наследственную массу. Наступление смерти для развития отношения фактор случайный, а право призвано исключать влияние случайных факторов. Применение этого подхода обнаруживается в п. 69 Постановления Пленума ВС РФ от 29 мая 2012 г. № 9: «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, поскольку наследодатель, выразивший при жизни волю на возврат этого имущества в свою собственность и впоследствии не отозвавший свое заявление, по независящим от него причинам был лишен возможности соблюсти все правила оформления документов для регистрации сделки, в которой ему не могло быть отказано».

Ситуации, когда момент возникновения права на дату открытия наследства не наступил, следует отделять от случаев, когда речь идет о ранее возникшем, но не оформленном праве. К примеру, Определением КГД ВС РФ от 13 января 2009 г. № 5-В08-148 судебная коллегия исправила ошибку судов нижестоящей инстанции, отказавшихся включить в наследство долю в праве собственности на квартиру на том основании, что право собственности наследодателя, приобретшего указанное имущество в порядке наследования, не было зарегистрировано (схожее разъяснение содержится в п. 8 Постановления Пленума ВС РФ от 29 мая 2012 г. № 9 и п. 11 Постановления Пленумов

ВС РФ и ВАС РФ от 29 апреля 2010 г. № 10/22). Исключение влияния фактора смерти проявляет себя и при включении в состав наследства «недооформленных» земельных участков (п. 75, 76, 82 Постановления Пленума ВС РФ от 29 мая 2012 г. № 9).

Процесс отчуждения права не завершен. Бывают случаи, когда отчуждатель подал заявление о государственной регистрации перехода права собственности и умер до момента внесения записи в реестр. Первоначально суды полагали, что переход права не состоялся, имущество образовало наследственную массу, пассивом которой является неисполненное обязательство. Если перенести право не удавалось по реальному договору, например договору дарения, сделка считалась несостоявшейся. В последующем в судебной практике обозначился поворот к противоположным решениям (определения КГД ВС РФ от 19 июля 2011 г. № 24-В11-2, от 3 февраля 2015 г. № 78-КГ14-47, от 13 февраля 2018 г. № 5-КГ17-242). В настоящее время ВС РФ делает акцент не на моменте регистрации перехода права, а на моменте выражения воли отчуждателем по поводу перехода права.

Наследование недополученных социальных выплат. Применительно к наследованию социальных выплат, процесс получения которых не был завершен при жизни обладателя права, существует отрицательная практика (о «наследовании» пенсий см. комментарий к ст. 1110, 1183 ГК РФ). Если заслуживший льготу уже не сможет ей воспользоваться, то начавшийся процесс предоставления блага прерывается. Определением от 27 февраля 2013 г. № 15-АПГ13-2 КАД ВС РФ рассмотрела спор, в котором участник Великой Отечественной войны реализовал свое право на социальную выплату на строительство или приобретение жилья за счет средств федерального бюджета заключением договора купли-продажи квартиры и получением свидетельства о праве собственности на приобретенное жилье, но умер до перечисления финансовых средств с его именного счета на лицевой счет продавца жилья. Наследник оспаривал нормативный акт в части момента предоставления льготы (перечисление денежных средств продавцу). ВС РФ оставил решение об отказе в иске в силе, снабдив мотивировочную часть следующей оговоркой: «разрешая заявленные требования, суд [первой инстанции. — Е.П.] также исходил из того, что денежные средства, предоставляемые в качестве меры социальной поддержки по обеспечению жильем, в собственность граждан не переходят, а принадлежат государству до момента перечисления их на счет продавца по заключенному договору купли-продажи и не включаются в состав наследственного имущества, а право на социальную выплату не может перейти к наследникам, поскольку неразрывно

связано с личностью гражданина — получателя социальной выплаты. Доводы в жалобе о том, что наследник вправе получить наследственное имущество, в том числе и меры социальной поддержки, на которые имел право наследодатель при жизни, не являются предметом рассмотрения в данном судебном процессе, так как в данном случае проверяется соответствие оспариваемых норм субъекта РФ положениям федерального законодательства». Затем в Определении КГД ВС РФ от 28 июля 2015 г. № 58-КГ15-5 коллегия, разрешая спор о наследовании нереализованного права на социальную выплату в связи с чрезвычайной ситуацией, пришла к следующим выводам: «Между тем, выданное Самар 3.М. за день до ее смерти 15 апреля 2014 года КГКУ «Центр социальной поддержки населения по Комсомольскому району» свидетельство подтверждает право Самар 3.М. на социальную льготу, для получения которой необходимо предоставление в центр социальной поддержки документов, подтверждающих приобретение (строительство) жилого помещения (пункт 4.1.1 Порядка). Последующие действия, направленные на получение указанной льготы, исполнены не были. При том положении, что социальная льгота, предоставленная за счет субъекта Российской Федерации для приобретения (строительства) жилья, неразрывно связанная с личностью гражданина, пострадавшего в результате чрезвычайной ситуации, не была реализована Самар 3.М. при жизни, оснований для включения в наследственную массу права на получение льготы не имелось» (см. также Определение КС РФ от 22 декабря 2015 г. № 2793-О).

Наследование вторичных прав. Бывает, что умерший не успел воспользоваться правом на акцепт оферты, преимущественным правом покупки, правом отмены дарения, правом на получение легата, правом на признание недействительной оспоримой сделки. Возможно, что наследодатель желал воздержаться от реализации права.

По поводу возможности посмертного оспаривания сделок в ГК РФ обнаруживается одна норма. Согласно абз. 2 п. 2 ст. 934 ГК РФ договор личного страхования в пользу лица, не являющегося застрахованным лицом, в том числе в пользу не являющегося застрахованным лицом страхователя, может быть заключен лишь с письменного согласия застрахованного лица. При отсутствии такого согласия договор может быть признан недействительным по иску застрахованного лица, а в случае смерти этого лица — по иску его наследников. Судебная практика допускает возможность оспаривания наследниками и иных сделок, правом на оспаривание которых обладал наследодатель. Определением ВС РФ от 16 мая 2006 г. № 5-В06-25 такой вывод был сделан в отно-

шении сделки, совершенной лицом, находящимся в невменяемом состоянии (ст. 177 ГК РФ). Затем п. 73 Постановления Пленума ВС РФ от 29 мая 2012 г. № 9 признал право наследника на оспаривание сделок, совершенных наследодателем, независимо от основания оспаривания. Таким образом, в настоящее время наследник заменяет наследодателя не только в возбужденном последним процессе об оспаривании сделки, но и вправе сам, заступив на место наследодателя, оспаривать ранее совершенные сделки. Суды оценивают доводы наследника о том, что при совершении сделки наследодатель действовал под влиянием обмана (Определение КГД ВС РФ от 15 ноября 2016 г. № 58-КГ16-18) или о том, что наследодатель – супруг стороны сделки был против ее совершения (Постановление Президиума ВАС РФ от 21 января 2014 г. № 9913/13). Будучи последовательным, видимо, стоит признавать преемство и в праве на оспаривание решений собраний¹.

В зеркальной ситуации, когда наследодатель совершил дефектную сделку и процесс оспаривания происходит после открытия наследства, также имеет место преемство (Определение КЭС ВС РФ от 21 декабря 2017 г. № 308-ЭС17-14831). Смерть одной из сторон сделки по общему правилу не должна влиять на судьбу права на оспаривание, принадлежащего контрагенту или третьему лицу. Прикладная актуальность подхода проявляется в ситуациях вывода должником активов по сделкам, совершенным при жизни. Механизм ограничения ответственности стоимостью наследства всегда остается на страже интересов наследников (см. комментарий к ст. 1175 ГК РФ).

Что касается остальных секундарных прав, то, возможно, правильный ответ зависит от связи права с личностью наследодателя. Право из опциона приобретается в расчете на возможность осуществления в любой момент в течение срока действия. Диспозитивная оборотоспособность права (п. 7 ст. 429.2 ГК РФ) демонстрирует отсутствие тесной связи с личностью правообладателя. Норма о возмездности получаемого опциона (п. 1 ст. 429.2 ГК РФ) подсказывает, что управомоченный, скорее всего, рассчитывает на сохранение связи в случае смерти обязанного гражданина. Мы не ошибемся, если предположим, что во взаимном опционе на приобретение долей в уставном капитале или акций сторонам важно сохранить связь и в отношении наследников. Поэтому права и обязанности из опциона наследуются, если

¹ На наш взгляд, то обстоятельство, что наследодатель требования об оспаривании не заявлял, должно усиливать бремя доказывания, лежащее на наследнике. Осведомленность наследодателя об основаниях оспаривания и добровольное бездействие в течение продолжительного времени после совершения сделки, по нашему мнению, создают презумпцию того, что сделка наследодателем одобрена.

иное не вытекает из условий соглашения. Иная ситуация с обычной офертой на заключение договора. Она делается в расчете на гражданина, которому адресована (акцептант и оферент предполагают иметь дело с потенциальным контрагентом, а не с его преемниками). Таким образом, независимо от возможного продолжительного срока на «подумать», смерть контрактующегося гражданина должна по общему правилу приводить к прекращению переговоров по поводу заключения договора.

Право преимущественной покупки служит цели сохранения стабильного состава участников общности. По указанной причине оно само по себе не участвует в обороте (например, п. 4 ст. 21 Закона об ООО). Наследник также является новым участником, поэтому не должен сохранять возможность реализации преимущественного права, однако закон и судебная практика изъятия из общего правила о преимуществе имущественных прав не делают (Определение КЭС ВС РФ от 28 января 2016 г. № 309-ЭС15-10685).

Вопрос о том, что представляет собой по российскому праву наследственная трансмиссия, рассматривается в комментарии к ст. 1156 ГК РФ. Способность легатов к посмертному преемству раскрывается в комментарии к ст. 1137 ГК РФ. Порядок осуществления права наследниками рассматривается в комментарии к ст. 1164 ГК РФ.

Наследование прав ожидания. Проблема преемства в правах и обязанностях, поставленных в зависимость от наступления отлагательного условия, пока не относится к числу актуальных с практической точки зрения. Вместе с тем в корпоративной сфере все большую популярность приобретают акционерные соглашения, согласно которым обязанность передать права на доли участия ставится в зависимость от наступления различных отлагательных условий (достижения определенных финансовых показателей и т.п.). На наш взгляд, преемство в праве ожидания по общему правилу происходит. Условно-обязанное лицо также замещается его наследниками. В ситуации, когда смерть создает невозможность наступления условия, и в иных случаях тесной связи соглашения с личностью умершего преемства не происходит.

Наследование цифровых активов. Стремительное развитие технологий приводит к тому, что в современном мире появляется все больше инструментов, имеющих материальную ценность и не вписывающихся в традиционную классификацию объектов гражданских прав. Сайты или страницы в социальных сетях, посредством которых ведется интернет-коммерция, порой способны приносить ощутимую пользу их обладателям. Право лицензиата на использование произведения переходит по наследству. Однако доступ к электронным книгам

и аудиовизуальным произведениям, приобретенным наследодателем, требует входа в аккаунт наследодателя. Если пароль умершего утрачен, то возникает вопрос преемства учетной записи. Широкую известность в зарубежной литературе приобрел случай, когда компания *Apple* попросила пережившего супруга предоставить решение суда, подтверждающее наследование. Доступ наследников к «облачному хранилищу», ящику электронной почты или странице в социальной сети может иметь как нематериальные, так и материальные мотивы (получение паролей, документов, посмертное опубликование писем или фотографий). Различные бонусы, премиальные мили, продукты, существующие в сетевых играх, способны трансформироваться в деньги или другие материальные блага. Криптовалюты и электронные кошельки конкурируют с классической платежной системой.

Происходит ли посмертное преемство в отношении таких активов? Законодательное регулирование или сформированная судебная практика наследования цифровых активов в Российской Федерации отсутствуют. Некоторые зарубежные страны, в основном отдельные североамериканские штаты, с недавнего времени признают наследование аккаунтов. В Решении Верховного суда Германии от 12 июля 2018 г. III ZR 183/17 был сделан вывод о том, что права и обязанности по договору между пользователем и социальной сетью не связаны с личностью пользователя и могут быть переданы наследникам. Поскольку наследники замещают наследодателя в отношениях с социальной сетью и знакомятся с содержанием личной страницы пользователя так же, как знакомились бы с бумажными архивами, нарушения конфиденциальности, по мнению Верховного суда Германии, не происходит и тайна переписки не нарушается.

Специальные приложения типа *Testamentor* предлагают технические решения посмертной передачи информации, хранящейся в электронном виде.

В России существует нотариальная практика оформления наследственных прав на средства, находящиеся в электронных кошельках (*Webmoney* и др.). Нотариус в порядке охраны наследства запрашивает владельца системы о состоянии счета, открытого на имя наследодателя. После получения свидетельства о праве на наследство у наследников появляется возможность распорядиться средствами наследодателя с соблюдением порядка, установленного внутренними правилами (например, см. *wikiwebmoney.ru*). Если электронный кошелек создан с использованием чужого имени, то, на наш взгляд, установление принадлежности наследодателю теоретически возможно в судебном порядке.

Посмертное преемство в отношении премий почти всегда исключается условиями бонусных программ. Так, например, мили, начисляемые в программе «Аэрофлот Бонус», представляют собой «неденежные условные единицы, применяемые исключительно для учета количества услуг, которыми воспользовался клиент, и не имеют заявленной или иной стоимости». Из процитированного фрагмента правил ясно, что компания «Аэрофлот» не считает мили имуществом и, как следствие, не переводит оставшиеся мили в порядке наследования. Следует отметить, что условия бонусных программ весьма подвижны и организатор, отталкиваясь от внешних факторов, нередко меняет правила.

Схожий порядок существует в сетевых играх. К примеру, п. 4.2.7 лицензионного соглашения с компанией *Wargaming* запрещает передачу аккаунта, а п. 9.12 разрешает только подарки неактивированных данных или команд другим пользователям.

Интернет-компании, предоставляющие услуги хранения и передачи информации, по-разному регулируют последствия смерти пользователя. Яндекс, устанавливая запрет на отчуждение аккаунта и процедуру его удаления по истечении определенного срока бездействия пользователя, вопрос посмертного преемства обходит молчанием (п. 2.8.1, 2.9.1 Пользовательского соглашения сервисов Яндекса по состоянию на 18 сентября 2017 г.). *Google* позволяет пользователю самостоятельно определить судьбу и степень доступа (сервис «На всякий случай»). Если пользователь не сделал какого-либо распоряжения, администрация *Google* решает вопрос удаления аккаунта по заявлению близких родственников или предоставления доступа в индивидуальном порядке с учетом конкретных обстоятельств (<https://support.google.com>).

Пользовательские соглашения социальных сетей предусматривают удаление или перевод в особый статус страницы умершего лица («ВКонтакте», *Facebook*). С недавнего времени *Facebook* ввел опцию «назначение хранителя».

Изложенный материал демонстрирует, что пробельность законодательства, как правило, восполняется условиями соглашений, к которым присоединялся наследодатель. На наш взгляд, при отсутствии условия об ином имущественные права, не связанные с личностью кредитора или связанные косвенным образом (электронные деньги, бонусы в премиальных программах, привилегии в компьютерных играх), в силу общего правила ст. 1112 ГК РФ переходят по наследству. Возникает следующий вопрос: насколько правомерны условия пользовательских соглашений, не позволяющие посмертную передачу? Формально допустимость договорного решения вопроса преемства цифровых активов может быть обоснована ссылкой на абз. 3 п. 14

Постановления Пленума ВС РФ от 29 мая 2012 г. № 9. По существу, блокирование доступа или «сгорание бонусов» может быть аргументировано с позиции охраны сведений о частной жизни и с позиции свободы договора. С другой стороны, если цифровой актив отвечает экономическим признакам собственности, то принятые пользователем контрактные ограничения наследования могут быть отклонены судом (борьба с цифровым феодализмом)¹.

«Наследование» чужого имущества и самовольных построек. В советской науке гражданского права подчеркивалось, что вещи, подлежащие виндикации, и обязанность по их возврату не входят в состав наследства. Новый владелец, как и предшествующий, обязан вернуть вещь хозяину, ее стоимость, как и обязанность по возврату, не учитывается при определении размера наследственной массы. Следует уточнить, что владение движимым имуществом предполагает собственность, и наследник, возражая по требованиям кредиторов наследодателя, должен, на наш взгляд, представить доказательства владения «за счет третьего лица».

Но как быть с тем, что в отличие от советского регулирования по действующему законодательству владение может перерасти в право? Не касаясь вопроса о природе владения, отметим, что из п. 3 ст. 234 ГК РФ вытекает перенос на наследника положения наследодателя в отношении находящейся в незаконном обладании вещи. Скорее всего, это результат специального регулирования, а не установление наследственного преемства.

Самовольная постройка никому не принадлежит и по общему правилу подлежит сносу. Однако право собственности на самовольную постройку при наличии ряда дополнительных факторов может быть приобретено обладателем права на земельный участок, на котором она возведена. Пункт 27 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 29 апреля 2010 г. № 10/22 содержит следующее разъяснение: «Учитывая, что самовольная постройка не является имуществом, принадлежащим наследодателю на законных основаниях, она не может быть включена в наследственную массу. Вместе с тем это обстоятельство не лишает наследников, принявших наследство, права требовать признания за ними права собственности на самовольную постройку. Однако такое требование может быть удовлетворено только в том случае, если к наследникам в порядке наследования перешло право собственности или право пожизненного наследуемого владения земельным участком, на котором осуществлена постройка, при соблюдении условий, уста-

¹ См. подробнее: Banta N.M. Property Interests in Digital Assets: Rise of Digital Feudalism // Cardozo Law Review. 2017. Vol. 38. P. 1099–1156.

новленных [статьей 222 ГК РФ](#)». Пункт 64 Постановления Пленума ВС РФ от 29 мая 2012 г. [№ 9](#) пошел дальше, упомянув о включении права требования понесенных наследодателем-застройщиком расходов в наследственную массу в случае узаконения постройки третьим лицом и предусмотрев, что последующее признание права собственности на самовольную постройку является основанием для перерасчета стоимости наследственных долей. Таким образом, при наличии самовольной постройки, вопреки общему правилу, состав или стоимость наследственной массы может возрасти после открытия наследства¹.

(б) Имущественные права и обязанности, прекращающиеся смертью гражданина. Комментируемая статья предусматривает два исключения из правила о включении в состав наследства: права и обязанности, неразрывно связанные с личностью наследодателя; иные, указанные в законе права и обязанности, выделяемые, на наш взгляд, также по признаку личных качеств наследодателя.

Право на алименты и право на возмещение вреда, причиненного жизни или здоровью, содержатся в открытом перечне прав, прекращающихся смертью кредитора, в связи с тем, что в основе алиментов и выплат за причиненный личный вред лежит идея содержания нуждающегося гражданина². Со смертью надобность в содержании отпадает³.

¹ В России строительство с отступлениями от установленного порядка является массовым явлением и споры о квалификации строений, возведенных умершим, встречаются часто (например, Определение КГД ВС РФ от 26 мая 2015 г. [№ 18-КГ15-86](#)). По российскому праву наследник отвечает перед кредиторами наследодателя не унаследованным имуществом, а в пределах стоимости наследственной массы. С учетом того, что на практике чаще самовольные постройки граждан сохраняются и между открытием наследства и приобретением права собственности, зависящим в том числе от поведения наследника, проходят годы, возможно, правильнее в интересах кредиторов наследодателя изначально определять стоимость унаследованного права на земельный участок с учетом ценности самовольной постройки. Что касается перерасчета долей, то рассматриваемое разъяснение идет вразрез с предполагаемой волей наследодателя. Если перед нами наследование по закону, значит, все призываемые наследники станут обладателями права на земельный участок и сообща приобретут самовольную постройку. Самовольная постройка может быть приобретена одним из наследников, если по условиям завещания ему достался земельный участок. Завещая земельный участок, наследодатель, не сделавший оговорки, скорее всего, предполагал, что назначенный наследник получит в обладание самовольную постройку без каких-либо будущих компенсаций в пользу иных наследников.

² Обязанность по возмещению вреда, причиненного жизни, прекращается смертью лиц, перечисленных в ст. 1088 ГК РФ, а не смертью самого потерпевшего.

³ Обязательство по возмещению вреда здоровью, когда потерпевший умер вследствие причиненного вреда (облучение, заражение СПИДом), на наш взгляд, заменяется обязательством по возмещению вреда жизни.

Следует обратить внимание на так называемое исключение из исключения. Речь идет об обязанностях по содержанию, исполнение которых просрочено. Во-первых, никто не вправе извлекать выгоды из своего незаконного поведения. Во-вторых, нуждающегося гражданина в этот период, скорее всего, содержали проживавшие с ним близкие лица. Поэтому просроченные выплаты подлежат преемству по правилам ст. 1183 ГК РФ (см. комментарий к ней).

Кроме того, объем возмещения вреда здоровью согласно п. 1 ст. 1085 ГК РФ складывается из выплат в счет утраченного заработка и дополнительно понесенных расходов, вызванных повреждением здоровья (лечение, уход и пр.). Право на возмещение фактически понесенных расходов в строгом смысле не направлено на предоставление средств к существованию. *De lege ferenda* его следует включать в состав наследства. Однако п. 5 Постановления Пленума ВС РФ от 26 января 2010 г. № 1 дает однозначное разъяснение: «Учитывая, что в силу части второй статьи 1112 Гражданского кодекса Российской Федерации право на возмещение вреда, причиненного жизни или здоровью потерпевшего, не входит в состав наследства, его наследники вправе обращаться с самостоятельными исками в суд либо вступать в процесс в порядке процессуального правопреемства (статья 44 ГПК РФ) лишь по требованиям о взыскании фактически начисленных потерпевшему в счет возмещения вреда, но не выплаченных ему при жизни сумм. В случае предъявления наследниками иных требований, связанных с выплатами сумм в возмещение вреда, причиненного в связи с повреждением здоровья наследодателя (например, иска о перерасчете размера возмещения вреда в связи с повышением стоимости жизни), суд вправе отказать в принятии искового заявления (пункт 1 части 1 статьи 134 ГПК РФ) или прекратить производство по делу (абзац седьмой статьи 220 ГПК РФ), поскольку часть вторая статьи 1112 ГК РФ с учетом положений статьи 1183 ГК РФ исключает возможность перехода к правопреемникам прав, связанных с личностью наследодателя».

Обязанность уплачивать алименты не вполне корректно, на наш взгляд, относить к обязанностям, неразрывно связанным с личностью должника. Вполне мыслима ситуация, когда обязанность по уплате алиментов переносится на наследственную массу. В частности, ст. 42-2 Кодекса законов о браке, семье и опеке РСФСР 1926 г. предусматривала, что получивший наследство от лица, содержавшего детей, или от лица, на котором по закону лежала обязанность содержать их, обязан доставлять содержание несовершеннолетним или нуждающимся нетрудоспособным детям в пределах размеров полученного им имущества. Действующий СК РФ исходит из прекращения алиментно-

го обязательства смертью должника, что и подтверждено в судебной практике (п. 15 Постановления Пленума ВС РФ от 29 мая 2012 г. № 9). Однако установленные и не исполненные в срок обязанности по уплате алиментов переходят на наследников (определения КГД ВС РФ от 24 сентября 2013 г. № 81-КГ13-14, от 1 марта 2016 г. № 45-КГ16-1).

Обязанность по возмещению вреда жизни и здоровью имеет компенсационную природу, поэтому входит в состав наследства и переносится на наследников должника в пределах стоимости наследства (см. комментарий к ст. 1175 ГК РФ).

Пожизненная рента. Алиментами и возмещением личного вреда перечень неразрывно связанных с личностью наследодателя отношений, которые не входят в состав наследства, не заканчивается. Неразрывно связано с личностью кредитора обязательство по уплате пожизненной ренты. *Правило исключения из исключения*, распространяющееся на случаи просрочки, здесь сохраняет свою силу. Способность к преемству требования о расторжении договора разрешена судебной практикой способом, отличным от подхода, избранного для оспаривания сделок (право на расторжение договора тоже относят к числу вторичных прав). Правоприменитель посчитал, что в этом случае определяющее значение имеет подача иска получателем ренты (п. 69 Постановления Пленума ВС РФ от 29 мая 2012 г. № 9)¹.

Постоянная рента. Смерть сторон договора не прекращает выплату ренты, установленной бессрочно. Однако после смерти получателя у плательщика ренты может появиться возможность выкупа ренты (п. 3 ст. 592 ГК РФ). На практике постоянная рента используется редко. Лица предпочитают более прогнозируемые краткосрочные отношения. В 90-х гг. прошлого века посредством заключения договоров постоянной ренты, запрещающих выкуп ренты в течение жизни первоначального получателя, происходила скупка акций компании «Транснефть». В настоящее время наследники получателей ренты спорят с приобретателем акций относительно порядка расчета выкупной цены (определения КГД ВС от 15 декабря 2015 г. № 83-КГ15-17, от 25 августа 2015 г. № 83-КГП15-8, от 28 ноября 2017 г. № 3-КГ17-12). ВС РФ вставал на защиту наследников и давал ограничительное толкование

¹ Это разумно исходя из того, что если получатель ренты при жизни «молчал», значит, его все устраивало. Однако предложенное решение также могло бы быть выстроено через опровержимую презумпцию. Получателя ренты, скорее всего, все устраивало. Но когда наследники представляют доказательства, что получатель ренты желал расторгнуть договор, но не успел (скоропостижная смерть) или был лишен возможности (плательщик держал его взаперти), то логичнее рассмотреть по существу требование о расторжении договора и передаче имущества в наследственную массу.

согласованному сторонам размеру выкупной цены. Однако в 2018 г. ВС РФ оставил в силе акты нижестоящих судов о выкупе по заранее определенной цене, указав на отсутствие компетенции в части переоценки фактических обстоятельств (Определение КГД ВС РФ от 6 февраля 2018 г. № 44-КГ17-18).

Моральный вред. В группу прав, неразрывно связанных с личностью кредитора, судебная практика включает право на компенсацию морального вреда. Указанная позиция закреплена в Обзоре судебной практики ВС РФ от 28 июня 2000 г. «Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за первый квартал 2000 года». Президиум ВС РФ пояснил, что право требовать возмещения морального вреда связано с личностью потерпевшего и носит личный характер. Поэтому данное право не входит в состав наследственного имущества и не может переходить по наследству. Если гражданин, предъявивший требование о возмещении морального вреда, умер до вынесения судом решения, производство по делу подлежит прекращению на основании п. 8 ст. 219 ГПК РСФСР. Эта же идея находит закрепление в п. 24 Постановления Пленума ВС РФ от 29 ноября 2011 г. № 17. Критика подхода, встречающаяся в отечественной доктрине, пока не находит отклика у высшей судебной инстанции. Оговорка об исключении из исключения применяется судами ограничительно и распространяется только на присужденный моральный вред. Судебный акт о возмещении, исходя из п. 14 Постановления Пленума ВС РФ от 29 мая 2012 г. № 9, отрывает долг от своего основания и делает всякое личное требование подлежащим преемству.

Обязанность компенсировать моральный вред благодаря наличию компенсаторного элемента (хотя присутствует и карательный) вышеуказанный Обзор считает переходящей на наследников должника. Следует, однако, упомянуть Определение КГД ВС РФ от 3 февраля 2012 г. № 53-В11-19. В этом деле Суд посчитал, что смерть причинителя (он погиб в ДТП, которое совершил) не переносит на наследников обязанность компенсировать невзысканный моральный вред.

Публичные санкции и налоги. Представляется, что неразрывно связанными с личностью можно считать имущественные обязанности, возлагающие исключительно карательную ответственность на гражданина. В действующем гражданском законодательстве такой мерой является штраф, налагаемый на предпринимателя за несоблюдение добровольного порядка удовлетворения требования потребителя (п. 6 ст. 13 Закона РФ от 7 февраля 1992 г. № 2300-1 «О защите прав потребителей»). Предыдущая редакция ст. 169 ГК РФ предусматривала возмещение имущества, полученного сторонами антисоциальной сделки,

в доход государства. Подобные санкции, даже будучи взысканными, на наш взгляд, не переходят на наследников нарушителя. По указанной причине уголовное и административное право не переносит на наследников обязанностей по уплате штрафов, наложенных на наследодателей. Любопытно, что налоговое право пошло еще дальше. Статья 44 НК РФ переносит на наследников задолженность только по поимущественным налогам (транспортный налог, земельный налог, налог на имущество физических лиц). Обязанность по уплате налога на доходы физических лиц прекращается, в том числе за периоды, предшествовавшие открытию наследства.

Субсидиарная ответственность, возлагаемая при банкротстве на контролировавших должника лиц, являясь по своей природе деликтной, переходит в пределах стоимости наследства на наследников должника¹.

Иные обязательства, неразрывно связанные с личностью должника. Пункт 1 ст. 418 ГК РФ относит к обязательствам, неразрывно связанным с личностью должника, обязательства, исполнение которых не может быть произведено без личного участия должника. Договоры авторского заказа, договоры, предусматривающие выступление исполнителя (концерты, лекции) или консультирование специалиста, договоры личного найма, в том числе регулируемые трудовым правом, прекращаются смертью должника. Прекращение происходит на будущее время, что подразумевает по общему правилу расчет с преемниками за выполненную часть договора или возврат неотработанного аванса (*режим завершающей стадии*, который может предусматривать и иные последствия; закон закрепляет правила о завершающей стадии применительно к договору поручения (ст. 979 ГК РФ)). Сам по себе предпринимательский характер обязательства наследодателя не означает прекращения договора (например, Определение КГД ВС РФ от 26 июня 2012 г. № 18-КГ12-6).

Дискуссионным является вопрос о судьбе тех обязательств о выполнении работ и оказании услуг, которые, в принципе, могут быть исполнены наследниками, например, путем возложения исполнения на третьих лиц, но не входят в орбиту их жизненных интересов. Например, в одном из дел, рассмотренных ВС РФ, супруге умершего предпринимателя пришлось доказывать выполнение работ по муниципальному контракту и защищаться против встречного иска, касающегося

¹ Обсуждения заслуживает перераспределение бремени доказывания, если требование о привлечении к субсидиарной ответственности заявлено после смерти контролировавшего лица.

оплаты приема сточных вод (Определение КГД ВС РФ от 26 января 2016 г. № 70-КГ15-14). В советском наследственном праве, исходя из иного экономического уклада, подобных споров быть не могло. Имеющийся в нашем распоряжении зарубежный опыт склоняется в пользу освобождения наследников от исполнения в натуре обязанностей по совершению действий. По общему правилу подобные обязательства удобнее прекратить, разумеется, с определением сальдо взаимоотношений, за исключением случая наследования предприятия (*см. комментарий к ст. 1178 ГК РФ*). В качестве аргумента можно использовать довод о том, что особенная часть российского обязательственного права содержит нормы о прекращении отдельных договоров смертью должника, когда обязательство не является в строгом смысле слова неразрывно связанным с личностью наследодателя: договор поручения (п. 1 ст. 977 ГК РФ), договор комиссии (ч. 1 ст. 1002 ГК РФ), агентский договор (ст. 1010 ГК РФ), договор доверительного управления (абз. 4 п. 1 ст. 1024 ГК РФ). По обоюдному согласию контрагент и наследник могут признать обязательство сохраняющимся.

Иные обязательства, неразрывно связанные с личностью кредитора. Пункт 2 ст. 418 ГК РФ относит к неразрывно связанным с кредитором обязательства, исполнение которых предназначено лично для кредитора. Помимо рассмотренных прав на алименты, возмещение вреда жизни и здоровью, пожизненную ренту, видимо, сюда же в силу диспозитивных норм относятся права одаряемого, которому обещан дар (п. 1 ст. 581 ГК РФ), права ссудополучателя (ст. 701 ГК РФ), права доверителя по договору поручения (п. 1 ст. 977 ГК РФ), права выгодоприобретателя по договору доверительного управления (п. 1 ст. 1024 ГК РФ), права выгодоприобретателя наследственного фонда (п. 3 ст. 123.20-3 ГК РФ, вступивший в действие с 1 сентября 2018 г.). Трудовое право связывает прекращение трудового договора со смертью работодателя-предпринимателя (п. 6 ст. 83 ТК РФ), что вызывает сложности при обсуждении вопроса о наследовании предприятия (*см. комментарий к ст. 1178 ГК РФ*). Личным, на наш взгляд, также является договор об оказании медицинских услуг, страхование гражданской ответственности, договор перевозки пассажира, не допускающий переоформление билета на другое лицо, договор туристического обслуживания. Во всех перечисленных и аналогичных отношениях смерть кредитора прекращает обязательство в натуре, но по общему правилу не освобождает от обязанности возвратить уплаченный аванс. Действительность договорных условий, ограничивающих возврат, надлежит анализировать с позиций свободы договора. Небезынтересно влияние смерти заказчика на судьбу абонентского договора, исполнение по которому

предназначено лично для кредитора (посещение фитнес-зала, услуги сотовой связи). Представляется, что обязательство прекращается, при этом начисление абонентской платы может продолжаться до момента уведомления исполнителя о смерти абонента.

Интеллектуальные права. Наследственное право, принимая в качестве общего правила наследственное преемство исключительного права и иных имущественных прав, знает исключения, связанные с личностью правообладателя.

Исключительное право на служебный результат интеллектуальной деятельности по общему правилу получает работодатель. Обновленные редакции ст. 1295 и 1370 ГК РФ подчеркивают, что права на вознаграждение, сохраняющиеся в таком случае за автором, неотчуждаемы, но переходят по наследству¹. Схожим образом право следования, являясь необоротоспособным, переходит к наследникам автора произведения изобразительного искусства (п. 3 ст. 1293 ГК РФ).

Между автором музыкального произведения, использованного в аудиовизуальном произведении, и принадлежащим ему правом на вознаграждение, предусмотренным п. 3 ст. 1263 ГК РФ, нет достаточной личной связи, что означает посмертное преемство.

Автор произведения обладает иммунитетом от обращения взыскания на исключительное право, за исключением случая, когда автор сам заложил результат своего труда (абз. 1 п. 1 ст. 1284 ГК РФ). Указанная льгота, по нашему мнению, имеет личную природу, тем не менее закон распространяет ее и на наследников автора (абз. 3 п. 1 ст. 1284 ГК РФ).

Право преждепользования может перейти по наследству, когда речь идет о наследовании предприятия (п. 2 ст. 1361 ГК РФ).

Переход наследства к государству как выморочного влечет прекращение входящего в состав наследства исключительного права, кроме случая неделимого соавторства на произведения науки, литературы или искусства (п. 2 ст. 1283 ГК РФ). Ранее схожее правило закреплялось ст. 552 ГК РСФСР. Законодатель был более щедр, распространяя переход в общественное достояние и на завещанные государству произведения.

Возлагаемые на нарушителей авторских прав меры ответственности, предусмотренные ст. 1301 ГК РФ, исходя из складывающейся практики применения (Постановление КС РФ от 13 декабря 2016 г. № 28-П) имеют более компенсационную, нежели карательную, природу и по этой причине подлежат посмертному преемству.

¹ См. подробнее: Новоселова Л., Гринь Е., Ульянова Е. Наследование интеллектуальных прав // Хозяйство и право. 2016. № 11 (Приложение).

Исключительное право, поступившее к нескольким наследникам, принадлежит им совместно без определения долей в праве (ст. 1229 ГК РФ; п. 87 Постановления Пленума ВС РФ от 29 мая 2012 г. № 9). Совместное обладание не означает отсутствие у наследников наследственных долей, имеющих значение, в том числе для отношений с кредиторами наследодателя (см. комментарий к ст. 1122 ГК РФ).

(в) Посмертное преемство зависит от условия договора, устава или согласия других участников отношения. Обязанности дарителя в консенсуальном дарении наследуются, если иное не предусмотрено договором (п. 2 ст. 581 ГК РФ), права и обязанности арендатора недвижимой вещи подлежат преемству, если иное не предусмотрено законом или договором (п. 2 ст. 617 ГК РФ)¹, преемство в правах и обязанностях участника простого товарищества может быть предусмотрено договором или соглашением между наследником и оставшимися участниками (п. 1 ст. 1050 ГК РФ), преемство в правах и обязанностях участника полного товарищества допускается с согласия переживших участников (п. 2 ст. 78 ГК РФ), преемство в правах и обязанностях участника общества с ограниченной ответственностью может быть запрещено или обусловлено согласием остальных участников (п. 8 ст. 21 Закона об обществах с ограниченной ответственностью), преемство в правах и обязанностях члена крестьянского (фермерского) хозяйства допускается в случае принятия наследника в члены хозяйства (п. 2 ст. 1179 ГК РФ). Причина исключения преемства состоит в том, что для субъектов отношения, включая самого наследодателя, личные качества участников имели существенное значение. Права и обязанности, как и в ранее рассмотренных ситуациях, прекращаются на будущее время. Наследники участника простого товарищества сохраняют право на долю в общем имуществе, наследники участника общества с ограниченной ответственностью вместо доли в уставном капитале получают требование о выплате ее действительной стоимости.

В связи с рассматриваемой группой прав и обязанностей возникает вопрос о том, а могут ли условия, ограничивающие преемство, быть предусмотрены в договоре или уставе, когда закон по этому поводу молчит? Например, акционеры непубличного акционерного общества желают предусмотреть в уставе запрет или ограничение на наследование акций. С одной стороны, комментируемая статья ограничивает

¹ Насколько удалось разобраться, происхождение этой нормы связано с тем, что в прошлом аренда недвижимости была распространенной формой эксплуатации сельскохозяйственных земель. Наследник арендатора, не сведущий в сельском хозяйстве, мог причинить значительный вред интересам арендодателя.

преемство в имущественных отношениях случаями, установленными законом. С другой стороны, ранее упомянутый п. 14 Постановления Пленума ВС РФ от 29 мая 2012 г. № 9, в частности, предусмотрел, что в состав наследства входят имущественные права (в том числе права, вытекающие из договоров, заключенных наследодателем, если иное не предусмотрено законом или договором). После слова «договором» нет оговорки «в случаях, предусмотренных законом». Таким образом, по мнению ВС РФ, стороны отношения вправе добровольно ограничивать посмертное преемство права, т.е. правило комментируемой статьи о включении имущественных прав в наследственную массу понимается как диспозитивное. Вопрос о границах автономии воли в корпоративном праве находится за пределами нашей компетенции¹.

(г) Преемство зависит от посторонних обстоятельств. Сюда относятся случаи, когда преемство происходит, но может и не состояться в силу каких-либо внешних обстоятельств. Обязанности лиц, возмещающих вред, причиненный гражданами, признанными недееспособными или несовершеннолетними, не достигшими 14 лет, и обязанности опекунов могут не перейти к наследникам при наличии условий, предусмотренных п. 4 ст. 1073 или п. 3 ст. 1076 ГК РФ.

Согласно п. 2 ст. 1283 ГК РФ в случае, когда наследство, в состав которого входит исключительное право на произведение, оказывается выморочным, указанное право прекращается, а произведение переходит в общественное достояние. Если без наследников оказался один из соавторов, творивший в нераздельном соавторстве, то происходит приращение долей остальных соавторов².

(д) Ограничения преемства, которые вряд ли обоснованны.

Безотзывная доверенность. Не так давно в отечественном гражданском праве появилась безотзывная доверенность в предпринимательских отношениях (ст. 188.1 ГК РФ). Не всегда отношения между представителем и представляемым ограничиваются поручением. Иногда выдача доверенности гарантирует надлежащее исполнение обязательства представляемого перед представителем или перед третьим лицом. Например, в деловой практике часто при заключении договора залога

¹ См.: Кузнецов А.А. Пределы автономии воли в корпоративном праве: краткий очерк. М., 2017.

² С позиции кредиторов наследодателя, которые у одинокого творческого человека вполне могли быть, такое регулирование выглядит крайне невыгодным. В связи с этим представляется, что при банкротстве наследственной массы исключительное право на произведение подлежит восстановлению.

ценных бумаг залогодатель выдает залогодержателю доверенность, предоставляющую правомочие на трансферт в случае ненадлежащего исполнения обязательства. Разумеется, такой представитель заинтересован в сохранении силы доверенности в случае смерти представляемого. На наш взгляд, полномочие по безотзывной доверенности должно, если это предусмотрено доверенностью, подлежать преемству как в случае смерти представляемого, так и в случае, если наследство откроется после представителя (*еще об одном возможном случае продолжения полномочия после смерти представляемого см. комментарий к ст. 1178 ГК РФ*).

Права на коммерческое обозначение и наименование места происхождения. Абзац 2 п. 85 Постановления Пленума ВС РФ от 29 мая 2012 г. № 9 разъясняет, что принадлежавшее индивидуальному предпринимателю исключительное право на наименование места происхождения товара (п. 1 ст. 1519 ГК РФ), на коммерческое обозначение в качестве средства индивидуализации принадлежащего правообладателю предприятия (п. 1, 4 ст. 1539 ГК РФ) переходит по наследству только в случаях, если наследником является юридическое лицо или индивидуальный предприниматель. Исходя из разъяснения получается, что наследники предпринимателя, организовавшего известную во всем городе своим качеством ремонтную мастерскую «Пчелка», если никто из них не зарегистрирован в качестве предпринимателя, наследуют предприятие (ст. 1178 ГК РФ), но утрачивают право на коммерческое обозначение. Конкуренты после открытия наследства могут приступить к использованию в своей деятельности коммерческого обозначения, принадлежавшего наследодателю. Схожие проблемы и с наименованием места происхождения товара. Порой право на наименование является весьма ценным активом. Внезапное выпадение его из состава имущества может привести к спаду продаж. Рассматриваемое разъяснение вступает во внутреннее противоречие с положениями ст. 1178 ГК РФ. Более последовательным представляется регулирование Проекта ГУ. Право на фирму, входящее в состав предприятия, наследовалось вместе с предприятием независимо от состава наследников (ст. 586 кн. 3 т. 3 (в ред. 1902 г.)). Что касается наименования места происхождения товара, то, вопреки указанию закона, основанием прекращения права может быть не открытие наследства, а отсутствие у наследников качеств, являющихся условием предоставления охраны. Доктринальная критика избранного в Постановлении Пленума ВС РФ от 29 мая 2012 г. № 9 подхода пока не находит отклика. Наоборот, в обновленной редакцией п. 2 ст. 1536 ГК РФ благодаря сторонникам прекращения права появилась норма о прекращении действия свидетельства об

исключительном праве на наименование места происхождения товара в случае смерти правообладателя.

Сохранение полномочий и трудовых правоотношений в составе наследуемого предприятия рассматривается в комментарии к ст. 1178 ГК РФ.

(е) Преемство в отношении неимущественных прав. В современном мире правило о том, что личные неимущественные права и нематериальные блага не переходят по наследству, кажется очевидным. Это результат состоявшегося отделения индивида от рода. В настоящее время состояние брака умершего старшего брата не переносится на младшего. Звания, должности, творческие достижения в силу правовых норм остаются за наследодателем. Личные качества наследодателя (честь, смелость или, наоборот, трусость и склонность к предательству) не имеют юридического отношения к его потомкам, но могут охраняться заинтересованными лицами, в составе которых зачастую оказываются наследники. Заменяющее наследодателя лицо сохраняет свободу относительно выбора профессии, вероисповедания, политических взглядов, участия в иной общественной деятельности. Членство в общественных организациях и ассоциациях, учредительство в фондах и автономных некоммерческих организациях наследственному преемству не подлежит. Однако последние связи дают возможность влияния на деятельность юридического лица (п. 1 ст. 123.7, п. 1 ст. 123.10, п. 2 ст. 123.19, п. 1 ст. 123.25 ГК РФ) или льготное пользование его услугами (п. 1 ст. 123.6, п. 1 ст. 123.11 ГК РФ). Предотвратить их разрыв позволяет соучредительство на стороне членов семьи. Однако бывают ситуации, когда кто-либо из членов семьи, занимающейся на протяжении нескольких поколений благотворительностью или развитием науки, не обладает возрастом полной дееспособности, что препятствует вхождению в состав учредителей, исходя из п. 1 ст. 15 Федерального закона от 12 января 1996 г. № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях». На наш взгляд, *de lege ferenda*, можно допустить в уставах указание о праве близких покойного притязать на включение в состав учредителей, особенно когда умерший являлся единственным учредителем некоммерческой организации (ср. с абз. 4 п. 9 постановления Пленума ВС РФ от 15 июня 2010 г. № 16 «О практике применения судами Закона Российской Федерации «О средствах массовой информации»)).

Тело и органы покойного не наследуются. Их судьба определяется публичными нормами Федерального закона от 12 января 1996 г. № 8-ФЗ «О погребении и похоронном деле» и Закона РФ от 22 декабря 1992 г. № 4180-1 «О трансплантации органов и (или) тканей человека». Медицинские технологии придают биологическому материалу зна-

чительную имущественную ценность, что переводит вопрос в разряд актуальных и дискуссионных: как поступать, если биологический материал отделен гражданином при жизни; какова судьба протезов; какова сила распоряжений умершего применительно к вопросу трансплантации? Отечественная и зарубежная доктрина находятся в поиске ответов на эти вопросы¹.

Несмотря на отсутствие наследственного преемства, закон в ряде случаев наделяет других лиц самостоятельными правами, схожими по своему содержанию с личными неимущественными правами умершего².

В авторском праве это право на обнародование произведения, не обнародованного при жизни автора, и право разрешать внесение в произведение изменений, сокращений и дополнений, которые могут быть реализованы обладателями исключительного права, включая наследников автора (п. 1 ст. 1266, п. 3 ст. 1268; ранее действовала ст. 481 ГК РСФСР 1964 г.). Сюда же доктрина относит право на отзыв произведения, не обнародованного автором при жизни, когда право на обнародование осуществлено после смерти автора.

Имя, псевдоним, портрет или факсимиле умершего лица могут быть зарегистрированы в качестве товарного знака с согласия наследников (подп. 2 п. 9 ст. 1483 ГК РФ; ранее действовала ст. 7 Закон РФ от 23 сентября 1992 г. № 3520-I «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров»). Известным является спор между наследником космонавта Юрия Гагарина и Торговым центром «Гагаринский», закончившийся прекращением охраны товарного знака (Постановление Президиума Суда по интеллектуальным правам от 31 октября 2016 г. № [C01-892/2016](#) по делу № СИП-238/2016). Меньше повезло дочери летчика Валерия Чкалова в споре с Торговым центром «Чкаловский». Суд посчитал значимым представление документальных доказательств наследования (Постановление Президиума

¹ См. подробнее: *Лисаченко А.В., Майфат А.В.* Тело человека, его отдельные части как объекты правового воздействия (некоторые предложения для обсуждения) // Юридический мир. 2002. № 2; *Лоренц Д.В.* Квасизавещания человеческих органов и тканей // Нотариальный вестник. 2013. № 1. С. 36–43; Parry and Kerridge: The Law of Succession. 12th ed. Sweet & Maxwell; Thomson Reuters, 2009. P. 223–224; *Васильев Г.* Права на человеческий биоматериал // https://zakon.ru/blog/2017/02/07/prava_na_chelovecheskij_biomaterial_-_chast_4_i_poslednyaya (дата обращения: 18 сентября 2017 г.).

² См. подробнее: Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации (постатейный) / Отв. ред. Е.А. Павлова. М., 2018. С. 225–231 (автор комментария к ст. 1266, 1267 — Е.А. Павлова). Вопрос о природе прав (субъективное право или охраняемая определенным лицом общественная ценность) и производности их от прав умершего является дискуссионным.

Суда по интеллектуальным правам от 24 апреля 2015 г. № C01-208/2015 по делу № СИП-734/2014).

Право на изображение лица, за исключением случаев разрешенного свободного использования, может быть использовано после смерти с согласия детей и пережившего супруга, а при их отсутствии — с согласия родителей (п. 1 ст. 152.1 ГК РФ; ранее действовала ст. 514 ГК РСФСР 1964 г.). Вопрос является актуальным в связи с распространенной практикой посмертного обнародования непубличных фотографий знаменитостей. Важно отметить, что норма не предусматривает обязательной связи между родством и наследованием.

Появившаяся в ГК РФ в 2013 г. ст. 152.2 предусмотрела право на охрану сведений о частной жизни гражданина. Сбор, хранение, распространение и использование любой информации о частной жизни умершего гражданина требуют согласия детей, родителей и пережившего супруга (п. 5 ст. 152.2 ГК РФ).

В соответствии с абз. 2 п. 49 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25 в случае смерти гражданина, смерти или отсутствия всех перечисленных в п. 1 ст. 152.1 ГК РФ лиц (переживший супруг, дети, родители) какого-либо согласия для обнародования и использования изображения данного гражданина не требуется. Представляется, что это разъяснение по аналогии применяется и к подп. 2 п. 9 ст. 1483, а также к п. 5 ст. 152.2 ГК РФ. Логика законодателя состоит в том, что спустя поколение использование имени, изображения или сведений о частной жизни умершего должно становиться более доступным. На наш взгляд, согласие в перечисленных случаях считается полученным, если его предоставили все указанные лица, которые вправе между собой договориться об ином. Может ли гражданин при жизни выразить волю относительно посмертной охраны изображения, имени и сведений о частной жизни (по аналогии с п. 1 ст. 1266 и п. 3 ст. 1268 ГК РФ) или назначить протектора личных неимущественных прав (по аналогии с п. 2 ст. 1267 ГК РФ)? Представляется, что это вполне допустимо¹.

¹ Следует ли связывать посмертное осуществление личных неимущественных прав, не касающихся использования произведения, с наследственным преемством (подп. 2 п. 9 ст. 1483 ГК РФ) или надлежит наделять такой возможностью близких умершего, независимо от факта наследования (п. 1 ст. 152.1 ГК РФ)? Обычно названные в законе родственники и становятся призываемыми наследниками. Однако бывают ситуации, когда знаменитость не была обременена имуществом, как, например, известный свердловчанам Старик Букашкин. Принятие наследства в таких случаях практического смысла не имеет, чего нельзя сказать об осуществлении личных неимущественных прав умершего. Иногда потомки известного лица на момент его смерти были детьми и спустя продолжительное время с трудом могут представить доказательства принятия

Статья 1113. Открытие наследства

Наследство открывается со смертью гражданина. Объявление судом гражданина умершим влечет за собой те же правовые последствия, что и смерть гражданина.

Комментарий

Действующий закон устанавливает два основания открытия наследства: смерть и объявление гражданина умершим. Такие основания, как лишение прав состояния и пострижение в монашество, существовавшие в русском дореволюционном праве, ушли в прошлое.

Право не регулирует смерть, но в состоянии определить момент и последствия ее наступления. Статья 66 Федерального закона от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» признает факт наступления смерти в двух случаях: биологическая смерть (выражается посмертными изменениями во всех органах и системах, которые носят постоянный, необратимый, трупный характер); смерть головного мозга (проявляется развитием необратимых изменений в головном мозге, а в других органах и системах — частично или полностью обратимых; наступление смерти головного мозга позволяет отключить гражданина от аппаратов искусственного поддержания жизни и решить вопрос о судьбе внутренних органов). Для целей наследования значение имеет биологическая смерть. Обычно смерть констатируется медицинскими работниками. В исключительных случаях факт смерти устанавливается решением суда, принимаемым в порядке особого производства (известно, что гражданин умер, но документ, позволяющий зарегистрировать смерть, не представляется возможным получить (см., например: Определение ВС РФ от 11 октября 2016 г. № 50-КГ16-20)).

Установление судом факта смерти отличается от объявления судом гражданина умершим. В последнем случае суд при наличии условий, предусмотренных в ст. 45 ГК РФ, презюмирует, что пропавший гражданин умер, что, скорее всего, соответствует действительности (не вернувшиеся домой, исчезнувшие во время боевых операций (действий) и др.). В случае явки гражданина, объявленного умершим, наследование отменяется с обратной силой. Возврат имущества ре-

наследства. Думается, что все-таки определяющим является родственная близость, а не производное от нее наследование (вопрос ставился перед КС РФ дочерью летчика Валерия Чкалова, но был разрешен отрицательно (см. Определение КС РФ от 28 января 2016 г. № 123-О)).

гулируется правилами п. 2 ст. 46 ГК РФ: срок существования права на возврат (столько-то лет с момента объявления умершим) не ограничен; сохранившееся в натуре имущество истребуется по правилам виндикации и не подлежит возврату в двух случаях (приобретенные добросовестным третьим лицом деньги и ценные бумаги, а также иное имущество, возмездно приобретенное добросовестным третьим лицом); стоимость, вырученная «наследниками» от продажи имущества, возвращается по правилам о неосновательном обогащении. Критерий выбытия имущества помимо воли собственника не учитывается.

На основании медицинского свидетельства о смерти, решения суда об установлении факта смерти или судебного акта об объявлении гражданина умершим производится государственная регистрация смерти (ст. 64 Федерального закона от 15 ноября 1997 г. № 143-ФЗ «Об актах гражданского состояния»). Для нотариуса документом, подтверждающим открытие наследства, является свидетельство о смерти, выдаваемое органом ЗАГС¹.

Статья 1114. Время открытия наследства

1. Временем открытия наследства является момент смерти гражданина. При объявлении гражданина умершим днем открытия наследства является день вступления в законную силу решения суда об объявлении гражданина умершим, а в случае, когда в соответствии с пунктом 3 статьи 45 настоящего Кодекса днем смерти гражданина признан день его предполагаемой гибели, — день и момент смерти, указанные в решении суда.

2. 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 них.

Комментарий

1. Момент открытия наследства. Время открытия наследства — это точка отсчета для отношений наследственного преемства, в зависимости от которой определяются его сущностные черты и динамика.

¹ Нетипичные ситуации см.: Настольная книга нотариуса: В 4 т. Т. 3: Семейное и наследственное право в нотариальной практике / Под ред. И.Г. Медведева. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2015. С. 99–100 (автор третьего тома — Т.И. Зайцева).

Состав наследственного имущества, круг наследников, основания их призвания к наследованию, место открытия наследства, порядок и сроки его принятия, применимый закон и ряд других важных параметров наследования устанавливаются на время открытия наследства или отталкиваясь от него.

1.1. Определение времени открытия наследства в случае смерти.

По общему правилу, закрепленному в п. 1 комментируемой статьи, время открытия наследства совпадает с *моментом* смерти. В отличие от прежней редакции данной нормы (действовавшей до 1 сентября 2016 г.), приравнивавшей его ко *дню* смерти, законодатель отказался от прямого закрепления этого момента на временной шкале. Это связано с изменением подхода к наследованию коммориентов и потребностью максимально точного определения времени смерти в особых случаях (см. п. 2 комментария к настоящей статье). Отныне, когда обстоятельства того требуют, время открытия наследства может устанавливаться исходя из любой физически измеряемой величины во времени, сколь бы мала она ни была. Но для большинства случаев, как и ранее, достаточно определения дня смерти.

Наступление смерти в определенное время — это вопрос факта, доказывание которого возможно любыми средствами. Момент смерти обычно констатируется медицинским работником и оформляется протоколом по установленной форме (п. 2, 6 Правил определения момента смерти человека, в том числе критерии и процедура установления смерти человека, утв. Постановлением Правительства РФ от 20 сентября 2012 г. № 950). На точное время смерти, если оно известно, может указывать медицинское свидетельство о смерти¹, а также первичные медицинские и иные документы. Значение могут иметь часы и минуты смерти, а в исключительных случаях — и секунды.

1.2. Определение времени открытия наследства при объявлении умершим. Невозможность или существенная затруднительность точного установления момента смерти при объявлении гражданина умершим (ст. 45 ГК РФ) вынуждает обращаться к законодательным фикциям. В зависимости от степени их отношения к реальности в комментируемой норме используется два неравноценных варианта:

а) *основной*: время открытия наследства совпадает с *днем вступления в законную силу решения суда* об объявлении гражданина умершим (ст. 209 ГПК РФ);

¹ См.: п. 4 Медицинского свидетельства о смерти (Учетная форма № 106/У-08). Приложение № 2 к приказу Минздравсоцразвития России от 26 декабря 2008 г. № 782н «Об утверждении и порядке ведения медицинской документации, удостоверяющей случаи рождения и смерти».

б) *дополнительный*: временем открытия наследства являются *день и момент* предполагаемой гибели, *указанный в решении суда*.

Естественной границей между этими правилами выступает достигнутый судом уровень достоверного знания относительно обстоятельств предполагаемой смерти, позволяющих разумно полагаться на гибель человека в определенные день и момент. Иначе говоря, речь идет о возможности для суда сделать из совокупности установленных косвенных фактов, угрожавших смертью, однозначный вывод относительно момента ее наступления.

2. Время открытия наследства умерших в один день. Случается, что в результате несчастного случая, природной или рукотворной катастрофы, повлекшей смерть нескольких лиц, сложно установить, в какой последовательности и за какой промежуток времени она произошла. Между тем этот вопрос юридически небезразличен, когда погибшие состояли в родственных или семейных отношениях, что-то завещали один другому и, соответственно, могли бы наследовать друг после друга, выживи они. От определения точного времени смерти может, таким образом, зависеть их призвание к наследству друг друга.

В разных странах вопрос о времени смерти нескольких лиц может решаться по-разному. Исторически законодательство одних (Франция до реформы 2001 г.; Бельгия, Люксембург, Нидерланды — до ратификации Конвенции от 29 декабря 1972 г. относительно соумерших) отталкивалось от «теории коммориентов» (*théorie des comourants*) и предусматривало ряд презумпций, основанных на возрасте и половой принадлежности (младший переживет старшего, мужчина переживет женщину, спортсмен переживет офисного работника и т.д.)¹. Однако их произвольный характер, неполнота и несогласованность привели к признанию в праве этих и ряда других стран (Германия, Италия, Испания) одновременности смерти коммориентов (и исключению наследования друг после друга) только в отсутствие материальных доказательств обратного. На таких же позициях стоит и Конвенция Бенилюкса от 29 декабря 1972 г. относительно соумерших² и Регламент № 650/2012 (ст. 32). Можно встретить и более оригинальные модели, как, например, в праве Израиля, где проблема коммориентов решается

¹ См. оригинальное изложение теории коммориентов: *Laurent F. Principes de droit civil français*. T. VIII. A. Durand & Pedone Lauriel; Bruyant-Christophe & Comp., 1873. P. 609—620.

² См. подробнее: *Медведев И.Г.* Комментарий к конвенциям в области имущественных отношений супругов и наследования. М., 2007. С. 53 и след.

в зависимости от качества наследников каждого из них (ст. 9 Закона о наследовании 1965 г.).

Подход, предоставляющий общую возможность доказывания последовательности смертей, был закреплен в Проекте ГУ (ст. 12).

В советском, а затем и в российском праве длительное время применялся ограничительный подход, по которому умершие в один и тот же день календарных суток (с 00 часов до 24 часов) считались скончавшимися одновременно и не наследовали друг после друга.

Новая редакция п. 2 комментируемой статьи (Федеральный закон от 30 марта 2016 г. № 79-ФЗ) сместила акценты при определении времени открытия наследства умерших в один день в пользу установления действительного времени смерти каждого из них и, как следствие, признания наследственного преемства между ними. Во-первых, *по общему правилу*, если моменты смерти каждого из умерших установлены и они не совпадают, наследование между ними возможно¹. Иначе говоря, умерший позднее наследует после умершего раньше в тот же день. При этом право на принятие наследства последнего переходит в порядке наследственной трансмиссии (см. *комментарий к ст. 1156 ГК РФ*) к наследникам лица, умершего позднее.

Во-вторых, в качестве *исключения* при невозможности установить точное время смерти двух и более лиц в пределах одних календарных суток (с 00 часов до 24 часов местного времени) считается, что она наступила одновременно. Граждане, умершие одновременно (коммориенты), друг после друга не наследуют. Наследство открывается после каждого из них, и к наследованию по соответствующим основаниям призываются наследники каждого.

Следует, однако, учитывать, что в изъятие из запрета наследственного преемства между коммориентами доля наследника по закону, умершего до открытия наследства или *одновременно* с наследодателем, переходит по праву представления к его соответствующим потомкам — внукам и правнукам (п. 2 ст. 1142 ГК РФ), племянникам и племянницам (п. 2 ст. 1143 ГК РФ), двоюродным братьям и сестрам (п. 2 ст. 1144 ГК РФ) и делится между ними поровну (см. *комментарий к ст. 1146 ГК РФ*).

¹ Поэтому разъяснение, содержащееся в п. 16 Постановления Пленума ВС РФ от 29 мая 2012 г. № 9, о признании одновременной смерти граждан в один и тот же день, соответствующий одной и той же календарной дате, следует понимать ограничительно, только для случаев, когда момент смерти не установлен.

Статья 1115. Место открытия наследства

Местом открытия наследства является последнее место жительства наследодателя (статья 20).

Если последнее место жительства наследодателя, обладавшего имуществом на территории Российской Федерации, неизвестно или находится за ее пределами, местом открытия наследства в Российской Федерации признается место нахождения такого наследственного имущества. Если такое наследственное имущество находится в разных местах, местом открытия наследства является место нахождения входящих в его состав недвижимого имущества или наиболее ценной части недвижимого имущества, а при отсутствии недвижимого имущества — место нахождения движимого имущества или его наиболее ценной части. Ценность имущества определяется исходя из его рыночной стоимости.

Комментарий

(а) Общее правило. Место открытия наследства позволяет зафиксировать его в пространстве, определить, где, кто и в рамках какой процедуры участвует в его ведении. От места открытия наследства зависит компетенция нотариуса или суда, уполномоченных вести наследственное дело и разрешать возникающие при этом споры, а также применимое при этом право. Здесь же совершаются распорядительные действия по принятию наследства либо отказу от него, принимаются претензии кредиторов наследодателя. В основном по месту открытия наследства осуществляется поиск наследственного имущества, принятие мер к его охране или управлению, реализуются другие правомочия участников наследственного производства.

Как на это прямо указывает абз. 1 комментируемой статьи, под местом открытия наследства понимается прежде всего последнее место жительства наследодателя, определяемое в соответствии с критериями ст. 20 ГК РФ. Соответственно, наследство обычно открывается в месте, где гражданин *постоянно* или *преимущественно* проживал на момент смерти. Как значимое исключение место жительства несовершеннолетних до 14 лет и подопечных определяется местом жительства их законных представителей — родителей, опекунов, попечителей.

Логика этого законодательного решения основана на простом жизненном правиле: «вещи следуют за хозяином» (*mobilier sequuntur personam*). Поэтому целесообразно именно в этом месте решать все вопросы с передачей наследства преемникам.

Последнее место жительства — это юридический факт, отражающий устойчивость и тесноту связей, сложившихся по воле наследодателя с конкретной территорией, ее социальным и экономическим содержанием. Проживание для наследственного преемства — это не формально-технический, а содержательный критерий, соответствующий пространственному центру жизненных интересов наследодателя, который сформировался к моменту окончания его жизни.

Не имеет поэтому значения место наступления смерти, в том числе при временном нахождении наследодателя вне обычного места жительства — в длительной командировке, заключении, экспедиции, медицинском учреждении, прохождении срочной воинской службы или учебы, *etc.* Местом открытия наследства в этих и аналогичных случаях следует считать последнее место жительства наследодателя до отъезда к месту временного пребывания, где произошла смерть¹.

(б) Порядок определения места открытия наследства. Под воздействием административного законодательства и соответствующей ему правоприменительной практики сложилось утилитарное и довольно ограниченное понимание места жительства как пригодного для проживания жилого помещения, в котором гражданин постоянно или преимущественно проживает на законном основании и в котором он *зарегистрирован* по месту жительства (ст. 2 Закона РФ от 25 июня 1993 г. № 5242-1 «О праве граждан Российской Федерации на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства в пределах Российской Федерации»).

В подавляющем числе случаев именно факт административной регистрации по месту жительства создает *презумпцию* постоянного или преимущественного проживания гражданина, учитываемую после его смерти при определении компетентными органами места открытия наследства.

Аналогичные правила сложились и при определении места жительства на территории Российской Федерации иностранных граждан и лиц без гражданства: где был зарегистрирован, там и последнее место

¹ Впрочем, это не снимает вопрос об определении места жительства граждан, регулярно перемещающихся с места на место ввиду изменения личных, профессиональных и иных обстоятельств (военные, другие правоохранители, дипломаты, представители малых народностей, ведущих кочевой образ жизни, и т.п.). Вывод о последнем месте жительства такого наследодателя должен делаться после анализа всей совокупности относимых обстоятельств, указывающих на его более тесные связи с определенным местом (см. по аналогии п. 1.2 комментария к ст. 1224 ГК РФ).

жительства¹ (п. 3 ч. 1 ст. 2, п. 1 ст. 14 Федерального закона от 18 июля 2006 г. № 109-ФЗ «О миграционном учете иностранных граждан и лиц без гражданства в Российской Федерации»).

Данный небесспорный и несколько прямолинейный для частного права подход был воспринят в судебной и нотариальной практике в той мере, в какой для подтверждения последнего места жительства наследодателя используются в основном документы, удостоверяющие его регистрацию в органах регистрационного учета граждан Российской Федерации по месту пребывания и по месту жительства в пределах Российской Федерации (абз. 2 п. 17 Постановления Пленума ВС РФ от 29 мая 2012 г. № 9; абз. 3 п. 6 Методических рекомендаций по оформлению наследственных прав 2007 г.).

Однако это не исключает возможности установления во внесудебном порядке последнего места жительства наследодателя на основании других *бесспорных* документов. Наиболее часто для этих целей представляются справки органов местного самоуправления, управляющих компаний и иных обслуживающих жилые помещения организаций, военкоматов, органов соцзащиты, работодателя, выписки из домовой книги, указывающие на определенное место жительства наследодателя.

(в) Особый порядок определения места открытия наследства. Если регистрация по месту жительства у наследодателя отсутствовала или не соответствует действительному месту, где он фактически постоянно или преимущественно проживал, факт места открытия наследства может в *исключительных* случаях устанавливаться по заявлению заинтересованных лиц судом (п. 9 ч. 1 ст. 264 ГПК РФ).

Исключительность судебной процедуры свидетельствует о невозможности или существенной затруднительности однозначного определения последнего места жительства наследодателя во внесудебном порядке. Обычно это связано с неточностью, недостаточностью и (или) противоречивостью имеющихся данных относительно последнего места жительства наследодателя, устранение которых возможно только в рамках особого судебного производства.

При установлении факта места открытия наследства суд не ограничен в источниках информации о последнем месте жительства насле-

¹ На необходимость при толковании понятия «место жительства» использовать критерии «легального статуса» и «фактического постоянного или преимущественного проживания» обращалось внимание в международной судебной практике (см.: решение Экономического Суда СНГ от 15 января 2002 г. № 01-1/3-2001 «О толковании пункта 1 статьи 28 и пункта 1 статьи 29 Конвенции о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам от 22 января 1993 года»).

додателя и учитывает любые относимые данные, свидетельствующие о длительности проживания наследодателя в определенном месте, сосредоточении имущества, наличии устойчивых профессиональных и социальных связей, а также любые другие обстоятельства, которые в совокупности указывают на преимущественное проживание наследодателя в определенном месте (абз. 3 п. 17 Постановления Пленума ВС РФ от 29 мая 2012 г. № 9).

Безусловно, содержательный анализ обстоятельств жизни и смерти наследодателя в большей степени соответствует интересам эффективного наследственного производства исходя из сосредоточения реальных имущественных и иных интересов наследодателя в месте, где он действительно проживал.

(г) Альтернативное место открытия наследства. Абзац 2 комментируемой статьи указывает на возможность открытия наследства по *месту нахождения наследственного имущества* на территории Российской Федерации. Данное правило применяется только в случае, когда последнее место жительства наследодателя неизвестно и не может быть установлено (в том числе в судебном порядке) или находится за пределами России. В его основе лежит компенсаторный принцип *forum necessitatis*¹, согласно которому открытие наследства по месту нахождения наследственного имущества необходимо ввиду невозможности или существенной затруднительности его урегулирования в другом месте. Применение данной нормы обусловлено стремлением обеспечить эффективное наследственное преемство, когда это не может быть сделано в более подходящем месте (последнем месте жительства наследодателя) и должно использоваться в исключительных случаях и с особыми предосторожностями².

¹ Необходимого суда (лат.). Наиболее точно в современном законодательстве этот принцип выражен в ст. 3 Закона Швейцарии от 18 декабря 1987 г. о международном частном праве, согласно которому «если настоящий закон не предусматривает какой-либо компетентный орган в Швейцарии, а проведение процедуры за рубежом оказывается невозможным или когда нельзя разумно требовать ее открытия, швейцарские судебные или административные власти в месте, с которым настоящее дело имеет существенную связь, будут компетентны». Эта норма дополнительно конкретизируется применительно к делам о наследовании в ст. 88 Закона, по которой «если иностранец, проживавший на момент смерти за рубежом, оставит имущество в Швейцарии, швейцарские судебные или административные власти по месту его нахождения будут компетентны урегулировать права на часть наследства, находящуюся в Швейцарии, в той мере, в какой иностранные власти этим не занимаются».

² Основной риск — это открытие нескольких параллельных наследственных производств, которые в случае их несогласованности способны приводить к дополнительным сложностям при оформлении наследства, рассредоточенного в пространстве, в том

(д) Общие правила определения места открытия наследства по месту нахождения имущества. Комментируемая норма содержит ряд последовательных правил определения места открытия наследства в зависимости от распределения наследственного имущества по территории, его движимой или недвижимой природы, а также ценности.

По общему правилу, где находится все наследственное имущество или его наиболее ценная часть, там и будет место открытия наследства. При этом в качестве приоритетного рассматривается место нахождения недвижимости или его наиболее ценной части в сравнении с любыми движимыми активами.

В современных условиях такое решение законодателя может иногда приводить к парадоксальным результатам на практике, когда оформление наследственных прав на более ценные движимые активы, требующие к тому же управления (ценные бумаги, доли в уставном капитале обществ, денежные средства на вкладах и т.д.), осуществляется из отдаленного места, где у наследодателя сохранилась некая недвижимость. Ценность наследственной массы или ее основной части, соответствующая ее рыночной стоимости, представляется более универсальным и удобным критерием для подбора подходящего места открытия наследства.

Рыночная стоимость наследственного имущества и его отдельных частей определяется на момент открытия наследства и может подтверждаться любыми доступными средствами (п. 18 Постановления Пленума ВС РФ от 29 мая 2012 г. № 9). Обычно с этой целью проводится оценка имущества уполномоченным специалистом-оценщиком с выдачей соответствующего отчета или иного документа об оценке в соответствии с законодательством об оценочной деятельности (Федеральный закон от 29 июля 1998 г. № 135-ФЗ «Об оценочной деятельности в Российской Федерации»)¹.

числе находящегося за рубежом. В то же время для «внутренних» наследств такой риск невысок с учетом ведения реестра наследственных дел, входящего в Единую информационную систему (ЕИС) нотариата (п. 2 ст. 34.2 Основ законодательства РФ о нотариате; п. 4 Требований к содержанию реестров единой информационной системы нотариата, утв. Приказом Минюста России от 17 июня 2014 г. № 128).

¹ См. дополнительно приказы Минэкономразвития России: от 20 июля 2007 г. № 256 «Общие понятия оценки, подходы к оценке и требования к проведению оценки (ФСО № 1)»; от 20 июля 2007 г. № 255 «Цель оценки и виды стоимости (ФСО № 2)»; от 20 июля 2007 г. № 254 «Об утверждении федерального стандарта оценки «Требования к отчету об оценке (ФСО № 3)»; от 22 октября 2010 г. № 508 «Об утверждении Федерального стандарта оценки «Определение кадастровой стоимости (ФСО № 4)»; от 4 июля 2011 г. № 238 «Об утверждении федерального стандарта оценки «Виды экспертизы, порядок ее проведения, требования к экспертному заключению и порядку его утверждения (ФСО № 5)»; от 7 ноября 2011 г. № 628 «Об утверждении Федерального

(е) Особенности определения места открытия наследства при проживании наследодателя за рубежом. Определенная сдержанность требуется при открытии наследства по месту нахождения имущества в России, когда последнее место жительства наследодателя находилось за рубежом. В этом случае наследство может быть связано также с иностранным правопорядком, что делает необходимым предварительное разрешение коллизионных вопросов о применимом к наследованию праве (см. п. 1 комментария к ст. 1224) и о компетентных вести наследственное дело властях (см. п. 1.1 комментария к ст. 1162 ГК РФ). Здесь важно учитывать, что комментируемая норма по своему содержанию и функциональной направленности является материально-правовой, не имеет какого-то особого значения или качества и не скрывает в себе специального указания (*сверхимперативности*), которые оправдывали бы ее действие независимо от подлежащего применению к наследованию материального права (п. 1 ст. 1192 ГК РФ).

Место открытия наследства определяется в соответствии с применимым к наследованию правом, а не наоборот. Поэтому, чтобы воспользоваться альтернативными критериями определения места открытия наследства, к наследованию должно применяться российское материальное право, составной частью которого являются комментируемые положения. В противном случае возможно возникновение позитивного юрисдикционного конфликта с компетентными властями иностранного государства по последнему месту жительства наследодателя и дополнительных сложностей при урегулировании наследства в целом¹. Например, одностороннее открытие и урегулирование наследства в России по месту нахождения денежных средств на банковских счетах, принадлежавших наследодателю, который проживал на территории Германии, вступают в противоречие с положениями немецкого процессуального права о компетенции местных судов по его обычному месту жительства (§ 13, 27 ГПК Германии (*Zivilprozessord-*

стандарта оценки «Требования к уровню знаний эксперта саморегулируемой организации оценщиков (ФСО № 6)»; от 25 ноября 2014 г. № 611 «Об утверждении Федерального стандарта оценки «Оценка недвижимости (ФСО № 7)»; от 22 июня 2015 г. № 385 «Об утверждении Федерального стандарта оценки «Оценка нематериальных активов и интеллектуальной собственности (ФСО № 11)».

¹ Дискуссионным представляется утверждение о том, что «не имеет значения возможное наличие у наследодателя определенного места жительства за пределами Российской Федерации. Появление в таких случаях двух мест открытия наследства обусловлено исключительно особенностями оформления наследственных прав» (см.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части третьей (постатейный). 4-е изд., испр. и доп. / Отв. ред. Н.И. Марышева, К.Б. Ярошенко. М., 2014. С. 44 (автор комментария к ст. 1115 — Б.А. Булаевский)).

nung)). Кроме того, это потребует установления содержания применимых к наследованию такого движимого имущества норм немецкого материального права (п. 1 ст. 1191 ГК РФ) и их реального применения в чужеродной правовой среде, что обычно вызывает на практике множество осложнений.

Открытие двух и даже более наследственных производств на территории нескольких государств, где у наследодателя имелись активы и (или) пассивы, характерно для ведения международных наследственных дел и обусловлено утилитарными потребностями эффективного оформления наследственных прав. Но не следует смешивать эту процессуальную особенность ведения наследственных дел с существом наследственного правоотношения, для которого расщепление универсального преемства обычно негативно, хотя и допускается в силу действующих коллизионных правил. Поэтому, если параллельное открытие наследства по месту нахождения имущества и представляется в некоторых случаях неизбежным, производство по нему носит второстепенный и зависимый от основного места открытия наследства характер, по меньшей мере в рамках одного применимого права (см. комментарий к ст. 1224 ГК РФ).

Статья 1116. Лица, которые могут призываться к наследованию

1. К наследованию могут призываться граждане, находящиеся в живых в момент открытия наследства, а также зачатые при жизни наследодателя и родившиеся живыми после открытия наследства.

К наследованию по завещанию могут призываться также указанные в нем юридические лица, существующие на день открытия наследства.

2. К наследованию по завещанию могут призываться Российская Федерация, субъекты Российской Федерации, муниципальные образования, иностранные государства и международные организации, а к наследованию по закону — Российская Федерация, субъекты Российской Федерации, муниципальные образования в соответствии со статьями 1151 настоящего Кодекса.

Редакция абз. 2 п. 1 ст. 1116 ГК РФ с 1 сентября 2018 г.:

«К наследованию по завещанию могут призываться также указанные в нем юридические лица, существующие на день открытия наследства, и наследственный фонд, учрежденный во исполнение последней воли наследодателя, выраженной в завещании.»

Комментарий

Настоящая статья определяет способность быть наследником.

1. Граждане и организации.

1.1. Граждане. Первое предложение п. 1 комментируемой статьи устанавливает круг физических лиц, способных призываться к наследованию независимо от основания призвания. Гражданство наследника и его дееспособность значения не имеют. Международные договоры, подчиняющие призвание к наследству правилу о взаимности, у Российской Федерации отсутствуют.

Зарубежные страны нередко применяют *ex ante* контроль, запрещая отдельным категориям лиц наследовать по завещанию после наследодателя, находившегося в зависимом от них положении¹.

Об отстранении от наследования недостойных граждан *см. комментарий к ст. 1117 ГК РФ*.

(а) *Живые на момент открытия наследства.* Наследовать имущество могут граждане, находящиеся в живых на момент открытия наследства. Федеральным законом от 30 марта 2016 г. № 79-ФЗ, в связи изменением правила о коммориентах, термин «день открытия наследства» заменен на «момент открытия наследства» (*см. комментарий к ст. 1114 ГК РФ*). Смерть наследника до открытия наследства или одновременно с наследодателем приводит к тому, что наследство достается другим лицам. К физической смерти приравнивается вступление в силу решения суда об объявлении гражданина умершим². Из общего правила о том, что наследственная доля ранее умершего наследника не учитывается, есть одно исключение. В указанных в законе случаях потомки умершего наследуют в порядке замещения (*см. комментарий к ст. 1146 ГК РФ*).

(б) *Зачатые при жизни наследодателя и родившиеся живыми после открытия наследства.* Правило о включении в состав наследников

¹ См.: Braun A. Testamentary Freedom and Its Restrictions in French and Italian Law: Trends and Shifts // Freedom of Testation / Testierfreiheit (= Rechtsvergleichung und Rechtsvereinheitlichung. Bd. 21) / Ed. by R. Zimmermann. Mohr Siebeck, 2012. P. 74. Например, во Франции с 2007 г. такие ограничения введены в отношении прямого или косвенного получения медицинским персоналом наследства по завещанию лица, умершего в результате болезни, ставшей причиной нахождения на лечении. Законодатель вводит неопровержимую презумпцию недолжного воздействия на волю завещателя. Для России этот вопрос актуален в связи с распространенной практикой совершения завещаний в пользу сиделок.

² Признание судом в соответствии с п. 3 ст. 45 ГК РФ днем смерти даты предполагаемой гибели лица, объявленного умершим, способно повлиять на состав призываемых наследников.

по закону зачатых, но не родившихся детей наследодателя (насци-турусов) известно наследственному праву с римских времен и традиционно присутствовало в отечественных законах (ст. 1106 Свода законов Российской империи; ст. 13 Проекта ГУ; ст. 418 ГК РСФСР 1922 г.; ст. 530 ГК РСФСР 1964 г.). Действующий Кодекс, упразднив признак происхождения от наследодателя, существенно расширил круг граждан, способных призываться к наследованию по закону¹. Например, к наследству, открывшемуся начиная с 1 марта 2002 г., в качестве наследника второй очереди может призываться зачатый при жизни наследодателя и родившийся живым после открытия наследства брат умершего. Ранее, в период действия ГК РСФСР 1964 г., такой наследник мог призываться только на основании завещания. Беременность устанавливается медицинскими работниками. Российское право не использует для этого юридическую фикцию (определенный период времени, предшествующий рождению). С развитием вспомогательных репродуктивных технологий вопрос о том, что считать моментом зачатия, приобрел новый ракурс (оплодотворение яйцеклетки, введение эмбриона в организм женщины либо в искусственную матку, что в скором будущем станет реальностью). Ребенок может считаться наследником, если родился живым (критерии рождения, живорождения и мертворождения определены приказом Минздравсоцразвития России от 27 декабря 2011 г. № 1687н «О медицинских критериях рождения, форме документа о рождении и порядке его выдачи»). Российский наследственный закон не предусматривает жизнеспособность ребенка (проживет более определенного срока) в качестве дополнительного условия призвания.

(в) *Зачатые после открытия наследства* не считаются наследниками. Законодательства ряда зарубежных государств допускают завещательное назначение наследниками лиц, зачатых после открытия наследства. По этому пути шел Проект ГУ (ст. 73), дополнительно устанавливая, что в период ожидания наследство находится в пользовании наследников по закону. Прогресс в области медицинских технологий делает рассматриваемый вопрос более актуальным, поскольку ежегодно увеличивается количество детей, зачатых с использованием биологического материала одного или обоих умерших родителей. В европейской доктрине есть мнение, что «постмортальные

¹ Аналогичное расширение предусматривалось примечанием к ст. 418 ГК РСФСР 1922 г. в ред. от 12 июня 1945 г. При подготовке ГК РСФСР 1964 г. законодатель от идеи широкого понимания насцитурусов при наследовании по закону отказался.

дети» способны наследовать не только по завещанию, но и по закону после своих родителей¹.

1.2. Организации. Второе предложение п. 1 комментируемой статьи определяет, что наследниками по завещанию могут быть юридические лица, существующие на дату открытия наследства. Возможность юридических лиц наследовать по завещанию стала скорее правилом, нежели исключением, как это было в римском праве и сохраняется в некоторых зарубежных законодательствах². В современном мире нередкими являются завещания в пользу музеев, театров, благотворительных и религиозных организаций. Завещание в пользу коммерческой организации выглядит необычно, но не запрещено. Возможность завещания имущества иностранным юридическим лицам позволяет наследодателю воспользоваться неизвестными российскому праву инструментами (например, *secret trust*).

В юридической литературе обсуждается вопрос возможности учреждения быть наследником. Дело в том, что наследник становится собственником унаследованного имущества, а учреждение по российскому праву собственником быть не может. Мы присоединяемся к мнению о том, что возникновение права собственности на наследство у учредителя не препятствует завещанию в пользу учреждения. Кроме того, когда лицо завещает в пользу учреждения, оно предполагает использование имущества по определенному назначению, что, на наш взгляд, является завещательным возложением (см. комментарий к ст. 1139 ГК РФ).

С прикладной точки зрения значение имеет выделяемый в комментируемом пункте признак существования юридического лица на момент открытия наследства. Ликвидированное юридическое лицо выбывает из числа наследников. А как поступить в случае реорганизации? Университет, которому завещана библиотека, мог на дату открытия наследства слиться с другим вузом. С формальных позиций, несмотря на встречающиеся в доктрине высказывания о преемстве, назначенный наследник отпадает и книги достанутся наследникам по закону. Неискушенный завещатель не всегда знает о реорганизации и осознает ее последствия. Вновь выяснить волю завещателя не удастся. Поэтому существует вероятность, что наследование произойдет не таким обра-

¹ *Wendehorst Chr. 7. Intestate Succession in Austria // Comparative Succession Law. Vol. II: Intestate Succession / Ed. by K.G.C. Reid, M.J. de Waal, R. Zimmermann. Oxford University Press, 2015. P. 168.*

² *Kroppenberg I. Succession Law // The Max Planck Encyclopedia of European Private Law / Ed. by J. Basedow, K.J. Hopt, R. Zimmermann, A. Stier. Vol. II. Oxford University Press, 2012. P. 1620.*

зом, как желал наследодатель. На наш взгляд, выполнить последнюю волю умершего в данной ситуации способно толкование завещания (см. комментарий к ст. 1132 ГК РФ). Кроме того, недавняя судебная практика позволяет считать, что реорганизация в виде преобразования меняет организационную форму продолжающего существовать юридического лица (Определение КЭС ВС РФ от 19 июля 2016 г. № 310-КГ16-1802; это же дело в п. 12 Обзора судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 3 (2016)).

1.3. Наследственный фонд. Выше речь шла о прекращении существования юридического лица к моменту открытия наследства. До принятия Закона от 29 июля 2017 г. № 259-ФЗ отечественное наследственное право исходило из невозможности завещания имущества в пользу организации, учреждаемой после открытия наследства. При этом в доктрине иногда высказывалась противоположная позиция¹. С 1 сентября 2018 г. в российском гражданском праве появляется еще один субъект, получивший наименование «наследственный фонд». Это организация, создаваемая на основании последней воли наследодателя для целей управления унаследованным имуществом в интересах третьих лиц (бенефициаров). Частные фонды, учреждаемые в том числе посмертно, есть в некоторых континентальных правовых порядках (Австрия, Германия, Швейцария, Лихтенштейн и др.). Считается, что это альтернатива трасту, существующему в странах общего права (на Джерси и в Лихтенштейне фонды и трасты сосуществуют). Мотивом расширения завещательных возможностей стала заинтересованность крупных российских предпринимателей в воспрепятствовании посмертному дроблению капитала, намерение ограничить своих близких в свободном распоряжении бизнес-активами, потребность в конфиденциальности. Завещание в пользу наследственного фонда позволяет сохранить имущество в одних руках, распределив выгоды от его использования между различными, порой неблизкими друг другу лицами. Предельный срок существования наследственного фонда российский закон не устанавливает («умершие смогут вечно руководить живыми»).

Оставляя комментирование структуры фонда специалистам по юридическим лицам, остановимся на вопросах наследственного права. Завещателю надлежит при составлении завещания принять решение о посмертном учреждении фонда, утвердить устав и внутренние правила управления фондом (если они есть). Указанные документы

¹ См.: Дрониов В.К. Наследование по завещанию в советском праве. Киев, 1957. С. 34–35. Аналогичного взгляда придерживался проект ГУ (ст. 78).

являются частью завещания и, соответственно, могут изменяться или дополняться завещателем при жизни. Распоряжение об учреждении фонда допускается исключительно путем составления нотариального открытого завещания (п. 2 ст. 123.20-1, п. 5 ст. 1126 ГК РФ). Учреждение фонда и первоначальное формирование его органов по общему правилу производит нотариус, открывший наследственное дело. Новый пункт 2.1 ст. 1135 ГК РФ разрешает завещателю поручить душеприказчику действия по созданию наследственного фонда. Как будут соотноситься данные правила, покажет практика. Стоит отметить, что Закон от 29 июля 2017 г. № 259-ФЗ, пожалуй, слишком строго формализовал требования к завещательному распоряжению о создании фонда и предусмотрел несвойственные для ГК РФ подробные правила, описывающие процедуру регистрации фонда. Изменения, внесенные в Закон от 29 июля 2017 г. № 259-ФЗ Федеральным законом от 23 мая 2018 г. № 120-ФЗ, дополняют правила взаимодействия нотариуса, удостоверившего завещание, и нотариуса, ведущего наследственное дело, а также установили предельный годичный срок для государственной регистрации наследственного фонда, исчисляемый с момента открытия наследства (см. комментарий к ст. 1124 ГК РФ).

С содержательной стороны определение порядка деятельности фонда в большей степени подчинено усмотрению завещателя. После открытия наследства произвольное изменение «сценария» управления оставленным имуществом не допускается. Наследственный фонд является принудительным наследником, он принимает наследство *ipso jure* и не может совершить отказ. Свидетельство о праве на наследство фонд вправе получить и до истечения шестимесячного срока с момента открытия наследства. Наследственный фонд может быть эффективно использован для смягчения правил об обязательной доле в наследстве, что с учетом российского перечня обязательных наследников весьма актуально для крупных наследств. Назначенный выгодоприобретателем обязательный наследник утрачивает право на получение обязательной доли, если своевременно не откажется от прав выгодоприобретателя. Но даже в этом случае размер обязательной доли может быть уменьшен судом исходя из потребности обязательного наследника в сохранении прежнего уровня жизни (см. комментарий к ст. 1149 ГК РФ).

Закон от 29 июля 2017 г. № 259-ФЗ вводит частные наследственные фонды, имеющие выгодоприобретателей (в том числе дискреционных), и не упоминает о посмертных публичных фондах, создаваемых в общественно полезных целях, как, например, фонд Альфреда Нобеля. Скорее всего, наследственные фонды смогут создаваться и с целью

благотворительности или преследовать смешанные цели. В указанных ситуациях логично, что на наследственные фонды будут распространяться публичные правила деятельности благотворительных фондов.

2. Публичные образования. Второй пункт комментируемой статьи посвящен наследованию имущества публичными образованиями.

Наследниками по закону российские публичные образования могут быть только в отношении выморочного имущества. Редакция комментируемого пункта в 2007 г. подверглась изменению в связи с тем, что первоначальное правило о переходе всего выморочного наследства к Российской Федерации было заменено на распределение имущества между Российской Федерацией и субъектами Российской Федерации или муниципальными образованиями, где находится выморочная недвижимость (*см. комментарий к ст. 1151 ГК РФ*).

Что касается призвания по завещанию, то здесь ГК РСФСР 1922 г., следуя идеологии, что наследование выполняет функцию социального обеспечения, а не приумножения богатства, первоначально запрещал завещание в пользу кого-либо, за исключением узкого круга наследников по закону (ст. 422). В 1928 г. у завещателя появилось право оставить имущество советскому государству, его органам или подконтрольным организациям. Тем самым государство претендовало на роль новой церкви. С 1945 г. завещатель мог оставлять имущество посторонним лицам при отсутствии наследников по закону. ГК РСФСР 1964 г. разрешил завещать имущество в пользу любых граждан, сохранив при этом роль советских государственных органов и организаций. В 1987 г. законодатель уточнил, что наследником по завещанию может быть и общественная организация, никак не связанная с государством. Действующий Кодекс исходит из закрепленной в Конституции РФ свободы совести. К наследованию по завещанию вправе призываться любые публичные образования, в том числе иностранные и международные. Завещания, составленные в пользу организаций, занимающихся террористической деятельностью, иной деятельностью, противоречащей российскому правопорядку или добрым нравам, ничтожны.

Статья 1117. Недостойные наследники

1. Не наследуют ни по закону, ни по завещанию граждане, которые своими умышленными противоправными действиями, направленными против наследодателя, кого-либо из его наследников или против осуществления последней воли наследодателя, выраженной в завещании, способ-

ствовали либо пытались способствовать призванию их самих или других лиц к наследованию либо способствовали или пытались способствовать увеличению причитающейся им или другим лицам доли наследства, если эти обстоятельства подтверждены в судебном порядке. Однако граждане, которым наследодатель после утраты ими права наследования завещал имущество, вправе наследовать это имущество.

Не наследуют по закону родители после детей, в отношении которых родители были в судебном порядке лишены родительских прав и не восстановлены в этих правах ко дню открытия наследства.

2. По требованию заинтересованного лица суд отстраняет от наследования по закону граждан, злостно уклонявшихся от выполнения лежавших на них в силу закона обязанностей по содержанию наследодателя.

3. Лицо, не имеющее права наследовать или отстраненное от наследования на основании настоящей статьи (недостойный наследник), обязано возратить в соответствии с правилами главы 60 настоящего Кодекса все имущество, неосновательно полученное им из состава наследства.

4. Правила настоящей статьи распространяются на наследников, имеющих право на обязательную долю в наследстве.

5. Правила настоящей статьи соответственно применяются к завещательному отказу (статья 1137). В случае, когда предметом завещательного отказа было выполнение определенной работы для недостойного отказополучателя или оказание ему определенной услуги, последний обязан возместить наследнику, исполнившему завещательный отказ, стоимость выполненной для недостойного отказополучателя работы или оказанной ему услуги.

Комментарий

1. Общее правило. Стремление обогатиться без приложения труда толкает человека на самые отвратительные поступки. История знает достаточно отравлений ради наследства, подделанных и уничтоженных завещаний; лица, когда-то оскорбительно относившиеся к своему родственнику, получив известие об открывшемся после него наследстве, не стесняются заявить о своих притязаниях.

Понимая человеческую натуру, современное наследственное право подразумевает генеральное правило: лицо устраняется от наследования за поступки, при совершении которых получение наследства выглядело бы несправедливым. Римское право не оставило нам стройного института недостойных наследников. Критерии и порядок признания наследника недостойным варьируются от законодательства к законодательству. Зарубежные исследователи отмечают казуистичный характер

оснований устранения от наследования и необходимость доктринальной ревизии существующих правил¹.

Свод законов Российской империи не предусматривал правил о недостойности. Устранение от наследования происходило в результате лишения прав состояния, следовавшего в качестве санкции за убийство и некоторые другие преступления. Проект ГУ вводил нормы о недостойности. Наследник, умышленно лишивший наследодателя жизни или возможности выразить последнюю волю в результате причинения вреда здоровью либо пытавшийся ее исказить, мог быть устранен от наследования по иску заинтересованного лица (ст. 6–10). В ГК РСФСР 1922 г. институт недостойных наследников отсутствовал, хотя наследник, совершивший умышленное убийство наследодателя, отстранялся от наследования судебной практикой. Гражданский кодекс РСФСР 1964 г. определил три категории граждан, не имеющих права наследовать и получать на основании легата: лица, противоправно способствовавшие призванию себя к наследованию; родители после детей, в отношении которых они были лишены родительских прав; родители и дети, злостно уклонявшиеся от исполнения обязанностей по содержанию.

Действующий Кодекс развил указанные положения ГК РСФСР 1964 г., приняв во внимание наработки судебной практики и отечественной доктрины². Российский круг недостойных наследников включает в себя две категории лиц: граждан, противоправно вмешивающихся в ход наследования и по этой причине не заслуживающих призвания по любому основанию, и граждан, пренебрегавших заботой о нуждающемся наследодателе, что учитывается при включении в состав наследников по закону.

1.1. Граждане, противоправно вмешивающиеся в ход наследования.

Первую группу лиц, устранимых от наследования, составляют граждане, которые своими умышленными противоправными действиями, направленными против наследодателя, кого-либо из его наследников или против осуществления последней воли наследодателя, выраженной в завещании, способствовали либо пытались способствовать призванию их самих или других лиц к наследованию либо способствовали или пытались способствовать увеличению причитающейся им или

¹ *Cámara Lapuente S.* 5. Intestate Succession in Spain // Comparative Succession Law. Vol. II: Intestate Succession / Ed. by K.G.C. Reid, M.J. de Waal, R. Zimmermann. P. 102; *Hirsch A.J.* Default Rules in Inheritance Law: A Problem in Search of Its Context. FSU College of Law, Public Law Research Paper No. 111 (March 2004) (<http://ssrn.com/abstract=520483>).

² Подробный обзор см.: *Шилохвост О.Ю.* Наследование по закону в российском гражданском праве. М., 2006. С. 11–81.

другим лицам доли наследства, если эти обстоятельства подтверждены в судебном порядке.

(а) *Основания.* Наиболее важным с прикладной точки зрения является понимание оснований недостойности. Кодекс не содержит перечня деяний, влекущих устранение от наследования. Взамен этого законодателем выделяются следующие признаки: действие направлено против наследодателя, кого-либо из наследников или последней воли; умысел; противоправность и, как следствие, призывание или попытка призывания к наследству (увеличению наследственной доли). Постановление Пленума ВС РФ от 29 мая 2012 г. № 9 вносит ясность в вопрос о мотиве умышленного поведения недостойного наследника. Мотив (корысть, ревность, хулиганские побуждения) значения не имеет (подп. «а» п. 19). Здесь же назван примерный перечень действий против осуществления последней воли наследодателя: подделка завещания, его уничтожение или хищение, понуждение наследодателя к составлению или отмене завещания, понуждение наследников к отказу от наследства¹.

Несмотря на детализацию комментируемых правил, произведенную действующим ГК РФ и судебной практикой, остается ряд прикладных вопросов. Становится ли недостойным наследник, утаивший часть наследственной массы или скрывший от нотариуса информацию об известных ему призываемых наследниках? Как поступить, если наследник во вред другим родственникам заставил наследодателя при жизни подарить большую часть имущества или сознательно спаивал наследодателя? Будет ли призываться к наследованию сын наследодателя, когда-то покушавшийся на жизнь своего брата, и влияет ли на ответ то обстоятельство, что на момент покушения потерпевший был лишен наследства? Почему действия, направленные против наследника, и понуждение к отказу от наследства упоминаются в числе оснований недостойности, а действия, направленные против отказополучателя, и понуждение к отказу от завещательного отказа не фигурируют? И наконец, почему потомок наследодателя, уничтоживший завещание библиотеки третьему лицу или заставивший это лицо отказаться от наследства, устраняется от наследования целиком?

Дел, где констатируется недостойность наследника, не так много. Суды предпочитают избегать использования п. 1 ст. 1117 ГК РФ

¹ Любопытно, что применительно к действиям, направленным против осуществления последней воли наследодателя, выраженной в завещании, Пленум разъясняет, что граждане утрачивают право наследования «по указанному основанию». Скорее всего, это редакционная погрешность. Вряд ли недостойность будет ограничиваться устранением от наследования по подложному завещанию и не распространяться на призывание к наследованию по закону.

в пограничных ситуациях. В одном из дел, вызвавших затруднение, наследники по завещанию с целью получения незавещанного имущества пытались установить родство с наследодателем в обход предусмотренного законом порядка. КГД ВС РФ не согласилась с актами нижестоящих судов о признании наследников недостойными (Определение КГД ВС РФ от 18 июня 2013 г. № 18-КГ13-53). В другом деле, где нижестоящие суды признали наследника недостойным, последний, являясь наследником дома по завещанию, видимо, опасаясь отмены завещания или притязаний обязательных наследников, убедил наследодателя, не понимавшего к тому времени значения совершаемых действий, произвести прижизненное дарение дома. Верховный Суд РФ, отменяя судебные акты, в частности, исходил из того, что действия наследника по заключению с наследодателем оспоренного договора дарения и последующих сделок не могут считаться направленными на увеличение его наследственной доли (Определение КГД ВС РФ от 21 ноября 2017 г. № 18-КГ17-202).

Отечественное наследственное право не предусматривает, чтобы поступок наследника обязательно являлся преступлением, установленным приговором суда. Несомненно, наследник является недостойным, когда он призывается к наследованию вследствие преступления против личности наследодателя: убийство или доведение до самоубийства, причинение вреда здоровью, приведшее к утрате возможности составления завещания, и т.п. Кроме того, учитываются случаи, при которых поведение наследника не повлияло на ход наследования по не зависящим от наследника причинам (покушение на жизнь наследодателя). Второй момент связан с тем, что признание наследника недостойным в ряде случаев выполняет функцию меры ответственности (наследник теряет больше, чем пытался присвоить). Здесь сталкиваются превентивная функция права (эффективная борьба с нарушениями за счет суровости наказания) с соразмерностью между поведением наследника и санкцией в виде устранения от наследования. Свобода завещания является проявлением свободы личности, и нарушения, связанные с поощрением или воспрепятствованием составлению завещания либо его подделкой, караются сурово, что справедливо. Представляется уместным расширительное толкование п. 1 ст. 1117 ГК РФ, когда «хитрый» наследник принуждает наследодателя не к составлению завещания, а к дарению. Вместе с тем в России кристальная честность является скорее отклонением от социальной нормы. Соккрытие пережившей супругой завещания в пользу любовницы трудно оправдать, но можно понять. Думается, что недостойность в данных ситуациях — чрезмерная кара. Перспективным *de lege ferenda* кажется компромиссное решение,

когда наследник, скрывший или уничтоживший завещание, утрачивает право учитывать стоимость присвоенного при определении своей наследственной доли. К тому же с появлением в России реестра записей о завещаниях хищение экземпляра нотариально удостоверенного завещания, хранившегося у завещателя, не представляет большой угрозы для выполнения последней воли.

Финальный момент касается *действий против наследников*. Толкование содержащейся в комментируемом пункте фразы «своими умышленными противоправными действиями, направленными против... наследников... способствовали... увеличению причитающейся им... доли наследства» дает повод для исков о недостойности в случае сокрытия наследства или информации о призываемых наследниках. Это слишком широкое толкование как по причине несоразмерности (человек слаб, а соблазн положить что-то в карман слишком велик), так и поскольку указанные поступки не являются действиями против личности наследника или против завещания (кстати, как и упомянутое в п. 19 Постановления Пленума ВС РФ от 29 мая 2012 г. № 9 понуждение к отказу от наследства). Действующий Кодекс последовал традиции, заложенной ГК РСФСР 1964 г., включив посягательства на наследника в число оснований недостойности; если двигаться по этому пути, то следует учитывать и посягательства на отказополучателя¹.

Комментируемый пункт признает недостойными в том числе граждан, которые способствовали или пытались способствовать призыванию к наследованию (увеличению наследственной доли) других лиц. Бессмысленно признавать недостойным наследником того, кто к наследованию не призывается. Эта новелла является результатом воспроизведения не вполне удачного в редакционном плане п. 2 ст. 1153 Модельного ГК СНГ: «Не имеют права наследовать ни по завещанию, ни по закону лица, которые умышленно препятствовали осуществле-

¹ Такого основания не было в Проекте ГУ, отсутствует оно и в известных нам зарубежных законодательствах. Возможно, что данное направление развития в принципе ошибочно. Поражение в наследственных правах лица, умышленные противоправные действия которого привели (или могли привести) к смерти наследника, эффективнее осуществит наследодатель, нежели государство, особенно когда закон дополнительно предусматривает специальные основания лишения обязательной доли. Если же указанный поступок совершен после открытия наследства, то в силу правила наследственной трансмиссии либо состоявшегося принятия наследства никакого дополнительного призвания к первоначальной наследственной массе по общему правилу не произойдет. Экстраординарные случаи, когда совершенное преступление было раскрыто после открытия наследства или когда злодей был подназначен на случай смерти наследника, не успевшего принять наследство, могут быть решены через применение принципа добросовестности.

нию наследодателем последней воли и этим способствовали призыванию их самих или близких им лиц к наследованию либо увеличению причитающейся им доли наследства». В доктрине предлагается толкование, согласно которому недостойным становится наследник, в интересах которого третье лицо совершает действия, предусмотренные п. 1 ст. 1117 ГК РФ. На наш взгляд, данный подход допустим, когда наследник посвящен в планы третьего лица. В противном случае дочь несправедливо потеряет наследство, если ее супруг, руководствуясь собственными корыстными мотивами, организовал убийство тестя.

Из текста комментируемого пункта следует, что недостойными наследниками могут быть только физические лица. В юридической литературе высказываются предложения о распространении правила и на юридических лиц.

(б) *Порядок*. Отечественное наследственное право исходит из того, что лица, вмешавшиеся в ход наследования, отстраняются *ipso jure*. Иска о признании наследника недостойным не требуется. Однако для устранения от наследования необходим судебный акт, которым подтверждены основания недостойности. Как уже было сказано, речь не идет обязательно о приговоре. Пункт 19 Постановления Пленума ВС РФ от 29 мая 2012 г. № 9 в качестве примера приводит решение суда о признании недействительным завещания, совершенного под влиянием насилия или угрозы. Судебный акт может появиться как до, так и после открытия наследства, в том числе после его принятия. Нотариус, оформляющий наследственные права, на основании представленного судебного акта решает вопрос о круге призываемых к наследованию лиц.

На практике распространены дела о признании наследника недостойным, в которых истец в отсутствие ранее состоявшихся судебных процессов просит суд установить умышленный и противоправный характер поведения наследника, способствовавший призыванию его к наследованию или увеличению доли. Например, по одному делу супруг — обязательный наследник был признан недостойным за то, что спаивал наследодателя, что и стало причиной смерти. Коллегия судей ВС РФ отменила решение об удовлетворении иска, но не в связи с сомнением относительно противоправности, а в связи с неправильным исследованием вопроса об истечении срока исковой давности (Определение ВС РФ от 21 сентября 2010 г. № 18-В10-47). На наш взгляд, самостоятельный иск о признании наследника недостойным допустим в качестве остаточного варианта. Например, воздействие на завещателя при составлении завещания должно оцениваться в деле об оспаривании завещания. Однако воспрепятствование составлению или отмене

завещания, а также подделка завещания могут являться основанием для иска о признании наследника недостойным по причине отсутствия оспоримой сделки, которую надлежит признавать недействительной. Кроме того, гражданский суд в силу процессуальных особенностей не в состоянии, на наш взгляд, признать наследника недостойным, сделав вывод, например, об умышленном противоправном лишении жизни наследодателя. Это прерогатива уголовного судопроизводства, за исключением ситуации, когда вынесение приговора становится невозможным в силу внешних обстоятельств (в частности, п. 3, 4 ч. 1 ст. 24 УПК РФ). Допустим, супруга умерла насильственной смертью, а спустя какое-то время муж, подозреваемый в убийстве, свел счеты с жизнью, и никто не требует реабилитации подозреваемого. С точки зрения распределения наследства важно, будет ли наследственная трансмиссия (см. *комментарий к ст. 1156 ГК РФ*). В такой ситуации вопрос о признании мужа недостойным наследником, на наш взгляд, в состоянии разрешить гражданский суд, опираясь на постановление о прекращении уголовного дела по нереабилитирующему основанию¹.

(в) *Прощение*. Институт недостойных наследников, отталкиваясь от доктрины предполагаемой воли наследодателя при определении преемников, учитывает представление наследодателя о желанных наследниках. Поэтому завещатель, знающий о недостойном поступке наследника, вправе его «простить», завещав что-либо, несмотря на совершенные злодеяния. По нашему мнению, прощение распространяется только на завещанное имущество и не влечет полного возврата в круг наследников по закону, кроме случаев, когда это прямо следует из завещания («брата, пытавшегося меня убить, прощаю»). Причем даже в последнем случае нельзя вести речь о восстановлении права на обязательную долю.

1.2. Родители, лишенные родительских прав. Вторую группу лиц, также утрачивающих *ipso jure* право на принятие наследства по закону, составляют родители после детей, в отношении которых они были в судебном порядке лишены родительских прав и не восстановлены в этих правах ко дню открытия наследства. Указанное правило воспроизводит норму абз. 2 ст. 531 ГК РСФСР 1964 г. Устранение

¹ В современной литературе отмечается, что «лица, не достигшие 14 лет, не могут быть признаны недостойными наследниками, так как они не подлежат уголовной ответственности в соответствии со ст. 20 УК РФ» (Наследственное право: Учебник / Под ред. Ю.Ф. Беспалова. М., 2015. С. 119). На наш взгляд, тот факт, что малолетние не подлежат уголовной ответственности, не следует толковать как обстоятельство, полностью исключающее недостойность. Проблема заключается в том, насколько компетентен гражданский суд констатировать, например, что малолетний наследник отравил наследодателя.

от наследования в данном случае связано с социальным порицанием. Родитель, лишенный родительских прав, не заслуживает призвания к наследованию, даже если отсутствуют иные лица, претендующие на наследство. По завещаниям детей, ставших взрослыми, родители, лишенные родительских прав, могут наследовать в полной мере. О влиянии усыновления на наследование см. комментарий к ст. 1147 ГК РФ.

2. Лица, уклоняющиеся от выполнения обязанностей по содержанию наследодателя. Пункт 2 комментируемой статьи посвящен отстранению от наследования граждан, злостно уклонявшихся от выполнения лежавших на них в силу закона обязанностей по содержанию наследодателя. Действующий Кодекс по сравнению с ГК РСФСР 1964 г. расширил круг лиц, которые могут быть отстранены от наследования. Теперь помимо родителей и совершеннолетних детей сюда входят и иные алиментобязанные лица. Условиями отстранения являются: наличие обязанности по содержанию в соответствии с семейным законодательством и злостное уклонение от ее исполнения. Пункт 20 Постановления Пленума ВС РФ от 29 мая 2012 г. № 9 разъясняет, что при рассмотрении требований об отстранении от наследования по закону в соответствии с п. 2 ст. 1117 ГК РФ судам следует учитывать, что указанные в нем обязанности по содержанию наследодателя, злостное уклонение от выполнения которых является основанием для удовлетворения таких требований, определяются алиментными обязательствами членов семьи, установленными СК РФ между родителями и детьми, супругами, братьями и сестрами, дедушками и бабушками и внуками, пасынками и падчерицами и отчимом и мачехой (ст. 80, 85, 87, 89, 93—95 и 97). Граждане могут быть отстранены от наследования по указанному основанию, если обязанность по содержанию наследодателя установлена решением суда о взыскании алиментов. Такое решение 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. Суд отстраняет наследника от наследования по указанному основанию при доказанности факта его злостного уклонения от исполнения обязанностей по содержанию наследодателя, который может быть подтвержден приговором суда об осуждении за злостное уклонение от уплаты средств на содержание детей или нетрудоспособных родителей, решением суда об ответственности за несвоевременную уплату алиментов, справкой судебных приставов-исполнителей о за-

долженности по алиментам, другими доказательствами. 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.

Важно обратить внимание, что призвание указанных граждан к наследованию является оспоримым. Для отстранения от наследования необходим иск о признании наследника недостойным. Если заинтересованные лица (как правило, это другие претендующие наследники) не заявят об отстранении, то наследство, несмотря на наличие, допустим, приговора суда по факту злостного уклонения, тем не менее достанется «уклонисту». По завещанию эти лица, как и родители, лишенные родительских прав, наследуют в полной мере. Представляется, что время составления завещания (до или после уклонения) учитываться не должно, поскольку отстранение распространяется только на наследование по закону. Завещатель, недовольный поведением назначенного наследника, может отменить сделанные распоряжения. Высказываемый в доктрине противоположный подход продиктован заботой о справедливости в ситуациях, когда завещатель впоследствии в силу преклонного возраста фактически утратил возможность отменить завещание. На наш взгляд, подобные редкие ситуации, в которых лицо способно взыскать алименты, но не может отменить ранее сделанное завещание, не должны порождать споры, посягающие на приоритет последней воли наследодателя.

3. Последствия признания наследника недостойным. Пункт 3 комментируемой статьи устанавливает последствия недостойности. Недостойный наследник для целей распределения полагавшейся ему наследственной доли приравнивается к лицам, умершим до открытия наследства, с той особенностью, что его потомки не призываются в порядке замещения (*см. комментарий к ст. 1146 ГК РФ*). Если недостойный наследник успел получить что-либо из наследства, то российское законодательство, как и многие иностранные, предусматривает обязанность по возврату имущества по правилам о неосновательном обогащении.

Важно отметить, что соответствие лица критериям недостойного наследника может оказывать влияние и на отношения, не охватываемые наследованием. Так, п. 5 ст. 123.20-1 ГК РФ предусматривает возможность исключения выгодоприобретателей наследственного фонда в указанном случае.

4. Обязательные наследники. В ГК РСФСР 1964 г. ничего не говорилось о признании недостойными обязательных наследников. В доктрине указывалось, что привилегированный статус обязательных наследников, состоящий в возможности призвания к наследованию против завещания, не исключает последних из круга недостойных наследников. Сначала это разумное правило попало в п. 6 ст. 1153 Модельного ГК СНГ, а затем оказалось и в п. 4 комментируемой статьи.

5. Отказополучатели. Последний пункт комментируемой статьи определяет, что правила об устранении недостойного наследника действуют и в отношении отказополучателя, а также устанавливает особенности «возврата» неосновательно полученных работ и услуг. Поскольку легатарий получает предоставление на основании завещания, а не по закону, то, по существу, речь идет о применении к отказополучателю только абз. 1 п. 1 ст. 1117 и п. 3 ст. 1117 ГК РФ.

ГЛАВА 62. НАСЛЕДОВАНИЕ ПО ЗАВЕЩАНИЮ

Статья 1118. Общие положения

1. Распорядиться имуществом на случай смерти можно только путем совершения завещания.

2. Завещание может быть совершено гражданином, обладающим в момент его совершения дееспособностью в полном объеме.

3. Завещание должно быть совершено лично. Совершение завещания через представителя не допускается.

4. В завещании могут содержаться распоряжения только одного гражданина. Совершение завещания двумя или более гражданами не допускается.

5. Завещание является односторонней сделкой, которая создает права и обязанности после открытия наследства.

Комментарий

1. Природа завещания. Завещание — это распоряжение наследодателя о посмертной судьбе его имущества. Поскольку исполнение распоряжения происходит после смерти завещателя, его нередко называют «последняя воля». В п. 1 комментируемой статьи подчеркивается, что в российском наследственном праве других способов распоряжения имуществом на случай смерти нет. Завещание является единственной сделкой *mortis causa*. Наследственные договоры, существующие в отдельных правопорядках, когда распределение остающегося после смерти имущества определяется по соглашению сторон, отечественному праву пока неизвестны¹. Выбор, сделанный законодателем при принятии части третьей ГК РФ, является традиционным для России (ст. 1010 Свода законов Российской империи; ст. 42 Проекта ГУ; ст. 416 ГК РСФСР 1922 г.; ст. 527 ГК РСФСР 1964 г.).

Комментируемый пункт означает еще и то, что акт, из содержания которого следует воля на распоряжение остающимся после смерти имуществом (*animus testandi*), надлежит квалифицировать как завещание. В странах, где допустима простая письменная форма выражения посмертных распоряжений, завещанием может оказаться и письмо воз-

¹ Закон от 19 июля 2018 г. № 217-ФЗ вводит наследственный договор с 1 июня 2019 г. (см. раздел II «Наследственный договор» Приложения № 2).

любленному, и надпись на стене тюремной камеры. В России подобная ситуация выглядит экзотической, но, принимая в расчет появление закрытого завещания (ст. 1126 ГК РФ) и завещания при чрезвычайных обстоятельствах (ст. 1129 ГК РФ), возможной. Также дарение на условиях получения дара после смерти дарителя само по себе силы не имеет, но рассматривается как завещание (п. 3 ст. 572 ГК РФ). Когда формальные и содержательные реквизиты, предъявляемые правом к завещанию, соблюдены, наследование будет происходить с учетом воли «дарителя»¹.

Текстуальное выделение исключительности завещания в действующем ГК РФ посредством частицы «только», по-видимому, связано с состоявшимся с принятием части третьей ГК РФ приравнением завещательного распоряжения денежными средствами в банке к нотариальному завещанию. Вместе с тем в праве многих государств, включая Россию, продолжают существовать сделки, которые принято именовать как заключаемые между живыми на случай смерти (*inter vivos mortis causa*). Речь идет, в частности, о назначении выгодоприобретателя в договоре страхования жизни, назначении получателя накопительной пенсии, дарении с правом отмены, если даритель переживет одаряемого. Все эти дозволяемые законом варианты распоряжения на случай смерти, возникающие в отношениях, складывающихся уже при жизни, являются субститутами завещания, порой выводящими переход благ из-под действия наследственного права (см. комментарий к ст. 1110 ГК РФ).

По завещанию имущество переходит без встречного предоставления. Оно, как правило, распределяется между родственниками или между близкими по мотиву благодарности либо исходя из целей будущего использования.

Встречаются ситуации, когда лица желают заключить обычный возмездный договор, отнеся его исполнение за горизонт жизни одной или обеих сторон. Например, опцион между участниками общества устанавливает, что переживший участник обязан приобрести долю в уставном капитале по требованию наследников умершего. Сособственники заинтересованы в договорах, влекущих приращение долей на случай смерти одного из них. Или купля-продажа с условием о сроке исполнения обязанности по передаче товара — «после

¹ Противоположный подход отстаивался в советской науке гражданского права. «Гражданин И. в завещании, удостоверенном в 42-й Московской больнице, писал: «Дарю своей сестре Пережогойной Е.А. принадлежащий мне садовый участок и строения на нем». В исполнении этого завещания было отказано» (Бондарев Н.И., Эйдинова Э.Б. Завещания, приравненные к удостоверенным. М., 1975. С. 14).

смерти продавца». Еще одним примером является соглашение между завещателем и лицом, принявшим поручение выполнить роль душеприказчика. Причин, по которым гражданин совершает сделку на подобных условиях, достаточно (существо заказываемых услуг; скандальная рукопись; коллекция картин; бизнес-активы). В юридической литературе нередко можно встретить тезис о том, что «любая сделка, содержащая указание о судьбе имущества гражданина после его смерти, ничтожна»¹. Вместе с тем комментируемый пункт призван охранять свободу посмертного распределения имущества, но не должен препятствовать сделкам между живыми, модифицирующим состав наследства. Поскольку гражданам-правообладателям, как правило, виднее, чем государству, приоритет надлежит отдавать воле лиц, а не переqualифицировать сделку в завещание. Случаи обхода закона, когда, допустим, заключен договор купли-продажи всего имущества, принадлежащего на момент открытия наследства, могут эффективно преодолеваться посредством *ex post* контроля².

Завещание касается остающегося имущества. Неимущественные пожелания (способ похорон; судьба тела, отдельных органов или биологического материала; выбор опекуна; назначение охранителя авторских прав; наставления наследникам и т.п.) могут присутствовать в завещании или быть предметом самостоятельных документов. По общему правилу они имеют силу морального долга. Указанным распоряжениям может придаваться юридическая сила через указание закона (например, выбор опекуна³) либо посредством толкования их в качестве условий или завещательных возложений (см. комментарий к ст. 1112, 1119, 1139 ГК РФ).

¹ См., например: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть третья: Учебно-практический комментарий (постатейный) / Под ред. А.П. Сергеева (автор — Н.Н. Аверченко) (СПС «КонсультантПлюс»).

² Стороной в ранее возникшем и созревшем после открытия наследства обязательстве первоначально становится будущий наследодатель, затем его место занимают наследники. Встречное исполнение со стороны контрагента возможно как до, так и после открытия наследства. Затраты на исполнение, как и поступающие блага, распределяются между сонаследниками так же, как и иные права и обязанности наследодателя. Смерть стороны по общему правилу способна выступать условием (наступление в определенный период времени) или сроком в обязательственных сделках либо быть обстоятельством, с которым связан переход права на имущество. Безвозмездные предоставления на случай смерти, в том числе прощение долга, являются завещательными распоряжениями. Следует подчеркнуть, что вопрос выделения и признания самостоятельной силы за возмездными сделками, полное или частичное исполнение которых намеренно отнесено за горизонт жизни, мало изучен в доктрине.

³ Часть 2 ст. 13 Федерального закона от 24 апреля 2008 г. № 48-ФЗ «Об опеке и попечительстве».

2. Дееспособность. Способностью к составлению завещания (активная завещательная способность) обладают полностью дееспособные граждане. Таким образом, действующий Кодекс снял актуальную для советского гражданского права дискуссию о праве на составление завещания лиц, ограниченных в дееспособности, и несовершеннолетних граждан в возрасте от 14 до 18 лет. По российскому праву дееспособность в полном объеме возникает с достижением возраста 18 лет, при вступлении в брак до достижения 18-летнего возраста либо в результате эмансипации. Гражданин может быть признан недееспособным по основаниям, предусмотренным ст. 29 ГК РФ, или ограничен в дееспособности по правилам ст. 30 ГК РФ¹. Устанавливая способность к составлению завещания в отношениях с иностранным элементом лиц, следует руководствоваться коллизионными правилами (*см. п. 2 комментария к ст. 1224 ГК РФ*).

Формального наличия завещательной способности может оказаться недостаточно для составления завещания. Гражданин должен понимать значение совершаемых действий (*см. комментарий к ст. 1131 ГК РФ*). Нотариус, придя к выводу об оспоримости завещания вследствие порока воли завещателя, откажет в удостоверении открытого завещания или в удостоверении передачи закрытого завещания (ст. 48 Основ законодательства РФ о нотариате).

3. Запрет на представительство. Закон запрещает составление завещания через представителя. Личный характер выражения последней воли является общим для наследственного права многих государств и не вызывает возражений в доктрине. Однако некоторые юрисдикции разрешают законному представителю лица, утратившего завещательную способность, отменить или изменить под контролем суда ранее составленное завещание. Это оправданно в ситуации, когда в жизни лица, утратившего способность отдавать отчет в совершаемых действиях, происходит событие, очевидно делающее ранее составленное завещание противоречащим его действительным или предполагаемым

¹ На наш взгляд, следует признать излишнюю строгость действующей у нас нормы. Использование критерия достижения совершеннолетия было свойственно и для российского дореволюционного права (ст. 1019 Свода законов Российской империи; ст. 44 Проекта ГУ). Однако насколько на сегодняшний день обоснован запрет 16-летнему молодому человеку определить посмертную судьбу исключительного права на созданное им литературное произведение? В современных правовых порядках нередко лица, не достигшие 18-летнего возраста, считаются способными разумно формировать и выражать свою волю, а поэтому могут (с некоторыми оговорками) составлять завещания.

намерениям. Например, обнаруживается близкий родственник, которого долгое время разыскивал одинокий завещатель.

Разумеется, завещатель не обязан готовить завещание исключительно самостоятельно, юридическое и техническое содействие разрешено и имеет широкое распространение. Главное, чтобы воля завещателя формировалась свободно. Поэтому нотариальная практика предусматривает проведение нотариусом личной беседы с завещателем, исключая воздействие посторонних лиц (п. 34 Методических рекомендаций по удостоверению завещаний, принятию нотариусом закрытого завещания, вскрытию и оглашению закрытого завещания).

Толкование требования о личном составлении завещания влечет также недопущение делегирования полномочий («завещаю, чтобы наследников определил мой адвокат»). При составлении завещания действует правило «выбирая, выбирай». Однако его не следует воспринимать слишком строго, в ущерб приоритету последней воли. Допустим, на пережившего супруга, назначенного наследником, может быть возложена обязанность предоставить легат одному из детей по собственному выбору.

4. Ограничение совместных завещаний. Российское право пока не допускает совместных завещаний нескольких лиц. Нередко члены семьи, особенно супруги, обсуждают посмертную судьбу имущества, которое после них останется. Таким образом, сделанные распоряжения могут быть результатом достигнутого консенсуса. Например, супруги решают оставить все друг другу, а затем общим детям. Однако свобода завещания позволяет отменить выраженную последнюю волю в любой момент. Ситуация, когда переживший супруг получил наследство, а затем изменил завещание и оставил имущество новой семье, выглядит несправедливо. В римском праве непродолжительное время существовали совместные завещания, но в кодификацию Юстиниана указанная конструкция не попала. На территории средневековой Европы совместные завещания имели распространение. Однако постепенно, начиная с Франции, государства, придерживающиеся романской традиции, стали исключать совместное завещание¹. Германская правовая традиция и английское право справедливости, наоборот, сохранили правовое значение взаимообусловленности воли завещателей. В приведенном примере отмена завещательного распоряжения одним из

¹ См.: *Braun A. Revocability of Mutual Wills // Exploring the Law of Succession : Studies National, Historical and Comparative (= Edinburgh Studies in Law. Vol. 5) / Ed. by K.G.C. Reid, M.J. de Waal, R. Zimmermann. P. 208–226.*

супругов, пока оба живы, возможна, но она должна быть доведена до сведения второго завещателя и влечет отмену взаимных посмертных распоряжений. Аналогичные последствия наступают вследствие расторжения брака. Но если завещание не было отменено, после открытия первого наследства переживший супруг считается связанным сделанным распоряжением (в Англии автоматически; в Германии — если не откажется от прав применительно к первому наследству).

Достоинством совместного завещания является обеспечение соблюдения достигнутых договоренностей, так сказать, стабильность преемства. Однако существуют и недостатки, обнаруживаемые современной доктриной, которые в свое время не позволили разработчикам Проекта ГУ предложить введение совместных завещаний в России. Для обеспечения эффективности конструкции наследственному праву приходится вводить фидуциарные обязанности пережившего завещателя перед ожидающими наследниками, предусматривать правила замещения выбывающего имущества и т.п. Кроме того, жизнь предсказуема с трудом, и совместное завещание в случае неожиданного открытия наследства способно стимулировать внутрисемейный конфликт¹.

Отсутствие на сегодняшний день в российском праве совместных завещаний знает одно исключение. Некоторые семейные пары, проживающие в Крыму, не догадываясь о грядущих переменах, составляли совместные завещания супругов. Граждане иных государств, включая Россию, также могли иметь совместные завещания по поводу крымской недвижимости. Наследственное право Украины допускает такие завещания. Указанное в совместном завещании общее имущество остается в собственности пережившего супруга, а после его смерти передается наследникам, назначенным супругами (ст. 1243 ГК Украины). 6 августа 2017 г. вступил в силу Федеральный закон от 26 июля 2017 г. № 201-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О введении в действие части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации»». Закон посвящен особенностям действия российского наследственного законодательства на территории Крыма. Согласно ч. 1 ст. 11, которой дополняется Вводный закон, российское наследственное право применяется к наследству, открывшемуся на территории Крымского полуострова, после 17 марта 2014 г. Это закономерный результат включения новой территории в российское правовое пространство. В соответствии с ч. 2 указанной статьи совместные завещания супру-

¹ Закон от 19 июля 2018 г. № 217-ФЗ вводит с 1 июня 2019 г. совместные завещания супругов. Особенностью российской модели является свобода отмены или изменения пережившим супругом своей последней воли, ранее выраженной в совместном завещании (см. *раздел I «Совместное завещание» Приложения № 2*).

гов, составленные по праву Украины до 18 марта 2014 г., признаются российским наследственным правом. Идея новеллы в том, что изменение применимого к наследованию права не должно повлиять на силу совместных завещаний, действительных на момент их составления. Для упрощения работы российских судов и нотариусов в ч. 3 ст. 11 Вводного закона воспроизведены завещательные распоряжения, которые могут в соответствии с наследственным правом Украины быть предусмотрены совместным завещанием супругов. Важно обратить внимание, что наследование по совместному завещанию будет касаться не только имущества, находящегося на территории Крымского полуострова. Например, супруги, проживавшие в 2013 г. в Крыму, могли составить совместное завещание, в том числе по поводу принадлежащих им акций российской компании, учрежденной в Москве. Сохранение связанности супругов совместным завещанием породило вопрос о возможности его отмены после переподчинения наследования российскому праву. Части 4–6 ст. 11 Вводного закона воспроизводят правила ГК Украины о том, что до открытия первого наследства каждый супруг вправе заявить об отмене совместного завещания, об утрате завещанием силы расторжением брака и о невозможности изменения совместного завещательного распоряжения пережившим супругом (п. 3 ст. 1243 ГК Украины).

5. Завещание — односторонняя сделка. Действующий ГК РФ закрепил господствующую в доктрине квалификацию завещания в качестве односторонней сделки. Это, в частности, означает, что в завещании воля относительно посмертной судьбы имущества должна быть окончательно сформирована. Рассуждения завещателя о том, кому он может оставить имущество, завещанием не являются.

Особенность завещания, отличающая его от других сделок, заключается в том, что сила распоряжения проявляется после открытия наследства (момент совершения и момент возникновения юридических последствий не совпадают¹). Назначенные наследники и отказополучатели до момента открытия наследства никакими правами

¹ Можно рассуждать, что до момента открытия наследства завещание как сделка не считается совершенным. Этот подход дает догматическую платформу для справедливого, на наш взгляд, утверждения о том, что содержание посмертного распоряжения должно соответствовать закону, действующему не в момент совершения завещания, а в момент открытия наследства (например, размер обязательной наследственной доли). Однако законодатель, как видно из ст. 7 и 8 Вводного закона, придерживается иного подхода, откладываяющего до открытия наследства приобретение силы ранее совершенного завещания.

не обладают. Будущий наследодатель также не связан сделанным завещательным распоряжением, что, кстати, используется в качестве аргумента противниками отнесения завещания к сделкам. Установление прав назначенных наследников, душеприказчика, отказополучателей неразрывно связано со смертью наследодателя. Приобретение завещанием силы после открытия наследства не делает завещание условной сделкой, на что традиционно обращается внимание в отечественной литературе (смерть наступит неизбежно и является необходимым, а не случайным элементом юридического состава призвания к наследованию по завещанию).

Статья 1119. Свобода завещания

1. 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, включить в завещание иные распоряжения. Завещатель вправе отменить или изменить совершенное завещание в соответствии с правилами статьи 1130 настоящего Кодекса.

Свобода завещания ограничивается правилами об обязательной доле в наследстве (статья 1149).

2. Завещатель не обязан сообщать кому-либо о содержании, совершении, об изменении или отмене завещания.

Комментарий

1. Свобода завещания имущества. Современное российское наследственное право отдает приоритет последней воле гражданина и предоставляет завещателю широкие возможности. Существовавшие в дореволюционном праве и ГК РСФСР 1922 г. ограничения наследования по завещанию отдельных видов имущества (родовые имения; предметы домашнего обихода) отсутствуют. Выбор наследника не ограничивается кругом наследников по закону, как это было в период действия ГК РСФСР 1922 г. Также размер обязательной доли с каждой последующей российской кодификацией снижается. Для чрезвычайных обстоятельств появилась возможность составления частного завещания. Следовательно, в настоящее время свободу завещания уместно именовать принципом отечественного наследственного права.

Свобода завещания проявляет себя в четырех аспектах: свобода составления завещания; свобода содержания завещания; свобода отмены завещания; свобода выбора вида завещания.

1.1. Свобода составления завещания. Каждый дееспособный гражданин вправе решать — составлять завещание или предоставить посмертную судьбу имущества в руки законодателя (*см. комментарий к ст. 1118 ГК РФ*).

Граждане, не обладающие полной дееспособностью, лишены права определения посмертной судьбы имущества.

1.2. Свобода содержания завещания. Понимание *свободы договора* в российском праве, особенно в свете последних научных разработок в этом направлении, строится по модели: «Разрешено все, что прямо или подразумевается не запрещено в силу убедительных на то причин». Иногда в литературе по наследственному праву этот подход распространяют и на свободу завещания¹. Однако п. 1 комментируемой статьи говорит об обратном:

— разрешено избрание наследников, включая их подназначение, и распределение имущества в натуре или долей в наследстве;

— допускается отстранение наследников по закону (*см. комментарий к ст. 1121 ГК РФ*);

— возможны иные завещательные распоряжения *из числа предусмотренных Кодексом*. В предыдущей редакции ст. 1119 ограничивалась более узкой отсылкой к разд. V ГК РФ. В связи с появлением в части четвертой целого ряда посмертных распоряжений относительно результатов интеллектуальной деятельности (ст. 1266–1268, 1282, 1316) редакция комментируемой статьи была изменена в 2006 г. Тем не менее отечественное наследственное право, как и ряд зарубежных стран, идет по пути закрытого перечня доступных завещателю распоряжений. Диспозитивность в наследственном праве находится в границах дозволенных законом завещательных распоряжений. Например, завещатель может, помимо вышеперечисленного, предусмотреть завещательный отказ, возложение или избрать душеприказчика. В обозначенных рамках завещатель свободен, он может разрешать различные вопросы, не только санкционированные законом (распределение бремени исполнения легата, старшинство и приращение отказов, назначение коллегии душеприказчиков и др.). Однако непредусмотренные посмертные распоряжения завещателю недоступны. Он не вправе назначить последующего наследника или, например, исключить жену сына из

¹ Абраменков М.С., Чугунов П.В. Наследственное право: Учебник для магистрантов / Отв. ред. В.А. Белов. М., 2015. С. 146.

числа его наследников в отношении завещаемого сыну имущества; запретить раздел наследства (см. комментарий к ст. 1139 ГК РФ), установить завещательный опцион (см. комментарий к ст. 1137 ГК РФ), связать наследников, оформивших наследственные права, полномочиями душеприказчика (см. комментарий к ст. 1135, 1173 ГК РФ), выбрать право страны своего гражданства в качестве права, которое будет регулировать наследование (*professio juris*)¹, предусмотреть арбитражную оговорку².

Кроме того, серьезным стеснением свободы завещания является правило обязательной доли. Экономический уклад, базирующийся на частной собственности, задает тренд на абсолютную свободу завещания. Социальные нормы, охраняющие моральные устои и интересы фактически или потенциально нуждающихся членов семьи, ведут к ограничению свободы завещания, навязывая наследодателю определенный круг наследников (см. комментарий к ст. 1149 ГК РФ).

Таким образом, в вопросе свободы содержания завещания действующий ГК РФ, расширив перечень возможностей завещателя, сохранил преемственность подхода ГК РСФСР 1964 г. относительно «закрытого перечня» и обязательной доли.

Особого внимания заслуживает вопрос о допустимости завещательных распоряжений под условием. Зарубежные правовые порядки в общем благосклонно относятся к такого рода оговоркам. В некоторых странах континентального права, придерживающихся романской традиции, существует ограничение, запрещающее назначение наследника под отменительным условием или на срок. Схожих воззрений придерживалось и дореволюционное право (ст. 68 Проекта ГУ; в Своде законов Российской империи нормы об условных завещаниях отсутствовали)³.

¹ Модельный ГК СНГ предлагал предоставить такую возможность (ст. 1233).

² Противоположный подход состоит в общем дозволении любых распоряжений, за исключением прямо или подразумеваемо запрещенных законом или противоречащих добрым нравам. У избранного подхода есть достоинства и недостатки. С одной стороны, закон дает завещателю достаточно полномочий, завещания становятся в определенной степени типизированными, что уменьшает количество споров, снижает нагрузку на суды. С другой стороны, в юридической литературе отмечается, что «закрытый перечень» ведет к отрицанию непоименованных распоряжений, что ограничивает свободу завещания и препятствует развитию права. Вот, например, стоит ли запрещать завещателю менять изложенный в п. 2 ст. 1149 ГК РФ порядок исполнения обязательной доли? Более гибкий подход чувствует желание завещателя продолжить управлять имуществом вечно и устанавливает временные рамки действия распоряжений.

³ Вместе с тем в некоторых ситуациях эти условия продиктованы потребностями и здравым смыслом. Завещатель желает оставить все имущество супругу, но опасается, что тот не переживет горя и умрет вскоре после открытия наследства. Передавать же имущество родственникам супруга нет никакого желания. Отменительное условие

В то же время конструкцию завещания под условием можно обнаружить и в Модельном ГК СНГ (ст. 1157). В отечественной доктрине отстаиваются противоположные точки зрения на принципиальную возможность условных завещаний и виды допустимых условий¹. Нотариусы стараются избегать удостоверения условных завещаний, ссылаясь на отсутствие в ГК РФ упоминания условных завещательных распоряжений². В законодательстве распоряжения под условием упоминаются только в Постановлении Правительства РФ от 27 мая 2002 г. № 351, посвященном совершению завещательных распоряжений правами на денежные средства в банках. Существующая запретительная практика облегчает исполнение завещаний и разгружает судебную систему за счет сужения свободы завещания³.

о наступлении смерти в течении 30 дней с момента открытия наследства решает поставленную задачу, с которой подназначение может справиться, только если супруг не примет наследства. Механизмы защиты третьих лиц на случай наступления отменительного условия также существуют.

¹ См., например: *Серебровский В.И.* Указ. соч. С. 112; *Антимонов Б.С., Граве К.А.* Советское наследственное право. М., 1955 С. 143; *Сараев А.Г.* Условные завещания: за и против // *Наследственное право.* 2013. № 4. С. 16–20. При этом советские авторы занимали единую позицию относительно запрета назначения наследника под отменительным условием, что демонстрирует связь между дореволюционной и послереволюционной доктринами.

² Видимо, по указанной причине судебную практику по условным завещаниям сложно обнаружить.

³ Условие является элементом завещательного распоряжения или самого завещания, а не самостоятельным завещательным распоряжением. Например, лицо желает сделать завещание исключительно на случай смерти в период предстоящего дальнего путешествия. Или имущество оставляется дочерям, не состоящим в браке к моменту открытия наследства. Поэтому аргумент противников условий, касающийся «закрытого перечня», работать не должен. На наш взгляд, условия, верифицируемые на момент открытия наследства, вполне допустимы, поскольку и в текущей ситуации большой угрозы стабильности преемства не содержат. Такие завещания можно квалифицировать и как безусловные, учитывая тот факт, что завещание «начинает говорить в момент открытия наследства». Завещание «в пользу супруги (с последующим указанием ее имени)», возможно, следует признавать условным в том смысле, что с расторжением брака назначение наследника утрачивает силу. Условия установления или отмены завещательного отказа тоже кажутся безвредными (легат в пользу лица при условии выполнения им функций душеприказчика; прекращение права пользования домом после достижения 25-летнего возраста). Условия наследования, наступление которых возможно после открытия наследства, стоит приветствовать с позиции *de lege ferenda*. Это расширяет завещательную свободу. Но при этом требуется регулирование периода ожидания для отлагательного условия, определение последствий наступления отменительного условия, а также нужны правила влияния недействительности условия на завещательное распоряжение в целом. Плюс доктрине и практике надлежит разобраться с критериями действительности условия. Например, как квалифицировать распоряжение: «завещаю дом при условии отказа от обязательной доли»? Является ли условие, запрещающее оспаривать завещание, противозаконным, может ли оставле-

1.3. Свобода изменения или отмены завещания. Завещатель, не утративший дееспособность, вправе в любой момент отменить или изменить составленное завещание. Все эти действия являются завещанием в широком смысле слова. Документов, определивших последнюю волю, может быть несколько, а двух последних воль быть не может. Принятые на себя завещателем ограничения права на отмену завещания (*cautelam clause*) силы не имеют. Обязательство составить завещание, защищаемое в некоторых случаях правом справедливости, российским правом не признается.

Свобода изменения или отмены завещания стеснена требованием соблюдения формы (см. комментарий к ст. 1130 ГК РФ).

1.4. Свобода выбора вида завещания. По способу составления завещания подразделяются на публичные (требующие удостоверения лица, наделенного властью) и частные (не нуждающиеся в таком удостоверении). К публичным относятся открытые нотариальные завещания (ст. 1125), являющиеся в России наиболее распространенными, завещания, приравненные к нотариальным (ст. 1127), завещательное распоряжение в банке (1128 ГК РФ). Частным завещанием является завещание при чрезвычайных обстоятельствах (ст. 1129 ГК РФ). Закрытое завещание (ст. 1126 ГК РФ) представляет собой промежуточную форму: оно составляется частным порядком, однако для приобретения силы требуется передача завещания нотариусу.

По обстоятельствам, сопутствующим составлению, завещания подразделяются на обычные (обычные) и экстраординарные (составляемые в особых ситуациях, когда существует риск наступления смерти либо когда обращение к обычному способу затруднительно). Для последних характерны некоторые послабления в отношении порядка составления. Обычными являются открытые и закрытые нотариальные завещания, а также завещательное распоряжение в банке. К экстраординарным относятся завещания, приравненные к нотариальным и завещаниям при чрезвычайных обстоятельствах.

Обычные частные завещания, существующие во многих странах, в виде олографических (написанных собственноручно) или свидетельских по российскому наследственному праву не допускаются.

ние имущества быть обусловлено личным статусом наследника (состояние в браке, род деятельности и др.)? Всего вышеназванного отечественное наследственное право пока не предусматривает в связи с упрощением, произведенным в советский период. Зарубежные законодательства знают как консервативный подход (Италия), так и либеральный (США). См.: *Scalise R.J., Jr. Freedom of Testation in the United States // Freedom of Testation / Testierfreiheit (= Rechtsvergleichung und Rechtsvereinheitlichung. Bd. 21) / Ed. by R. Zimmermann. 2012. P. 144–148.*

2. Необходимо ли восприятие? Завещание, в отличие от некоторых других односторонних сделок, не нуждается в доведении до третьих лиц. Дело в том, что на момент составления завещание ничьих прав и обязанностей не затрагивает. Более того, раскрытие завещания может навредить завещателю, посорить близких. По указанной причине наследственное право признает тайну завещания (*см. комментарий к ст. 1123 ГК РФ*). Содержание завещания становится известным после открытия наследства. В некоторых правовых системах вовремя не оглашенное частное завещание утрачивает силу (*см. комментарий к ст. 1129 ГК РФ*).

Статья 1120. Право завещать любое имущество

Завещатель вправе совершить завещание, содержащее распоряжение о любом имуществе, в том числе о том, которое он может приобрести в будущем.

Завещатель может распорядиться своим имуществом или какой-либо его частью, составив одно или несколько завещаний.

Комментарий

Одним из проявлений свободы завещания является право завещать не только наличное, но и в принципе любое имущество, поскольку доподлинно неизвестно, каким имуществом гражданин будет обладать на момент смерти. Нотариальные правила разрешают гражданам не представлять каких-либо доказательств принадлежности завещаемого имущества (ст. 57 Основ законодательства РФ о нотариате). Нахождение завещаемой вещи в обладании третьего лица не препятствует составлению завещания. В конечном итоге пределы исполнения завещания будет определять состав наследства.

В отечественном праве традиционно существует два варианта определения завещаемого имущества: абстрактный и перечневый. Допустима их комбинация. Для абстрактного варианта характерна формулировка «завещаю все имущество (половину состояния) и т.п.». Далее указываются наследники. При перечневом способе завещатель производит распределение наследства между наследниками (сыну вклад, супругу дом, братьям доли в уставных капиталах), что несколько отклоняется от общего правила универсальности преемства при наследовании (*см. комментарий к ст. 1110 ГК РФ*). Распределение перечневым способом может содержать оговорку о замещении (завещаю

акции, а если их не будет на день моей смерти, то, во что они будут преобразованы). Завещание денег или других родовых вещей без индивидуализирующего признака, на наш взгляд, означает установление легата (см. *комментарий к ст. 1137 ГК РФ*). Имущество, оставшееся незавещанным, наследуется по правилам наследования по закону, причем в числе наследников по закону могут оказаться и назначенные наследники¹. При отсутствии наследников по закону незавещанное имущество по букве закона переходит к публичным образованиям, что создает ситуацию частичной выморочности (см. *комментарий к ст. 1151 ГК РФ*).

Завещатель вправе распределить не только актив имущества, но и его пассив, отнеся определенные долги на одного или нескольких наследников. Однако такое распоряжение имеет силу во внутренних отношениях наследников и на права кредиторов не распространяется (см. *комментарии к ст. 1164, 1165, 1175 ГК РФ*). Распределение наследнику имущества, обремененного долгом, само по себе не означает, что завещатель имел в виду отнести долг на наследника².

Как уже указывалось, видов имущества, которые переходят исключительно к наследникам по закону, в действующем праве нет. Исходя из положений ст. 129 ГК РФ имущество, ограниченное в обороте, может быть завещано, если законом или в установленном им порядке не предусмотрен запрет или ограничения на завещание³. Если имущество, например оружие, особые категории земель, товарный знак, оказалось завещанным лицу, которому оно не может принадлежать, то применяются нормы о прекращении права собственности, предусмотренные ст. 238 ГК РФ, или схожие правила прекращения исключительных прав (п. 85 Постановления Пленума ВС РФ от 29 мая 2012 г. № 9; см. *комментарий к ст. 1180 ГК РФ*). Вопрос завещания права пожизненного наследуемого владения земельным участком рассматривается в комментарии к ст. 1181 ГК РФ.

Завещаний в смысле документов, содержащих последнюю волю умершего, может быть сколько угодно. Гражданин вправе постоянно додумывать свои завещательные распоряжения. Наличие отдель-

¹ Вопрос о судьбе земельного участка, на котором расположен завещанный дом, раскрывается в комментариях к ст. 1181 ГК РФ.

² Противоположное решение предлагал Проект ГУ (ст. 88) и некоторые зарубежные законодательства.

³ Здесь существует следующая проблема общего плана. С одной стороны, нотариус, руководствуясь ст. 57 Основ законодательства РФ о нотариате, проверяет законность удостоверяемой сделки. С другой стороны, в доктрине справедливо признается, что соответствие закону формы и способности к составлению завещания относится к моменту составления, а законность содержания проверяется на момент открытия наследства.

ных завещаний относительно зарубежного имущества, составленных по правилам страны нахождения имущества, разумно с практической точки зрения. Однако при мультиплицировании завещаний следует учитывать принципы иерархии, чтобы не ввергнуть наследников в спор о силе предшествующих завещаний (см. *комментарий к ст. 1130 ГК РФ*).

Статья 1121. Назначение и подназначение наследника в завещании

1. Завещатель может совершить завещание в пользу одного или нескольких лиц (статья 1116), как входящих, так и не входящих в круг наследников по закону.

2. Завещатель может указать в завещании другого наследника (подназначить наследника) на случай, если назначенный им в завещании наследник или наследник завещателя по закону умрет до открытия наследства, либо одновременно с завещателем, либо после открытия наследства, не успев его принять, либо не примет наследство по другим причинам или откажется от него, либо не будет иметь право наследовать или будет отстранен от наследования как недостойный.

Комментарий

1. Назначение наследника. Выбор наследника является самым популярным завещательным распоряжением. Римское право, не признававшее одновременное наследование по закону и завещанию, полагало назначение наследника неотъемлемым элементом содержания завещания. Дополнения к завещанию, не предусматривающие назначение наследника, именовались «кодицил». С течением времени различие стерлось и термин «кодицил» во многих государствах вышел из употребления.

Учитывая исторический опыт, российский законодатель подчеркивает, что выбор завещателя не ограничен наследниками по закону. Также комментируемый пункт уточняет, что употребляемое в ст. 1119 ГК РФ словосочетание «вправе завещать имущество любым лицам» означает завещание в пользу любых лиц, обладающих пассивной завещательной способностью (см. *комментарий к ст. 1116 ГК РФ*).

Завещатель свободен в выборе способа выражения воли. Аттестационная клауза («избираю тебя наследником») носит факультативный характер. Вполне достаточно словосочетания «оставляю (передаю) все

(часть / определенное имущество) супругу / детям и т.п.». Отграничение назначения наследника от установления завещательного отказа рассматривается в комментариях к ст. 1120 и 1137 ГК РФ.

Ясная индивидуализация наследника желательна. В противном случае высок риск искажения последней воли. Например, в советской юридической литературе завещание, составленное «в пользу супруга», предлагалось понимать как назначение наследником лица, с которым умерший состоял в браке не на момент составления завещания, а на момент открытия наследства¹.

Назначение наследников и распределение между ними имущества (независимо от способа распределения) могут привести к тому, что наследникам по закону ничего не остается. В отличие от положений римского права особого упоминания в завещании о лишении наследства наследников по закону современные правовые порядки не требуют. Однако отдельное завещательное распоряжение, именуемое лишением наследства (*exheredatio*), влечет особые последствия. При распределении всей наследственной массы обойденный наследник по закону сохраняет шанс призваться к наследованию в случае преодоления правила о приращении долей (см. комментарий к ст. 1161 ГК РФ). Например, в случае непринятия наследства всеми назначенными наследниками. В отличие от этого гражданин, в отношении которого завещателем сделано распоряжение о лишении наследства, остается без наследства навсегда. Кроме того, потомки наследника, лишенного наследства, утрачивают возможность наследовать по праву представления (см. комментарий к ст. 1146 ГК РФ).

2. Подназначение наследника. Назначенный или законный наследник может не получить имущество по четырем причинам (смерть, непринятие наследства, отказ, недостойность). На все эти случаи или для какой-то определенной ситуации завещатель вправе назначить запасного наследника (субститута). Обычно подназначение производится следующим образом: «наследнику А подназначаю наследника Б» (общая субституция) или «в случае, если наследник А умрет раньше открытия наследства, наследником будет Б» (специальная субституция).

Субституция, распространяющаяся на случай, если наследник умрет после открытия наследства, не успев его принять, конфликтует с механизмом наследственной трансмиссии (см. комментарий

¹ Антимонов Б.С., Граве К.А. Указ. соч. С. 141. Причина абсурдного толкования состояла в том, что в период действия ГК РСФСР 1922 г. при наличии законных наследников, к числу которых относился переживший супруг, бывший супруг не имел права наследовать по завещанию.

к ст. 1156 ГК РФ). Выбор надлежит делать в пользу подназначенного наследника исходя из учета воли наследодателя¹.

Подназначенному наследнику, на наш взгляд, также может быть подназначен наследник. Субститут, как и основной наследник, должен соответствовать требованиям ст. 1116 ГК РФ, т.е. находиться в живых или быть зачатым на момент открытия наследства.

Назначение последующего наследника, так называемая фидеикомиссарная субституция, российским правом запрещена, что связано с ограничением посмертной власти завещателя над имуществом. После принятия наследства наследник сам вправе определить, к кому перейдет имущество после его смерти, и не связан волей предшествующего наследодателя².

Дискуссионной является допустимость известной римскому праву родительской субституции, при которой условием подназначения является недостижение основным наследником определенного возраста к моменту открытия наследства³.

Согласно ГК РФ содержание завещания может ограничиваться указанием субститутов, назначенных наследникам по закону. Несмотря на зависимость прав подназначенного наследника от вероятностных обстоятельств, субституцию не вполне корректно считать условным завещательным распоряжением. Условие — элемент для сделки случайный, подназначение же условно всегда.

Статья 1122. Доли наследников в завещанном имуществе

1. Имущество, завещанное двум или несколькими 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.

¹ В.И. Серебровский полагал, что «если подназначенный наследник не примет наследства, неосуществленное право перейдет по наследству к собственным наследникам основного наследника» (*Серебровский В.И. Указ. соч. С. 198*).

² Назначение последующего наследника оставленному имуществу демонстрирует расширение власти собственника. Насколько оно экономически оправданно в современных условиях, вопрос спорный. Институт последующего наследника развит в германской ветви континентального права. В английском праве те же задачи выполняет предоставление из поколения в поколение ограниченного вещного права (*life interest*).

³ Исходя из оснований для подназначения, перечисленных в комментируемом пункте, и правила «закрытого перечня» такой вариант недопустим. С другой стороны, такое завещательное распоряжение можно толковать как назначение двух взаимоисключающих наследников под отлагательным условием.

2. Указание в завещании на части неделимой вещи (статья 133), предназначенные каждому из наследников в натуре, не влечет за собой недействительность завещания. Такая вещь считается завещанной в долях, соответствующих стоимости этих частей. Порядок пользования наследниками этой неделимой вещью устанавливается в соответствии с предназначенными им в завещании частями этой вещи.

В свидетельстве о праве на наследство в отношении неделимой вещи, завещанной по частям в натуре, доли наследников и порядок пользования такой вещью при согласии наследников указываются в соответствии с настоящей статьей. В случае спора между наследниками их доли и порядок пользования неделимой вещью определяются судом.

Комментарий

1. Правило равных долей. Иногда завещатель, назначая нескольких наследников абстрактным или перечневым способом, не указывает размер наследственных долей или не производит распределение имущества («завещаю все супругу и внукам» или «дачу и автомобиль оставляю своим сестрам»). Законодатель принимает на себя задачу истолкования завещания. Скорее всего, опуская вопрос о распределении долей или о разделе в натуре, завещатель был намерен оставить имущество наследникам поровну. Как следствие, комментируемый пункт устанавливает неопровержимую презумпцию призвания назначенных наследников в равных идеальных долях (в описанных примерах внуки и супруг унаследуют в равных долях, а не в долях, определяемых по правилам наследования по праву представления; сестры станут сособственниками дачи и автомобиля). Такой вариант толкования не был отражен в ГК РСФСР 1922 г. и ГК РСФСР 1964 г., но является традиционным для отечественной доктрины и практики¹.

2. Неделимые вещи. Встречаются и противоположные случаи, когда завещатель распределил в натуре части неделимой вещи. Как правило, речь идет о квартире, в которой завещатель оставил помещения раз-

¹ См.: Дроников В.К. Указ. соч. С. 52; Серебровский В.И. Указ. соч. С. 115; Рубанов А.А. Право наследования. М., 1978. С. 64.

В законодательствах зарубежных стран можно встретить более гибкий вариант толкования. Если наследниками без определения долей назначены наследники по закону, то считается, что завещатель имел в виду доли, предусмотренные законом. В ряде случаев (например, супруг и внуки) результат будет отличаться от равного распределения.

ным лицам или о земельном участке, площадь и назначение которого не позволяют произвести раздел¹.

Комментируемый пункт, представляющий собой новеллу отечественного наследственного права, исходит из известного приема толкования — «в пользу силы завещания»². Законодатель производит конверсию распоряжения «в натуре» на распоряжение «в идеальных долях». Размер долей наследников в этом случае должен определяться исходя не из размера завещанных частей в натуре, а исходя из их стоимости.

Нотариальная практика рекомендует разъяснять завещателям неблагоприятные последствия завещания неделимой вещи по частям (п. 21 Методических рекомендаций по удостоверению завещаний, принятию нотариусом закрытого завещания, вскрытию и оглашению закрытого завещания).

Определение стоимости части неделимой вещи представляет определенную сложность (например, трудно определить, сколько стоит смежная комната). В связи с отсутствием сложившейся судебной практики можно предположить, что оценивается неделимая вещь, а затем определяется стоимость частей исходя из соотношения их размеров.

В России свидетельство о праве на наследство, которым нотариус удостоверяет наследственные права, является объектным (за исключением свидетельства, выдаваемого в отношении зарубежного движимого имущества). Оно содержит сведения об унаследованном имуществе и размере наследственных долей. Комментируемый пункт предусматривает, что оформление наследственных прав во внесудебном порядке производится исключительно при достижении наследниками, которым завещана неделимая вещь по частям, соглашения о размере долей и порядке пользования. В противном случае установление наследственных прав производится судом, рассматривающим спор наследников³.

¹ Судебная практика склонна относиться к квартире как к неделимой вещи (п. 12 постановления Пленума ВС РФ от 24 августа 1993 г. № 8 «О некоторых вопросах применения судами Закона Российской Федерации «О приватизации жилищного фонда в Российской Федерации»).

² В свое время на допустимость конверсии завещанных частей в натуре в идеальные доли обратил внимание П.С. Никитюк (см.: *Никитюк П.С.* Указ. соч. С. 144—145).

³ Решение, предложенное законодателем, кажется неудачным. Нотариус в состоянии определить наследственные доли в завещанной неделимой вещи исходя из соотношения размеров указанных завещателем частей. Затягивание оформления наследственных прав негативно отражается не только на наследниках, но и на кредиторах наследодателя, которым требуются сведения о размере наследственных долей для определения предела ответственности каждого наследника. Ничто не препятствует разрешению спора наследников о порядке пользования имуществом после удостоверения наследственных прав.

Исключительное право на переходящий по наследству результат интеллектуальной деятельности поступает к нескольким наследникам в совместное обладание без установления долей в праве (ст. 1229 ГК РФ; п. 87 Постановления Пленума ВС РФ от 29 мая 2012 г. № 9). Отсутствие долей в праве, однако, не означает отсутствие наследственных долей. Особенно ярко это проявляется при наследовании по закону, когда доли призываемых наследников не равны. Допустим, право на литературное произведение унаследовано сыном и двумя внуками наследодателя в порядке представления их ранее умершего отца (ст. 1146 ГК РФ). Предел ответственности каждого из наследников по долгам наследодателя будет определяться стоимостью его наследственной доли, которая у сына будет в два раза больше, чем у внуков по отдельности¹. При наследовании по завещанию завещатель вправе определить наследственные доли в результате интеллектуальной деятельности, что не приведет к образованию у наследников долей в праве, но повлияет на порядок использования объекта.

Статья 1123. Тайна завещания

Нотариус, другое удостоверяющее завещание лицо, переводчик, исполнитель завещания, свидетели, нотариусы, имеющие доступ к сведениям, содержащимся в единой информационной системе нотариата, и лица, осуществляющие обработку данных единой информационной системы нотариата, а также гражданин, подписывающий завещание вместо завещателя, не вправе до открытия наследства разглашать сведения, касающиеся содержания завещания, его совершения, изменения или отмены.

В случае нарушения тайны завещания завещатель вправе потребовать компенсацию морального вреда, а также воспользоваться другими способами защиты гражданских прав, предусмотренными настоящим Кодексом.

Не является разглашением тайны завещания представление нотариусом, другим удостоверяющим завещание лицом сведений об удостоверении завещания, отмене завещания в единую информационную систему нотариата в порядке, установленном Основами законодательства Российской Федерации о нотариате.

Статья 1123 ГК РФ с 1 сентября 2018 г. дополняется частью 4 следующего содержания:

¹ По нашему мнению, и доходы от использования надо распределять при отсутствии соглашения об ином не поровну, а соразмерно наследственным долям.

«Завещание каждого из супругов нотариус вправе удостоверить в присутствии обоих супругов.»

Комментарий

(а) Принцип сохранения завещания в тайне. До открытия наследства любая информация о распоряжениях, сделанных гражданином на случай собственной смерти, должна по общему правилу сохраняться в тайне. Будучи в российской традиции¹ актом сокровенным, затрагивающим глубинные психоэмоциональные и рациональные аспекты личности, распоряжение на случай смерти относится к частной жизни гражданина, вторжение в которую не допускается (ч. 1 ст. 23 Конституции РФ; ст. 152.2 ГК РФ). Нельзя не видеть в этом и определенный предупредительный эффект, удерживающий людей недобросовестных и алчных от соблазна незаконных действий, вмешательства в свободное волеизъявление завещателя.

Комментируемая норма формирует в этом смысле специфический правовой режим охраны личной тайны завещания, актов его изменения и (или) отмены. При этом его техническое воплощение осуществляется во многом на основе процедурных норм, прежде всего Основ законодательства РФ о нотариате, определяющих порядок совершения, хранения актов последней воли квалифицированной формы, предоставления информации о них, *etc.* (ст. 5, 13, 52, 57, 58 указанных Основ).

Несмотря на всю серьезность охраняемых частных интересов, тайна завещания относительна. Закон определяет круг актов, обязанных субъектов, временные и содержательные границы правовой защиты. Кроме того, тайна завещания имеет конкретного выгодоприобретателя — завещателя, который вправе по собственному усмотрению распорядиться предоставленными ему прерогативами. Он вправе раскрыть содержание завещания или факт его составления.

(б) Круг актов под защитой и ее пределы. Из абз. 1 комментируемой статьи следует, что в тайне должны сохраняться сведения о тех распоряжениях последней воли, которые совершены в требуемой законом форме. Речь идет о публичных удостоверенных завещаниях в нотариальной и приравненной к ним форме (ст. 1125, 1127, 1128

¹ Не только в российской культуре завещание акт сакральный. Один из авторов Кодекса Наполеона 1804 г., советник Дома (*Domat*) писал, что «отсутствие тайны завещаний и других актов подобной природы поколебало бы мир внутри семей» (цит. по: Rouzet G. Memento sur le secret professionnel notarial. PU Bordeaux, 1997. P. 12).

ГК РФ), частных закрытых и чрезвычайных завещаниях (ст. 1126, 1129 ГК РФ), а также соответствующих актах их изменения и отмены (ст. 1130 ГК РФ). На любые иные акты и документы, содержащие указания их авторов относительно посмертного имущественного преемства, но не отвечающие легальным качествам завещания, требование о конфиденциальности не распространяется. Известные в ряде иностранных правовых порядков специфические акты последнего волеизъявления такие, как, например, наследственный договор, совместное и собственноручное (*олографическое*) или устное завещания, будут пользоваться приоритетом тайны и гарантиями ее соблюдения на условиях, предусмотренных применимым к их форме правом (см. п. 2 комментария к ст. 1224 ГК РФ).

(в) Объем защиты. Объем защиты определяется законодателем максимально широко. В тайне должно оставаться не просто содержание завещания, но даже и сам факт его совершения. Из тех же соображений эффективности защиты этих особых обстоятельств частной жизни конфиденциальны акты отмены и изменения завещания.

В случае обращения за нотариальным удостоверением соответствующих распоряжений *mortis causa*¹ уровень конфиденциальности будет еще выше: нотариусу пожизненно запрещается разглашать любые сведения и документы, которые стали ему известны при осуществлении профессиональной деятельности (ч. 2 ст. 5, ч. 2 ст. 16 Основ законодательства РФ о нотариате)². Иначе говоря, даже факт обращения к нотариусу, например, для обсуждения возможных вариантов организации наследования с использованием завещания или альтернативных ему инструментов, все составленные при этом проекты и схемы документов, все сказанное и подразумеваемое не может легально и вопреки желанию гражданина выйти за пределы нотариальной конторы независимо от воплощения его воли в конкретных юридических действиях и документах. Неудивительно поэтому, что в целом ряде стран цивилистических правовых традиций (Франция, Германия, Италия, Испания и др.) автономная концепция тайны завещания отсутствует,

¹ На случай смерти (лат.).

² Отсюда распространенность взглядов на тайну завещания как специальную разновидность нотариальной тайны. См., например: Настольная книга нотариуса. Т. 3: Семейное и наследственное право в нотариальной практике / Под ред. И.Г. Медведева. 3-е изд., перераб. и доп. С. 122 (автор третьего тома — Т.И. Зайцева); Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части третьей (постатейный). 4-е изд., испр. и доп. / Под ред. Н.И. Марышевой, К.Б. Ярошенко. С. 72 (автор комментария ст. 1123 — Н.В. Сучкова).

а ее функционал полностью реализуется в правилах, требующих соблюдения профессиональной (нотариальной, адвокатской) тайны¹.

Помимо воли завещателя, указанная тайна может быть раскрыта в рамках рассмотрения гражданского или уголовного дела на основании судебного акта, которым предписано представление (выемка) тех или иных документов или сведений о распоряжениях лица на случай смерти (ст. 57 ГПК РФ; ст. 63 КАС РФ; ст. 66 АПК РФ; ст. 183 УПК РФ). При этом дальнейшее разглашение данных сведений может быть тем не менее остановлено за счет закрытия от широкой публики судебных заседаний и иных процедур, где предусмотрено их открытое исследование и оглашение (ст. 10 ГПК РФ; ст. 11 АПК РФ; ст. 11 КАС РФ; ст. 241 УПК РФ).

(г) Период защиты. С точки зрения *времени защиты* тайна завещания охраняется по общему правилу *до момента открытия наследства*. При жизни ее судьбой может распорядиться только сам завещатель². Однако и после этой даты считать, что сведения о совершенном завещании становятся полностью открытыми, оснований не имеется. Во всяком случае, в отношении удостоверенных и закрытых завещаний обобщенная информация о наличии у наследодателя распоряжений последней воли (но не их содержания!) выдается нотариусом любым заинтересованным лицам только по представлении официальных документов, подтверждающих открытие наследства (ч. 4 ст. 5 Основ законодательства РФ о нотариате).

Непосредственно знакомиться с оригиналом завещания, актами его изменения и отмены, хранящимися в делах нотариуса, делать из них выписки, снимать копии, распространять сведения о завещании вправе лишь заинтересованные лица — наследники, отказополучатели, исполнитель завещания, кредиторы, а также их представители. Теперь это уже элемент их собственной частной жизни, охраняемой на общих основаниях. При этом встречающиеся в нотариальной практике случаи отказа в раскрытии содержания завещания лицам, в нем не указанным, но имеющим непосредственный имущественный интерес в наслед-

¹ См., например: *Terre F., Lequette Y., Gaudemet S.* Les successions, les libéralités, 4^{ème} éd. Dalloz, 2014. P. 375 (n° 410); *Brenner C.* L'étendue du secret professionnel // LPA. 2005. 3 févr. N° 24. P. 5.

² Тем не менее рекомендуется избегать присутствия при совершении и удостоверении завещания лиц, назначаемых в нем наследниками, а также других выгодоприобретателей. Судебная практика склонна рассматривать такие факты как недопустимое влияние на свободное волеизъявление завещателя. См., например, Определение КГД ВС РФ от 4 февраля 2014 г. № 19-КГ13-12.

стве, вряд ли можно признать обоснованным: тайна завещания уже не действует, а доказанная заинтересованность и процессуальный статус таких субъектов в наследственном деле позволяют преодолевать режим нотариальной тайны (ч. 3 ст. 5, ч. 1 ст. 16 Основ).

В интересах дополнительной охраны тайны актов последнего волеизъявления, совершенных в нотариальной форме, специальный режим предусмотрен для выдачи *дубликата* нотариально удостоверенного завещания (актов его изменения или отмены). Такой дубликат может быть выдан самому завещателю, а после его смерти — только указанным в завещании наследникам, отказополучателям и исполнителю завещания по представлении свидетельства о смерти завещателя (ст. 52 Основ законодательства РФ о нотариате). Практика также выработала правила выдачи дубликатов указанных документов в случае смерти наследника, указанного в завещании: дополнительно представляются документы, подтверждающие смерть наследника по завещанию, и при необходимости документы, указывающие на родственные отношения наследников с наследодателем¹.

(д) Лица, обязанные сохранять тайну завещания. Совершенно естественно, что обязанность по сохранению в тайне сведений о распоряжениях гражданина на случай собственной смерти возлагается законом на лиц, в полномочия которых входит их принятие, удостоверение, хранение и обработка. Любое лицо, которое в силу своих должностных или иных публично-правовых обязанностей соприкасается с последней волей гражданина, должно держать полученную информацию при себе.

Не все обязанные к сохранению тайны завещания лица прямо названы в комментируемой норме, чего, в общем-то, и не требуется². На сегодняшний день примерный круг обязанных субъектов включает:

- во-первых, лиц, непосредственно участвовавших в удостоверительной процедуре и (или) реализации воли завещателя (нотариус, другое удостоверяющее лицо, исполнитель завещания, переводчик, рукоприкладчик, свидетели);
- во-вторых, лиц, получивших доступ к информации об актах последней воли в силу выполнения технических, контрольных и иных

¹ См. п. 8 Методических рекомендаций по совершению отдельных видов нотариальных действий нотариусами Российской Федерации (утв. Приказом Минюста РФ от 15 марта 2000 г. № 91).

² Такое перечисление лишено смысла, поскольку никогда не будет исчерпывающим. Более правильным, на наш взгляд, стало бы абстрактное указание на обязанность всякого лица, которому в силу имеющихся полномочий и правового функционала становится известно о волеизъявлениях последней воли, сохранять эти сведения в тайне.

функций (нотариусы, сотрудники нотариальных контор, региональных нотариальных палат и ФНП, осуществляющих обработку данных единой информационной системы нотариата, а также работники Министерства юстиции РФ, имеющие доступ к резервной копии реестров единой информационной системы нотариата; нотариусы, сотрудники нотариальных палат и территориальных органов юстиции, осуществляющих контроль профессиональной деятельности нотариусов);

- в-третьих, любые иные лица, легально получившие доступ к информации о завещании или актах его изменения и отмены.

Расширительный подход при определении здесь круга обязанных лиц тем приоритетнее, чем более фундаментальным значением для организации наследственного преемства обладает сохранение тайны распоряжений последней воли. Если, как в России, это «один из важнейших принципов наследования по завещанию»¹, было бы странным и недостойным значения данного института в национальной правовой системе ограничивать его действие только субъектами, обязанность которых следовать тайне завещания прямо предусмотрена позитивным правом. Даже случайный свидетель воли завещателя становится соучастником тайнства, исключаяющего для него возможность безответственной огласки соответствующих сведений.

(е) Ответственность за нарушение тайны завещания. Нарушение тайны завещания возможно в случае виновного разглашения обязанными ее хранить лицами как самого факта его совершения, а равно изменения и отмены, так и при раскрытии третьим лицам содержания сделанных распоряжений на случай смерти. Для вывода о нарушении тайны завещания, как правило, требуется оценка конкретных обстоятельств².

Традиционно разглашение понимается максимально широко и может принимать любую форму и вид: устного или письменного сообщения, в том числе электронного, демонстрации текста завещания независимо от ее длительности и субъективного отражения его содержания в сознании третьего лица, публикации или трансляции в СМИ, Интернете, социальных сетях, передачи в мессенджерах, *etc.* Не имеет значения и соответствие действительности разглашенных о завещании сведений.

¹ Крашенинников П.В. Наследственное право. 3-е изд. М., 2018. С. 84.

² См., например, апелляционное определение Калининградского областного суда от 21 февраля 2018 г. по делу № 33-971/2018 (нахождение в медицинской палате постороннего лица в момент удостоверения завещания не нарушает тайну завещания в той мере, в какой его кровать была отделена ширмой).

Ответственность за нарушение тайны завещания может принимать различные формы, основываясь на применении комплекса мер гражданско-правового, дисциплинарного и иного характера. Преимущественно бланкетный характер абз. 2 комментируемой нормы лишь подтверждает свободу завещателя и других «потерпевших» от ее разглашения лиц¹ в выборе способов защиты своих нарушенных прав. В то же время единожды раскрытая тайна завещания не может быть восстановлена в первоначальном виде: нельзя заставить забыть увиденное или услышанное². Поэтому речь может идти прежде всего об использовании компенсаторных механизмов возмещения вреда, причиненного заинтересованному лицу разглашением конфиденциальной информации о распоряжениях на случай смерти.

На один из таких механизмов прямо указывает сама комментируемая норма, предусматривая возможность предъявления требований о компенсации морального вреда, причиненного разглашением тайны завещателю и другим лицам. Вполне естественно, когда преждевременное раскрытие подобной, особо чувствительной информации о частной жизни завещателя, так или иначе отражающей его отношение к близкому кругу, причиняет ощутимые нравственные, а где-то и физические страдания как самому завещателю, так и очевидно небезразличным для него людям и поэтому требует своевременной и полной компенсации. Субъективные ощущения длящейся фрустрации, подавленности и даже депрессии в сочетании с подтвержденными острыми кратковременными расстройствами здоровья могут, в частности, свидетельствовать о нравственных и физических страданиях потерпевшего от раскрытия тайны завещания. Это, впрочем, не лишает суд достаточно широкого усмотрения при определении размера денежной компенсации указанного вреда, обязанность по выплате которой возлагается на нарушителя в зависимости от конкретных обстоятельств места, времени, степени и характера вины, тяжести страданий, *etc.* (ст. 151 ГК РФ).

¹ Как указывалось выше, после открытия наследства сохраняются ограничения в части раскрытия информации об удостоверенных и закрытых завещаниях только строго определенным лицам, имеющим подтвержденный имущественный интерес в наследственном деле. Именно они становятся «бенефициарами» правила о тайне завещания с момента открытия наследства. Соответственно, вправе требовать устранения его нарушений и восстановления своих прав.

² Малоэффективным поэтому выглядит предложение требовать пресечения действий по разглашению тайны завещания. См. *contra*: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации части третьей (постатейный). 4-е изд., исправ. и доп. / Под ред. Н.И. Марышевой, К.Б. Ярошенко. С. 74 (автор комментария ст. 1123 — Н.В. Сучкова).

Пострадавшему доступны и другие способы защиты гражданских прав (ст. 12 ГК РФ). В частности, и несмотря на известные сложности с доказыванием, интерес может представлять предъявление требований о возмещении имущественного вреда, причиненного незаконным оглашением актов последней воли. Раскрытие информации о посмертной судьбе крупных состояний, бизнеса, выборе доверенных лиц и моделей управления собственностью способно не просто причинить страдания чувствам завещателя, но лишить его вполне определенных материальных ценностей, срыву контрактов, прекращению деловых отношений, уходу инвесторов, *etc.* Никаких принципиальных препятствий для возмещения убытков и упущенной выгоды, вызванных несдержанностью обязанных лиц, не имеется.

В случае разглашения тайны завещания лицами, осуществляющими публичные полномочия, может быть дополнительно поставлен вопрос об их привлечении к дисциплинарной и иной персональной ответственности. При этом грубость данного нарушения и тяжесть его объективно наступающих последствий таковы, что позволяют говорить о применении к виновным серьезных санкций, предусмотренных специальным законодательством и связанных, как правило, с утратой статуса и возможности занятия профессиональной деятельностью¹. Например, для нотариуса речь может идти в этом случае о лишении судом права заниматься нотариальной деятельностью (ст. 12 Основ законодательства РФ о нотариате), для государственных гражданских служащих — о расторжении служебного контракта (ст. 37, 57 Федерального закона от 27 июля 2004 г. № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации»), для главы муниципального образования — об отрешении от должности (ст. 74 Федерального закона от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»).

На практике важно учитывать, что привлечение вышеуказанных лиц к дисциплинарной ответственности возможно, как правило, по инициативе строго определенных субъектов в рамках осуществления ими контрольно-надзорных полномочий.

¹ Например, согласно позиции КС РФ лишение права заниматься нотариальной деятельностью за нарушение обязанности хранить нотариальную тайну не может рассматриваться как несоразмерная мера ответственности (см. Определение КС РФ от 21 апреля 2011 г. № 444-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Олейник Ольги Андреевны на нарушение ее конституционных прав частью второй статьи 5, пунктом третьим части пятой статьи 12, частью второй статьи 16 и частью третьей статьи 17 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате»).

(ж) Информационные технологии и тайна завещания. Естественным атрибутом современного гражданского оборота является наличие в правовой системе так называемого *реестра завещаний*, объединяющего информацию о распоряжениях последней воли и некоторых других актах, влияющих на наследственное преемство¹. Его назначение — сделать тайное явным, позволив после открытия наследства более простое обнаружение завещаний и, значит, обеспечив приоритет воли завещателя. И если в ряде иностранных правовых порядков (Голландия, Квебек, Бельгия, Франция, Италия, Испания, Португалия и др.) создание юридико-технической инфраструктуры, позволяющей регистрацию, хранение и доступ к обобщенной информации об актах, определяющих посмертную судьбу имущества, относится еще к 60–70 годам прошлого столетия², российский законодатель отважился на этот шаг сравнительно недавно в связи с массовым приходом информационных технологий и развитием систем электронного правительства.

Абзац 3 комментируемой статьи, введенный осенью 2012 г.³, выступает составной частью реформы, приведшей к созданию в России централизованного реестра завещаний как элемента ЕИС. Суть данного правила заключается, во-первых, в исключении действий уполномоченных лиц по централизованному сбору, хранению и обработке обобщенной информации об удостоверенных завещаниях из-под санкций за разглашение тайны завещания и, во-вторых, в очевидном расширении круга обязанных к ее сохранению субъектов. Иначе говоря, тайна завещания осталась, но ее субъектные границы в очередной раз раздвинулись: не только нотариус, но и любой сотрудник, оператор и контролер данной информационной системы, получивший доступ к конфиденциальной информации о распоряжениях последней воли, связан обязательством их сохранения в тайне.

¹ Например, в ряде стран (Франция, Бельгия) в таком реестре учитываются также имущественные соглашения супругов, дарения и прочие благодеяния. См. дополнительно: *Медведев И.Г., Ярков В.В.* Завещание без границ: о необходимости присоединения к международным договорам в данной сфере // Закон. 2014. № 6. С. 82–95; *Медведев И.Г.* Комментарий к конвенциям в области имущественных отношений супругов и наследования. С. 137–145.

² В настоящее время часть из национальных реестров завещаний объединены в европейскую сеть — *European Network of Registers of Wills (ENRW)*, позволяющую в том числе практическое взаимодействие между ними; см. официальный сайт: <http://www.aert.eu>.

³ См.: ст. 3 Федерального закона от 2 октября 2012 г. № 166-ФЗ «О внесении изменений в Основы законодательства Российской Федерации о нотариате и отдельные законодательные акты Российской Федерации».

Сохранение тайны завещания обеспечивается при соблюдении обязанностями лицами установленного порядка информационных обменов. Не погружаясь в казуистику ряда подзаконных актов и ведомственных разъяснений¹, эволюционирующих так же быстро, как и опосредуемые ими технологии, отметим лишь ряд принципиальных положений такого порядка:

- регистрации, хранению и обработке в ЕИС подлежат как обобщенные сведения об удостоверенных завещаниях (актах их изменения и отмены), так и электронные образы соответствующих документов;
- поиск информации о завещании в ЕИС возможен только после открытия наследства;
- полная информация о завещаниях наследодателя, включая их скан-образы, предоставляется только компетентному нотариусу, который ведет наследственное дело;
- иные лица (нотариусы, работники региональных нотариальных палат и ФНП) имеют доступ к ограниченной информации, позволяющей определить нотариуса, в архиве которого, возможно, хранится завещание.

Несмотря на вышеприведенные ограничения и гарантии, решение законодателя о передаче и хранении в ЕИС электронных образов завещаний небесспорно, оно создает дополнительные риски раскрытия их содержания. С точки зрения буквы комментируемой нормы передаче подлежат лишь «сведения об удостоверении завещания», но не сами удостоверенные документы². Более того, в известной нам

¹ См.: Порядок ведения реестров единой информационной системы нотариата (утв. Приказом Минюста России от 17 июня 2014 г. № 129); письма ФНП: от 13 января 2016 г. № 42/03-16-3 «О разъяснении порядка ведения реестра нотариальных действий единой информационной системы нотариата»; от 30 мая 2016 г. № 1853/03-16-3 «Об изменении порядка работы нотариусов с реестрами ЕИС».

² С 1 сентября 2018 г. нотариусы обязаны вносить в ЕИС электронный образ завещания или акта его отмены в силу п. 1 ч. 2 ст. 34.3 Основ законодательства РФ о нотариате (в ред. Федерального закона от 23 мая 2018 г. № 177-ФЗ). Можно усмотреть в этой норме определенное противоречие с положениями комментируемой статьи, имеющей основополагающее значение при установлении режима и пределов конфиденциальности распоряжений последней воли. За исключением довольно редкой ситуации с учреждением наследственного фонда, электронный образ завещания лишен какого-либо юридического значения и не может служить вплоть до получения оригинального экземпляра удостоверенного завещания с отметкой о действительности основанием для вывода о правах и обязанностях наследников или иных лиц. Поэтому бессмысленным в большинстве случаев представляется установление нотариусом содержания завещания после открытия наследства на основании его электронного образа в ЕИС (ст. 60.1 Основ законодательства РФ о нотариате в ред. Федерального закона от 23 мая 2018 г. № 177-ФЗ). Все равно нужно запрашивать

практике ведения реестров распоряжений последней воли за рубежом подобный подход не встречается. Единственное, что может учитываться, — обобщенные данные о завещателе, месте и времени совершения завещания, удостоверяющем лице, месте хранения завещания — то, что поможет его потом найти, но никак не сам текст последнего волеизъявления. Поэтому для тех, кому передача сведений о содержании завещания в ЕИС по тем или иным причинам неприемлема, можно в качестве альтернативы рекомендовать оформление закрытого завещания (см. *комментарий ст. 1126 ГК РФ*) или совершение распоряжений на случай смерти за пределами Российской Федерации в одной из юрисдикций с более высокими стандартами сохранения частной и семейной тайны¹.

(з) Тайна завещания супругов. В качестве одного из отголосков пока еще не состоявшегося явления в российский правопорядок совместного завещания супругов можно рассматривать норму абз. 4 комментируемой статьи, действующую с 1 сентября 2018 г.² Как слабый компромисс невозможности для супругов согласовать и выразить общую волю на случай смерти в едином акте законодатель позволяет им присутствовать при удостоверении нотариусом завещаний друг друга. Однако и без этих уточнений в законе завещатель был вправе распорядиться тайной, бенефициаром которой он является, пригласив присутствовать при удостоверении завещания любое лицо по своему усмотрению, в том числе супруга.

оригинал. Есть ли большой смысл подвергать интересы всех завещателей дополнительным рискам, связанным с возможным раскрытием содержания удостоверенного завещания до их смерти, из-за необходимости обеспечить быстрое и эффективное создание наследственного фонда? Может, было достаточно ограничиться внесением в ЕИС электронных образов только тех нотариальных завещаний, которые предусматривают учреждение наследственного фонда, или допускать это только с согласия самого завещателя?

¹ Правда, это ставит дополнительную проблему поиска и представления таких распоряжений, сделанных завещателем за пределами Российской Федерации, после открытия наследства. Обычно ряд дополнительных мер административного (регистрация в реестре) и частноправового свойства (назначение душеприказчика; инструктаж удостоверяющего лица) позволяет достаточно легко их преодолеть.

² Введена Законом от 29 июля 2017 г. № 259-ФЗ. О дискуссии относительно реформы наследования по завещанию см. дополнительно: Крашенинников П.В. Совместные завещания будут востребованы // Закон. 2017. № 1. С. 6—11; Будылин С.Л. Договор с покойником. Реформа наследственного права России и зарубежный опыт // Закон. 2017. № 6. С. 32—43; Петров Е.Ю., Ренц И.Г. Развитие российского наследственного права // Закон. 2017. № 6. С. 44—50.

Статья 1124. Общие правила, касающиеся формы и порядка совершения завещания

1. Завещание должно быть составлено в письменной форме и удостоверено нотариусом. Удостоверение завещания другими лицами допускается в случаях, предусмотренных пунктом 7 статьи 1125, статьями 1127 и пунктом 2 статьи 1128 настоящего Кодекса.

Несоблюдение установленных настоящим Кодексом правил о письменной форме завещания и его удостоверении влечет за собой недействительность завещания.

Составление завещания в простой письменной форме допускается только в виде исключения в случаях, предусмотренных статьями 1129 настоящего Кодекса.

2. В случае, когда в соответствии с правилами настоящего Кодекса при составлении, подписании, удостоверении завещания или при передаче завещания нотариусу присутствуют свидетели, не могут быть такими свидетелями и не могут подписывать завещание вместо завещателя:

нотариус или другое удостоверяющее завещание лицо;

лицо, в пользу которого составлено завещание или сделан завещательный отказ, супруг такого лица, его дети и родители;

граждане, не обладающие дееспособностью в полном объеме; неграмотные;

граждане с такими физическими недостатками, которые явно не позволяют им в полной мере осознавать существо происходящего;

лица, не владеющие в достаточной степени языком, на котором составлено завещание, за исключением случая, когда составляется закрытое завещание.

3. В случае, когда в соответствии с правилами настоящего Кодекса при составлении, подписании, удостоверении завещания или при передаче его нотариусу присутствие свидетеля является обязательным, отсутствие свидетеля при совершении указанных действий влечет за собой недействительность завещания, а несоответствие свидетеля требованиям, установленным пунктом 2 настоящей статьи, может являться основанием признания завещания недействительным.

4. На завещании должны быть указаны место и дата его удостоверения, за исключением случая, предусмотренного статьями 1126 настоящего Кодекса.

Статья 1124 ГК РФ с 1 сентября 2018 г. дополняется п. 5 следующего содержания:

«5. Неотъемлемой частью завещания, условия которого предусматривают создание наследственного фонда, являются решение завещателя об учреждении наследственного фонда, устав фонда, а также условия управления фондом. Такое завещание составляется в трех экземплярах, два из которых должны храниться у нотариуса, удостоверившего такое завещание. Нотариальному удостоверению подлежат все экземпляры завещания.

В порядке, предусмотренном законодательством о нотариате и нотариальной деятельности, нотариус, ведущий наследственное дело, после смерти завещателя обязан получить электронный образ решения об учреждении наследственного фонда и электронный образ устава наследственного фонда и передать их в уполномоченный государственный орган, а также запросить у нотариуса, хранящего экземпляры завещания, один экземпляр завещания и по его получении передать лицу, выполняющему функции единоличного исполнительного органа наследственного фонда, один экземпляр решения об учреждении наследственного фонда, устава наследственного фонда и условий управления наследственным фондом. По заявлению выгодоприобретателя нотариус обязан передать ему копию решения об учреждении наследственного фонда вместе с копиями устава наследственного фонда и условий управления наследственным фондом.»

Комментарий

1. Принцип: квалифицированная письменная форма. Комментируемая норма отражает традиционный для российского наследственного права подход, согласно которому признается приоритет квалифицированной письменной формы завещания — его удостоверения нотариусом. В его основе находится презумпция действительности таких распоряжений, их повышенная надежность и относительная простота обнаружения.

К простой письменной, а тем более устной форме и их суррогатам доверия у национального законодателя в этом случае нет. Поэтому частные или так называемые домашние завещания, ранее известные русскому дореволюционному законодательству и до сих широко распространенные в ряде правовых порядков за рубежом¹, в части третьей ГК РФ восприняты не были.

¹ См. дополнительно одну из лучших сравнительно-правовых работ по требованиям к оформлению завещаний в разных странах: Comparative Succession Law. Vol. I: Testamentary Formalities / Ed. by K.G.C. Reid, M.J. de Waal, R. Zimmermann. Oxford University Press, 2011.

Такая же судьба постигла и более специфическую форму так называемого международного завещания¹, которая может быть интересной при планировании трансграничного наследования.

Как и в большинстве стран мира, пока недоступным в России остается также совершение завещаний в электронной форме и с использованием других носителей и средств, основанных на современных информационных технологиях (например, видеообращение, цифровое смарт-завещание (на блокчейн) и т.д.).

Определенные послабления с формальной стороны, сделанные навстречу потребностям оборота, можно тем не менее увидеть в существовании вариаций удостоверенного завещания: закрытого (ст. 1126 ГК РФ), приравниваемых к нотариальному (ст. 1127 ГК РФ), распоряжения правами на денежные средства в банках (ст. 1128 ГК РФ). Несколько особняком стоит завещание в чрезвычайных обстоятельствах (ст. 1129 ГК РФ), которое, хотя и допускается в простой письменной форме, предполагает соблюдение ряда дополнительных формальностей *ad validatem*².

1.1. Удостоверяющие завещание лица. Нотариус обладает практически легальной монополией на удостоверение завещаний, актов их изменения и отмены. Полномочия иных лиц носят субсидиарный, замещающий характер и связаны с наличием объективных препятствий для обращения завещателя именно к нотариусу или же обусловлены предметной ограниченностью посмертных распоряжений и удобством их оформления в определенном месте (права на денежные средства в банке).

На исчерпывающий перечень случаев, когда завещание может удостоверяться не нотариусом, а иными лицами, прямо указывает комментируемая норма. К этим лицам относятся:

— уполномоченные должностные лица консульских учреждений Российской Федерации на территории иностранных государств — в отношении оформления завещаний российских граждан, постоянно или временно проживающих за рубежом (п. 7 ст. 1125 ГК РФ; ст. 26 Федерального закона от 5 июля 2010 г. № 154-ФЗ «Консульский устав Российской Федерации»; ст. 38 Основ законодательства РФ о нотариате);

— уполномоченные должностные лица органов местного самоуправления — в отношении удостоверения завещаний граждан в случае

¹ См. Конвенцию, предусматривающую единообразный унифицированный закон о форме международного завещания (Вашингтон, 26 октября 1973 г.). См. дополнительно: *Медведев И.Г.* Комментарий к конвенциям в области имущественных отношений супругов и наследования. С. 146–159.

² Для действительности (лат.).

отсутствия нотариуса в поселении или расположенном на межселенной территории населенном пункте (п. 7 ст. 1125 ГК РФ; ст. 14.1, 15.1 Федерального закона от 6 октября 2003 г. № 131 «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»; ст. 37 Основ законодательства РФ о нотариате);

— уполномоченных должностных лиц отдельных учреждений и организаций — в отношении заверения завещаний граждан, оказавшихся в них по различным причинам в изоляции от обычных жизненных условий (п. 1 ст. 1127 ГК РФ);

— уполномоченные служащие банка — в отношении удостоверения распоряжений правами на денежные средства в банке (п. 2 ст. 1128 ГК РФ).

Статус, уровень компетенции и даже используемые такими лицами при удостоверении завещаний процедуры могут различаться. Это не всегда положительно сказывается на результатах их деятельности в данной сфере, осуществляемой от случая к случаю¹. Поэтому в качестве своеобразного стандарта, объединяющего лучшие практики, уполномоченным лицам разумно ориентироваться на требования и подходы, сложившиеся при нотариальном удостоверении завещаний².

Еще больше рисков, по крайней мере в системе формального правоприменения, может представлять для заинтересованного лица обращение к модели закрытого завещания или собственноручное совершение его в чрезвычайной обстановке, где в лучшем случае завещатель остается один на один с собственным пониманием должного и возможного.

1.2. Последствия несоблюдения требований о форме. Соблюдение квалифицированной письменной формы завещания является конститутивным требованием *ad validatem*, обуславливающим действительность распоряжений лица на случай смерти. Поэтому и нарушение данного требования карается неизлечимой ничтожностью волеизъявления. Причем последствия недействительности здесь тем тяжелее, чем позднее обнаружен этот порок формы: после смерти завещателя сделать ничего невозможно. Судебная практика вполне разделяет та-

¹ Количество и относительная грубость ошибок, допускаемых при удостоверении завещаний непрофессионалами, более высоки. На практике наиболее распространены пороки, связанные с нарушением принципов свободы и тайны завещания (присутствие при удостоверении посторонних лиц, нарушение правил хранения и (или) передачи), порядка его изготовления и подписания (отсутствие прочтения / оглашения / разъяснения обязательных правил, запоздалое подписание), участием недопустимых свидетелей (будущие наследники и их родственники), *etc.*

² См., например, Методические рекомендации по удостоверению завещаний 2004 г.

кое пессимистичное видение (п. 27 Постановления Пленума ВС РФ от 29 мая 2012 г. № 9). Формальная ничтожность завещания не требует по общему правилу признания судом.

Более взвешенно стоит относиться к отдельным техническим недостаткам составления, подписания или удостоверения завещания. Отсутствие в нем тех или иных реквизитов, отметок, обязательных условий, особенности изложения и подписания, наличие неоговоренных опечаток, исправлений, ошибок и т.д. — оценочные обстоятельства, которые если и влекут посмертную недействительность завещания, то только вследствие признания судом искажения волеизъявления завещателя и невозможности его истолковать¹ (см. комментарий к ст. 1131 ГК РФ).

Во всяком случае, при составлении «частных» завещаний² целесообразно избегать изготовления завещания с использованием нестандартных и (или) ненадежных средств (карандашом, краской, исчезающими чернилами, кровью и т.п.), необычным способом (переписывание под копирку, автоматическое преобразование устной речи программными средствами и т.п.) или на специфических, небумажных носителях (в электронной форме, на куске картона, на стенах или предметах интерьера и т.п.).

2. Участие свидетелей при оформлении завещания. Пункт 2 комментируемой статьи определяет общие условия и ограничения участия в удостоверении актов последней воли свидетелей.

Функционал свидетеля очевиден и мало чем отличается от такового в других сферах юридической деятельности. От него требуется лично присутствовать, наблюдать, запомнить и при необходимости подтвердить в суде имевшие при нем место факты.

В отличие от некоторых иностранных правопорядков, особенно придерживающихся традиций *Common Law*, где участие свидетелей при совершении квалифицированных завещаний составляет давний и неотъемлемый атрибут юридической практики, восстановление этого правового института в российском наследственном праве произошло сравнительно недавно и потребовало определенного перелома в право-

¹ См., например, Определение ВС РФ от 22 июля 2014 г. № 18-КГ14-70 (отсутствие требований или ограничений относительно подписи завещателя, степени ее полноты и способа графического исполнения).

² Таких проблем не возникает в отношении публичных завещаний, где соответствующие правила делопроизводства исключают любую самодеятельность удостоверяющих лиц при оформлении юридически значимых документов. См., например, Правила нотариального делопроизводства (утв. Приказом Минюста России от 16 апреля 2014 г. № 78).

применительной практике¹. Данное обстоятельство следует учитывать как при подборе свидетелей для участия в удостоверении завещания, так и при решении вопроса о принципиальной необходимости их привлечения, когда такой выбор имеется. Свидетелям свойственно забывать, путаться и лгать. Поэтому при оспаривании завещания их допрос не всегда будет во благо и может только усилить (породить) сомнения в действительности распоряжений завещателя².

2.1. Основания для участия свидетелей в удостоверении завещания могут быть обязательными и факультативными.

Расширение диспозитивности при организации наследования вылилось в возможность для завещателя по своему желанию привлекать свидетелей при совершении любого завещания. Мотивы в этом случае юридически безразличны, что, впрочем, не исключает обычной осмотрительности: всякий порок свидетеля, даже приобретенный впоследствии, бросает тень и на посмертные распоряжения завещателя.

Прагматические соображения могут, напротив, сделать желательным обращение к свидетелям в некоторых ситуациях. Например, если после открытия наследства завещание будет использоваться в иностранных юрисдикциях, где широко распространена свидетельская форма посмертных распоряжений (страны *Common Law*). Не случайно ст. 4 Единообразного закона о форме международного завещания³ указывает на присутствие двух свидетелей как на некий универсальный стандарт для трансграничных ситуаций.

В ряде случаев закон прямо требует присутствия при совершении завещания или связанных с ним действий определенного минимального количества третьих лиц — очевидцев — как условие их формальной действительности. На сегодня присутствие свидетеля(-ей) необходимо:

— при передаче, вскрытии и оглашении нотариусом закрытого завещания — два свидетеля (п. 3, 4 ст. 1126 ГК РФ);

¹ Как отмечается в литературе, в свете ранее действовавшего законодательства присутствие при удостоверении завещания посторонних лиц рассматривалось судами как вмешательство в свободное волеизъявление завещателя и нарушение тайны завещания, влекущие его недействительность. См., например: *Зайцева Т.И., Крашенинников П.В.* Наследственное право в нотариальной практике. 5-е изд., перераб. и доп. М., 2005. С. 92.

² Можно встретить и другие возражения против участия свидетелей, например, в случае нотариального удостоверения завещания. Нотариус и так представляет собой особого, «квалифицированного» свидетеля. Зачем еще свидетели? Мы не доверяем нотариусам? См. дополнительно: *Петров Е.Ю.* Наследственное право России: состояние и перспективы развития (сравнительно-правовое исследование). М., 2017. С. 84 и след.

³ Предусмотрен Вашингтонской конвенцией от 26 октября 1973 г.

— при подписании завещателем и уполномоченным лицом завещания, приравненного к нотариально удостоверенному, — один свидетель (п. 2 ст. 1127 ГК РФ);

— при составлении и подписании завещания в чрезвычайных обстоятельствах — два свидетеля (абз. 2 п. 1 ст. 1129 ГК РФ).

Вне зависимости от приглашения свидетелей по желанию завещателя или в силу прямого указания закона прерогатива выбора тех или иных кандидатов на эту роль принадлежит самому завещателю. Это, впрочем, не препятствует лицу, уполномоченному принять волеизъявление на случай смерти, оказывать завещателю консультационное и иное содействие во избежание столь дорогих в этой сфере ошибок.

2.2. Дисквалификация свидетелей. Далеко не все желающие вправе присутствовать в качестве свидетелей при изъявлении последней воли завещателем. Законодатель исключает неспособных к этому в силу незрелости, физических дефектов, недостаточного уровня образования или знания языков, а равно потенциально заинтересованных лиц и тех, чья профессиональная функция не сочетается с функционалом свидетеля.

В частности, согласно п. 2 комментируемой статьи не могут быть свидетелями при удостоверении и передаче нотариусу завещания¹:

- нотариус и другое удостоверяющее завещание лицо;
- лицо, в пользу которого составлено завещание или завещательный отказ, супруг такого лица, его дети и родители;
- граждане, не обладающие дееспособностью в полном объеме;
- неграмотные;
- граждане с такими физическими недостатками, которые явно не позволяют им в полной мере осознавать существо происходящего;
- лица, не владеющие в достаточной степени языком, на котором составлено завещание, за исключением случая, когда составляется закрытое завещание.

Несмотря на то что на первый взгляд данный перечень *a priori* «дефектных» свидетелей сформулирован как исчерпывающий, вряд ли это так. Во-первых, любая доказанная заинтересованность свидетеля порочит его как такового, а с ним и факты, для подтверждения которых он приглашался². Поэтому нет причин ограничиваться узкой легальной

¹ Буквальное толкование п. 2 комментируемой нормы позволяет заключить, что дисквалифицирующие требования не в полной мере распространяются на свидетелей, присутствующих на процедуре вскрытия и оглашения закрытого завещания (см. комментарий к ст. 1126 ГК РФ).

² См. *contra*: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации части третьей (постатейный). 4-е изд., исправ. и доп. / Под ред. Н.И. Марышевой, К.Б. Ярошенко. С. 74 (автор комментария ст. 1123 — Н.В. Сучкова).

презумпцией заинтересованности прямых или косвенных выгодоприобретателей по завещанию: отвод свидетеля необходим всякий раз, когда имеются объективные данные, указывающие на невозможность для него беспристрастного, холодно-рационального наблюдения за волеизъявлением завещателя и прилежащими к нему обстоятельствами¹. Сравнения ради сошлемся на зарубежный опыт: известно, насколько часто в США завещание критикуется из-за легкости его опорочить на основании широкой концепции *undue influence* (недопустимого влияния)².

Во-вторых, внутри приведенного перечня скрывается целый ряд оценочных фактов и феноменов, позволяющих их интерпретацию в том или ином ключе: «...недостатки, которые *явно* не позволяют им *в полной мере*», «...не обладающие дееспособностью *в полном объеме*», «...не владеющие *в достаточной степени*». С учетом того, что дефекты завещания после открытия наследства обычно неустранимы, к какому толкованию — ограничительному или расширительному — должен склоняться разумный правоприменитель? Думается, не составит большого труда указать на прагматичное и самое безопасное решение: исходить нужно из худшего для завещателя варианта, т.е. из расширительного подхода. Значит, и на этапе совершения завещания следует безжалостно дисквалифицировать свидетелей, которых абстрактно-теоретически можно было бы допустить для выполнения этой функции³.

Аналогичные вышеуказанным обстоятельства порочат и рукоприкладчика (п. 3 ст. 1125 ГК РФ). В то же время, судя по букве закона, они

¹ Неприязненные или, напротив, особенно дружеские отношения между свидетелем и завещателем, любая их зависимость друг от друга и т.д. вполне могут подорвать доверие к очевидцу волеизъявления и его информации об обстоятельствах совершения завещания. По сути, речь идет о том, чтобы заблаговременно исключить ситуации оспаривания завещания после открытия наследства из-за функциональных пороков свидетеля. В сравнительно-правовом плане, возможно, будет интересно заметить, что если в России технологии оспаривания завещания нередко строятся вокруг прямолинейного поиска дефектов воли самого завещателя, то в доктрине и прецедентном праве ряда стран англосаксонской юридической традиции выработана целая система дискредитирующих свидетеля критериев, чаще используемых для посмертной атаки на волю завещателя. См. дополнительно: *Паничкин В.Б.* Процессуальные аспекты оспаривания завещаний в англо-американском праве // *Наследственное право*. 2011. № 3. С. 35—39.

² См. подробнее: *Scalise R.J., Jr.* Undue Influence and the Law of Wills: A Comparative Analysis // *Duke Journal of Comparative & International Law*. 2008. Vol. 19. No. 1. P. 42—106.

³ Это не исключает нашей приверженности доктрине *favor testamenti* и подтверждению действительности завещания с незначительными пороками формы на этапе его оценки судом при оспаривании.

не распространяются на свидетелей вскрытия и оглашения закрытого завещания, что по меньшей мере нелогично, когда такие лица объективно неспособны выполнять эту функцию (например, недееспособны, лишены основных органов чувств, неграмотны и т.д.).

Вопрос о способности конкретного лица выступать в роли свидетеля или рукоприкладчика решается по общему правилу удостоверяющим завещание лицом.

Иногда проконтролировать наличие препятствий к участию свидетеля становится невозможным или затруднительным. Например, при передаче нотариусу закрытого завещания ему неизвестен определенный завещателем круг выгодоприобретателей наследства. Поэтому и убедиться в том, насколько свидетели, присутствующие при этой процедуре, не подлежат дисквалификации, исходя из их презюмируемой заинтересованности, без нарушения особо охраняемой тайны закрытого завещания нельзя. Доступным для нотариуса, принимающего закрытое завещание, остается лишь информирование завещателя о соответствующих легальных ограничениях и последствиях их нарушения.

Аналогично отсутствие поблизости профессионального консультанта при составлении и подписании завещания в чрезвычайных обстоятельствах по определению лишает обывателя, еще и находящегося в стрессовой обстановке, возможности адекватно оценить кандидатуры обязательных свидетелей, что не может не отражаться на количестве и серьезности допускаемых ими ошибок. Представляется, это может учитываться судами, позволяя более гибко подходить к оценке обстоятельств совершения чрезвычайных завещаний в случае их оспаривания.

3. Последствия нарушения правил об участии в совершении завещания свидетелей могут различаться, как на это указывает п. 3 комментируемой статьи. Отсутствие свидетеля, участие которого *ad validatem* при составлении, подписании, удостоверении или передаче завещания необходимо в силу непосредственного указания в ГК РФ, влечет формальную ничтожность завещания. Примеры обязательного участия свидетелей приводились выше. Отсутствие подписи свидетеля на завещании или ином оформляемом в связи с его совершением акте (конверте с закрытым завещанием) равнозначно отсутствию самого свидетеля.

Дискуссионным является вопрос о том, насколько обязательно участие свидетеля, привлекаемого по желанию самого завещателя (п. 4 ст. 1125 ГК РФ), и, соответственно, какие последствия должно вызывать

его отсутствие. Рассуждая логически, можно заключить, что с момента, когда воля завещателя на присутствие свидетеля выражена и объективно закреплена (например, через прямое указание в тексте завещания), она приобретает силу закона, а значит, влечет ничтожность завещания при его отсутствии. Вместе с тем такое толкование не вполне соответствует факультативной природе данного правила и его влияния на форму завещания: ведь неявка свидетеля, приглашенного по инициативе завещателя, не ведет к утрате самим актом квалифицированной письменной формы, соблюдение которой достаточно для признания сделанных посмертных распоряжений действительными. Несмотря на сохраняющиеся сомнения, мы склонны считать, что условие о присутствии свидетеля по желанию завещателя имеет скорее доказательственное (*ad probationem*¹), а не конститутивное значение. В конце концов подход, позволяющий реабилитировать волю завещателя, в большей степени соответствует провозглашенному в российском наследственном праве приоритету наследования по завещанию.

Во всех иных, перечисленных в п. 2 комментируемой статьи случаях дефектности свидетелей завещание является оспоримым. Дополнительного доказывания вероятности искажения волеизъявления завещателя судебная практика не требует (формальный состав; см.: абз. 3 п. 27 Постановления Пленума ВС РФ от 29 мая 2012 г. № 9; Определение КГД ВС РФ от 4 февраля 2014 г. № 19-КГ13-12).

4. Обязательные реквизиты завещания: дата и место. Локализация завещания во времени и пространстве позволяет конкретизировать волеизъявление завещателя, а значит, и максимально точно его исполнить. Отсюда, надо полагать, требование п. 4 комментируемой статьи о необходимости указания на завещании места и даты его удостоверения. Последнее следует понимать расширительно — как общее требование к завещаниям любой формы и вида, а не только к содержанию удостоверительной надписи на публичном завещании².

Место расположения и способ начертания данных реквизитов в завещании принципиального значения не имеют, если из законодательства не следуют специальные требования в отношении его отдельных видов. Например, специфические правила нотариального делопроизводства требуют указания даты на нотариально удостоверенном

¹ Для доказывания (лат.).

² См.: Настольная книга нотариуса: В 4 т. Т. 3: Семейное и наследственное право в нотариальной практике / Под ред. И.Г. Медведева. 3-е изд., перераб. и доп. С. 140—141 (автор третьего тома — Т.И. Зайцева).

завещании хотя бы один раз прописью (ст. 39, 45 Основ законодательства РФ о нотариате)¹.

Используемый формат даты предполагает достаточным обозначение в завещании числа, месяца и года его совершения. В уточнении времени нужды, как правило, нет, за исключением тех редких случаев, когда завещатель совершает несколько последовательных распоряжений на случай смерти в пределах одного календарного дня.

Место обычно указывается в соответствии с принятыми наименованиями отдельных административно-территориальных единиц в порядке их возрастания.

Некоторую специфику имеет обозначение места и даты в отношении закрытого завещания, которые указываются нотариусом на запечатанном конверте, предположительно содержащем последнюю волю лица, и соответствуют месту и времени передачи завещания².

Не стоит переоценивать значение этих реквизитов для действительности завещания, равно как и относиться легковесно к их (не) указанию (*см. комментарий к ст. 1131 ГК РФ*).

4.1. Язык завещания. В комментируемой статье не установлено особых правил о языке, на котором может быть изготовлен текст завещания. Поэтому если специальными нормами процедурного характера, относящимися к совершению завещаний определенного вида, не установлено иное, завещание может быть составлено на любом языке, которым владеет завещатель. Такой подход соответствует как принципу завещательной свободы, так и праву каждого изъясняться на родном языке.

В то же время преобладание в российской правовой традиции публичной формы завещания требует ориентироваться прежде всего на обязательные правила о государственном языке, установленные для оформления документов уполномоченными лицами. Так, в силу правил о языке нотариального делопроизводства (ст. 10 Основ законодательства РФ о нотариате; ст. 1, 3 Федерального закона от 1 июня 2005 г. № 53-ФЗ «О государственном языке Российской Федерации») нотариус удостоверяет завещание, текст которого обязательно изложен на русском языке или языке республик, автономной области или

¹ См.: Форма 2.5. «Удостоверительная надпись для завещаний» // Формы реестров регистрации нотариальных действий, нотариальных свидетельств, удостоверяющих надписей на сделках и свидетельствуемых документах (утв. Приказом Минюста России от 27 декабря 2016 г. № 313).

² См.: Форма 2.6. «Надпись на конверте с закрытым завещанием» // Формы реестров регистрации нотариальных действий, нотариальных свидетельств, удостоверяющих надписей на сделках и свидетельствуемых документах (утв. Приказом Минюста России от 27 декабря 2016 г. № 313).

автономных округов. В случае если завещатель не владеет русским или иным допустимым в отдельных регионах языком нотариального делопроизводства, текст завещания может быть ему переведен нотариусом или переводчиком. Оптимальным в такой ситуации представляется изготовление двуязычного завещания, в котором распоряжения завещателя излагаются одновременно на русском (ином языке нотариального делопроизводства) и иностранном языках¹.

5. Форма и порядок совершения завещаний при создании наследственного фонда. Следствием ограниченной реформы российского наследственного права в 2017 г. стало дополнение комментируемой статьи п. 5, который посвящен специфике оформления завещания, предусматривающего создание наследственного фонда (ст. 123.20-1 ГК РФ).

Оставляя в стороне некоторые сомнения юридико-технического свойства² и не предвзято коррективы, которые, скорее всего, еще предстоит сюда внести правоприменительной практике, рассмотрим основные особенности завещания данного вида.

5.1. Особенности формы и содержания завещания о создании наследственного фонда. Появление частного наследственного фонда отражает стремление законодателя предоставить дополнительный инструментарий для целенаправленного планирования наследственного преемства, особенно в ситуации наличия в собственности завещателя разрозненных и разнокалиберных имущественных масс, нередко происходящих из его бизнес-активности и требующих постоянного управления. В самом элементарном представлении он используется для разделения имущественных масс на условно неприкосновенный базовый «капитал», продуцирующий доход, и расходную «ренту», которая распределяется «третьим доверенным лицом» по заранее определенным правилам между выгодоприобретателями, а также используется для оплаты административных издержек и других пассивных обязательств.

¹ См. дополнительно о порядке нотариального оформления дву- или многоязычных документов: Комментарий законодательства Российской Федерации о нотариате / Под ред. Д.Я. Малешина. М., 2018.

² Все-таки ст. 1124 ГК РФ нацелена на определение *общих* формальных правил и процедур, применяемых при совершении завещаний любого вида. Почему было нужно включить эти специфические положения именно сюда, не совсем понятно... Тем более что для завещания, предусматривающего создание наследственного фонда, установлено правило о его нотариальном удостоверении (абз. 2 п. 2 ст. 123.20-1 ГК РФ). Статья 1125 ГК РФ, как отражающая специфику нотариально удостоверенных завещаний и их разновидностей, на первый взгляд подходит лучше.

В мире существует несколько моделей «наследственного фонда», начиная от родительского *Stiftung* в немецком праве и его разновидностей во внутренних «офшорах» ЕС — Австрии, Люксембурге, Лихтенштейне — и заканчивая вариациями наследственных трастов, используемых для *estate planning* в правовых системах стран *Common Law*. Момент создания, обычная длительность, уровень прозрачности и контроля, степень влияния бенефициаров на управление, иммунитеты от взыскания и другие существенные параметры у них различаются и обычно относятся к числу настраиваемых под конкретные запросы.

Широко известно, например, завещание Альфреда Нобеля, которым был учрежден Нобелевский комитет, сформирована имущественная масса и заранее определены правила управления ею, включая основания и порядок выплат лауреатам. Из других «говорящих» примеров можно еще назвать фонд Карнеги, который с начала XX в. управляет Дворцом Мира в Гааге, где на возмездных условиях сейчас располагаются Международный Суд ООН, Постоянная палата третейского суда, проходят заседания Гаагской конференции по международному частному праву, курсы ее Академии и ряда других международных институций.

Объективно частный наследственный фонд — это сложный механизм, *haute couture* юридической практики — костюм, шитый по индивидуальным лекалам заказчика, а не «конструктор» из шаблонных распоряжений *prêt-à-porter*, которыми сегодня наполнен Интернет. Поэтому, чтобы «костюмчик сидел», к его созданию лучше допускать профессионалов, для которых работа со сложным материалом является ремеслом. Отсюда и совершенно эксклюзивное требование нотариального удостоверения завещания, предусматривающего создание наследственного фонда¹, и целый ряд дополнительных требований к его содержанию и процедуре совершения².

¹ Не считает же опрометчиво законодатель, что только лишь из места данных правил в Кодексе можно всерьез рассуждать о возможности совершения такого завещания в иной форме, например, приравненной к нотариальной (ст. 1127 ГК РФ)? Более того, с учетом ряда дополнительных формальностей и действий, выполнение которых после открытия наследства здесь возложено на нотариуса, сомнительна также возможность удостоверения завещания «о наследственном фонде» должностными лицами органов местного самоуправления или консульских учреждений Российской Федерации за границей (п. 7 ст. 1125 ГК РФ).

² Впрочем, это не исключает взаимодействия нотариуса при подготовке этого специфического завещания с другими профессионалами — специализированными адвокатами и юридическими советниками, финансовыми управляющими, налоговыми консультантами и аудиторами, оценщиками и др. Скорее, наоборот, без межпрофессионального сотрудничества при разработке и воплощении схемы частного наследственного фонда сложно рассчитывать на качественный результат.

Возможно, в излишне инструктивной манере, чем того заслуживают отношения по организации посмертного преемства с использованием конструкции частного фонда, закон не просто требует соблюдения общих требований к завещанию и его публичному удостоверенному варианту (ст. 1125 ГК РФ РФ), но и предусматривает целый набор дополнительных сведений и документов, к нему прилагаемых. Во-первых, из содержания такого завещания должна следовать вполне определенная воля гражданина о создании после его смерти и на основе его имущества частного фонда для бессрочного или ограниченного сроком управления полученным наследством в соответствии с заранее определенными завещателем условиями.

Во-вторых, необходимо разработать и удостоверить вместе с завещанием ряд обязательных приложений, а именно:

Приложение 1: Решение завещателя об учреждении наследственного фонда;

Приложение 2: Устав фонда;

Приложение 3: Условия управления фондом (при наличии).

Составляя неотъемлемую часть самого завещания, в отсутствие которой оно останется без эффекта, данные приложения целесообразно готовить в виде отдельных, обособленных документов, прежде всего содержательно связанных с завещанием и друг с другом. Это связано в том числе и с порядком их дальнейшего использования независимо от завещания уже после открытия наследства.

В-третьих, такое завещание со всеми приложениями удостоверяется нотариусом вместо обычных двух в трех экземплярах, один из которых постоянно хранится в нотариальном архиве. Опять же в основе находится забота о будущей эффективности волеизъявления завещателя.

5.2. Действия нотариуса по учреждению наследственного фонда. Абзац 2 п. 5 комментируемой нормы указывает на действия, совершаемые нотариусом сразу после открытия наследства в интересах реализации волеизъявления завещателя о создании наследственного фонда¹.

Это чисто технологическая норма процедурной природы, которая *a priori* не должна приводить к каким-то сложностям. Тем более что порядок действий нотариуса при обнаружении завещания, предусма-

¹ Опять же, насколько уместно здесь, в общих положениях о форме завещания, говорить о *процедуре* его исполнения применительно к созданию наследственного фонда? Несмотря на отсутствие видимого негатива от этой больше технической погрешности, вряд ли правильно ее игнорировать. В качестве инициативы *de lege ferenda* перенос этих правил, например, в ст. 1133 «Исполнение завещания» ГК РФ выглядит как одна из возможностей. Стоит также напомнить, что эти правила уже дублируются в п. 2 ст. 123.20-1 ГК РФ, где они достаточно органично вписаны в корпоративный режим частного фонда.

тривающего создание наследственного фонда, детально урегулирован в специальном законодательстве (ст. 63.2 Основ законодательства РФ о нотариате¹). В целом именно на нотариуса, ведущего наследственное дело после смерти завещателя, возлагается основное бремя по созданию наследственного фонда (см. также комментарий к ст. 1135 ГК РФ). Причем процедурный регламент расписан таким образом, чтобы практически не допустить «перерыва в личности» завещателя и рисков, связанных с утратой контроля над управлением его имуществом на длительный срок, пока оформляется наследство.

Для «запуска» наследственного фонда от компетентного нотариуса требуется соблюсти ряд формальностей и процедур. Во-первых, ему надлежит незамедлительно предложить лицам, указанным в решении об учреждении фонда, войти в состав его органов (п. 3 ст. 123.20-2 ГК РФ, абз. 1 ст. 63.2 Основ законодательства РФ о нотариате). При этом до них доводятся условия управления наследственным фондом, которые конкретизируют порядок передачи третьим лицам (выгодоприобретателям, отдельным категориям лиц) всего или части имущества фонда (п. 6 ст. 123.20-1 ГК РФ).

Во-вторых, при условии согласия вышеуказанных лиц войти в состав органов фонда нотариус в течение трех рабочих дней со дня открытия наследственного дела должен направить в уполномоченный государственный орган (Минюст России): (1) заявление о государственной регистрации наследственного фонда (Форма № Р11001 утв. Приказом ФНС России от 25 января 2012 г. № ММВ-7-6/25@; п. 1 Приказа Минюста России от 7 мая 2013 г. № 68); (2) электронный образ решения завещателя об учреждении наследственного фонда; (3) электронный образ устава наследственного фонда; (4) квитанцию об оплате государственной пошлины (п. 1 ч. 1 ст. 333.33 НК РФ)². В случае невозможности сформировать органы наследственного фонда (неполучение согласия, отказ войти в органы управления фондом, неизвестность места жительства или пребывания лиц, на которых возлагаются полномочия органов фонда) фонд не создается, к наследованию не призывается. Однако, если в течение сроков для принятия наследства (см. комментарий к ст. 1154 ГК РФ) препятствия к образованию наследственного фонда отпали, он создается в общем порядке

¹ Введена Федеральным законом от 23 мая 2018 г. № 117-ФЗ (СЗ РФ. 2018. № 22. Ст. 3041).

² Поскольку на данный момент вопрос о том, кто и в какой момент должен платить государственную пошлину за регистрацию наследственного фонда, не решен, наиболее простым решением видится ее оплата завещателем при совершении завещания или поручение оплаты назначенному душеприказчику.

и, соответственно, призывается к наследованию по завещанию. В интересах, надо полагать, определенности наследственного преемства закон препятствует регистрации фонда по истечении одного года со дня открытия наследства (абз. 3 п. 2 ст. 123.20-1 ГК РФ)¹.

В-третьих, нотариус в течение двух рабочих дней со дня открытия наследственного дела запрашивает по месту хранения один экземпляр завещания и по его получении передает лицу, выполняющему функции единоличного исполнительного органа фонда. Кроме того, по требованию последнего ему передаются по одному экземпляру решения завещателя об учреждении наследственного фонда; устава наследственного фонда; условий управления наследственным фондом.

Наконец, в-четвертых, копии этих же документов предоставляются нотариусом определенному третьему лицу — выгодоприобретателю, в пользу которого завещателем установлены условия о передаче того или иного имущества наследственного фонда, на основании его заявления. Кроме того, если устав наследственного фонда предусматривает формирование коллегиальных органов, вошедшие в них лица информируются нотариусом об условиях управления фондом.

В случае неисполнения нотариусом обязанности по созданию наследственного фонда последний может быть зарегистрирован на основании решения суда, принятого по требованию исполнителя завещания или выгодоприобретателя (абз. 3 п. 2 ст. 123.20-1 ГК РФ). Правда, не вполне понятно, почему другие потенциально заинтересованные в создании наследственного фонда лица (наследники, кредиторы, лица, давшие согласие войти в состав его органов) такого права законодателем лишены.

Статья 1125. Нотариально удостоверенное завещание

1. Нотариально удостоверенное завещание должно быть написано завещателем или записано с его слов нотариусом. При написании или записи завещания могут быть использованы технические средства (электронно-вычислительная машина, пишущая машинка и другие).

¹ Введение годичного пресекающего срока для регистрации наследственного фонда небесспорно, особенно с учетом возможности оспаривания действий нотариуса по его учреждению и осуществления такой регистрации на основании судебного решения. Как быть, если такое решение вынесено (вступило в силу) за пределами данного срока? Более правильным видится ограничительное толкование данной нормы, когда через год после смерти исключается регистрация наследственного фонда на основании заявления, подаваемого нотариусом.

2. Завещание, записанное нотариусом со слов завещателя, до его подписания должно быть полностью прочитано завещателем в присутствии нотариуса. Если завещатель не в состоянии лично прочитать завещание, его текст оглашается для него нотариусом, о чем на завещании делается соответствующая надпись с указанием причин, по которым завещатель не смог лично прочитать завещание.

3. Завещание должно быть собственноручно подписано завещателем.

Если завещатель в силу физических недостатков, тяжелой болезни или неграмотности не может собственноручно подписать завещание, оно по его просьбе может быть подписано другим гражданином в присутствии нотариуса. В завещании должны быть указаны причины, по которым завещатель не мог подписать завещание собственноручно, а также фамилия, имя, отчество и место жительства гражданина, подписавшего завещание по просьбе завещателя, в соответствии с документом, удостоверяющим личность этого гражданина.

4. При составлении и нотариальном удостоверении завещания по желанию завещателя может присутствовать свидетель.

Если завещание составляется и удостоверяется в присутствии свидетеля, оно должно быть им подписано и на завещании должны быть указаны фамилия, имя, отчество и место жительства свидетеля в соответствии с документом, удостоверяющим его личность.

5. Нотариус обязан предупредить свидетеля, а также гражданина, подписывающего завещание вместо завещателя, о необходимости соблюдать тайну завещания (статья 1123).

6. При удостоверении завещания нотариус обязан разъяснить завещателю содержание статьи 1149 настоящего Кодекса и сделать об этом на завещании соответствующую надпись.

7. В случае, когда право совершения нотариальных действий предоставлено законом должностным лицам органов местного самоуправления и должностным лицам консульских учреждений Российской Федерации, завещание может быть удостоверено вместо нотариуса соответствующим должностным лицом с соблюдением правил настоящего Кодекса о форме завещания, порядке его нотариального удостоверения и тайне завещания.

Комментарий

Нотариальная форма завещания образует своего рода «золотой стандарт», образец для подражания, используемый при оформлении завещаний иными лицами и при специфических обстоятельствах. Отсюда стремление законодателя закрепить в комментируемой статье ряд

процедурных правил, определяющих минимальный набор требований к нотариально удостоверенным посмертным распоряжениям.

К оформлению нотариусом завещаний также в полной мере применимы правила удостоверения сделок, как предусмотренные в общей части ГК РФ (ст. 163), так и содержащиеся в специальном законодательстве (ст. 42–44, 54, 57 Основ законодательства РФ о нотариате). Их суть состоит в установлении и документальной фиксации нотариусом действительной воли завещателя, проверки его дееспособности и контроле законности, сделанных им на случай смерти распоряжений¹. В комментируемой статье нашли отражение лишь отдельные аспекты этой многоэтапной деятельности².

Заметим, что лишение нотариуса судом права занятия нотариальной деятельностью само по себе не влечет недействительности удостоверенного им ранее завещания, если оно удовлетворяет требованиям закона³.

1. Изготовление завещания. В п. 1 комментируемой статьи конкретизируется общее правило о письменной форме завещания (ст. 1124 ГК РФ). При этом указывается на возможные способы его изготовления: написание самим завещателем или запись с его слов нотариусом. Важен персонифицированный характер оформляемых распоряжений, личное участие завещателя в их подготовке: завещатель пишет сам или диктует нотариусу. Это дополнительно гарантирует свободное, независимое от постороннего влияния волеизъявление завещателя.

Более распространена на практике запись завещания нотариусом со слов завещателя. В основном это связано с необходимостью оказания содействия заинтересованным лицам в формулировании их пожеланий на случай собственной смерти юридическим языком, соблюдении установленных законом требований и ограничений для частной воли в данной сфере (см. *комментарии к ст. 1112, 1118, 1120, 1137, 1138 ГК РФ*).

Редко когда даже умудренный опытом обыватель способен безошибочно упаковать свои желания в юридический каркас завещания.

¹ Наиболее сложным этапом при нотариальном удостоверении завещания является, как правило, установление дееспособности завещателя. См. подробнее: Настольная книга нотариуса: В 4 т. Т. 3: Семейное и наследственное право в нотариальной практике / Под ред. И.Г. Медведева. 3-е изд., перераб. и доп. С. 143–144 (автор третьего тома – Т.И. Зайцева).

² См. дополнительно: Комментарий законодательства Российской Федерации о нотариате / Под ред. Д.Я. Малешина. С. 226–240, 279–286, 293–300.

³ См.: Определение ВС РФ от 5 сентября 2017 г. № 5-КГ17-151.

Между тем выбор четких, однозначных терминов и понятий для выражения последней воли в завещании облегчает его будущее исполнение и толкование, исключает ситуации, когда распоряжения завещателя невозможно или затруднительно реализовать после открытия наследства. В то же время действительная воля завещателя не должна искажаться или подменяться в угоду форме исходя из представлений о должном самого нотариуса или иного удостоверяющего лица.

Случается, что завещатель обращается к нотариусу, имея достаточно смутные представления о своих желаниях, иногда навязанные третьими лицами, полученные из общедоступных источников (СМИ, Интернет и т.д.). Незрелость воли — порок, исключающий удостоверение завещания. Выявление нотариусом точных мотивов, побуждающих гражданина к совершению завещания, и разъяснение ему соответствующих норм закона и имеющихся у него возможностей — это единственное и необходимое в таких случаях действие, помогающее его воле сформироваться без всякого на нее давления.

Можно заметить, что в отличие от ряда зарубежных правопорядков (США, Англия, Австралия и другие страны *Common Law*), в которых распоряжения на случай смерти составляют характерный и относительно рано используемый механизм организации наследственного преемства, возраст «дозревания» завещательной воли в российских условиях обычно относится на вторую половину жизни, когда интеллектуальные и волевые качества завещателя уже могут пострадать¹.

Несущественные неточности, ошибки и другие огрехи, допущенные при изложении текста завещания, но не повлиявшие на волеизъявление завещателя, не отражаются по общему правилу на действительности и эффективности его распоряжений (см. *комментарий к ст. 1131 ГК РФ*). Например, неточность в указании фамилии наследника не влечет недействительности завещания².

При изготовлении завещания могут использоваться любые технические средства, позволяющие его изложение в письменной форме. Массовое распространение компьютерной и множительной техники, электронных баз правовой информации, содержащих образцы юридических документов, привели к абсолютному преобладанию на практике

¹ Судебная практика свидетельствует, что среди наиболее частых мотивов оспаривания завещания является попытка опровергнуть волевые и (или) интеллектуальные способности завещателя. См., например, определения КГД ВС РФ: от 5 июля 2016 г. № 18-КГ16-26, от 5 апреля 2016 г. № 60-КГ16-1, от 2 декабря 2014 г. № 24-КГ14-7, от 11 ноября 2014 г. № 78-КГ14-26, от 22 декабря 2009 г. № 5-В09-113.

² См. Определение КГД ВС РФ от 30 января 2018 г. № 24-КГ17-22.

машинописного завещания и стандартизации его общеупотребимых формулировок. Однако это не означает невозможности его собственноручного исполнения завещателем или рукописной записи нотариусом со слов последнего с последующим удостоверением¹.

2. Прочтение и оглашение завещания. Личное и полное прочтение завещателем проекта завещания, записанного с его слов нотариусом, необходимо для понимания существа и последствий, совершаемых им действий, выступает в качестве дополнительной гарантии от случайных ошибок и необдуманных шагов.

Как следует из п. 2 комментируемой статьи, завещатель вправе прочитать завещание вслух или про себя, но всегда в присутствии удостоверяющего нотариуса. Это позволяет нотариусу снимать возникающие по ходу вопросы и исправлять в нем ошибки, а главное — убедиться в понимании завещателем своих распоряжений и серьезности его намерений. Поэтому полнота заблаговременного ознакомления завещателя с текстом завещания означает прежде всего известность ему *содержания*, предусмотренных в нем распоряжений на случай смерти. Вторичные и технические элементы завещания как нотариально удостоверенного документа (место и время удостоверения, содержание проверочных действий нотариуса, взысканный тариф и т.д.) к нему не относятся.

Самостоятельное написание завещания непрофессионалом несет в себе больше рисков искажения и ошибок. Поэтому, несмотря на то что гражданин *a priori* знаком с текстом завещания, которое он самолично и написал, нотариус в присутствии завещателя обязан вслух зачитать представленный ему текст документа, подлежащий нотариальному удостоверению (ч. 1 ст. 44 Основ законодательства РФ о нотариате).

Нотариус устно оглашает текст завещания также в случаях, когда завещатель не в состоянии по тем или иным причинам его лично прочитать. К ним относятся неграмотность, определенные физические недостатки, болезнь, иное препятствие объективного (забыл очки)

¹ Сомнителен вывод о недопустимости для нотариусов записи завещания от руки исходя из обязанности обеспечить определенное техническое оснащение нотариальной конторы (см.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации части третьей (постатейный). 4-е изд., испр. и доп. / Под ред. Н.И. Марышевой, К.Б. Ярошенко. С. 82 (автор комментария ст. 1125 — Н.В. Сучкова)). А если того желает сам завещатель, или из-за аварии в конторе нет электричества? Нет сомнений, что это породит определенные сложности, связанные, например, с регистрацией нотариального действия в ЕИС и передачей в нее скан-образа удостоверенного завещания. Однако такие проблемы вторичны и не выглядят неразрешимыми.

или даже субъективного свойства (не хочу). Обоснованных сомнений относительно возможности для завещателя лично прочитать завещание уже должно быть достаточно, чтобы перейти к его оглашению¹.

Нет также серьезных причин отказывать в оглашении текста завещания исходя из одной лишь просьбы завещателя, способного к его самостоятельному прочтению: нотариусу следует учитывать личностные особенности восприятия информации конкретным гражданином. В любом случае на завещании делается надпись с указанием причин, по которым лицо было не в состоянии прочесть его лично. При необходимости это позволит снять претензии к завещанию, основанному на осознанном и информированном согласии завещателя с его содержанием. Данные сведения могут быть включены как в текст завещания, так и проставляемую на нем удостоверятельную надпись.

О прочтении или оглашении завещания делается соответствующая отметка в удостоверятельной надписи нотариуса².

3. Подписание завещания: общее и специальное. Личный характер завещания выражается и в более чем строгих правилах его подписания завещателем. Отсутствие подписи на завещании лишает его какой-либо силы. Вариантов подписания нотариально удостоверяемого завещания два:

- (1) собственноручное;
- (2) с привлечением рукоприкладчика.

3.1. Собственноручное подписание завещания. Общий подход, закрепленный в п. 3 комментируемой статьи, заключается в собственноручном подписании завещателем.

Не допускается оказание какого-либо содействия при начертании завещателем своей подписи (например, держать³ или водить его рукой). Бланковая подпись, использование факсимиле и других аналогов собственноручной подписи при совершении завещания также не допускаются.

Язык подписи может быть любым, позволяющим ее прочтение и идентификацию завещателя.

¹ См., например, Определение КГД ВС РФ от 6 февраля 2018 г. № 78-КГ17-88 (необратимый порок зрения лишил завещателя возможности лично прочитать завещание даже с использованием увеличительного стекла).

² См.: Форма 2.5 «Удостоверятельная надпись для завещаний» // Формы реестров регистрации нотариальных действий, нотариальных свидетельств, удостоверятельных надписей на сделках и свидетельствуемых документах (утв. Приказом Минюста России от 27 декабря 2016 г. № 313).

³ *Примечание ответственного редактора:* на наш взгляд, поддерживать трясущуюся руку допустимо.

Место учинения подписи законом не определено, но обычным является ее совершение непосредственно под текстом завещания, до удостоверительной надписи нотариуса. Это выработанное на практике правило позволяет уменьшить риск оспаривания завещания по мотиву отсутствия волеизъявления как такового.

Закон специальных требований к содержанию подписи завещателя не предъявляет. Поэтому достаточным для действительности завещания является проставление собственноручной росписи завещателя¹, без указания каких-либо дополнительных признаков и элементов (расшифровки и т.д.). Тем не менее традиционной для нотариальной практики является рекомендация о собственноручном написании завещателем также и своего полного имени (фамилии, собственно имени и при необходимости отчества; п. 1 ст. 19 ГК РФ)². В ее основе стремление обеспечить повышенную бесспорность завещания, затруднить его возможную подделку и облегчить идентификацию завещателя при оспаривании³.

В некоторых иностранных правопорядках требование о собственноручном подписании завещания может дополняться и другими формальностями.

Например, в ряде стран Латинской Америки для защиты удостоверенных завещаний от подделки и надлежащей идентификации завещателя широко используется проставление отпечатка пальца. Неграмотным лицам для выражения согласия с содержанием сделанных ими распоряжений достаточно проставить отпечаток пальца взамен собственноручной подписи.

Может встречаться за рубежом и требование о парафировании каждой страницы многостраничного завещания или же собственноручного написания в конце документа определенной формулы согласия с изложенным в нем текстом (например, известной французской *lu et*

¹ Согласно п. 58 ГОСТ Р 7.0.8–2013 «Делопроизводство и архивное дело» подпись определяется как «реквизит, содержащий собственноручную роспись должностного или физического лица».

² См. п. 41 Методических рекомендаций по удостоверению завещаний 2004 г.

³ Известно, что решение вопроса о подлинности подписи и ее принадлежности конкретному лицу на основе почерковедческой экспертизы, как правило, затруднено при ограниченности и простоте представленных для сравнительного анализа образцов, так называемых малоинформативных почерковых объектов. Чем больше в тексте завещания написано от руки, тем потенциально больше индивидуализирующих признаков, позволяющих его привязать к конкретному лицу, будет у эксперта. См. дополнительно: Жижина М.В. Судебно-почерковедческая экспертиза документов: Учеб.-практ. пособие / Под ред. Е.П. Ищенко. М., 2006; Судебно-почерковедческая экспертиза. Общая часть. Вып. 1. (Методическое пособие для экспертов, следователей, судей) / Под общ. ред. В.Ф. Орловой. М., 1988.

approuvé — «прочитано и одобрено»). В отдельных странах накоплена значительная практика по вопросу о месте подписания завещания, используемых при этом графических начертаниях, *etc.*

Следует заметить, что активная разработка и опытное использование в отдельных странах, включая Россию, средств биометрической идентификации вкупе с электронной подписью вряд ли в среднесрочной перспективе приведут к функциональной замене собственноручной подписи под завещанием.

3.2. Подписание завещания рукоприкладчиком. Исключением, которое лишь подтверждает общее правило, является подписание завещания вместо завещателя другим гражданином (рукоприкладчиком). Причем последний должен полностью удовлетворять императивным требованиям п. 2 ст. 1124 ГК РФ (см. п. 2 комментария к указанной статье).

Не стоит также забывать, что природа закрытого завещания (ст. 1126 ГК РФ), завещательного распоряжения правами на денежные средства в банках (ст. 1128 ГК РФ), а также завещания в чрезвычайных обстоятельствах исключает участие рукоприкладчика: только завещание в нотариальной или приравненной к нему форме (ст. 1127 ГК РФ) пользуется этой прерогативой.

В отличие от ранее действовавшего законодательства (ст. 542 ГК РСФСР 1964 г.) перечень оснований для привлечения по просьбе завещателя рукоприкладчика определен в п. 3 комментируемой статьи как исчерпывающий. К ним относятся:

- (а) физические недостатки;
- (б) болезнь;
- (в) неграмотность завещателя.

Указанные обстоятельства должны объективно препятствовать завещателю собственноручно подписать завещание. Например, физические недостатки (ампутация, атрофия, паралич или парез и т.д.) руки, не используемой обычно для письма, не будут, как правило, мешать завещателю лично подписать завещание. Аналогично простудное или иное общесоматическое заболевание, не приведшее к поражению функции письма у гражданина, не должно вести к его замене при подписании завещания на рукоприкладчика. Наконец, частичная неграмотность, когда завещатель способен расписываться в документах самостоятельным и индивидуальным образом (исключая символы и начертания, лишенные индивидуальных признаков: крестик, нолик, галочка и т.п.), также не ведет к его «дисквалификации» как основного подписанта.

В целом неоднозначность обстоятельств, оправдывающих участие в подписании завещания рукоприкладчиком, хорошо известна

в судебной и нотариальной практике¹. Поэтому в спорных ситуациях предпочтительнее, если документ подписывается самим завещателем, не утратившим окончательно такой способности.

Рукоприкладчик собственноручно подписывает завещание в присутствии нотариуса и, хотя закон об этом прямо не говорит, завещателя. Только этим, по сути механическим, действием его функция и ограничивается². Неоднозначным выглядит предложение, по которому рукоприкладчик «своими активными действиями... обязан способствовать тому, чтобы совершенное завещание соответствовало бы действительной воле завещателя»³. Это скорее составляет первоочередную заботу нотариуса, непосредственную цель и содержание его деятельности при удостоверении завещания. Рукоприкладчик к исполнению этих обязанностей отношения не имеет и «прикладываться» еще и вместо нотариуса не должен. Расширительный подход к исполнению легальной функции рукоприкладчика создает опасность вмешательства неуполномоченного лица в свободное волеизъявление завещателя со всеми вытекающими отсюда для действительности завещания последствиями.

На причины, вызвавшие подписание завещания другим лицом, указывается в его тексте. Степень их конкретизации в тексте может быть различной. Приемлемым, например, будет прямое указание на очевидный физический недостаток, препятствующий самостоятельному подписанию завещателем документа (отсутствие или повреждение «рабочей» руки, обездвиженность, выраженный тремор и т.д.). В то же время болезнь завещателя не требует фиксации конкретного диагноза и (или) представления доказательств болезненного состояния, которое по своим проявлениям должно очевидно препятствовать собственноручному подписанию документа. Аналогично не проверяется и неграмотность завещателя, указываемая с его слов.

Наравне с этим нотариус устанавливает на основании официальных документов и фиксирует в тексте завещания персональные данные рукоприкладчика: ФИО и место жительства. Это способно упростить

¹ См., например, апелляционные определения: Воронежского областного суда от 26 сентября 2017 г. № 33-6683/2017, Московского городского суда от 8 июня 2012 г. № 11-9481/2012. Последнее дело и принятые по нему судебные акты получили в основном критическую оценку специалистов. См. дополнительно: *Боннер А.Т.* Осторожно, рукоприкладчик! Порядок подписания сделки рукоприкладчиком должен быть усовершенствован // Закон. 2011. № 9. С. 117–131.

² См. *contra* п. 45 Методических рекомендаций по удостоверению завещаний 2004 г.

³ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации части третьей (постатейный). 4-е изд., испр. и доп. / Под ред. Н.И. Марышевой, К.Б. Ярошенко. С. 84 (автор комментария ст. 1125 – Н.В. Сучкова).

его вызов для допроса в суде по обстоятельствам удостоверения завещания в случае оспаривания последнего.

4. Участие свидетелей. Присутствие одного или нескольких свидетелей при составлении и нотариальном удостоверении завещания допускается в соответствии с п. 4 комментируемой статьи по желанию завещателя. Мотивы, побудившие его пригласить тех или иных лиц принять пассивное участие в совершении завещания, юридически безразличны и не требуют пояснений¹.

В некоторых специфических ситуациях вопрос о целесообразности привлечения свидетелей может быть поставлен перед завещателем и по инициативе нотариуса. В частности, присутствие свидетеля(-ей) может оказаться полезным при повышенном риске оспаривания завещания в будущем, оформлении завещания для действия за границей и ряде других случаев (см. п. 2 комментария к ст. 1124 ГК РФ).

Контроль соответствия свидетеля предъявляемым к нему требованиям (п. 2 ст. 1124 ГК РФ) осуществляет нотариус. «Непрофессиональный» завещатель склонен приглашать на эту роль близких и зачастую заинтересованных лиц. В случае их подтвержденной заинтересованности или иного дефекта они подлежат дисквалификации и замене на других, отвечающих всем необходимым условиям лиц.

По желанию завещателя свидетель присутствует на любом этапе производства по составлению и удостоверению завещания. В процессе подготовки завещатель может и передумать, отказавшись от первоначального желания по совершению распоряжений на случай смерти в присутствии посторонних лиц. Свидетель также вправе самоустраниться в любой момент вплоть до подписания им завещания, либо он может быть отстранен *ex officio* нотариусом в случае открытия дисквалифицирующих обстоятельств, например при недопустимом давлении на завещателя или выраженной неадекватности свидетеля, препятствующих ему выполнять свои обязанности. Несмотря на неоконченную роль, сведения о присутствии несостоявшегося свидетеля на тех или иных этапах процедуры удостоверения завещания могут быть зафиксированы в протоколе нотариального действия, подлежа-

¹ Например, в специализированной литературе отмечается, что с участием свидетелей часто совершаются завещания пожилыми людьми, которые «комфортнее чувствуют себя в присутствии знакомого человека, более свободно излагают содержание своих намерений, не испытывают комплексов, выражая какие-либо сомнения в отношении сложившейся вокруг них житейской ситуации». См.: Настольная книга нотариуса: В 4 т. Т. 3: Семейное и наследственное право в нотариальной практике / Под ред. И.Г. Медведева. 3-е изд., перераб. и доп. С. 148 (автор третьего тома — Т.И. Зайцева).

шего хранению в делах нотариуса вместе с экземпляром завещания¹. Следует также учитывать, что даже в этом случае на него в полном объеме продолжает распространяться обязанность по сохранению тайны завещания (ст. 1123 ГК РФ).

Присутствовавший при составлении и удостоверении завещания свидетель подписывает его собственноручно. На завещании должны быть также указаны его персональные данные — ФИО и место жительства — в соответствии с документом, удостоверяющим личность свидетеля.

5. Предупреждение третьих лиц об обязательстве хранить тайну.

В случае участия при составлении и удостоверении завещания свидетеля и (или) рукоприкладчика нотариус обязан разъяснить им правила о тайне завещания (ст. 1123 ГК РФ) и предупредить их о необходимости ее соблюдения, а также о возможной ответственности за разглашение любой информации как о содержании завещания, так и самом факте его совершения конкретным гражданином. Отдельной надписи на завещании о таком предупреждении, как правило, не делается, что, впрочем, не препятствует ее учинению по усмотрению удостоверяющего нотариуса или по просьбе завещателя.

6. Предупреждение завещателя о легальных ограничениях его воли.

В число обязательных разъяснений входит также информирование завещателя о правилах, ограничивающих его право свободно распорядиться имуществом на случай смерти.

Нотариус должен объяснить завещателю положения ст. 1149 ГК РФ, очерчивающей круг лиц, которые имеют право на обязательную долю в наследстве независимо от содержания завещания, сделав об этом соответствующую надпись на завещании.

Особое значение такое разъяснение приобретает в отношении завещателей — иностранных граждан, происходящих из правопорядков, в которых законодатель не считает нужным ограничивать последнюю волю (Англия, Австралия, США, Южная Африка и другие страны *Common Law*). Выходец из таких стран может быть удивлен вмешательству законодателя в его право свободно распорядиться всем своим имуществом на случай смерти независимо от любых обстоятельств и декларируемых приоритетов, и, как следствие, возможно, еще раз подумает о выборе подходящего места и времени для выражения своей воли.

¹ См. п. 9 Регламента совершения нотариусами нотариальных действий 2017 г.

7. Удостоверение завещания консулами и должностными лицами органов местного самоуправления. В условиях физической недоступности услуг нотариуса, размещение которых на всей территории страны не всегда возможно или целесообразно¹, а также в интересах обеспечения прав российских граждан за рубежом полномочиями по совершению отдельных нотариальных действий могут наделяться должностные лица органов местного самоуправления и консульских учреждений Российской Федерации за рубежом (ст. 1, 37, 38 Основ законодательства РФ о нотариате). Общим для них является исключительный характер полномочий по удостоверению завещаний, осуществляемых лишь в ситуации отсутствия на территории их действия нотариуса.

7.1. Удостоверение завещаний должностными лицами органов местного самоуправления. Что касается уполномоченных должностных лиц органов местного самоуправления, они компетентны удостоверять завещания граждан в случае отсутствия нотариуса в поселении или расположенном на межселенной территории населенном пункте (ст. 14.1, 15.1 Федерального закона от 6 октября 2003 г. № 131 «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»; ст. 1, 37 Основ законодательства РФ о нотариате).

В зависимости от вида территориального муниципального образования к числу должностных лиц, уполномоченных удостоверять завещания лиц, постоянно или временно проживающих (зарегистрированных) на соответствующей территории, где нет нотариуса, относятся:

- глава местной администрации поселения или специально уполномоченное должностное лицо местного самоуправления поселения;
- глава местной администрации муниципального района или специально уполномоченное должностное лицо местного самоуправления муниципального района.

Глава местной администрации поселения или муниципального района, где не назначен нотариус, вправе удостоверить завещание в силу одной лишь своей должности. Иные должностные лица органов местного самоуправления наделяются полномочиями на основании решения главы. При этом совершение нотариальных действий на одной территории одновременно несколькими уполномоченными лицами не допускается. Удостоверение завещания ненадлежащим должностным лицом влечет его недействительность². Сведения о должностных лицах органов местного самоуправления, которым пре-

¹ См. тем не менее ст. 11.2 Основ законодательства РФ о нотариате.

² См., например, апелляционное определение Верховного суда Удмуртской республики от 31 августа 2015 г. № 33-3127/15.

доставлено право совершения нотариальных действий, передаются и хранятся в территориальных органах Минюста России соответствующих регионов¹.

На завещания, удостоверяемые должностными лицами органов местного самоуправления, в полном объеме распространяются требования ГК РФ и Основ законодательства РФ о нотариате относительно его формы, порядка удостоверения и соблюдения тайны волеизъявления завещателя. В концентрированном виде, надо полагать, для удобства использования, все эти процедурно-технические правила дублируются в ведомственной инструкции Минюста России².

Относительным новшеством, направленным на облегчение поиска таких завещаний (актов изменения и отмены), является требование об обязательной передаче соответствующим органом местного самоуправления сведений об их удостоверении в региональную нотариальную палату для внесения единую информационную систему нотариата (ч. 4 ст. 37 Основ законодательства РФ о нотариате)³.

7.2. Удостоверение завещаний консулами. В целом схожий порядок применяется в ходе удостоверения завещаний российских граждан должностными лицами консульских учреждений Российской Федерации за рубежом. Приоритет отдан общим правилам нотариального удостоверения, равно обязательным и для консула, а возможные нюансы опять же касаются определения должностных лиц консульства, уполномоченных к совершению нотариального действия. В отличие от советского периода специальной ведомственной инструкции⁴, ори-

¹ См. Порядок учета сведений о главах местных администраций поселений и специально уполномоченных на совершение нотариальных действий должностных лицах местного самоуправления поселений, о главах местных администраций муниципальных районов и специально уполномоченных на совершение нотариальных действий должностных лицах местного самоуправления муниципальных районов (утв. Приказом Минюста России от 30 декабря 2015 г. № 324).

² См. п. 31–39 Инструкции о порядке совершения нотариальных действий главами местных администраций поселений и специально уполномоченными должностными лицами местного самоуправления поселений, главами местных администраций муниципальных районов и специально уполномоченными должностными лицами местного самоуправления муниципальных районов (утв. Приказом Минюста России от 6 июня 2017 г. № 97).

³ См. дополнительно Порядок направления в нотариальную палату субъекта Российской Федерации сведений об удостоверении или отмене завещания или доверенности органом, в котором работает должностное лицо местного самоуправления, удостоверившее завещание или доверенность (утв. Приказом Минюста России от 29 июня 2015 г. № 156).

⁴ См. Инструкцию о порядке совершения нотариальных действий консульскими учреждениями Союза ССР (утв. Приказом Минюста СССР и МИД СССР от 29 июля 1977 г.).

ентирующей российских консулов за рубежом при выполнении ими нотариальных функций, в настоящее время не принято.

В силу должности удостоверять завещания российских граждан, временно или постоянно проживающих за рубежом, вправе глава соответствующего консульского учреждения Российской Федерации — генконсул. Его решением данные полномочия могут быть возложены на отдельных должностных лиц консульства — консулов, вице-консулов и консульских агентов (советников). Именно последний вариант по понятным причинам является наиболее распространенным на практике.

В силу действующих международных правил¹ консул может без принуждения совершать на территории государства пребывания юридически значимые действия, включая нотариальные, только в отношении граждан представляемого государства. Поэтому в отличие от нотариуса, практикующего на национальной территории, или должностных лиц органов местного самоуправления российские консулы за рубежом компетентны удостоверить завещания только российских граждан.

Сведения об удостоверении или отмене завещания направляются в установленном порядке консульским учреждением Российской Федерации за рубежом в ФНП для их внесения в единую информационную систему нотариата (ч. 4 ст. 38 Основ законодательства РФ о нотариате), что облегчает обнаружение распоряжений завещателя после открытия наследства².

На практике важно учитывать, что российские граждане за рубежом вправе на альтернативной основе обращаться за удостоверением документов и к компетентным представителям местных властей, осуществляющих в соответствующем иностранном государстве сходные функции. Стандартное в области формы юридических актов волеизъявления коллизионное правило *locus regit actum*, известное и российскому международному частному праву (ст. 1209 ГК РФ), позволяет в большинстве случаев без особых затруднений признавать иностранные официальные документы в российском правовом порядке.

¹ См. ст. 5(f) Венской конвенции о консульских сношениях (Вена, 24 апреля 1963 г.). СССР присоединился к Конвенции Указом Президиума Верховного Совета СССР от 16 февраля 1989 г. № 10138-XI.

² См. Порядок направления в Федеральную нотариальную палату сведений об удостоверении или отмене завещания или доверенности консульским учреждением Российской Федерации (утв. Приказом Минюста России от 29 июня 2015 г. № 152).

Еще более либеральным выглядит коллизионный режим в отношении формы завещания (см. п. 2 комментария к ст. 1224 ГК РФ), что делает относительно безопасным обращение к принятым в соответствующем иностранном государстве практикам совершения завещания. То, например, что в джунглях Амазонки формальная действительность последнего волеизъявления связана в силу местных обычаев с соблюдением специфического ритуала с участием шамана и употреблением сильнодействующих средств, еще не означает, что российский гражданин, волею судеб оказавшийся в такой местности, произвольно лишается возможности законно распорядиться своим имуществом на случай смерти.

Статья 1126. Закрытое завещание

1. Завещатель вправе совершить завещание, не предоставляя при этом другим лицам, в том числе нотариусу, возможности ознакомиться с его содержанием (закрытое завещание).

2. Закрытое завещание должно быть собственноручно написано и подписано завещателем. Несоблюдение этих правил влечет за собой недействительность завещания.

3. Закрытое завещание в клеенном конверте передается завещателем нотариусу в присутствии двух свидетелей, которые ставят на конверте свои подписи. Конверт, подписанный свидетелями, запечатывается в их присутствии нотариусом в другой конверт, на котором нотариус делает надпись, содержащую сведения о завещателе, от которого нотариусом принято закрытое завещание, месте и дате его принятия, фамилии, об имени, отчестве и о месте жительства каждого свидетеля в соответствии с документом, удостоверяющим личность.

Принимая от завещателя конверт с закрытым завещанием, нотариус обязан разъяснить завещателю содержание пункта 2 настоящей статьи и статьи 1149 настоящего Кодекса и сделать об этом соответствующую надпись на втором конверте, а также выдать завещателю документ, подтверждающий принятие закрытого завещания.

4. По представлении свидетельства о смерти лица, совершившего закрытое завещание, нотариус не позднее чем через пятнадцать дней со дня представления свидетельства вскрывает конверт с завещанием в присутствии не менее чем двух свидетелей и пожелавших при этом присутствовать заинтересованных лиц из числа наследников по закону. После вскрытия конверта текст содержащегося в нем завещания сразу же оглашается нотариусом, после чего нотариус составляет и вместе

со свидетелями подписывает протокол, удостоверяющий вскрытие конверта с завещанием и содержащий полный текст завещания. Подлинник завещания хранится у нотариуса. Наследникам выдается нотариально удостоверенная копия протокола.

Статья 1126 ГК РФ с 1 сентября 2018 г. дополняется пунктом 5 следующего содержания:

«5. Закрытое завещание, условия которого предусматривают создание наследственного фонда, ничтожно.»

Комментарий

Закрытое или *тайное* завещание — новелла российского наследственного права, ранее ему неизвестная и воспринятая из иностранных правовых порядков, прежде всего, надо полагать, французского (ст. 976—980 ФГК). Данная частная форма завещания стремится объединить в себе достоинства других видов распоряжений на случай смерти: безопасность удостоверенного завещания, абсолютную конфиденциальность «домашнего» с относительной свободой изложения последней воли.

Обычно нотариус лишен возможности заранее проверить юридическую эффективность и исполнимость такого завещания. Это главный недостаток данной формы завещания, который повышает риски возникновения препятствий на пути выявления и реализации действительной воли завещателя¹. Их не стоит, однако, преувеличивать: ничто не мешает завещателю заранее обсудить проект закрытого завещания со специалистом — нотариусом или иным консультантом — для выработки адекватных формулировок и структурирования его последних распоряжений. Относительная потеря в конфиденциальности (содержание конверта в любом случае остается неизвестным) компенсируется уверенностью в посмертном исполнении желаний завещателя.

Кроме того, закрытое завещание может быть «показано» в ситуации, когда у завещателя есть стремление избежать шаблонных подходов к передаче своего имущества преемникам, сделать его более гибким, вариативным и адаптируемым (например, за счет использования

¹ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации части третьей (постатейный). 4-е изд., испр. и доп. / Под ред. Н.И. Марышевой, К.Б. Ярошенко. С. 89 (автор комментария ст. 1123 — Л.Ф. Лесницкая); *Борзенко Б.А.* Закрытое завещание. Проблемы правового регулирования и практика // Закон. 2006. № 10. С. 27.

условных распоряжений, «матрешечного» подназначения наследников и т.д.). Потенциально это способно пролонгировать воплощение структурированной воли завещателя, сделать его более полным и последовательным, превратить завещание в инструмент наследственного планирования¹.

В действительности форма закрытого завещания используется достаточно редко. Наличие вышеуказанных ограничений и рисков, элементарное незнание, а также вполне понятная инертность правовых практик в данной области служат этому причиной.

Комментируемая норма определяет существо закрытого завещания, а главное — предусматривает ряд последовательных действий, объединенных в этапы (изготовление, передача и открытие), от которых зависит его формальная действительность и эффективность.

1. Сущность закрытого завещания. Исходя из содержания п. 1 комментируемой статьи главной характеристикой закрытого завещания является полная конфиденциальность его содержания. Никому, включая нотариуса, завещатель не обязан раскрывать ничего из текста своего последнего волеизъявления.

Обращение к данной форме может быть интересно завещателям, испытывающим определенное, вполне вероятно, обоснованное недоверие к окружающим публичным и общественным институтам, безопасности информационных систем². В любом случае это часть их свободного выбора, который они не обязаны никому объяснять. Она подходит скорее для элементарных распоряжений из разряда «никому и ничего» или «все одному и самому любимому». Более сложные конструкции, например с подназначением наследников, легатами

¹ Это не отменяет рисков неисполнения слишком сложного, запутанного завещания ввиду невозможности установить действительную волю завещателя, ее неустранимой противоречивости. См. *дополнительно комментарий к ст. 1118, 1132 ГК РФ*. Не снимается здесь и концептуальный вопрос правовой политики: насколько мертвые могут руководить живыми? См. дополнительно: *Петров Е.Ю.* Наследственное право России: состояние и перспективы развития (сравнительно-правовое исследование). С. 59, 74 и след.; *Он же.* Недействительность завещания. Перспективы развития российского наследственного права // Закон. 2017. № 4. С. 114–119; *Медведев И.Г., Гримальди М.* О некоторых тенденциях развития наследственного права в мире в контексте реформы наследования в России // Нотариальный вестник. 2015. № 11. С. 37, 38.

² Можно встретить и другое, совсем уж прямолинейное объяснение: «Потребность в совершении тайного, мистического завещания (*le testament mystique*) могут испытывать люди скрытные, недоверчивые, нередко обиженные на весь мир, подверженные мании преследования и другим фобиям» (*Domat J. Oeuvres complètes. Nouvelle édition. T. 2. Firmin Didot, Père et Fils, 1829. P. 517*). См. *дополнительно комментарий к ст. 1123 ГК РФ*.

и возложениями, обычно требуют профессионального и незаинтересованного взгляда, что не очень сочетается со скрытым от любых посторонних глаз характером такого завещания.

Как и в случае с тайной завещания (ст. 1123 ГК РФ), только сам гражданин может решить, как ему распорядиться этой прерогативой. Во всяком случае, от раскрытия завещателем части или всех своих намерений специалисту для их детальной юридической проработки завещание не перестанет быть закрытым, если удовлетворяет соответствующим формальным требованиям.

2. Собственноручное изготовление закрытого завещания и его значение. Из всех возможных в п. 2 комментируемой статьи был воплощен самый жесткий вариант — полностью собственноручное (*олографическое*) исполнение завещания.

Закрытое завещание должно быть написано самим завещателем от руки и им же подписано. Считается, что в случае возникновения спора относительно авторства такого документа его принадлежность завещателю может быть сравнительно легко подтверждена или опровергнута при обращении к почерковедческой экспертизе. В свою очередь, это делает желательным использование стандартного письма, без намеренного видоизменения завещателем своего индивидуального (узнаваемого) почерка. Формат начертания букв и слов (рукописный или печатный) значения, как правило, не имеет.

В отличие от ряда иностранных правопорядков (Венгрия, Испания, Италия, Нидерланды, Франция) об использовании каких-либо технических средств, не говоря уже о записи распоряжений завещателя с его слов третьим лицом с последующей личной передачей в запечатанном конверте нотариусу, не может быть и речи: это неизбежно повлечет его недействительность. Как итог, недоверие к частным формам отсекает от возможности выразить свою последнюю волю в закрытом завещании лиц, которые в силу объективных причин (физический недостаток, болезнь, неграмотность) не способны ее изложить собственноручно.

Закон не устанавливает специфических требований к языку, средствам исполнения или носителям для записи текста закрытого завещания. Теоретически это означает, что они допустимы все. Осторожность требует, однако, избегать нестандартных решений при исполнении закрытого завещания, по крайней мере если они не вызваны необходимостью. Как бы это ни было важно для конкретного человека, но изготовление завещания, например, клинописью на глиняной табличке, или углем на куске бересты с использованием старославянского языка, или даже просто карандашом на вырванном из блокнота листе может

остаться без эффекта после смерти. Аналогично лучше пока здесь воздерживаться от применения современных средств биометрической идентификации, записи и хранения юридически значимой информации в цифровом и (или) графическом виде: вряд ли запечатанный в пакет смартфон с собственноручными распоряжениями *mortis causa* его владельца на сенсорном экране будет немедленно интерпретирован как его завещание.

К подписанию закрытого завещания применяются общие правила (см. комментарий к ст. 1124, 1125 ГК РФ). При этом его тайная природа и преимущественно частный характер исключают участие рукоприкладчика.

В сравнительном плане интересно отметить, что в некоторых странах отсутствие подписи завещателя под самим закрытым завещанием или на конверте с ним не влияет на действительность сделанных распоряжений, если при его передаче нотариусу завещатель подтвердил, что речь, несомненно, идет о его завещании, содержание которого ему известно и с которым он согласен (ст. 977 ФГК).

3. Процедура передачи закрытого завещания нотариусу. Процедура передачи нотариусу закрытого завещания, предусмотренная п. 3 комментируемой статьи, обеспечивает внешний контроль за волеизъявлением завещателя и серьезностью его намерений. С ее соблюдением, равно как с собственноручным исполнением, связана формальная действительность тайных распоряжений завещателя.

Данная процедура включает в себя набор последовательно совершаемых действий, техническая сторона которых довольно подробно расписана в ряде ведомственных и рекомендательных актов¹. Во-первых, завещатель лично передает заклеенный конверт нотариусу в присутствии двух свидетелей, удовлетворяющих требованиям п. 2 ст. 1124 ГК РФ, которые ставят на нем свои подписи². Этим он пуб-

¹ См.: п. 142–148 Правил нотариального делопроизводства; п. 53–61 Методических рекомендаций по удостоверению завещаний 2004 г.

² В условиях принятия закрытого завещания в конверте нотариусом — квалифицированным свидетелем — целесообразность участия свидетелей в данной процедуре выглядит на сегодняшний день сомнительной (см. дополнительно: Петров Е.Ю. Наследственное право России: состояние и перспективы развития (сравнительно-правовое исследование). С. 89). Возможно, новизна и непривычность института вынуждают национального законодателя следовать наиболее консервативному сценарию. Известно, например, что на родине «мистического завещания», во Франции, для его передачи нотариусу изначально требовалось присутствие шести (!) свидетелей (см.: Laurent F. Principes de droit français. T. XII: Donations et testaments. Chevalier-Marescq & Cie; E. Bruylant, 1887. P. 446).

лично подтверждает, что находящийся внутри документ является, по всей видимости, его завещанием. Для исключения возможных пороков формы и, если нужно, переписывания завещания нотариус напоминает завещателю о необходимости своей рукой написать и подписать свои тайные распоряжения (п. 2 ст. 1126 ГК РФ). Кроме того, ему разъясняется содержание правил об обязательной доле (ст. 1149 ГК РФ).

Во-вторых, первый конверт, уже подписанный свидетелями, запечатывается нотариусом в присутствии завещателя и тех же свидетелей в другой конверт с совершением на нем удостоверительной надписи по установленной форме¹. Сам завещатель ни один из конвертов подписывать не обязан². Хотя закрытое завещание может быть изготовлено гражданином задолго до передачи нотариусу, оно считается совершенным только в этот последний момент. Возможно, из этих соображений нотариусу предлагается при принятии закрытого завещания проверять также и дееспособность завещателя³. Строго говоря, получается, что его дееспособность на момент подготовки завещания значения не имела, а возможно, имевшие тогда место ограничения волевой или интеллектуальной сферы завещателя компенсируются его нынешним желанием тем же образом распорядиться своим имуществом после смерти.

Наконец, в-третьих, нотариус выдает завещателю свидетельство, подтверждающее принятие закрытого завещания⁴. Необходимость во всех случаях в получении и выдаче данного документа вызывает на сегодня сомнения. Сведения о принятии закрытого завещания передаются нотариусом в ЕИС, откуда могут быть легко получены нотариусом, открывшим после смерти завещателя наследственное дело. Соответственно, и проблем с отысканием закрытого завещания (для чего и выдавалось свидетельство) возникать не должно.

¹ См.: Форма 2.6 «Надпись на конверте с закрытым завещанием» // Формы реестров регистрации нотариальных действий, нотариальных свидетельств, удостоверительных надписей на сделках и свидетельствуемых документах (утв. Приказом Минюста России от 27 декабря 2016 г. № 313).

² *Contra*: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части третьей (постатейный). 4-е изд., испр. и доп. / Под ред. Н.И. Марышевой, К.Б. Ярошенко. С. 90, 91 (авторы комментария ст. 1126 — Л.Ф. Лесницкая, И.В. Пантелеева).

³ См. п. 55 Методических рекомендаций по удостоверению завещаний 2004 г.

⁴ См.: Форма 3.11 «Свидетельство о принятии закрытого завещания» // Формы реестров регистрации нотариальных действий, нотариальных свидетельств, удостоверительных надписей на сделках и свидетельствуемых документах (утв. Приказом Минюста России от 27 декабря 2016 г. № 313).

4. Процедура вскрытия и оглашения закрытого завещания. После открытия наследства реализация воли завещателя (но не ее действительность!) зависит от выполнения предварительных формальностей по вскрытию и оглашению закрытого завещания. Эта процедура направлена на посмертное установление содержания последнего волеизъявления завещателя и доведения его до сведения определенного круга заинтересованных лиц.

Вскрытие и оглашение закрытого завещания возможно только после смерти завещателя. Исходя из содержания п. 4 комментируемой статьи нотариус, получивший бесспорные доказательства открытия наследства, незамедлительно приступает к организации процедуры его вскрытия и оглашения. У него есть всего 15 дней для розыска наследников по закону, извещения их о месте и времени проведения процедуры, привлечения свидетелей, а также непосредственного вскрытия конвертов и оглашения их содержимого. При этом значительная часть процедурно-технических вопросов в его деятельности урегулирована в ведомственных и рекомендательных актах¹.

В назначенный день и час в пределах установленного срока² нотариус в присутствии не менее чем двух свидетелей и подошедших наследников по закону производит вскрытие двух запечатанных один в другой конвертов и немедленно оглашает текст скрытого в последнем из них завещания.

По результатам оглашения составляется протокол, в котором фиксируются сведения о ходе и содержании произведенных нотариусом процедур, а главное — содержится полный текст завещания³. Вместе с нотариусом данный протокол подписывают свидетели, после чего его нотариально удостоверенная копия выдается наследникам, причем независимо от основания призвания к наследованию и (или) участия в процедуре для оформления на ее основе наследственных прав

¹ См.: п. 149—155 Правил нотариального делопроизводства; п. 62—79 Методических рекомендаций по удостоверению завещаний 2004 г.

² Данный срок в большинстве случаев недостаточен для полноценной подготовки к проведению вскрытия и оглашения закрытого завещания. В ситуации отсутствия или неточности сведений о наследниках по закону их розыск и извещение могут занять значительное время. При этом 15-дневный срок сформулирован как пресекательный, что исключает отложение или приостановление данной процедуры, например, по просьбе заинтересованных лиц, лишенных по объективным причинам возможности присутствовать при оглашении завещания.

³ См.: Форма № 3.12 «Протокол вскрытия и оглашения завещания» // Формы реестров регистрации нотариальных действий, нотариальных свидетельств, удостоверительных надписей на сделках и свидетельствуемых документах (утв. Приказом Минюста России от 27 декабря 2016 г. № 313).

и осуществления иных принадлежащих им прав. Оригинал протокола и единственного экземпляра закрытого завещания остаются на хранении у оформившего их нотариуса.

Имеет свою специфику при вскрытии и оглашении закрытого завещания участие свидетелей. На них, в отличие от процедуры его передачи нотариусу, не распространяются требования п. 2 ст. 1124 ГК РФ¹. Соответственно, формальных оснований для дисквалификации свидетелей имеющих, например, определенный интерес в наследственном деле, здесь нет². Это позволяет без нарушения закона и основополагающих принципов производства по делу о наследовании при необходимости «обходить» ограничения на присутствие при вскрытии и оглашении завещания только наследников по закону. Не только те из них, кто не способен в кратчайшие сроки подтвердить свои родственные или иные отношения с наследодателем, дающие им право наследовать по закону, но и другие лица, которые имеют законный интерес и желают знать о содержании закрытого завещания (кредиторы, наследники по другому завещанию и т.д.), могут попасть на соответствующую процедуру в качестве дополнительных свидетелей. При этом мнение законных наследников, уже подтвердивших свое родство с *de cuius*³, не является определяющим при решении вопроса о допуске конкретных лиц в качестве свидетелей. Не стоит преувеличивать значение позиции лиц, которых с большой долей вероятности в завещании не окажется, в ущерб условной «сожительнице из Воронежа», с которой завещатель прожил счастливые годы.

Способны вызвать определенные сложности при вскрытии и оглашении нестандартные по исполнению «завещания»: выполненные на иностранном языке, изготовленные на особых материальных носителях и (или) с использованием нестандартных средств. Здесь важно помнить, что нотариус в рамках этой процедуры лишь фиксирует, причем в строго определенных границах, непосредственно наблюдаемые и воспроизводимые им факты. Оценка и интерпретация обнаруженного во вскрытом конверте документа или иного

¹ Это, впрочем, не означает возможности участия в качестве свидетелей при оглашении завещания лиц, которые *фактически* не способны по объективным причинам выполнять эту функцию (недееспособные, неграмотные, имеющие физические недостатки).

² См. *contra*: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части третьей (постатейный). 4-е изд., испр. и доп. / Под ред. Н.И. Марышевой, К.Б. Ярошенко. С. 91 (автор комментария ст. 1123 — Л.Ф. Лесницкая); п. 70 Методических рекомендаций по удостоверению завещаний 2004 г.

³ Наследодатель (лат.).

материального объекта именно как завещания конкретного человека относится уже к компетенции иных уполномоченных лиц: нотариуса, открывшего наследственное дело после смерти завещателя и (или) суда, рассматривающего соответствующий спор. В частности, найденный при вскрытии документ, полностью исполненный на иностранном или ином языке, которым не владеет нотариус, свидетели и заинтересованные лица, оглашению не подлежит, а его содержание в полном объеме переносится в соответствующий протокол¹. При этом нет никаких препятствий для оглашения тех частей многоязычного документа, которые выполнены на языке нотариального делопроизводства (ст. 10 Основ законодательства РФ о нотариате). Любые иные обнаруженные в конверте объекты и материалы с начертанными на них символами, знаками, рисунками и т.д. также без оглашения максимально точно описываются в протоколе. Несмотря на то что речь не идет здесь о совершении отдельного нотариального действия, для более полной и всесторонней фиксации соответствующих фактов при осмотре таких специфических объектов может использоваться их видеозапись и (или) фотографирование, с последующим приложением съемных материальных носителей к протоколу².

5. Неприменимость закрытой формы завещания при создании наследственного фонда. По уже упоминавшимся выше причинам закрытая форма не особенно подходит для сложных завещательных конструкций. Поэтому и воплощение в нем наследственного фонда, требующего разработки целого пакета дополнительных и, главное, многовариативных документов-приложений (п. 5 ст. 1124 ГК РФ), видится проблематичным.

Среди прочего спровоцировать прямой запрет в п. 5 комментируемой статьи могло также стремление законодателя гарантировать минимальную прозрачность корпоративной структуры управления наследством, антиотмывочные и им подобные мотивы.

¹ Если все участники данной процедуры, включая нотариуса, владеют иностранным языком, на котором изложен текст документа, полагаем, нет оснований отказываться от его оглашения. Содержание протокола в этой части при этом не изменится, т.е. документ излагается в нем на языке оригинала.

² См.: ч. 5 ст. 42 Основ законодательства РФ о нотариате; Порядок использования нотариусами средств видеофиксации и хранения материалов видеофиксации (утв. Решением правления ФНП от 25 ноября 2015 г.) // <https://notariat.ru/ddata/file-file/poryadok-ispolzovanija-notariusami-sredstv-videofiksatsii-i-hranenija-materialov-videofiksatsii.pdf>.

Статья 1127. Завещания, приравняемые к нотариально удостоверенным завещаниям

1. Приравняются к нотариально удостоверенным завещаниям:

1) завещания граждан, находящихся на излечении в больницах, госпиталях, других медицинских организациях в стационарных условиях или проживающих в домах для престарелых и инвалидов, удостоверенные главными врачами, их заместителями по медицинской части или дежурными врачами этих больниц, госпиталей и других медицинских организаций, а также начальниками госпиталей, директорами или главными врачами домов для престарелых и инвалидов;

2) завещания граждан, находящихся во время плавания на судах, плавающих под Государственным флагом Российской Федерации, удостоверенные капитанами этих судов;

3) завещания граждан, находящихся в разведочных, арктических, антарктических или других подобных экспедициях, удостоверенные начальниками этих экспедиций, российских антарктических станций или сезонных полевых баз;

4) завещания военнослужащих, а в пунктах дислокации воинских частей, где нет нотариусов, также завещания работающих в этих частях гражданских лиц, членов их семей и членов семей военнослужащих, удостоверенные командирами воинских частей;

5) завещания граждан, находящихся в местах лишения свободы, удостоверенные начальниками мест лишения свободы.

2. Завещание, приравненное к нотариально удостоверенному завещанию, должно быть подписано завещателем в присутствии лица, удостоверяющего завещание, и свидетеля, также подписывающего завещание.

В остальном к такому завещанию соответственно применяются правила статей 1124 и 1125 настоящего Кодекса.

3. Завещание, удостоверенное в соответствии с настоящей статьей, должно быть, как только для этого представится возможность, направлено лицом, удостоверившим завещание, через территориальные органы федерального органа исполнительной власти, осуществляющего правоприменительные функции и функции по контролю и надзору в сфере нотариата, нотариусу по месту жительства завещателя. Если лицу, удостоверившему завещание, известно место жительства завещателя, завещание направляется непосредственно соответствующему нотариусу.

4. Если в каком-либо из случаев, предусмотренных пунктом 1 настоящей статьи, гражданин, намеревающийся совершить завещание, высказывает желание пригласить для этого нотариуса и имеется разумная возможность выполнить это желание, лица, которым в соответствии с ука-

занным пунктом предоставлено право удостоверить завещание, обязаны принять все меры для приглашения к завещателю нотариуса.

Комментарий

В качестве альтернативы оформлению завещания у нотариуса граждане, оказавшиеся вне обычных условий жизни, вправе сделать соответствующие распоряжения непосредственно по месту нахождения при условии их удостоверения уполномоченными лицами.

Такие суррогатные завещания *приравняются* к нотариально удостоверенным, но не являются таковыми в полном смысле этого слова: удостоверение завещания непрофессионалом, для которого эта деятельность не является основной, не имеющего, как правило, специального образования и опыта, по определению является делом исключительным и сугубо добровольным для завещателя. По сути, эта ситуация вынужденная как для удостоверяющего завещание должностного лица, так и для завещателя, силой обстоятельств затрудненного в обращении к стандартным для фиксации своего последнего волеизъявления формам¹. Поэтому в комментируемой статье определяется необходимый для обеспечения его юридической безопасности минимум как с точки зрения статуса уполномоченных лиц и самого завещателя, так и применительно к процедуре его удостоверения и хранения.

1. Уполномоченные лица и возможные завещатели. В п. 1 комментируемой статьи исчерпывающим образом определены должностные лица отдельных учреждений, организаций и объектов, территориальные пределы их компетенции по удостоверению завещаний, а также круг завещателей, могущих обращаться к ним за этой публичной услугой.

Полномочия удостоверяющих лиц зависят здесь от:

- (а) их статуса;
- (б) территории действия;
- (в) качеств завещателя;
- (г) обращения завещателя.

Схематично соотношение уполномоченных лиц, их территориальной компетенции и качеств завещателей определены в нижеприведенной таблице.

¹ В сравнении с советским периодом можно тем не менее увидеть тенденцию к сокращению круга должностных лиц, уполномоченных удостоверить такие завещания. См. для сравнения ст. 541 ГК РСФСР 1964 г. Дальнейшее сокращение также предлагается (см.: *Киракосян С.А.* Проблемы наследования по завещаниям, приравненным к нотариально удостоверенным // *Наследственное право.* 2017. № 2. С. 18–22).

Таблица

№ п/п	Уполномоченное лицо	Территория/место	Потенциальный завещатель
1	(а) главный врач (б) зам. главврача по медчасти (в) дежурный врач (г) начальник (д) директор (е) главврач	(а)—(в): больница, госпиталь, иное стационарное лечебное учреждение (г)—(е): дом престарелых и инвалидов	(а)—(в): находящиеся на излечении (г)—(е): проживающие
2	(а) капитан	(а): судно, плавающее под Государственным флагом Российской Федерации	(а): находящиеся во время плавания
3	(а) начальник	(а): разведочная экспедиция (б): арктическая экспедиция (в): иная экспедиция	(а)—(в): участники
4	(а) командир	(а): воинская часть	(а): военнослужащие (б): гражданские работники* (в): члены семьи военнослужащих и гражданских работников*
5	(а) начальник	(а): место лишения свободы	(а): заключенные

* — при отсутствии в пунктах дислокации в/ч нотариуса

Гражданский кодекс РФ лишь задает здесь общее направление, и для решения вопроса о возможности удостоверения завещания в конкретном случае следует отталкиваться прежде всего от профильного для каждой из обозначенных сфер законодательства и характерной для него правоприменительной практики. Только так можно относительно верно квалифицировать такие понятия, как «стационарное лечебное учреждение», «дом престарелых и инвалидов», «судно, находящееся в плавании», «воинская часть», «место дислокации» «место лишения

свободы», «заключенный», «находящийся на излечении», *etc.*, точно определить круг должностных лиц и пространственные пределы их полномочий.

Погружение в дебри этого довольно специфического правового материала не входит в нашу задачу¹. Полагаем достаточным ограничиться указанием на наиболее грубые и (или) распространенные ошибки, связанные с нарушением правил компетенции при удостоверении таких завещаний, выявленные в судебной и иной правоприменительной практике. Ничтожным, например, будет суррогатное завещание:

- пациента больницы, удостоверенное главой религиозной общины²;
- удостоверенное лечащим или иным врачом, кроме дежурного³;
- удостоверенное руководителем (директором) частного дома престарелых;
- пациента, проходившего в больнице амбулаторное лечение;
- гражданина, заключенного под стражу и не осужденного к лишению свободы⁴;
- гражданского работника воинской части, удостоверенное ее командиром, когда в месте дислокации воинской части имелся нотариус, и пр.

2. Требования к оформлению суррогатных завещаний. Помимо соблюдения общих и специальных требований к форме завещания, предусмотренных соответственно ст. 1124 и 1125 ГК РФ, всякое суррогатное завещание в силу п. 2 комментируемой статьи требует обязательного присутствия при его подписании завещателем удостоверяющего лица⁵ и хотя бы одного свидетеля. Отсутствие свидетеля или его «дефек-

¹ См. тем не менее: *Блинков О.Е.* Методические рекомендации по удостоверению завещаний лиц, находящихся в местах лишения свободы // *Нотариус*. 2015. № 5. С. 37–43; *Калашиников В.В., Титов В.В.* Правовое регулирование совершения командирами воинских частей нотариальных действий: проблемы, суждения и предложения // *Право в Вооруженных Силах*. 2014. № 7. С. 110–115; *Язова М.А., Грачёва Т.Ю.* Проблемные аспекты удостоверения завещаний в больницах // *Медицина в Кузбассе*. 2010. № 1. С. 43–45; *Сидорченко В.Ф., Скворцов А.И.* Капитан морского судна. СПб., 2001. С. 92 и след.

² См. апелляционное определение Нижегородского областного суда от 22 ноября 2016 г. № 33-14241/2016.

³ См. апелляционное определение Нижегородского областного суда от 7 апреля 2015 г. № 33-3391/2015.

⁴ См. апелляционное определение Красноярского краевого суда от 7 июля 2014 г. № 33-6367/14.

⁵ См. *contra* кассационное определение Пермского краевого суда от 13 апреля 2011 г. № 33-3513 (отсутствие главного врача в момент подписания завещания не является основанием для признания воли наследодателя искаженной, поскольку указанный документ главным врачом удостоверен).

тность» в смысле критериев п. 2 ст. 1124 ГК РФ влекут, как правило, недействительность распоряжений завещателя¹.

На тех же условиях и с соблюдением таких же предосторожностей, что и при нотариальном удостоверении (*см. п. 3.2 комментария к ст. 1125 ГК РФ*), возможно привлечение к участию в оформлении суррогатного завещания рукоприкладчика.

В практической деятельности представляется целесообразным при удостоверении суррогатных завещаний руководствоваться в необходимой части известными рекомендациями по оформлению завещаний нотариусами².

3. Направление завещания нотариусу по месту жительства. О необходимости оформления завещаний, приравненных к нотариально удостоверенным, свидетельствует также и специфический порядок передачи их на хранение.

Пункт 3 комментируемой статьи предписывает уполномоченному должностному лицу незамедлительно (!) направить удостоверенный им экземпляр суррогатного завещания на хранение нотариусу по месту жительства завещателя. Причем в зависимости от степени известности адреса завещателя документ может быть направлен либо напрямую компетентному нотариусу, либо, при неясности, через территориальный орган юстиции. Логика данного правила связана с местом открытия наследства (ст. 1115 ГК РФ) и основанной на нем компетенции нотариуса (ст. 70 Основ законодательства РФ о нотариате): лучше, когда завещание хранится у нотариуса, который будет вести наследственное дело. При наличии в месте жительства завещателя нескольких нотариусов завещание может быть направлено любому из них³. Нет

¹ См.: п. 27 Постановления Пленума ВС РФ от 29 мая 2012 г. № 9; апелляционные определения Санкт-Петербургского городского суда: от 3 марта 2015 г. № 33-3625/2015 (отсутствие свидетеля, нарушение процедуры изготовления), от 23 апреля 2015 г. № 33-6576/2015 (завещание не удостоверено уполномоченным лицом, отсутствует свидетель); определение Ленинградского областного суда от 30 мая 2013 г. № 33-2397/2013 (свидетели не видели подписания завещания наследодателем); апелляционное определение Московского областного суда от 29 апреля 2013 г. № 33-9663/2013 (отсутствовал обязательный свидетель); определение Санкт-Петербургского городского суда от 24 ноября 2011 г. № 33-17491/2011 (отсутствие подписи свидетеля под завещанием, подписанным рукоприкладчиком и удостоверенным главврачом).

² См.: Методические рекомендации по удостоверению завещаний 2004 г.; п. 28 Регламента совершения нотариусами нотариальных действий 2017 г.

³ Такой подход представляется единственно возможным с учетом состоявшегося перехода на универсальный принцип определения территориальной компетенции нотариусов по наследственным делам (так называемый принцип наследства без границ), когда заинтересованные лица вправе обратиться к любому нотариусу по месту откры-

препятствий для учета в этом случае и пожеланий завещателя по его передаче конкретному нотариусу из числа компетентных, например «любимому» и (или) «семейному».

В отношении российских и иностранных граждан, постоянно проживающих за рубежом или место жительства которых неизвестно, наиболее рациональным видится передача их суррогатных завещаний либо нотариусу по месту нахождения принадлежащего им имущества на территории России (абз. 2 ст. 1115 ГК РФ), либо (только в отношении иностранцев) консулу государства их гражданства, *a priori* уполномоченному представлять и защищать их интересы в государстве пребывания, в том числе по вопросам наследования (ст. 5(f), (g) Венской конвенции о консульских сношениях 1963 г.¹).

Еще одним важным мотивом, которым вызвано настойчивое требование о передаче подобных завещаний нотариусу, является стремление обеспечить *ex ante* контроль за соответствием их формы и содержания закону. И хотя ГК РФ молчит относительно обязанности нотариуса-хранителя по получении «суррогата» сразу проверить его на предмет возможных ошибок и неточностей, представляется тем не менее естественным и профессиональным именно такое его поведение². Цель здесь — успеть исправить ситуацию, пока она не стала необратимой со смертью завещателя. Поэтому обо всех ошибках и недостатках, которые, по мнению компетентного нотариуса, способны спровоцировать недействительность или неисполнимость соответствующих распоряжений, он должен по возможности безотлагательно проинформировать как лицо, удостоверившее завещание, так и самого завещателя³.

На практике требование о передаче приравненных завещаний нотариусу часто нарушается. И хотя его неисполнение само по себе

тия наследства. См. дополнительно: Комментарий законодательства Российской Федерации о нотариате / Под ред. Д.Я. Малешина. С. 319 (автор комментария ст. 70 — Н.Ю. Рассказова).

¹ СССР присоединился Указом Президиума Верховного Совета СССР от 16 февраля 1989 г. № 10138-XI // Сборник международных договоров СССР. Вып. XLV. М., 1991. С. 124—147.

² Насколько можно судить, такая практика является общепринятой. См.: Настольная книга нотариуса: В 4 т. Т. 3: Семейное и наследственное право в нотариальной практике / Под ред. И.Г. Медведева. 3-е изд., перераб. и доп. С. 157 (автор третьего тома — Т.И. Зайцева).

³ При этом вряд ли можно вести речь о юридической обязанности в «узком» смысле для нотариуса проверять действительность и эффективность таких завещаний, извещая об ошибках заинтересованных лиц: она прямо не установлена, равно как и ответственность за ее неисполнение. Перспективы же ее выведения из одних лишь общих положений (например, ст. 16 Основ законодательства РФ о нотариате) выглядят достаточно туманно.

не способно вызвать недействительность завещания, суды склонны учитывать данное обстоятельство в совокупности с другими выявленными нарушениями при оценке формальной действительности распоряжения завещателя¹.

Наконец, именно наличие обязанности передать оригинал завещания нотариусу на хранение исключает выдачу удостоверившим его должностным лицом дубликата данного документа.

4. Приглашение нотариуса для удостоверения. В п. 4 комментируемой статьи еще раз подтверждается приоритет обращения к профессиональной форме завещания в сравнении с его оформлением в «сложившихся» (неблагоприятных) обстоятельствах.

Отсюда достаточно простое правило, адресованное уполномоченным лицам из п. 1 этой же статьи и требующее от них принятия всех необходимых и доступных в конкретной ситуации мер для приглашения нотариуса в целях фиксации последней воли гражданина, если он того пожелал. Оценочный характер «разумной возможности», от которой зависит выполнение такой просьбы завещателя, не должен вводить в заблуждение: обстоятельства, препятствующие приглашению нотариуса, должны носить непреодолимый для обязанных лиц характер. Из наиболее очевидных ситуаций такого рода можно назвать следующие: отказ нотариуса выехать для удостоверения завещания, выходной и (или) праздничный день, отсутствие нотариуса в конкретной местности² и (или) особая удаленность (труднодоступность) ближайшего нотариуса, *etc.* В противном случае могут возникнуть дополнительные причины утверждать о пороке волеизъявления завещателя (искажении), принятого «нежеланным» субъектом.

Статья 1128. Завещательные распоряжения правами на денежные средства в банках

1. Права на денежные средства, внесенные гражданином во вклад или находящиеся на любом другом счете гражданина в банке, могут быть

¹ См., например: апелляционные определения Санкт-Петербургского городского суда: от 24 марта 2015 г. № 33-4852/2015, от 3 марта 2015 г. № 33-3625/2015; апелляционное определение Ставропольского краевого суда от 5 августа 2014 г. № 33-674/2014.

² В данном случае не приходится говорить о возможности пригласить в порядке п. 7 ст. 1125 ГК РФ вместо отсутствующего нотариуса должностное лицо органа местного самоуправления. См. для сравнения постановление Президиума Нижегородского областного суда от 6 июля 2006 г. № 44-г-143.

по усмотрению гражданина завещаны либо в порядке, предусмотренном статьями 1124—1127 настоящего Кодекса, либо посредством совершения завещательного распоряжения в письменной форме в том филиале банка, в котором находится этот счет. В отношении средств, находящихся на счете, такое завещательное распоряжение имеет силу нотариально удостоверенного завещания.

2. Завещательное распоряжение правами на денежные средства в банке должно быть собственноручно подписано завещателем с указанием даты его составления и удостоверено служащим банка, имеющим право принимать к исполнению распоряжения клиента в отношении средств на его счете. Порядок совершения завещательных распоряжений денежными средствами в банках определяется Правительством Российской Федерации.

3. Права на денежные средства, в отношении которых в банке совершено завещательное распоряжение, входят в состав наследства и наследуются на общих основаниях в соответствии с правилами настоящего Кодекса. Эти средства выдаются наследникам на основании свидетельства о праве на наследство и в соответствии с ним, за исключением случаев, предусмотренных пунктом 3 статьи 1174 настоящего Кодекса.

4. Правила настоящей статьи соответственно применяются к иным кредитным организациям, которым предоставлено право привлекать во вклады или на другие счета денежные средства граждан.

Комментарий

1. Специфика этой формы посмертного распоряжения. Основная идея комментируемой статьи состоит в том, что завещательное распоряжение правами на денежные средства в любом банке, составленное начиная с 1 марта 2002 г., является разновидностью завещания (п. 22 Постановления Пленума ВС РФ от 29 мая 2012 г. № 9). Это означает, что способностью к составлению завещательного распоряжения, несмотря на правила п. 2 ст. 26 ГК РФ, обладают только полностью дееспособные граждане. Завещанные средства поступают в состав наследства и учитываются как при расчете обязательной доли, так и при определении границ ответственности наследников по долгам наследодателя. Передача средств в распоряжение наследников по общему правилу производится после оформления наследственных прав.

ГК РСФСР 1922 г. и ГК РСФСР 1964 г. предусматривали иное регулирование, исключавшее завещанные вклады из состава наследства (ст. 436 ГК РСФСР 1922 г. ст. 561 ГК РСФСР 1964 г.). Денежные средства или ценные бумаги предоставлялись назначенному выгодоприобретателю против свидетельства о смерти вкладчика.

В ряде зарубежных стран распоряжение владельца счета о посмертной судьбе имущества выступает субститутom завещания, полностью или частично исключаящим переход имущества из-под действия наследственного права¹.

Отечественный законодатель, руководствуясь определенными факторами (разгосударствление банковской системы, изменение структуры собственности граждан), принял решение о переходе к традиционной наследственной модели.

Драматична история переподчинения вкладов, завещанных путем завещательного распоряжения в банке. Пункт 4 ст. 153 Основ гражданского законодательства Союза ССР и республик 1991 г., призванный изменить регулирование судьбы вкладов, в соответствии с п. 9 Постановления Верховного Совета РФ от 3 марта 1993 г. № 4604-I «О некоторых вопросах применения законодательства Союза ССР на территории Российской Федерации» был признан не применявшимся на территории Российской Федерации по отношению к вкладам в Сберегательном банке РФ². Во Вводном законе к части третьей ГК РФ законодатель изначально не решил, как быть с распоряжениями, сделанными до 1 марта 2002 г. по правилам ст. 561 ГК РСФСР, что породило значительное количество споров. В Письме от 21 марта 2003 г. № 584-5/общ. заместитель председателя ВС РФ Жуйков В.М. указал, что порядок наследования денежных средств, внесенных гражданами во вклад или находящихся на любом другом счете гражданина в банке, предусмотренный ст. 1128 ГК РФ, распространяется и на те вклады, завещательные распоряжения по которым составлены и до 1 марта 2002 г., если смерть вкладчика наступила 1 марта 2002 г. и позднее, поскольку права на денежные средства в банках, независимо от времени совершения завещательного распоряжения, с момента введения в действие части третьей ГК РФ входят в наследственную массу и наследуются на общих основаниях. Однако Федеральным законом от 11 ноября 2003 г. № 145-ФЗ Вводный закон был дополнен ст. 8.1, предусмотревшей, что вклады, в отношении которых до 1 марта 2002 г. было сделано распоряжение о выдаче на случай смерти, подчиняются ранее действовавшему порядку³. В результате смены подхода постра-

¹ См. подробнее: *Passing Wealth on Death. Will-Substitutes in Comparative Perspective* (= *Studies of the Oxford Institute of European and Comparative Law. Vol. 22*) / Ed. by A. Braun, A. Röthel.

² См. также подп. «б» п. 14 утратившего силу Постановления Пленума ВС РФ от 23 апреля 1991 г. № 2.

³ Кроме того, ст. 8.1 Вводного закона воспроизвела ведомственные инструкции о том, что в отношении ранее сделанных завещательных распоряжений, содержащих

дал, в частности, Савкин Ю.В., безуспешно обращавшийся в КС РФ (Определение КС РФ от 14 июля 2011 г. № 884-О-О).

Гражданин вправе распорядиться средствами, находящимися на банковском счете, путем совершения нотариального завещания, закрытого завещания, завещания, приравненного к нотариальному, а также путем завещательного распоряжения в банке с одинаковыми правовыми последствиями. Пункт 22 Постановления Пленума ВС РФ от 29 мая 2012 г. № 9 дополнил этот перечень чрезвычайным завещанием.

К завещательному распоряжению в банке субсидиарно применяются общие положения о совершении, отмене, толковании и оспаривании завещаний. Особенности отмены и изменения распоряжений рассматриваются в комментарии к ст. 1130 ГК РФ.

2. Порядок оформления. Второй пункт комментируемой статьи определяет специальные требования к порядку оформления завещательного распоряжения. К числу реквизитов распоряжения Кодекс относит собственноручную подпись завещателя; дату составления и удостоверительную надпись, совершенную сотрудником банка, уполномоченным принимать к исполнению распоряжения клиента в отношении средств на его счете. Порядок совершения завещательных распоряжений установлен Постановлением Правительства РФ «Об утверждении Правил совершения завещательных распоряжений правами на денежные средства в банках». Правила дополняют перечень формальных требований указанием на место составления; место жительства завещателя; полные имена наследников-граждан и название организаций, которым завещаны средства. Завещательное распоряжение составляется в двух экземплярах, один из которых остается в банке.

Дефектность реквизитов завещательного распоряжения должна оцениваться по-разному, в зависимости от того, насколько недостаток влияет на возможность установления подлинной воли завещателя. Отсутствие собственноручной подписи или удостоверительной надписи уполномоченного лица влечет ничтожность распоряжения по признаку несоблюдения формы. Использование электронно-цифровой подписи завещателем на настоящий момент не допускается. Завещательное распоряжение изготавливается в виде бумажного документа. В силу меньшей степени доверия к банковским служащим по сравнению

нескольких выгодоприобретателей, действует правило о приращении долей выгодоприобретателей, умерших ранее завещателя или одновременно с ним, в пользу переживших выгодоприобретателей.

с нотариусами привлечение рукоприкладчика не допускается. Пороки, связанные с датой, местом составления и индивидуализацией наследников, исцелимы (п. 27 Постановления Пленума ВС РФ от 29 мая 2012 г. № 9). Тяготы доказывания силы завещательного распоряжения (до или после составления нотариального завещания, отменившего все ранее сделанные распоряжения; по месту нахождения банка или вне; в чью пользу) лежат на лице, заинтересованном в исполнении распоряжения. Поправки и приписки к сделанному завещательному распоряжению запрещены, но вопрос о последствиях допущенных исправлений должен решаться аналогичным образом.

Что касается содержательной части завещательного распоряжения, то его действие ограничивается средствами гражданина, находящимися на счете в банке. Завещатель может сделать отдельные завещательные распоряжения к каждому счету, общее завещательное распоряжение ко всем или части счетов, распространить действие завещательного распоряжения на счета, которые будут открыты взамен существующих. Завещатель может разделить денежные средства абстрактным или перечневым способом. Правила упоминают возможность назначения и подназначения наследников, а также допустимость установления выдачи вклада под условием или под отлагательным сроком (п. 8)¹. По нашему мнению, перечень завещательных распоряжений, содержащийся в правилах, не следует понимать ограничительно (можно назначить душеприказчика в отношении оставляемых средств, совершить завещательный отказ или возложение («обязую наследника потратить не меньше половины завещанного вклада на благотворительность»)).

В настоящее время интерес к услуге по удостоверению завещательных распоряжений со стороны банков невысок в связи с существованием риска оспаривания и безвозмездностью удостоверения (п. 3 Правил).

3. Применение общих правил о завещаниях. Как уже говорилось, находящиеся на банковских счетах денежные средства, завещанные гражданами по распоряжениям, составленным начиная с даты введения в действие части третьей ГК РФ, наследуются на общих основаниях. В отличие от ранее действовавшего порядка средства выплачиваются наследникам после оформления наследственных прав. Внесудебный порядок подразумевает получение свидетельства о праве на наследство по завещанию. Банк по запросу нотариуса направляет в наследствен-

¹ В литературе высказывается мнение, что Постановление Правительства РФ в этой части выходит за пределы полномочий, предоставленных законом.

ное дело информацию о состоянии счета наследодателя и сведения о сделанном завещательном распоряжении. В случае спора судьбу наследства определяет суд.

Лицо, установленное свидетельством или судебным актом в качестве наследника, вправе распорядиться вкладом в пределах своей наследственной доли. Требования о совместном характере распоряжения закон не предусматривает.

Нахождение средств на счете наследодателя и наличие завещательного распоряжения не означает обязательность включения всей суммы в состав наследства. Результатом действия режима общего имущества супругов может стать распределение средств на часть, переходящую по наследству, и часть, остающуюся пережившему супругу (*см. комментарий к ст. 1150 ГК РФ*). В такой ситуации, несмотря на завещательное распоряжение, часть вклада получит переживший супруг на основании свидетельства о праве собственности на долю в имуществе, находившемся в совместной собственности супругов.

В особых случаях денежные средства на основании нотариального акта выдаются банком непосредственно после открытия наследства (*см. комментарий к ст. 1135, 1174 ГК РФ*).

4. Иные кредитные организации. Порядок удостоверения завещательных распоряжений распространяется на все кредитные организации, которым предоставлено право привлекать во вклады или на другие счета денежные средства граждан. Кредитные кооперативы к числу кредитных организаций не относятся и правом на удостоверение завещательных распоряжений не обладают.

Статья 1129. Завещание в чрезвычайных обстоятельствах

1. Гражданин, который находится в положении, явно угрожающем его жизни, и в силу сложившихся чрезвычайных обстоятельств лишен возможности совершить завещание в соответствии с правилами статей 1124–1128 настоящего Кодекса, может изложить последнюю волю в отношении своего имущества в простой письменной форме.

Изложение гражданином последней воли в простой письменной форме признается его завещанием, если завещатель в присутствии двух свидетелей собственноручно написал и подписал документ, из содержания которого следует, что он представляет собой завещание.

2. Завещание, совершенное в обстоятельствах, указанных в абзаце первом пункта 1 настоящей статьи, утрачивает силу, если завещатель

в течение месяца после прекращения этих обстоятельств не воспользуется возможностью совершить завещание в какой-либо иной форме, предусмотренной статьями 1124–1128 настоящего Кодекса.

3. Завещание, совершенное в чрезвычайных обстоятельствах в соответствии с настоящей статьей, подлежит исполнению только при условии подтверждения судом по требованию заинтересованных лиц факта совершения завещания в чрезвычайных обстоятельствах. Указанное требование должно быть заявлено до истечения срока, установленного для принятия наследства.

Комментарий

1. Общие положения. Комментируемая статья предусматривает возможность составления частного завещания при экстраординарных обстоятельствах (см. комментарий к ст. 1119 ГК РФ).

Исторически в наследственном праве наблюдается столкновение интереса свободного, не связанного формальностями, выражения последней воли и интереса достоверности факта того, что сделанные завещательные распоряжения принадлежат наследодателю и выполнены им, будучи осведомленным о последствиях, а также без недолжного воздействия. Делая тот или иной компромиссный выбор, правовые системы разрешают или запрещают частные завещания, ослабляют требования к форме до устной в экстраординарных случаях или остаются верны требованию составления письменного документа¹.

Показательным примером, пусть с некоторым идеологическим налетом, является развитие отечественного наследственного права. Дореволюционное право в качестве общего подхода разрешало составление домашних завещаний (т. X, ч. 1 ст. 1012 Свода законов Российской империи), аналогичной позиции придерживался Проект ГУ (ст. 47). В 1918 г. составление любых завещаний было запрещено. ГК РСФСР 1922 г. восстановил только публичное завещание (ст. 425). ГК РСФСР 1964 г. также не признал частных завещаний (ст. 540, 541). Модельный ГК СНГ предлагал частные обычные и экстраординарные завещания (ст. 1163, 1164). При принятии части третьей ГК РФ законодатель занял умеренно консервативную позицию и ввел в российское наследственное право завещание при чрезвычайных обстоятельствах.

¹ См.: Reid K.G.C., Waal M.J. de, Zimmermann R. 18. Testamentary Formalities in Historical and Comparative Perspective // Comparative Succession Law. Vol. I: Testamentary Formalities / Ed. by K.G.C. Reid, M.J. de Waal, R. Zimmermann. P. 435.

1.1. Условием составления рассматриваемого завещания комментируемый пункт определяет нахождение гражданина в положении, явно угрожающем его жизни, и в силу сложившихся чрезвычайных обстоятельств невозможность совершения завещания в соответствии с правилами ст. 1124–1128 ГК РФ. Судебная практика понимает это условие следующим образом: «положение, в котором находится гражданин, должно быть исключительным и явно угрожать его жизни, а обстоятельства, повлекшие угрозу жизни, должны являться для гражданина непредвиденными и не позволяющими при их возникновении обратиться к нотариусу. Характер указанных обстоятельств должен являться внезапным, а их развитие стремительным, в связи с чем совершение завещания становится не терпящим отлагательств... ухудшение состояния здоровья при длительном заболевании не может относиться к чрезвычайным обстоятельствам» (Определение ВС РФ от 16 августа 2016 г. № 18-КГ16-101). В данном деле ВС РФ отменил судебные акты, признавшие силу экстраординарного завещания, в следующей ситуации: наследодатель страдал хронической формой заболевания и за месяц до смерти находился на стационарном лечении; 18 октября 2014 г. нотариус выезжал к наследодателю на дом для беседы и подготовки проекта завещания; 23 октября 2014 г. в связи с ухудшением состояния было собственноручно составлено и подписано в присутствии двух свидетелей завещание; на следующий день завещатель скончался. Как видим, для частного завещания оставлен узкий коридор (авария, террористический акт, военные действия, стихийное бедствие, несчастный случай, внезапное ухудшение здоровья). Региональная практика свидетельствует об общей тенденции непризнания чрезвычайных обстоятельств (иное см.: апелляционное определение Алтайского краевого суда от 14 июля 2015 г. по делу № 33-6581/2015). Суды ссылаются на длительность заболевания, отказ оперативного выезда нотариуса также дополнительных преимуществ не дает¹.

¹ Как правило, в мотивировочной части судебных актов воспроизводится фрагмент комментария к части третьей ГК РФ под ред. А.Л. Маковского, Е.А. Суханова (М., 2002) о том, что «закон не раскрывает содержания понятий «в положении, явно угрожающем его жизни» и «сложившихся чрезвычайных обстоятельств». Очевидно, что в одном случае это могут быть внешние факторы, когда человек оказывается отрезанным от внешнего мира, либо иным образом угроза жизни исходит извне, в других – это может быть тяжелое заболевание либо травма как результат несчастного случая, аварии, преступного посягательства и т.д. В том и другом случае ситуация по ряду причин не позволяет оформить завещание в обычном порядке. Наличие чрезвычайных обстоятельств в каждом конкретном случае устанавливает суд с учетом степени реальной опасности для жизни человека, оказания ему необходимой, в том числе медицинской, помощи, а так-

1.2. Оформление завещания происходит путем собственноручного написания и подписания завещания. Собственноручное написание исключает использование завещателем технических средств (электронные устройства, пишущая машинка) и содействие третьих лиц (водить рукой завещателя нельзя, но можно поддерживать трясущуюся руку).

1.3. Свидетельствование процесса составления завещания двумя свидетелями обязательно под страхом ничтожности (Определение КГД ВС РФ от 9 декабря 2014 г. № 18-КГ14-150). Несоответствие свидетелей установленным п. 2 ст. 1124 ГК РФ требованиям влечет оспоримость завещания¹. Совершение свидетелями удостоверительных надписей на завещании предусмотрено п. 4 ст. 1125 ГК РФ, которая не регулирует завещания при чрезвычайных обстоятельствах. В принципе, суд, утверждающий завещание, мог бы удовлетвориться наличием собственноручно написанного и подписанного завещания и допросом свидетелей, рассказавших об обстоятельствах составления завещания. Однако с учетом осторожного отношения судебной практики к новому виду завещаний применение п. 4 ст. 1125 ГК РФ следует производить по аналогии (плюс термин «место удостоверения» присутствует в п. 4 ст. 1124 ГК РФ, действующей в отношении всех завещаний). Не исключено, что свидетели не переживут наследодателя (свидетели, оказавшиеся вместе с завещателем в заложниках, погибли раньше). На силу завещания данное обстоятельство влияния не оказывает.

1.4. Реквизитом рассматриваемого завещания, как, впрочем, и других завещаний, за исключением закрытых, является дата и место удостоверения (п. 4 ст. 1124 ГК РФ). Однако отсутствие этих данных не влечет недействительности (абз. 4 п. 27 Постановления Пленума ВС РФ от 29 мая 2012 г. № 9).

Содержательных ограничений для завещаний при чрезвычайных обстоятельствах не предусматривается. Вместе с тем, попав в чрезвычайную ситуацию, лицо не вправе изменить или отменить имеющееся у него завещание (п. 5 ст. 1130 ГК РФ).

Последнее, на что обращается внимание в комментируемом пункте, — выражение завещателем желания определить судьбу остающегося после смерти имущества (*animus testandi*). Аттестационная Klausur в тексте документа («завещание») необязательна. Таким образом, завещанием будет считаться письмо матроса затонувшей подводной

же возможности приглашения нотариуса или иного лица, имеющего право удостоверения завещания» (автор комментария к ст. 1129 ГК РФ — А.Ф. Ефимов).

¹ Дополнительные, не предусмотренные законом основания оспоримости завещания, связанные с присутствием при составлении заинтересованных лиц, предусмотрены абз. 3 п. 27 Постановления Пленума ВС РФ от 29 мая 2012 г. № 9.

лодки, составленное в присутствии двух сослуживцев, в котором он оставляет все имущество супруге¹.

2. Утрата силы. Для силы чрезвычайного завещания необязательно, чтобы завещатель умер от угрожавшей ему опасности. Известны случаи, когда лицо выживало в одной катастрофе, но спустя непродолжительное время погибало. Однако в ситуации, когда все окончилось благополучно, лицо с высокой степенью вероятности забудет о событиях, пережитых в трагические минуты. Поэтому у рассматриваемого завещания короткий срок действия. Оно утрачивает силу спустя месяц после прекращения чрезвычайных обстоятельств. Словосочетание «не воспользовалось возможностью составления завещания» означает наличие указанной возможности. Следовательно, если лицо в силу полученных во время операции по спасению заложников травм потеряло способность к составлению завещания, то утраты силы завещания не происходит.

3. Подтверждение судом. В случае открытия наследства завещание нуждается в судебном подтверждении факта составления в чрезвычайных обстоятельствах. При наличии притязаний наследников по закону утверждение завещания производится не в порядке особого, а в порядке искового производства (Определение КГД ВС РФ от 16 августа 2016 г. № 18-КГ16-101).

До судебного подтверждения рассматриваемое завещание является «хромым», не предоставляющим права наследования.

Открытым остается вопрос о пределах рассмотрения. Должен ли суд подтвердить факт составления завещания в чрезвычайных обстоятельствах, если ему, например, представлено напечатанное завещание или завещание, удостоверенное одним свидетелем? Во избежание правовой неопределенности известные суду пороки, влекущие ничтожность завещания, препятствуют подтверждению.

¹ Человек в чрезвычайной ситуации, на наш взгляд, вряд ли способен соблюсти все изложенные правила. Если законодатель действительно желает предоставить лицу, оказавшемуся в беде, возможность завещать имущество, то формальные и содержательные ограничения надлежит упростить, поскольку разного рода сомнения призвана развеять процедура судебного утверждения завещания в чрезвычайных обстоятельствах. Радикальными сторонниками изложенного подхода являются некоторые страны общего права, наделившие суд правом *dispensing power*. Смысл доктрины состоит в том, что очевидно установленная последняя воля умершего, не соответствующая формальным требованиям к завещанию (например, отсутствие подписи на записке самоубийцы; выражение последней воли в форме видеообращения, обнаруженного на мобильном устройстве), признается судом в качестве основания наследования.

Комментируемый пункт вводит предельный срок для инициирования процедуры утверждения завещания — до истечения срока принятия наследства. Речь идет о шести месяцах с момента открытия наследства, хотя действующий Кодекс закрепляет гибкую модель удлиняемого срока на принятие наследства в зависимости от призвания к наследованию следующей группы наследников (см. *комментарий к ст. 1154 ГК РФ*).

Установленный срок сформулирован как пресекательный, т.е. не подлежащий восстановлению. Риски, связанные с поздним обнаружением завещания, законодатель отнес на назначенных наследников и отказополучателей.

Статья 1130. Отмена и изменение завещания

1. Завещатель вправе отменить или изменить составленное им завещание в любое время после его совершения, не указывая при этом причины его отмены или изменения.

Для отмены или изменения завещания не требуется чье-либо согласие, в том числе лиц, назначенных наследниками в отменяемом или изменяемом завещании.

2. Завещатель вправе посредством нового завещания отменить прежнее завещание в целом либо изменить его посредством отмены или изменения отдельных содержащихся в нем завещательных распоряжений.

Последующее завещание, не содержащее прямых указаний об отмене прежнего завещания или отдельных содержащихся в нем завещательных распоряжений, отменяет это прежнее завещание полностью или в части, в которой оно противоречит последующему завещанию.

Завещание, отмененное полностью или частично последующим завещанием, не восстанавливается, если последующее завещание отменено завещателем полностью или в соответствующей части.

3. В случае недействительности последующего завещания наследование осуществляется в соответствии с прежним завещанием.

4. Завещание может быть отменено также посредством распоряжения о его отмене. Распоряжение об отмене завещания должно быть совершено в форме, установленной настоящим Кодексом для совершения завещания. К распоряжению об отмене завещания соответственно применяются правила пункта 3 настоящей статьи.

5. Завещанием, совершенным в чрезвычайных обстоятельствах (статья 1129), может быть отменено или изменено только такое же завещание.

6. Завещательным распоряжением в банке (статья 1128) может быть отменено или изменено только завещательное распоряжение правами на денежные средства в соответствующем банке.

Комментарий

1. Общие положения. Безусловное право на немотивированную отмену или изменение завещания в любой момент до открытия наследства является проявлением принципа свободы завещания (см. комментарий к ст. 1119 ГК РФ).

Поскольку классическое завещание, в отличие от совместного (взаимного) завещания¹, не порождает какой-либо связанности завещателя, отмена или изменение последней воли могут производиться втайне от окружающих. Исключение сделано для завещаний, отменяющих завещательное распоряжение в банке. Во избежание получения денежных средств несостоявшимся наследником нотариус должен направить один экземпляр завещания в банк (п. 12 Правил совершения завещательных распоряжений правами на денежные средства в банках)².

Вместе с тем свобода отмены или изменения завещания не является абсолютной. Завещатель должен на момент изменения своих посмертных распоряжений обладать завещательной способностью (см. комментарий к ст. 1118 ГК РФ). Кроме того, соблюдение формальностей, необходимых для составления завещания, признается обязательным. Отменить завещание, публично объявив об этом, российское право не разрешает. Единственным неформальным способом отмены является уничтожение завещателем чрезвычайного завещания. Конструкция отмены или изменения завещания в силу закона при наступлении определенных обстоятельств (заключение или прекращение брака, рождение детей) российскому праву неизвестна³.

¹ См. раздел I «Совместное завещание» Приложения № 2.

² Вопрос актуален только применительно к завещательным распоряжениям, сделанным в Сбербанке РФ до 1 марта 2002 г.; более поздние завещательные распоряжения в банке исполняются после оформления наследственных прав, что по общему правилу исключает получение средств несостоявшимся наследником (см. комментарий к ст. 1128 ГК РФ).

³ Однако, на наш взгляд, допустима аналогия с правилом ст. 1224 ГК РФ о силе завещательного распоряжения, оформленного по правилам места жительства завещателя, действующим в месте составления. Например, гражданин завещает российское недвижимое имущество супруге, пара живет в Англии, происходит развод и заключение нового брака, имеющего по английскому праву силу отмены ранее составленных завещаний.

2. Способы отмены путем составления последующего завещания. Первым формальным способом изменения последней воли является указание в новом завещании на полную или частичную отмену прежних завещаний (прямая отмена). Второй формальный способ заключается в совершении распоряжений, которые по содержанию полностью или частично противоречат предыдущим завещательным распоряжениям (подразумеваемая отмена).

Недостатком подразумеваемой отмены является увеличение риска искажения последней воли на стадии исполнения завещания. Например, в предыдущем завещании содержится распоряжение о половине имущества, оставляемой сожителю. Новое завещание также касается половины имущества, но составлено оно в пользу родителей. Для решения вопроса о том, какую половину имел в виду завещатель, придется погрузиться в правила токования (см. *комментарий к ст. 1132 ГК РФ*).

Отмененное завещание не восстанавливается, если в дальнейшем завещатель отменит или изменит завещание, которым была произведена отмена. Это правило отсутствовало в тексте ГК РСФСР 1922 г. и ГК РСФСР 1964 г.¹ В зарубежных законодательствах вопрос решается по-разному.

Если после состоявшейся отмены гражданин составит завещание, содержащее отсылку к отмененному завещанию, то, по нашему мнению, есть основания говорить о восстановлении силы.

3. Недействительность последующего завещания. Комментируемый пункт содержит правило о том, что недействительность последующего завещания означает силу предыдущего. Распоряжение об отмене, предусмотренное недействительным завещанием, не имеет автономного значения независимо от основания, по которому завещание признано недействительным.

4. Акт об отмене завещания. Комментируемый пункт предусматривает, что завещание может быть отменено полностью или частично распоряжением об отмене завещания. Распоряжение об отмене можно квалифицировать как особый (третий) способ отмены завещания, но правильнее — как завещание с негативным содержанием, что позволяет применять к нему все правила, касающиеся завещания, а не только положения об оформлении (способность к составлению, дей-

¹ В отечественной доктрине были сторонники обоих подходов. См.: *Бондарев Н.И., Эйдинова Э.Б.* Завещания, приравненные к удостоверенным. С. 38; *Никитюк П.С.* Указ. соч. С. 157; *Дроников В.К.* Указ. соч. С. 52.

ствительность). В связи с изложенным распоряжение об отмене завещания подлежит удостоверению (ст. 58 Основ законодательства РФ о нотариате)¹.

На наш взгляд, существует возможность отмены распоряжения об отмене с восстановлением силы ранее составленного завещания.

5. Старшинство завещаний. В странах, где сосуществуют разные по способу оформления виды завещаний, перед законодателем встает вопрос о возможности отмены одного вида завещания другим — так называемая проблема старшинства завещаний.

Дореволюционное право исходило из идеи старшинства, в частности, не позволяя отменять нотариальные завещания домашним порядком (ст. 1030 Свода законов Российской империи). Разработчики Проекта ГУ предлагали отказаться от идеи старшинства².

Российский законодатель применительно к завещаниям при чрезвычайных обстоятельствах исходит из правила старшинства. Чрезвычайное завещание не способно отменить нотариальное завещание (открытое или закрытое), завещание, приравненное к нотариальному, и завещательное распоряжение денежными средствами в банке³.

6. Старшинство завещаний и завещательные распоряжения в банке. Комментируемый пункт развивает идею старшинства применительно к завещательным распоряжениям в банке. Указанное распоряжение способно отменить или изменить только такое же распоряжение⁴. Несмотря на правило п. 1 ст. 1128 ГК РФ о равенстве, закон посчитал, что менее надежное с точки зрения доказательной силы завещание не может отменить более надежное завещание. Однако судебная прак-

¹ Нотариальная практика, существовавшая в период действия ГК РСФСР 1964 г., исходила из отсутствия необходимости удостоверения акта отмены. Когда распоряжение об отмене совершалось у нотариуса, удостоверявшего завещание, последний просто принимал у завещателя распоряжение об отмене. В остальных случаях нотариус удостоверял подпись лица на распоряжении об отмене завещания и пересылал документ нотариусу, удостоверявшему завещание. См.: *Бондарев Н.И., Ильина Т.Н., Шимелевич С.Я.* Удостоверение и исполнение завещания. М., 1965. С. 43.

² Аргументы, строясь на том, что завещатель не должен страдать от избранной им же самим привилегированной формы. См.: Гражданское уложение. Книга четвертая. Наследственное право. Проект Высочайше учрежденной Редакционной комиссии по составлению Гражданского уложения с объяснениями. СПб., 1903. С. 232, 234.

³ Представляется, что завещание при чрезвычайных обстоятельствах все-таки способно отменить признаваемое в России согласно ст. 1224 ГК РФ зарубежное частное завещание.

⁴ Если не принимать во внимание экзотическую ситуацию отмены завещательным распоряжением чрезвычайного завещания.

тика предпочла иное решение, устанавливающее приоритет специальной формы над общей. Согласно абз. 3 п. 23 Постановления Пленума ВС РФ от 29 мая 2012 г. № 9 «завещательным распоряжением правами на денежные средства в банке может быть отменено либо изменено завещательное распоряжение правами на денежные средства в этом же банке, филиале банка (пункт 6 статьи 1130 ГК РФ), а также прежнее завещание — в части, касающейся прав на денежные средства, внесенные гражданином во вклад или находящиеся на любом другом счете гражданина в этом банке». У избранного подхода есть свои достоинства. Гражданин чаще ходит в банк, нежели к нотариусу, оформление завещательного распоряжения в банке производится бесплатно.

Пункт 12 Правил совершения завещательных распоряжений правами на денежные средства в банках предусматривает, что завещатель вправе изменить или отменить завещательное распоряжение, руководствуясь положением ст. 1130 ГК РФ, путем оформления нотариально удостоверенного завещания, в котором специально указывается об отмене или изменении конкретного завещательного распоряжения, либо нотариально удостоверенного отдельного распоряжения об отмене завещательного распоряжения, один экземпляр которого должен быть направлен в банк (это правило отталкивается от разъяснения, содержащегося в п. 8 Постановления Пленума ВС РФ от 23 апреля 1991 г. № 2, утратившего силу в 2007 г.). *Ratio* правила состоит в том, что, завещая «все свое имущество», обыватель, «живущий по правилам, действовавшим до 1 марта 2002 года», скорее всего, не осознает, что отменяет завещательное распоряжение денежными средствами в банке. Однако судебная практика не согласилась с предложенным решением (абз. 2 п. 23 Постановления Пленума ВС РФ от 29 мая 2012 г. № 9).

Статья 1131. Недействительность завещания

1. При нарушении положений настоящего Кодекса, влекущих за собой недействительность завещания, в зависимости от основания недействительности, завещание является недействительным в силу признания его таковым судом (оспоримое завещание) или независимо от такого признания (ничтожное завещание).

2. Завещание может быть признано судом недействительным по иску лица, права или законные интересы которого нарушены этим завещанием.

Оспаривание завещания до открытия наследства не допускается.

3. Не могут служить основанием недействительности завещания опiski и другие незначительные нарушения порядка его составления, под-

писания или удостоверения, если судом установлено, что они не влияют на понимание волеизъявления завещателя.

4. Недействительным может быть как завещание в целом, так и отдельные содержащиеся в нем завещательные распоряжения. Недействительность отдельных распоряжений, содержащихся в завещании, не затрагивает остальной части завещания, если можно предположить, что она была бы включена в завещание и при отсутствии распоряжений, являющихся недействительными.

5. Недействительность завещания не лишает лиц, указанных в нем в качестве наследников или отказополучателей, права наследовать по закону или на основании другого, действительного, завещания.

Комментарий

1. Вводная часть. Завещание, как и всякая сделка, может оказаться недействительным. В России, в отличие от европейских стран, успешное оспаривание завещания не редкость. Причинами являются преклонный возраст типичного завещателя и отсутствие культуры уважения последней воли умершего.

Дореволюционное отечественное право и кодексы советского периода не содержали статьи, посвященной общим положениям о недействительности завещания. Действующий ГК предпринял попытку обобщить правила о пороках последней воли и их последствиях. В связи с тем, что подавляющее большинство завещаний составляются нотариальным порядком и завещательные распоряжения формулируются просто, отечественное наследственное право не содержит разработанной доктрины недействительности завещаний.

Положения комментируемой статьи являются специальными по отношению к правилам § 2 гл. 9 ГК РФ¹.

Первый пункт комментируемой статьи констатирует деление дефектных (нарушающих положения ГК РФ) завещаний на ничтожные и оспоримые — в зависимости от квалификации допущенного нарушения. Таким образом, генеральное для гражданского права разграничение находит свое отражение и в наследственном праве.

¹ Общая теория недействительности сделок и составы недействительных сделок подробно изложены во втором томе комментария «Глосса» (Сделки, представительство, исковая давность: постатейный комментарий к статьям 153–208 Гражданского кодекса Российской Федерации [Электронное издание. Редакция 1.0] / Отв. ред. А.Г. Карапетов. М., 2018). В рамках настоящего тома изложена специфика, характерная для оспаривания завещаний.

Правила, касающиеся завещаний, сосредоточены в ГК РФ. Поэтому проблема нарушения завещанием требований, иных законов и правовых актов на первый взгляд кажется схоластической. Однако порядок совершения завещательных распоряжений в банке утвержден постановлением Правительства РФ. Судебная практика не рассматривает это обстоятельство в качестве препятствия для признания недействительными завещательных распоряжений, составленных с нарушением установленных Правительством РФ правил.

Не всякое нарушение положений, предусмотренных ГК РФ, влечет недействительность завещания, что будет продемонстрировано далее.

Фундаментальное отличие оспаривания завещаний от других сделок состоит в нескольких моментах. Завещатель в споре не участвует и не в состоянии представить каких-либо доказательств, например того, что он осознавал значение совершаемых действий. Завещание оспаривают третьи лица, рассчитывающие на безвозмездное получение имущества. Имущество в случае признания завещания недействительным назад не возвращается. В случае дефекта еще раз составить завещание не удастся. Содержание завещания, на наш взгляд, «начинает говорить» в момент открытия наследства¹.

Таким образом, правопорядки, определяя основания и виды недействительности завещания, а также решая вопрос о распределении бремени доказывания, попадают в состояние нелегкого выбора. С одной стороны, цель выполнить последнюю волю умершего (либеральный подход). Стоит ли констатировать ничтожность, когда нотариус по ошибке дал пожилым супругам подписать завещания друг друга? С другой стороны, два момента: желание знать, что воля исходила от покойного и была сформирована адекватно; нежелание ставить под удар семейные и общественные ценности, предоставляя силу любым завещательным распоряжением (консервативный подход). Стоило ли давать силу завещанию, породившему знаменитую «Гонку айстов»?²

Общей тенденцией правопорядков стран континентального и общего права является отход от формализма и расширение завещательных

¹ В связи с этим спорными кажутся положения ст. 7 и 8 Вводного закона к ч. 3 ГК РФ, настаивающие на применении правил об обязательной доле, действовавших на момент составления завещания. К примеру, наследодатель, имеющий обязательно-го наследника — нетрудоспособного родителя, завещал до 1 марта 2002 г. половину наследства супругу и умер 1 марта 2005 г. С 1 марта 2002 г. в России был снижен размер обязательной доли с $\frac{2}{3}$ до $\frac{1}{2}$. Гражданам разрешили по своему усмотрению распоряжаться на случай смерти бо́льшим количеством имущества. Почему мы должны игнорировать ранее выраженную последнюю волю и предлагать гражданину еще раз оформить завещание аналогичного содержания?

² https://ru.wikipedia.org/wiki/Большая_гонка_айстов

свобод в содержательном плане. Российское наследственное право придерживается в большей степени консервативного подхода. Возможно, обновленные в 2013 г. ст. 166 и 168 ГК РФ способны несколько изменить положение дел.

1.1. Порок субъекта. Как уже указывалось в комментарии к ст. 1118 ГК РФ, способностью к составлению завещания обладают полностью дееспособные граждане. Составление завещания лицом, не обладающим полной дееспособностью, влечет недействительность завещания. Недееспособные не понимают значения совершаемых действий. Несовершеннолетние считаются недостаточно зрелыми, чтобы определять посмертную судьбу имущества, включая то, которым они вправе при жизни распоряжаться свободно (см. комментарий к ст. 1118 ГК РФ). Ограниченные в дееспособности расточители и злоупотребляющие алкоголем или наркотическими и иными одурманивающими средствами граждане лишены права завещать имущество во избежание ущемления интересов семьи. Лица, ограниченные в дееспособности вследствие психического расстройства, нуждаются в посторонней помощи, а составление завещания исключает «соавторство». Применительно ко всем названным категориям попечитель уполномочен обсуждать разумность сделки подопечного, но вряд ли способен согласовывать, кому останется имущество. Законодатель избрал радикальный способ защиты интересов семьи подопечного.

Схожих взглядов на вопрос наличия завещательной способности придерживался и Проект ГУ (ст. 44, 45). Вопросы возможности составления завещания злоупотребляющими лицами с согласия попечителей и снижения для определенных ситуаций возраста завещательной способности ставились в отечественной науке, но, видимо, проблема не столь актуальна, чтобы стоило менять закон.

Порок в субъектном составе влечет ничтожность завещания. Судебная практика квалифицирует несоответствие завещателя требованию о полной дееспособности как нарушение требования закона (п. 2 ст. 1118 ГК РФ), что означает ничтожность и неприменение положений ст. 175, 176 ГК РФ об оспоримости (п. 27 Постановления Пленума ВС РФ от 29 мая 2012 г. № 9)¹. Реформа положений о недействительности сделок, проведенная в 2013 г., привела, в частности, к постановке вопроса о квалификации завещания, совершенного лицом, не обладавшим полной дееспособностью, поскольку отныне общим правилом нарушения закона является оспоримость (ст. 168

¹ Конвалидация завещаний малолетних и недееспособных невозможна в силу того, что завещание не может квалифицироваться как совершенное к выгоде завещателя.

ГК РФ). Однако п. 2 ст. 168 ГК РФ предусматривает ничтожность сделок, нарушающих права либо охраняемых интересов третьих лиц, а по отношению к завещанию все, кроме завещателя, являются третьими лицами¹. Дополнительно п. 51 постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» предложил сохранить общий подход к квалификации незаконных односторонних сделок в качестве ничтожных. Разумеется, п. 51 ориентировался на незаконные отказы от договоров, безосновательные заявления о зачет и т.п., а не на наследственное право. *De lege ferenda* веских причин отказывать в исполнении состоявшегося-таки завещания лица, ограниченного в дееспособности, при отсутствии спора не усматривается². Ущемление интереса семьи, проявление незрелости или странность завещания как раз спровоцируют спор. Но вряд ли есть реальный шанс, что суд ограничительно истолкует п. 2 ст. 168 ГК РФ, увидит дискретность п. 51 указанного Постановления Пленума и, например, подтвердит завещание в чрезвычайных обстоятельствах, составленное 16-летним.

Завещание, совершенное представителем (в том числе законным представителем) или посторонним лицом (подлог), также можно назвать порочным по субъекту. Такое завещание ничтожно, как нарушающее запрет на представительство и интересы лиц, рассчитывающих на получение наследства³. Несмотря на факт нотариального удостоверения завещания, требования, основанные на подлоге, встречаются на практике. При разрешении спора суды ориентируются на результат экспертизы подлинности подписи завещателя (например, Определение КГД ВС РФ от 6 февраля 2018 г. № 78-КГ17-88).

Порок субъекта должен присутствовать на момент совершения завещания.

1.2. Порок воли. Невменяемое состояние (ст. 177 ГК РФ), заблуждение (ст. 178 ГК РФ), влияние обмана, насилия, угрозы или стечение тяжелых обстоятельств (ст. 179 ГК РФ) влекут недействительность завещания. Порок воли означает оспоримость завещания.

¹ Сделки, представительство, исковая давность: постатейный комментарий к статьям 153–208 Гражданского кодекса Российской Федерации [Электронное издание. Редакция 1.0] / Отв. ред. А.Г. Карапетов. С. 497 (автор комментария к ст. 168 — А.Г. Карапетов).

² Нотариус на основании ст. 48 Основ законодательства РФ о нотариате откажет в удостоверении завещания, не соответствующего требованиям закона.

³ В случае подлога можно рассуждать, что завещания нет. Тем не менее иск о признании завещания ничтожным в связи с его негационной функцией подлежит представлению и в указанной ситуации.

(а) *Оспаривание завещания по ст. 177 ГК РФ* является самым распространенным на практике основанием недействительности. По такого рода спорам ВС РФ ориентирует нижестоящие суды ставить вопрос о назначении посмертной психолого-психиатрической экспертизы с целью выявления наличия или отсутствия у наследодателя психического расстройства в момент составления завещания, степени его тяжести, степени имевшихся нарушений интеллектуального и (или) волевого уровня (п. 13 Постановления Пленума ВС РФ от 24 июня 2008 г. № 11; определения КГД ВС РФ: от 5 июля 2016 г. № 18-КГ16-26, от 12 мая 2015 г. № 46-КГ15-5, от 6 октября 2015 г. № 81-КГ15-21). Активная позиция нотариуса в споре уступает результатам экспертизы (определения КГД ВС РФ: от 5 апреля 2016 г. № 60-КГ16-1, от 2 декабря 2014 г. № 24-КГ14-7). Эксперты, как правило, готовят заключение на основании сведений о заболеваниях покойного, зафиксированных в медицинской документации¹. Сформированная судебная практика применения ст. 177 ГК РФ не признает особой доказательственной силы нотариального акта в части оценки нотариусом состояния завещателя.

Следует согласиться, что преклонный возраст или заболевание накладывают отпечаток на способность адекватно оценивать ситуацию, осознавать совершаемые действия и их последствия. Отечественная доктрина рекомендовала завещателям с целью устранения сомнений получать соответствующие медицинские справки. Дореволюционные авторы отмечали, что иски об оспаривании завещаний, ставящие под сомнение нахождение завещателя в здравом уме, связаны с экспертизой врачей и длятся годами².

В странах, где завещание совершается при свидетелях, существует практика привлечения в качестве свидетеля медицинского работника³. В зарубежном праве сила нотариального акта по рассматриваемому вопросу опровержима. Однако успешное оспаривание нотариальных завещаний является редкостью⁴. В странах общего права, где нет

¹ Оспаривания завещаний по основанию нахождения в состоянии алкогольного или наркотического опьянения, а также в состоянии стресса, вызванного внешними факторами, на практике не обнаружено. Такие завещания, не отмененные «пришедшим в себя» завещателем, скорее всего, совершались осознанно.

² См.: Рязановский В.А. Границы наследования. Ярославль, 1915. С. 10.

³ Действующий Кодекс предусматривает фигуру факультативного свидетеля при нотариальном удостоверении завещания; привлечение психиатра при удостоверении завещаний пожилых или страдающих расстройствами психики граждан ненамного усложняет процедуру и значительно повышает сопротивляемость завещания.

⁴ См.: Reid K.G.C., Waal M.J. de, Zimmermann R. 18. Testamentary Formalities in Historical and Comparative Perspective // Comparative Succession Law. Vol. I: Testamentary Formalities / Ed. by K.G.C. Reid, M.J. de Waal, R. Zimmermann. P. 436.

публичных завещаний, суд принимает весь арсенал доказательств¹. Сказанное свидетельствует о существовании «проблемы уязвимых завещателей». Тем не менее вряд ли стоит, прикрываясь мнением эксперта, тотально дестабилизировать завещательные распоряжения. Показательным в этом плане является дело о завещании Хасанова М.М. (Определение КГД ВС РФ от 12 мая 2015 г. № 46-КГ15-5). Наследодатель был странным человеком: отправил пожилую мать жить в деревню к брату, но регулярно посылал им деньги; вселил в свою квартиру молодую семью Давутовых; карьеру директора сменил на должность консультанта; обращался за психиатрической помощью, в том числе к наркологу; водил машину, обладал оружием; в итоге завещал квартиру и другую недвижимость Давутову Р.Н. Брат посчитал, что он в большей степени заслуживает получения имущества и оспорил завещание. ВС РФ решил, что нотариусу и лицам, общавшимся с наследодателем, верить не стоит, они не обладают знаниями, позволяющими распознать заболевание. А вот эксперты способны сделать правильный вывод. У завещания Хасанова М.М., несмотря на возможный аморальный образ жизни завещателя и наличие душевных расстройств, был вполне здравый мотив: своего брата он не очень-то и любил, а вот к Давутову Р.Н. испытывал симпатию. Не стоит настолько доверять экспертам, особенно с учетом текущей ситуацию на этом рынке, когда речь идет об оспаривании завещания с ясными, на посторонний взгляд, причинами². Существующий подход может применяться в ситуации «подозрительного завещания» (лицом преклонного возраста в пользу малознакомого гражданина, родственника лечащего врача и т.п.).

Указание завещателем будущей фамилии наследника (завещание в пользу невесты) не свидетельствует о непонимании значения совершаемых действий и не лишает завещание силы (Определение КГД ВС РФ от 30 января 2018 г. № 24-КГ17-22).

(б) *Оспаривание завещаний по ст. 179 ГК РФ* гораздо менее перспективно исходя из бремени доказывания, падающего на истца,

¹ В одном деле завещание лица, который видел демонов и считал, что его преследует давно умерший человек, было оставлено в силе исходя из того, что психическое расстройство не повлияло на содержание завещания. Однако в другом деле завещание в пользу жены было оспорено, потому что исходя из характера заболевания завещатель не мог помнить других своих родственников. См.: Parry and Kerridge: The Law of Succession. 12th ed. P. 64–69.

² Есть редкие дела, где суды обходятся без экспертизы. См., например, апелляционное определение Хабаровского краевого суда от 8 мая 2015 г. по делу № 33-2512/2015. Кроме того, о понимании последней воли может свидетельствовать совершение завещателем в указанный период или впоследствии других сделок, не вызывающих сомнений относительно его адекватного психического состояния.

и отсутствия фигуры завещателя, который предположительно подвергался обману, насилию или угрозам либо оформлял завещание при стечении тяжелых обстоятельств и мог бы подтвердить это. Согласно Определению КГД ВС РФ от 11 апреля 2017 г. № 18-КГ17-2¹ истец утверждал, что завещателя обманули по поводу того, что назначаемый наследник является его сыном. ВС РФ указал на недоказанность требования, продемонстрировав стандартный подход. Тем не менее, если наличие указанных пороков будет истцом доказано, суд должен признать завещание недействительным по правилам ст. 179 ГК РФ.

Обман, побудивший к составлению завещания, имеет юридическое значение независимо от своего предмета (лицо выдавало себя за родственника завещателя, обещало исцеление, клеветало в отношении других лиц). Обман может исходить от назначенного наследника, отказополучателя, душеприказчика, постороннего лица, имеющего косвенный корыстный мотив (супруг наследника). После реформы общих правил о недействительности сделок 2013 г. условием оспаривания стала осведомленность стороны, к которой обращена сделка, относительно дефекта воли. Причиной коррекции стало желание защитить ничего не подозревающего контрагента. Особенностью, отличающей оспаривание завещания, совершенного под влиянием обмана от общих правил, является возможная неосведомленность лиц, в чью пользу сделано завещание, об обмане (зять втайне от супруги обманным путем уговаривает тестя завещать все имущество той дочери, с которой злоумышленник состоит в браке). Отсутствие «вины» назначенного наследника в пороке сделки препятствием оспаривания не является, поскольку последний ничего не теряет, у него нет заслуживающих защиты ожиданий, интерес обойденных наследников не всегда можно защитить иным способом.

Угроза, насилие. Критерий того, что является достаточной угрозой, когда поведение завещателя становится принудительным, в связи с неразработанностью темы установить сложно. Является ли недолжным воздействием заявление о запрете общения с внуками, если завещатель имеет право тайно отменить распоряжение в любой момент? В зарубежной доктрине встречается выражение «разрешено подталкивать завещателя, но нельзя его приводить к составлению завещания». Смысл высказывания состоит в том, что у завещателя должна оставаться широкая степень свободы выбора.

¹ Поэтому оспаривающие завещания наследники, в действительности предполагая обман, стараются перейти к доводам о непонимании значения совершаемых действий.

Как и в случае с обманом, здесь также уместна телеологическая редукция условия об осведомленности, введенного п. 98 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25. Угроза и насилие могут исходить от лиц, требующих составления завещания в свою пользу, а также от любого третьего лица. Осведомленность «бенефициара» завещания о пороке воли значения не имеет (Робин Гуд заставляет своих жертв-богачей завещать имущество Красному Кресту).

Помимо обмана и угроз присутствуют в современной судебной практике дела с таким основанием оспаривания, как *стечение тяжелых обстоятельств* (отсутствие денег на лекарства и еду). К завещанию сложно применить критерий «выгодности условий». Однако в юридической литературе возможность оспаривания по основанию кабальности традиционно допускается.

Дискуссионным является вопрос о соотношении таких мер защиты, как оспаривание завещания по правилам ст. 179 ГК РФ и недостойность наследования. Принуждение к составлению завещания юридическая литература относит к основаниям недостойности. Судебное производство, влекущее недостойность, и оспаривание завещания с пороком воли значительно отличаются друг от друга; последствия недостойности являются более суровыми (см. *комментарий к ст. 1117 ГК РФ*). Вариантов ответа может быть несколько: исключение обмана, угрозы, насилия из оснований недостойности (*de lege ferenda*); сосуществование конструкций с предоставлением заинтересованным лицам права выбора; взаимодействие (при наличии приговора, установившего факт принуждения к составлению завещания, наследник является недостойным и оспаривание завещания не требуется; в остальных случаях доводы о недолжном воздействии принимаются во внимание только при оспаривании завещания).

(в) *Оспаривание завещания по ст. 178 ГК РФ*. В 1998 г. ВС РФ по одному из дел пришел к выводу, что нельзя оспаривать завещание по основанию заблуждения, поскольку право на иск имеет только сторона сделки (Определение КГД ВС РФ от 23 октября 1998 г. № 5-В98-315). Во избежание распространения подобной практики п. 2 комментируемой статьи уточняет, что правом на оспаривание завещания обладают третьи лица. Заблуждение может привести к выбору, который завещатель, знающий истинное положение дел, никогда бы не сделал. Примером, приводимым в зарубежных законодательствах, является ситуация, когда завещатель оставил имущество дальнему родственнику, ошибочно полагая, что потомка нет в живых. Российский закон типовых ситуаций, при которых завещание совершено в состоянии заблуждения, имеющего существенное значение, не предусматривает.

Приходится руководствоваться общими положениями ст. 178 ГК РФ¹. Обозначение наследника как «мой сын (дочь)» не должно по общему правилу интерпретироваться как основание для оспаривания по мотиву заблуждения, если запись об отцовстве (материнстве) завещателя будет в последующем оспорена биологическим родителем ребенка (зная о том, что назначенный наследник не родной, воспитывавший ребенка завещатель, для которого большее значение приобрела фактическая связь, вряд ли изменил бы свое решение (см. комментарий к ст. 1140 ГК РФ)).

1.3. Порок формы. К форме относится как придание завещанию требуемого законом внешнего проявления (простая письменная или квалифицированная), так и сопутствующая оформлению процедура.

а) Форма внешнего проявления воли. Устные завещания по российскому праву не разрешены. Завещание в простой письменной форме может быть составлено в чрезвычайных обстоятельствах. Не переданное нотариусу закрытое завещание силы не имеет. Завещания, приравненные к нотариальным, и завещательные распоряжения в банке возможны при наличии условий, определенных в ст. 1127, 1128 ГК РФ. Общей формой является нотариальное завещание. Несоблюдение формы влечет ничтожность завещания (п. 27 Постановления Пленума ВС РФ от 29 мая 2012 г. № 9). Характерные для общих правил о сделках последствия отступления от требования письменной формы к завещанию в силу прямого указания п. 1 ст. 1124 ГК РФ не применяются. Исцеление неустойчивого завещания через п. 1 ст. 165 ГК РФ невозможно, поскольку диспозиция указанного нормы не охватывает завещания. Доктрина *dispensing power*, известная ряду стран общего права, российским наследственным правом не признается. Смысл доктрины состоит в том, что очевидно установленная последняя воля умершего, не соответствующая формальным требованиям к завещанию (например, отсутствие подписи на записке самоубийцы; выражение последней воли в форме видеообращения, обнаруженного на мобильном устройстве), признается судом в качестве основания наследования.

б) Процедура. Порядок совершения завещания и требуемые законом реквизиты возникающего в результате документа определены

¹ Во второй книге серии «Глосса» (Сделки, представительство, исковая давность: постатейный комментарий к статьям 153–208 Гражданского кодекса Российской Федерации [Электронное издание. Редакция 1.0] / Отв. ред. А.Г. Карапетов (авторы комментария к ст. 178 – В.В. Байбак, А.Г. Карапетов)) на с. 748 указывается, что ограничители оспаривания, в частности неизвинительность заблуждения, применяются и к односторонним сделкам. Следует уточнить, что имеются в виду сделки *inter vivos*, а не завещание.

в ст. 1124–1129 ГК РФ (*см. комментарии к ним*). Требования непрерывности составления завещания закон не предусматривает. Последствия дефекта процедуры могут быть различными.

Подпись. Нотариальная практика ориентирует на использование полной подписи, однако использование сокращенной подписи также возможно. В связи с отсутствием обычных частных завещаний вопрос места проставления подписи и судьбы сделанных завещателем дописок не представляют большой актуальности. Применительно к чрезвычайным и закрытым завещаниям следует допустить силу документа, где подпись выражена путем собственноручного указания имени не только в конце документа, но и в начале или середине документа. Отсутствие на завещании подписи завещателя влечет ничтожность (наследодатель «не поставил точку», а значит, не определился окончательно). Нотариальное завещание или завещание, приравненное к нотариальному, может быть составлено с использованием суррогата собственноручной подписи (подписано рукоприкладчиком).

Отсутствие обязательного свидетеля влечет ничтожность завещания (п. 3 ст. 1124 ГК РФ; абз. 1 п. 27 постановления Пленума ВС РФ от 29 мая 2012 г. № 9); несоответствие свидетеля требованиям, предусмотренным п. 2 ст. 1124 ГК РФ, в силу вышеуказанной статьи ведет к оспоримости, в том числе в случае передачи нотариусу закрытого завещания, когда нотариус не в состоянии проверить соответствие свидетеля.

Подписание завещания рукоприкладчиком при отсутствии требуемых ст. 1125 ГК РФ условий (гражданин сам был в состоянии поставить подпись) означает несоблюдение письменной формы и в силу п. 1 ст. 1124 ГК РФ влечет ничтожность. Бремя доказывания допустимости привлечения рукоприкладчика возлагается судами на лиц, заинтересованных в силе завещания. Несоответствие рукоприкладчика требованиям, предъявляемым к свидетелю, влечет оспоримость завещания (п. 2 ст. 1124 ГК РФ; абз. 3 п. 27 Постановления Пленума ВС РФ от 29 мая 2012 г. № 9).

Иные дефекты процедуры по общему правилу не оказывают влияния на силу завещания, однако влекут оспоримость в случае их способности повлиять на понимание воли наследодателя. Так, в споре о завещании Клявина П.П. встал вопрос о том, что завещатель, поставивший подпись на прочитанном им завещании, по состоянию зрения не был в состоянии прочитать текст (Определение КГД ВС РФ от 6 февраля 2018 г. № 78-КГ17-88). КГД ВС РФ посчитала это обстоятельство оказывающим влияние на действительность за-

вещания¹. Еще пример. В споре о завещании Горягиной А.Е., составленном в больнице, в нарушение положений п. 2 ст. 1125 (о самостоятельном прочтении завещания) и абз. 3 п. 27 Постановления Пленума ВС РФ от 29 мая 2012 г. № 9 (об отсутствии наследника в месте подписания завещания) назначенный наследник сам подготовил завещание и зачитал его завещателю, который подписал документ (Определение ВС РФ от 4 февраля 2014 г. № 19-КГ13-12).

Как ранее указывалось, отсутствие даты и места составления не влечет недействительности завещания. Это вопросы, имеющие юридическое значение (место влияет на силу завещания в делах о международном наследовании; время важно, когда есть подозрения в пороках субъекта или воли, а также когда обнаруживается несколько завещаний). Наличие нескольких завещаний при невозможности установления их последовательности означает, что противоречащие друг другу части считаются ненаписанными.

Отступления от порядка совершения, не влияющие на достоверность последней воли и ее адекватное формирование (к примеру, упущение разъяснения правил обязательной доли и правил о тайне завещания, отсутствие указания места жительства рукоприкладчика), не влекут недействительности (п. 27 Постановления Пленума ВС РФ от 29 мая 2012 г. № 9)².

Пункт 27 Постановления Пленума ВС РФ от 29 мая 2012 г. № 9 вводит дополнительное основание оспоримости завещания: присутствие при составлении, подписании, удостоверении завещания и при его передаче нотариусу лица, в пользу которого составлено завещание или сделан завещательный отказ, супруга такого лица, его детей и родителей. Следует согласиться, что такое присутствие может свидетельствовать о недолжном воздействии. Однако близкие завещателя часто присутствуют с его согласия (региональной практике известен случай, когда завещание в пользу внука было оспорено, поскольку мать наследника присутствовала при составлении завещания, что доказывалось выраженным ей на экземпляре завещания согласием быть душеприказчиком). Факультативное привлечение к удостоверению завещания

¹ Слабовидящие часто стесняются своего недуга и, не читая, ставят подпись на документе, составленном по их просьбе третьим лицом. Отступление от процедуры удостоверения, допущенное самим завещателем, не должно, на наш взгляд, вести к недействительности. «Злоумышленник-нотариус» в любом случае способен обмануть слабовидящего завещателя, зачитав ему текст в искаженном виде.

² В региональной практике обнаруживаются дела, когда, например, завещательное распоряжение в банке было оспорено в связи с неисполнением удостоверявшим лицом информационных обязанностей, предусмотренных Правилами совершения завещательных распоряжений правами на денежные средства в банках.

«аффилированного» свидетеля может вылиться в недействительность завещания. Лица, удостоверяющие завещания, приравненные к нотариальным, не искушены в судебных разьяснениях, что на практике приводит к оспариванию ясно мотивированных завещаний. Вступающее в действие с 1 сентября 2018 г. дополнение ст. 1123 ГК РФ, на наш взгляд, в состоянии вывести из-под удара завещания, составленные в присутствии супругов.

Форма должна соответствовать закону, действующему на момент совершения завещания. С учетом идеи *favor testamenti* иногда законодательства, расширяя формальную сторону завещательной свободы, используют прием исцеления ранее составленных дефектных завещаний в отношении еще не открывшихся наследств¹.

О пороках удостоверения завещаний, приравненных к нотариальным, см. комментарий к ст. 1127 ГК РФ.

1.4. Порок содержания.

а) *Ничтожность или оспоримость*. Правило «закрытого перечня» означает, что завещательные распоряжения, не санкционируемые законом (см. комментарий к ст. 1119 ГК РФ), являются ничтожными (п. 1 ст. 1119, п. 2 ст. 168 ГК РФ; сделка нарушает закон и интересы наследников (формально не являющихся стороной завещания), которым наследодатель навязывает не дозволенные ему посмертные распоряжения). Завещатель не может, к примеру, назначить последующего наследника, выбрать в качестве права, применимого к наследованию, закон гражданства, оставить на 10 лет имущество в обладании душеприказчика, наделив наследников правом на получение дохода от использования, обусловить получение наследства противоправным или безнравственным поведением, завещать имущество ребенку, который будет зачат после открытия наследства с использованием биологического материала наследодателя, наделить наследника неизвестным правопорядку вещным правом. Новый п. 5 ст. 1126 ГК РФ запрещает включать распоряжение о создании наследственного фонда в закрытое завещание под страхом ничтожности завещания (такое распоряжение может существовать только в открытом нотариальном завещании (п. 2 ст. 123.20-1 ГК РФ)).

б) *Диспозитивность или императивность*. Отечественные представления о диспозитивных и императивных нормах в наследственном праве отстают от развития темы в области договорного права. Отсутствие маркера диспозитивности за счет словесного оборота «если иное

¹ Подобную практику следует приветствовать, а правило о конвалидации перевести в разряд универсального, не требующего каждый раз оговорки законодателя.

не предусмотрено...» в практике судов общей юрисдикции, разбирающих споры в области наследственного права, воспринимается как однозначный признак императивности нормы. Результатом является излишняя, на наш взгляд, ригидность законодательного материала. Например, правило п. 2 ст. 1149 ГК РФ о том, что обязательная доля должна «добираться» в первую очередь из незавещанного имущества, не снабжено оговоркой «если завещатель не предусмотрел иного». Однако иное решение завещателя ничего нарушающего публичные интересы в сфере преемства не содержит¹.

в) *Конверсия завещательных распоряжений*. Также на практике затруднена конверсия завещательных распоряжений с целью сохранения силы последней воли. В 1952 г. Верховный Суд СССР рассмотрел следующий спор. Гражданин Вишняков завещал дом супруге Сосидко с условием, что после ее смерти дом перейдет в собственность дочери завещателя по фамилии Мунтян. Верховный Суд Молдавской ССР, первоначально рассматривавший это дело, произвел конверсию завещания (определил пожизненный usufruct в пользу супруги и право собственности дочери). Верховный Суд СССР отменил судебный акт и признал завещание недействительным, что нашло широкую поддержку в доктрине. Предложим современный пример. Англичанин составляет в Лондоне завещание по поводу своей московской квартиры. Российский закон это разрешает (см. *комментарий к ст. 1224 ГК РФ*). По условиям завещания квартира передается в траст супруге на срок ее жизни, а бенефициарами траста, имеющими право на выплату дохода от использования недвижимости, назначаются дети. Скорее всего, российский суд констатирует ничтожность завещания и не будет производить конверсию траста в назначение наследника и установление легата в пользу бенефициаров (см. *комментарий к ст. 1137 ГК РФ*).

Совместные завещания и наследственные договоры пока не допускаются российским наследственным правом, за исключением «крымских совместных завещаний» (см. *комментарий к ст. 1118 ГК РФ*). На практике это означает ничтожность; нотариус, применяя россий-

¹ С позиции *de lege ferenda* правильнее разграничивать завещательные распоряжения, нарушающие публичные интересы (указание уничтожить все оставшееся имущество (такое эгоистичное распоряжение идет в ущерб экономическим интересам общества)), и распоряжения, касающиеся только наследников (пожизненный запрет отчуждать имущество). Первые приводят к ничтожности, вторые оспоримы. Опасения, высказанные относительно оспоримости односторонних сделок во втором томе Глоссы (Сделки, представительство, исковая давность: постатейный комментарий к статьям 153–208 Гражданского кодекса Российской Федерации [Электронное издание. Редакция 1.0] / Отв. ред. А.Г. Карапетов. С. 490–491), касаются сделок *inter vivos*. Однако усложнение сказывается дополнительной нагрузкой на суды.

ское право, не примет такую последнюю волю в качестве основания наследования (абз. 1 п. 27 Постановления Пленума ВС РФ от 29 мая 2012 г. № 9)¹.

г) *Нарушения правила обязательной доли.* При выходе завещателя за пределы завещательной свободы, очерченные режимом обязательной доли, недействительности не возникает². Исполнение завещания будет зависеть от поведения обязательных наследников. Реализация обязательным наследником предоставленного ему права, которая не требует оспаривания завещания, приведет к частичному исполнению завещания. В противоположной ситуации завещание сработает полностью, что означает его действительность³. Аналогичным образом отсутствие на момент открытия наследства завещанного имущества или назначенных наследников ведет к неисполнению завещания, такое завещательное распоряжение можно назвать ничтожным, но не в смысле нарушения закона, а в смысле неисполнимости.

д) *Момент проверки законности содержания.* Господствующая точка зрения, основанная на общих положениях о недействительности сделок, исходит из того, что содержание завещания должно соответствовать закону, действующему в момент его совершения (см., например, ст. 7 Вводного закона). Сохранение силы незаконных сделок в случае последующей либерализации закона в доктрине предлагается обес-

¹ Более отвечающим правилу *favor testamenti* является подход, когда совместное завещание или наследственный договор, действительные с точки зрения содержания в момент совершения, сохраняют силу последней воли, но утрачивают элемент связанности. Международное частное право пытается сохранять силу посмертных распоряжений за счет подчинения вопроса выбора вида распоряжения закону страны гражданства или места жительства завещателя на момент составления распоряжения. В отечественной практике по этому пути шел договор между СССР и ГДР о правовой помощи по гражданским делам, обеспечивавший силу совместных завещаний и наследственных договоров граждан ГДР на территории СССР. См.: Рубанов А.А. Наследование в международном частном праве (отношения между социалистическими странами). М., 1972. С. 267–270.

² Недействительность завещательного распоряжения, нарушающего обязательную долю, была провозглашена в Постановлении Пленума ВС СССР от 1 июля 1966 г. № 6. Однако из контекста следует, что термин использован с целью подчеркнуть сохранение остальных завещательных распоряжений. Дело в том, что истории наследственного права известны подходы, когда ущемление прав обязательного наследника влекло возможность оспаривания завещания в целом. См.: Zimmermann R. Compulsory Heirship in Roman Law // Exploring the Law of Succession: Studies National, Historical and Comparative (= Edinburgh Studies in Law. Vol. 5) / Ed. by K.G.C. Reid, M.J. de Waal, R. Zimmermann. P. 32–42.

³ С академической точки зрения случай можно истолковать как пример внесудебного оспаривания сделки. Учение о внесудебном оспаривании в российской доктрине не разработано.

печивать за счет конвалидации¹. На наш взгляд, недействительность содержания завещания подлежит определению на момент открытия наследства. Отсутствие какой-либо связанности завещанием в момент составления означает, что до момента открытия наследства посмертное распоряжение не в состоянии затронуть чьи-либо охраняемые законом интересы. Существовавшие при составлении завещания запреты могут впоследствии отпасть (например, действовавшие до 1 марта 2002 г. правила обязательной доли, ограничения наследования предметов музейного фонда и невыплаченной заработной платы; существовавшие до 1 сентября 2018 г. ограничения фигуры душеприказчика). Аналогичный вывод о силе «амнистированной» последней воли достигается в рамках рассуждений о последующей безусловной конвалидации. В связи с этим применительно к содержанию завещания является нелогичным действующее правило Вводного закона о том, что к завещаниям, совершенным до введения в действие части третьей ГК РФ, применяются правила об основаниях недействительности завещания, действовавшие на день совершения завещания. Как поступать, когда степень свободы законодательно ограничивается? Допустим, вновь увеличен размер обязательной доли или вследствие выявленных злоупотреблений упразднен наследственный фонд. Сторонники проверки действительности содержания сделки на момент ее совершения, включая тех, кто признает конвалидацию, скорее всего, пойдут по пути соотношения договора и закона (п. 2 ст. 422 ГК РФ)². Однако общий подход «кто успел, тот молодец», предлагаемый обязательственным правом, в наследственном праве вряд ли оправдан. Здесь нет интереса в стабильности договорных условий. Составление завещания никакой связанности и ожиданий не порождает. Сохранение «льготного» размера обязательной доли для вовремя сориентировавшихся завещателей не имеет, на наш взгляд, под собой никаких сущностных оснований. Граждане, умершие в один день, одинаково должны обеспечить своих обязательных наследников независимо от момента составления завещания и без особого упоминания в законе.

Кроме того, помимо времени, когда завещание «начинает говорить», важное значение имеет вопрос места открытия наследства. В момент составления завещания мы доподлинно не знаем, какое материальное право будет применяться к наследованию в целом и к про-

¹ Сделки, представительство, исковая давность: постатейный комментарий к статьям 153–208 Гражданского кодекса Российской Федерации [Электронное издание. Редакция 1.0] / Отв. ред. А.Г. Карапетов. С. 470–471 (автор комментария к ст. 168 – А.Г. Карапетов).

² Там же. С. 470 (автор комментария к ст. 422 – А.Г. Карапетов).

верке содержания завещания в частности, что нехарактерно для других сделок (см. *комментарий к ст. 1224 ГК РФ*).

Догматическое обоснование предлагаемого подхода могло бы строиться через идею о том, что завещание считается совершенным в момент открытия наследства. Однако, в частности, из комментария к ст. 1118 ГК РФ видно, что это не так.

е) *Наследственное право и эстоппель*. Доктрина непротиворечивого поведения, нашедшая в 2013 г. отражение в ст. 166 ГК РФ, развивалась на почве договорного права и является инородной по отношению к наследственному праву. Поэтому сложно предугадать развитие правоприменительной практики и, например, предположить, будет ли наследник по закону, знавший о составлении завещания не в его пользу и одобрявший сделку, ограничен в праве оспаривания завещания. Демонстрацией действия эстоппеля в наследственном праве могло бы стать дело об оспаривании завещания Сотникова В.Н. (Определение КГД ВС РФ от 14 ноября 2017 г. № 5-КГ17-175). В этом деле Сотников В.Н. завещал общий с супругой жилой дом своей племяннице Крот О.С. Когда 10 февраля 2013 г. открылось наследство, пережившая супруга Нифонтова Л.А. требований об определении вдовьей доли не заявляла, наследовать незавещанное имущество не стала. В итоге незавещанное имущество было получено по наследству внуком наследодателя (Сотниковым А.А.). Нифонтова Л.А. умерла 12 декабря 2014 г. Завещания она не составляла. Наследство снова принял Сотников А.А. как внук Нифонтовой Л.А. и после этого обратился в суд с иском о признании завещания Сотникова В.Н. ничтожным, о включении доли пережившего супруга в общий дом в состав наследства, признании права за собой. КГД ВС РФ, не соглашаясь с нижестоящими судами, предпочла консервативный подход: поскольку Нифонтова Л.А. не заявляла об отсутствии права на долю в общем имуществе (существует устоявшаяся практика совершения подобных заявлений и подачи их нотариусу, ведущему наследственное дело (п. 33 Постановления Пленума ВС РФ от 29 мая 2012 г. № 9)), доводы Сотникова А.А. основаны на законе. Вопрос добросовестности поведения истца в судебном акте не исследован.

2. Субъекты оспаривания. Комментируемый пункт определяет субъектов, уполномоченных на оспаривание завещания (признание недействительным оспоримого завещания, констатация ничтожности завещания), и момент возникновения права на иск о недействительности. Завещание приобретает силу после открытия наследства. Поэтому и оспаривание завещания возможно не ранее открытия

наследства. Оспаривать завещание вправе лица, обойденные или ущемленные дефектным завещанием. Это наследники по закону, наследники и отказополучатели по предыдущему завещанию. Лица, которых наследование не касается (соседи, друзья), правом на оспаривание не обладают. Сам завещатель не наделен правом оспаривать завещание, в этом нет надобности, он вправе в любой момент изменить свою последнюю волю¹.

В спорах о недействительности завещания требования о применении последствий недействительности сделки не заявляются. Лица, выигрывающие в результате оспаривания завещания (например, наследники по закону), наделяются иными общими и специальными способами защиты (признание права, виндикация, кондикция, требование о включение в состав наследства).

Пункт 10 Постановления Пленума ВС РФ от 29 мая 2012 г. № 9 запрещает заключение мировых соглашений по делам о недействительности завещаний. Этот подход, почерпнутый из отечественной юридической литературы, построен на недопустимости третьих лиц менять основание наследования и последнюю волю умершего².

Ответчиками по иску на практике признаются наследники, в том числе еще не принявшие наследство, и отказополучатели, если оспаривается действительность легата. Однако бывают ситуации, когда, например, наследники по завещанию не желают принимать наследство, в том числе из-за согласия с дефектностью завещания. Проблему «неспорящих ответчиков» дореволюционная и советская доктрина предлагала решать в пользу предъявления иска к наследственной массе³.

Оспаривание завещаний подчинено общим положениям об исковой давности с той оговоркой, что течение срока исковой давности не может начаться ранее открытия наследства.

3. Описки и иные незначительные нарушения. Как уже ранее отмечалось, не всякий порок влечет недействительность завещания (см. *п. 1 комментария к настоящей статье*). Суд в случае спора обладает активной ролью в установлении факта достоверности последней воли

¹ Вопрос становится актуальным, когда завещатель утратил дееспособность.

² Спорность подхода состоит в том, что вопрос действительности завещания не всегда очевиден, и мирное урегулирование отвечает интересам всех участников конфликта. Дореволюционное право допускало заключение мировых соглашений при оспаривании завещания.

³ Законы гражданские с разъяснениями правительствующего сената и комментариями русских юристов. 4-е изд. / Сост. И.М. Тютрюмов. СПб., 1913. С. 773; *Серебровский В.И.* Указ. соч. С. 150.

и адекватности ее формирования. Описки в тексте, пропуск отдельных реквизитов, таких как, например, место жительства рукоприкладчика, дата и место составления завещания, простительны. Более серьезные недостатки, например изготовление печатного текста закрытого завещания, ведут к недействительности.

4. Частичная недействительность. Завещание может состоять как из одного, так и из нескольких распоряжений. Порок может коснуться отдельных завещательных распоряжений (например, завещание части имущества в пользу домашнего животного). Комментируемый пункт воспроизводит общее правило ст. 180 ГК РФ. Недействительность части сделки не влечет недействительности прочих ее частей, если можно предположить, что сделка была бы совершена и без включения недействительной ее части. Таким образом, порочное завещательное распоряжение сепарируется от остальных при условии его относительной автономности. В случае же взаимосвязанности завещание недействительно целиком. Ничтожность последующего назначения наследника ведет к ничтожности распоряжения о первоначальном наследнике. Закон связывает действительность остальных частей с условием, что «можно предположить» автономность. Схожим образом поступал и Проект ГУ (ст. 67). В зарубежных законодательствах с учетом того, что второй раз завещание составить не удастся, указанное общее для сделок правило разворачивается в противоположную сторону. То есть автономность предполагается. Этот же подход логично применять и в нашем праве.

Заинтересованность свидетеля, исходя из буквального толкования п. 3 ст. 1124 ГК РФ, ведет к общей недействительности завещания; телеологически речь следует вести об автономной недействительности тех завещательных распоряжений, в которых заинтересован свидетель.

Завещательное распоряжение об учреждении наследственного фонда, сделанное в закрытом завещании, влечет ничтожность закрытого завещания (п. 5 ст. 1126 ГК РФ). Здесь также логично, опираясь на идею *favor testamenti*, сохранять силу остальных завещательных распоряжений.

Отдельного внимания требует вопрос о влиянии недействительного отлагательного или отменительного условия на завещательное распоряжение, в котором оно присутствует. В доктрине договорного права существует позиция, что дефектность условия влечет недействительность сделки в целом. Наследственное право испытывает по указанному вопросу некоторые колебания. Римской подход в интересах сохранения силы завещания исходил из дефектности только

условия. Разработчики Проекта ГУ предпочли общее правило, указав, что, если завещатель выделяет кого-нибудь, в том числе по признаку, который право не может сохранить (допустим, невступление в брак), сохранение последней воли в части больше приводит к искажению завещания, нежели к его исполнению¹. Пункт 34 Методических рекомендаций по оформлению наследственных прав 2007 г. предлагает исходить из автономной недействительности оговорок, ограничивающих в правоспособности наследников или отказополучателей, что в свете изложенного является дискуссионным.

5. Влияние недействительности завещания на права указанных в нем лиц. Отпадение завещания в силу его недействительности по общему правилу не лишает назначенных в нем наследников права призываться к наследованию по закону или в соответствии с предыдущим завещанием наследодателя. В этом случае, на наш взгляд, состоявшееся до оспаривания завещания принятие наследства сохраняет свою силу. Лица, желавшие наследовать имущество только в соответствии с условиями недействительного завещания, вправе оспорить принятие наследства по основанию заблуждения.

Статья 1132. Толкование завещания

При толковании завещания нотариусом, исполнителем завещания или судом принимается во внимание буквальный смысл содержащихся в нем слов и выражений.

В случае неясности буквального смысла какого-либо положения завещания он устанавливается путем сопоставления этого положения с другими положениями и смыслом завещания в целом. При этом должно быть обеспечено наиболее полное осуществление предполагаемой воли завещателя.

Комментарий

(а) Конкурирующие подходы. Где нет правильного толкования завещания, нет подлинной завещательной свободы. Спор между способами толкования «по букве» или «по намерению» стар как мир. В сфере

¹ См.: Гражданское уложение. Книга четвертая. Наследственное право. Проект Высочайше учрежденной Редакционной комиссии по составлению Гражданского уложения с объяснениями. С. 192–194.

наследования знаменитым примером борьбы подходов является *causa Curiana*¹. Обозначенная конкуренция сохранилась в современном праве. Оба подхода пытаются установить смысл текста. Ситуация с завещанием осложнена тем, что автора, способного дать пояснения, уже нет. В первом случае это предлагается делать исходя из буквального значения слов и выражений. Достоинством такого способа является простота и, как следствие, дешевизна. Завещателю самому надлежит позаботиться о том, чтобы быть правильно понятым. Сторонники буквального толкования утверждают, что, не доверяя общеупотребимому пониманию, интерпретатор не меньше рискует прийти к неправильным выводам. Во втором случае вводится презумпция понимания слов в их обычном значении, однако суду дается возможность разглядеть за словами истинную волю конкретного, а не абстрактного завещателя, далеко не всегда сведущего в семантике и юридических тонкостях, и признать приоритет этой истинной воли над буквальным значением текста. Буквальное толкование иногда воспринимается как несправедливое ограничение завещательной свободы².

(б) Российское решение: приоритет буквального толкования. Специальная статья, посвященная правилам толкования завещания, впервые появилась в российском законодательстве. Нельзя сказать, что вопрос толкования завещаний был неактуальным в советский период. Разу-

¹ Завещание гласило: «Если у меня родится сын и он умрет, не достигнув совершеннолетия, то я желаю, чтобы Курий был моим наследником». Сын вовсе не родился. Квинт Муций Сцевола доказывал, что по тексту завещания Курий в данном случае не имеет прав, а наследство должно перейти к наследникам по закону. Луций Лициний Красс ссылаясь на волю завещателя и отстаивал право на наследство Курия.

² В странах общего права для толкования завещаний используется так называемая *arm chair doctrine*. Рассматривая завещание с места завещателя, толкователь в случае обнаружения неясности учитывает косвенные внешние доказательства (*indirect extrinsic evidence*). К ним относятся род деятельности завещателя, место жительства, состояние законодательства в момент составления завещания, родной язык завещателя. В Англии с 1983 г. на основании ст. 21 Закона об отправлении правосудия 1982 г. допускаются прямые внешние доказательства (*direct extrinsic evidence*), такие как письма и дневники завещателя, свидетельские показания солиситора, готовившего проект завещания. Однако неформальные документы и устные высказывания не должны подменять собой завещательные распоряжения, совершаемые в особой форме. Восполнение распоряжений, упущенных в результате допущенных при оформлении завещания ошибок, в Англии возможно не посредством толкования, а через инструмент, именуемый *rectification*.

Континентальные правопорядки также по большей части придерживаются подхода толкования «по смыслу» и содержат различные приемы толкования. Например, создание законодателем «подсказок» для интерпретатора: как поступить, когда под описание единственного наследника подпадают несколько лиц; что будет, если потомок, назначенный наследником по завещанию, умрет до открытия наследства (аналогичное правило в ст. 95 Проекта ГУ) и т.д.

меется, гегемония открытых публичных завещаний предупреждала возможные споры. Опытный нотариус переводит желания завещателя на язык чеканных юридических формулировок. Но и тогда вопрос толкования остро стоял, например, при изменении завещания путем составления нового. С усложнением имущественной сферы граждан, появлением закрытых и экстраординарных завещаний, увеличением количества случаев составления завещаний за рубежом правила толкования становятся еще более востребованными.

Комментируемая статья является комбинацией алгоритма толкования договора (ст. 431 ГК РФ) и ст. 1167 Модельного ГК СНГ, призывающей исходить из буквального значения слов и выражений, а при неясности ограничиться сопоставлением частей завещания. Иначе говоря, ГК РФ, как и в случае с толкованием договора, закрепляет приоритет буквального толкования. Нотариус или суд не могут отойти от буквального и ясного смысла слов и выражений и подменить его той реконструкцией истинной воли наследодателя, которая ему покажется наиболее вероятной.

Итак, приступая к толкованию, интерпретатор, которым может быть нотариус, душеприказчик или суд, исходит из буквального смысла слов и выражений. Методические рекомендации по оформлению наследственных прав 2007 г., как следствие, разъясняют, что при уяснении буквального значения (смысла) содержащихся в завещании слов и выражений устанавливается их общепринятое значение; при толковании правовых терминов применяется их значение, данное законодателем в соответствующих правовых актах (п. 33).

Составление завещания и открытие наследства далеко не всегда совпадают по времени и месту. Буквальное значение содержащихся в завещании слов и выражений определяется применительно ко времени и месту составления завещания (для целей толкования завещание «начинает говорить» в момент совершения). Так, «все оставляю жене» следует толковать в пользу лица, являющегося супругом на момент составления завещания. Завещатель, проживающий в Германии, распределяет наследство между своими детьми, полагая, что ранее умерший ребенок будет замещен потомками. Несмотря на то что последнее место жительства наследодателя окажется в России, завещание, на наш взгляд, по-прежнему следует толковать с учетом «подсказки», которую, скорее всего, завещатель посчитал излишним включать в текст¹.

¹ Коллизионной нормы, специально посвященной вопросам определения содержания завещания, в России нет. В Англии толкование завещания определяется по пра-

На этом работа интерпретатора может и закончиться. Никаких косвенных или прямых внешних доказательств российский закон не упоминает¹. Методические рекомендации по оформлению наследственных прав 2007 г. разъясняют, что закон не предоставляет нотариусу права использовать для выяснения истинной воли завещателя другие, кроме завещания, документы, например письма завещателя, его дневники и т.п. (п. 33). Допустим, наследодатель сначала завещает все имущество двум своим сыновьям, а затем дарит половину принадлежащего дома одному из них. Второй сын просит истолковать завещание таким образом, чтобы вторая половина дома перешла к нему единолично. Суд независимо от любых внешних доказательств откажет в иске, поскольку общеупотребимое значение слов и выражений обеспечивает ясность завещательного распоряжения².

Логично ли такое решение? Особенность, отличающая толкование завещания от толкования договора, заключается в отсутствии другой стороны, которая вправе полагаться на сказанное, а не на подуманное. Таким образом, правила толкования договора, как правило, являются более строгими. Комментируемая статья, наоборот, устанавливает более суровые правила для завещания. Как следствие, практика предоставляет примеры буквального толкования завещания против предполагаемой воли. Пункт 79 Постановления Пленума ВС РФ от 29 мая 2012 г. № 9 разрешает составление завещания в отношении строения без определения судьбы земельного участка, на котором оно расположено. Большинство завещателей старшего поколения поступают именно так, особенно когда право собственности на землю в момент составления завещания еще при-

ву страны domicilia наследодателя на момент составления завещания, если не вытекает иного намерения завещателя. *Martyn J.G.R., Evans-Gordon J., Learmonth A., Ford Ch., Fletcher T.* Theobald on Will. 18th ed. Thomson Reuters, 2016. P. 33, 39.

¹ Здесь наблюдается преемственность подхода. См., например: *Антимонов Б.С., Граев К.А.* Указ. соч. С. 186–187. Авторами сформулировано правило недопущения любых внешних доказательств. Дореволюционная сенатская практика разрешала исследование писем завещателя.

² Исходя из изложенного, доктрина *arm chair* отечественным законодателем не разделяется. Не разделяется российским правом и континентальный подход, направленный на установление истинной воли наследодателя, насколько это возможно. Если, как в популярном в Германии примере, российский завещатель оставит своему другу библиотеку, то наследник получит книги, а не коллекцию вин, несмотря на то что именно в таком значении термин «библиотека» часто употреблял наследодатель (см.: *Häcker B.* What's in a Will? Examining the Modern Approach Towards the Interpretation and Rectification of Testamentary Instruments // *Current Issues in Succession Law* / Ed. by B. Häcker, Ch. Mitchell. Hart Pub., 2016. P. 147).

надлежит публичному образованию. Отсутствие в завещании распоряжения относительно права собственности на землю, по мнению судебной практики, влечет включение земли в состав наследства, распределяемого по закону. Это означает, что наследственные доли в праве на землю могут оказаться несоразмерными долям наследников в праве собственности на строение (Определение КГД ВС РФ от 1 августа 2017 г. № 18-КГ17-116). Следуя этой логике, нахождение в составе наследников по закону третьих лиц ведет к возникновению доли в праве собственности у лиц, не назначенных наследниками строения. Не обсуждая вопросов единства судьбы строения и земельного участка, следует указать, что подобный подход означает толкование завещания против последней воли умершего. Еще примеры. Легат следующего содержания «уплати моему кредитору Иванову один миллион рублей», видимо, придется исполнить, даже если к моменту открытия наследства долг окажется погашенным. Завещательный отказ в виде пользования жилым помещением, сделанный в пользу семьянина, скорее всего, не позволит отказополучателю вселить своего супруга.

Вместе с тем принятая законодателем позиция о том, что при толковании завещания неважно, что хотел сказать завещатель, а важно, что он сказал исходя из обычных лексических значений слов и словосочетаний¹, значительно облегчает толкование и упрощает рассмотрение возникающих споров, а также предотвращает множество возможных ошибок в установлении истинной воли завещателя.

(в) Системное толкование. Второе предложение ст. 1132 ГК РФ начинает работать, если буквальный смысл слов и выражений не приводит к уяснению интерпретатором смысла завещательного распоряжения (имеются варианты или полная неясность). В этом случае, как и при толковании договора, надлежит сопоставлять неясное распоряжение с другими положениями завещания и общим смыслом завещания в целом.

(г) Возможность учета внешних по отношению к тексту завещания источников информации. Далее законодатель отходит от алгоритма, предусмотренного для толкования договора. На случай, если описанное выше системное толкование не позволяет снять неопределенность или противоречивость текста завещания, право интерпретатора ис-

¹ См.: *Абраменков М.С.* Толкование и исполнение завещания // *Наследственное право*. 2011. № 2.

пользовать внешние доказательства (индивидуальные особенности жизни завещателя, письменные документы, высказывания) в ст. 1132 ГК РФ, в отличие от ст. 431 ГК РФ, не упоминается.

Какое значение этого отличия двух указанных статей, в остальном практически идентичных? Это может означать, что, по мысли законодателя, интерпретатор не должен узнавать завещателя и смотреть, как говорится, его глазами даже тогда, когда текст завещания содержит неустранимые за счет буквального и системного толкования неясности или противоречия.

Но что российский закон предлагает делать в ситуации интерпретивного тупика, когда неясность или противоречие не могут быть устранены посредством буквального и системного толкования («завещаю сестре Анне», а у наследодателя, оказывается, есть две сестры Анны, и о существовании второй завещатель в силу семейных обстоятельств не знал)? Неужели в такой ситуации суд просто должен признавать завещание не имеющим юридической силы или, если брать приведенный пример, признавать право наследования за обеими сестрами? Вряд ли это разумно. Поэтому как минимум было бы логичным позволять суду при неясности буквального текста и отсутствии результатов применения системного толкования устанавливать вероятную истинную волю наследодателя и толковать спорные положения завещания с учетом внешних доказательств.

(д) Оговорка об абсурдности. Выше было указано, что при ясности текста суд (или иной интерпретатор) связан буквальным значением слов и выражений. Но если буквальное значение ясно, но без каких-либо сомнений абсурдно и нет никаких сомнений в том, что завещатель имел в виду нечто иное, было бы логично применять доктрину абсурдности и позволять интерпретатору отступать от буквального значения слов и выражений. Этого требует принцип *favor testamenti*. Допустим, имущество завещано кафедре, которая не является юридическим лицом. Было бы логично в такой ситуации считать, что имущество было завещано университету, в котором эта кафедра функционирует. Завещание в натуре частей неделимой вещи означает завещание долей в праве на неделимую вещь (см. комментарий к ст. 1122 ГК РФ). Или наследодатель оставил завещание, распределив доли, превышающие целое. В этом случае логично произвести пропорциональное уменьшение долей. Или завещатель оставляет имущество «своему сыну (дочери)», зная, что не является записанным отцом (матерью) ребенка.

Статья 1133. Исполнение завещания

Исполнение завещания осуществляется наследниками по завещанию, за исключением случаев, когда его исполнение полностью или в определенной части осуществляется исполнителем завещания (статья 1134).

Комментарий

(а) Терминология. Правило комментируемой статьи полностью воспроизводит норму, ранее закрепленную в первых двух предложениях ст. 544 ГК РСФСР 1964 г., а до этого в первых двух предложениях ст. 427 ГК РСФСР 1922 г. В период появления оригинального текста нормы назначение наследника считалось неотъемлемым элементом завещания. Например, завещательный отказ мог возлагаться только на наследников по завещанию (ст. 423 ГК РСФСР 1922 г.). В последующем такая связанность была признана излишней. Например, завещание может ограничиваться установлением отказа. Соответственно, умолчание о наследниках по закону как о лицах, исполняющих завещание, является неточностью, которая, впрочем, не оказывает влияния на регулирование.

Наследование по модели универсального правопреемства переносит права и обязанности наследодателя непосредственно на наследников, которые по общему правилу самостоятельно распределяют наследство, выполняя распоряжения завещателя. И в период между открытием наследства и выдачей свидетельства о праве на наследство наследники также самостоятельно управляют имуществом, входящим в состав наследства.

Вместе с тем, учитывая, что наследники могут не сразу узнать об открытии наследства, у наследников могут отсутствовать навыки управления входящим в состав наследства имуществом (в том числе имущественными комплексами, исключительными правами) и тому подобные обстоятельства, целесообразным бывает назначение исполнителя завещания.

Надо сказать, что термин «исполнитель завещания» не вполне точен, поскольку завещание может ограничиваться назначением душеприказчика. Впрочем, если считать, что наследодатель, который не определил наследников по завещанию, желал передать имущество наследникам по закону, знал очередность наследования, установленную законом, и считал ее приемлемой, термин «исполнитель завещания» оказывается оправданным даже и в том случае, когда завещание исчерпывается одним только назначением душеприказчика.

Статус исполнителя завещания следует отличать от определяемого императивными нормами права статуса «администратора наследства». В странах общего права администратор наследства в силу возникающего статутного траста действует как доверительный собственник, управляя наследством, при необходимости (для того чтобы расплатиться с обязательствами наследства) продавая его, а чистый остаток передает наследникам (бенефициарным собственникам)¹. Такая процедура «ликвидации наследства» нехарактерна для континентального права, в том числе и для отечественного².

Законодатель определяет полномочия исполнителя завещания преимущественно диспозитивно. В частности, наследодатель может передать в управление исполнителю завещания все имущество, входящее в состав наследства, или часть этого имущества.

В современной нотариальной практике назначение исполнителя завещания встречается нечасто. Возможно, одной из причин этого является то, что исполнитель завещания до 1 сентября 2018 г. не имел сам статуса доверительного управляющего, а только ходатайствовал перед нотариусом о назначении доверительного управляющего (см. комментарий к ст. 1173 ГК РФ).

С 1 сентября 2018 г. полномочия исполнителя завещания расширяются, новые нормы наделят его правом самостоятельно принимать меры по охране и управлению наследством, и можно ожидать, что случаев назначения исполнителя завещания в нотариальной практике будет больше.

(б) Разграничение полномочий исполнителя завещания и наследников. Комментируемая статья устанавливает своеобразную иерархию полномочий: исполнение завещания осуществляется наследниками, но если какие-то полномочия предоставлены исполнителю завещания (душеприказчику), то исполнение осуществляет душеприказчик. Таким образом, в той части, в которой исполнение последней воли

¹ Регламент № 650/2012 пытается «примирить» нормы общего права об обязательном назначении персонального представителя и правила континентального права о душеприказчике (ст. 29). См.: The EU Succession Regulation: A Commentary / Ed. by A.-L. Calvo Caravaca, A. Davi, H.-P. Mansel. Cambridge University Press, 2016. P. 418–429 (автор комментария к ст. 29 — Дж. Контаaldi (G. Contaldi)).

² *Примечание ответственного редактора:* в континентальном праве выделяют следующие конструкции: «управляющий чужим имуществом в силу должности» в германской модели; «помощник и контролер наследников» в романской и др. См.: *Пробытова М.В.* Правовая квалификация фигуры исполнителя завещания в российском частном праве: Магистерская диссертация. М., 2018. Отечественный подход близок романскому.

поручено душеприказчику, наследники ограничены необходимостью согласовывать свои действия с душеприказчиком.

Так, например, согласно п. 90 Постановления Пленума ВС РФ от 29 мая 2012 г. № 9 автором результата интеллектуальной деятельности — произведения науки, литературы, искусства, а также исполнения — в порядке, предусмотренном для назначения исполнителя завещания (ст. 1134 ГК РФ), может быть указано лицо, на которое он после своей смерти возлагает охрану соответственно авторства, имени автора и неприкосновенности произведения (п. 2 ст. 1267 ГК РФ)¹ либо охрану своего имени и неприкосновенности исполнения (п. 2 ст. 1316 ГК РФ). Наследниками автора (исполнителя) или их правопреемниками (а равно другими заинтересованными лицами) соответствующие полномочия осуществляются лишь при отсутствии таких указаний наследодателя или в случае отказа назначенного автором (исполнителем) лица от их исполнения, а также после смерти этого лица.

Поскольку завещатель сам выбирает, возложить ли на душеприказчика исполнение всех завещательных распоряжений или только их части, следует определить, как именно толковать завещание, если наследодатель назначил исполнителя завещания, но при этом недостаточно ясно определил, исполняет ли душеприказчик все завещательные распоряжения или только их часть.

Представляется, что при такой неясности условий завещания можно исходить из презумпции того, что исполнитель завещания вправе действовать для исполнения *всех* завещательных распоряжений.

Если полномочия исполнителя завещания ограничены исполнением отдельных завещательных распоряжений, все другие завещательные распоряжения исполняют сами наследники.

(в) Несколько душеприказчиков. Ранее исполнителем завещания могло быть назначено только одно лицо. В п. 40 Методических рекомендаций по удостоверению завещаний 2004 г. установлена обязанность нотариуса разъяснить завещателю, что исполнение завещания может быть возложено только на одного гражданина и означает осуществление воли завещателя путем совершения душеприказчиком конкретных действий, которые завещатель укажет в завещании².

¹ *Примечание ответственного редактора:* в комментарии к части четвертой ГК РФ (Отв. ред. Е.А. Павлова. М., 2018 (автор комментария к ст. 1267 — Е.А. Павлова)) на с. 227 сказано, что протектором личных неимущественных прав, указанных в ст. 1267 ГК РФ, может быть только гражданин. С учетом изменений в ст. 1134 ГК РФ, вступивших в действие с 1 сентября 2018 г., высказанная позиция подлежит корректировке.

² Нотариальный вестник. 2004. № 9.

Однако ограничение свободы завещания здесь вряд ли уместно: оно не следует напрямую из указания закона и не оправдано защитой ни частного, ни публичного интереса.

Напротив, может случиться, что наследодателю целесообразно будет назначить двух исполнителей завещания: например, одного — для управления корпоративными правами, другого — для управления иным имуществом или же одного — для управления активами, находящимися в России, другого — для управления активами, находящимися за рубежом.

Из сопоставления комментируемой статьи с нормой ст. 1173 ГК РФ в ее редакции, действующей с 1 сентября 2018 г., можно сделать вывод, что с 1 сентября 2018 г. допускается назначение нескольких исполнителей завещания.

При этом, если в завещании указано несколько исполнителей завещания, но полномочия их точно не разграничены, следует исходить из того, что каждый из исполнителей завещания вправе совершать все действия, указанные в ст. 1135 ГК РФ по согласованию с остальными. Спор между душеприказчиками может быть передан на разрешение суда.

(г) Подназначение душеприказчика. Хотя комментируемая статья и не содержит прямого указания на возможность подназначения исполнителя завещания, однако из ее общей дозволительной направленности следует, что можно подназначить одному исполнителю завещания другого на случай, если первый не согласится быть исполнителем завещания, либо умрет раньше наследодателя, либо будет ненадлежащим образом исполнять обязанности исполнителя завещания, либо откажется от исполнения завещания.

Может быть оправданным подназначение исполнителя завещания на случай, если основной исполнитель по тем или иным причинам не сможет исполнять обязанности по управлению наследством. При этом наследодатель вправе определить обстоятельства, при которых прекращаются полномочия одного душеприказчика и возникают полномочия другого душеприказчика (подназначенного).

Допустимость подназначения одному исполнителю завещания другого признавали отечественные цивилисты дореволюционного периода¹. Такое подназначение разрешается и во многих иностранных законодательствах (см., например, § 2197 ГГУ).

¹ См.: Пободоносцев К.П. Курс гражданского права: В 3 т. Т. 2 / Под ред. В.А. Томсинова. М., 2003. С. 587.

Статья 1134. Исполнитель завещания

1. Завещатель может поручить исполнение завещания указанному им в завещании гражданину-душеприказчику (исполнителю завещания) независимо от того, является ли этот гражданин наследником.

Согласие гражданина быть исполнителем завещания выражается этим гражданином в его собственноручной надписи на самом завещании, или в заявлении, приложенном к завещанию, или в заявлении, поданном нотариусу в течение месяца со дня открытия наследства.

Гражданин признается также давшим согласие быть исполнителем завещания, если он в течение месяца со дня открытия наследства фактически приступил к исполнению завещания.

2. После открытия наследства суд может освободить исполнителя завещания от его обязанностей как по просьбе самого исполнителя завещания, так и по просьбе наследников при наличии обстоятельств, препятствующих исполнению гражданином этих обязанностей.

Статья 1134 с 1 сентября 2018 г. действует в следующей редакции:

«1. Завещатель может поручить исполнение завещания указанному им в завещании душеприказчику (исполнителю завещания) независимо от того, является ли такое лицо наследником. Исполнителем завещания может быть гражданин или юридическое лицо.

Завещатель вправе в любое время произвести замену исполнителя завещания или отменить назначение исполнителя завещания (статья 1130).

Согласие лица быть исполнителем завещания выражается в его собственноручной надписи на самом завещании, а в случае, если исполнителем завещания назначается юридическое лицо, — в собственноручной надписи лица, которое в силу закона вправе действовать от имени такого юридического лица без доверенности, либо в заявлении, приложенном к завещанию, либо в заявлении, поданном нотариусу в течение месяца со дня открытия наследства.

Согласие лица быть исполнителем завещания может быть отозвано в любой момент до открытия наследства путем направления исполнителем завещания уведомления завещателю и нотариусу, удостоверившему завещание, а после открытия наследства — путем направления уведомления нотариусу.

2. После открытия наследства суд может освободить исполнителя завещания от его обязанностей по требованию наследников, в том числе наследственного фонда, при наличии обстоятельств, свидетельствующих о ненадлежащем исполнении своих обязанностей исполнителем

завещания или об угрозе нарушения охраняемых законом интересов наследников в результате действий (бездействия) исполнителя завещания.»

Комментарий

1. Фигура исполнителя завещания. Пункт первый комментируемой статьи, позволяя назначить в качестве душеприказчика гражданина, не указывает на требования к дееспособности гражданина, однако из смысла комментируемой статьи следует, что исполнитель завещания должен обладать полной дееспособностью¹.

Поскольку исполнитель завещания должен совершать как фактические действия, так и действия юридического характера (например, предъявлять иски об исполнении в пользу наследства), недееспособный гражданин не способен совершать действий по исполнению завещания.

Комментируемая норма разрешает назначать исполнителем завещания лицо, как относящееся, так и не относящееся к числу наследников по закону или по завещанию.

Дискуссионным вопросом до принятия Закона от 29 июля 2017 г. № 259-ФЗ был вопрос о том, можно ли назначить в качестве душеприказчика юридическое лицо. Первый пункт комментируемой статьи в редакции, действующей до 1 сентября 2018 г., позволял завещателю назначить душеприказчиком только гражданина. В новой, действующей с 1 сентября 2018 г., редакции разрешается назначать в качестве душеприказчика не только гражданина, но и юридическое лицо. При этом не уточняется, какое именно юридическое лицо может быть исполнителем завещания, что позволяет сделать вывод о том, что исполнителем завещания может быть как коммерческое, так и некоммерческое юридическое лицо². Однако в случае, когда юридическое лицо имеет специальную правоспособность, исполнение обязанностей душеприказчика не должно противоречить целевой (специальной) правоспособности юридического лица.

Права делегирования назначения душеприказчика российский закон не предусматривает.

¹ В Проекте ГУ были установлены требования к дееспособности душеприказчика. Согласно ст. 99 Проекта не могут быть душеприказчиками несовершеннолетние, объявленные недееспособными вследствие душевной болезни, находящиеся под попечительством.

² В.И. Серебровский в качестве примера исполнителя завещания приводил Академию наук СССР, в которой работал (см.: *Серебровский В.И.* Указ. соч. С. 146).

1.1. *Согласие быть душеприказчиком.* Еще в дореволюционном отечественном праве признавалось, что «никого нельзя принудить к званию душеприказчика»¹.

До 1 сентября 2018 г. действует правило, согласно которому исполнитель завещания, согласившийся быть душеприказчиком, для освобождения от обязанностей должен обратиться в суд. После 1 сентября 2018 г. (в ред. Закона от 29 июля 2017 г. № 259-ФЗ) душеприказчику для отказа от исполнения завещания достаточно подать заявление нотариусу, ведущему наследственное дело.

Абзац 2 п. 1 комментируемой статьи определяет форму согласия. Согласие гражданина быть исполнителем завещания выражается в его собственноручной надписи на самом завещании². Иной вариант, также установленный комментируемой статьей, состоит в том, что согласие дается в заявлении, приложенном к завещанию. Третий вариант — заявление, поданное нотариусу в течение месяца со дня открытия наследства. Этот вариант неудобен тем, что исполнитель завещания может не знать, что он назначен в завещании или о смерти завещателя. Для того чтобы не нарушать тайну завещания, целесообразно использовать второй вариант. Основы законодательства РФ о нотариате не устанавливают обязанности нотариуса публиковать извещение о назначении гражданина (или юридического лица) исполнителем завещания. Согласно ст. 61 Основ нотариус, получивший сообщение об открывшемся наследстве, обязан известить об этом тех наследников, место жительства или работы которых ему известно. Нотариус может также произвести вызов наследников путем помещения публичного извещения или сообщения об этом в средствах массовой информации³. Обязанности информировать (письмом или объявлением) о назначении душеприказчиком законом не предусмотрено.

Нотариальная практика исходит из того, что наследодатель решает, сообщать ли потенциальному исполнителю завещания о назначении заранее. В п. 40 Методических рекомендаций по удостоверению завещаний 2004 г. указано, что завещатель, принимая решение о назначении душеприказчика, вправе либо сообщить об этом душеприказчику,

¹ Победоносцев К.П. Указ. соч. С. 586.

² Пункт 27 Постановления Пленума ВС РФ от 29 мая 2012 г. № 9 вводит дополнительное основание оспоримости завещания: присутствие при составлении, подписании, удостоверении завещания и при его передаче нотариусу лица, в пользу которого составлено завещание или сделан завещательный отказ, супруга такого лица, его детей и родителей. Это обстоятельство следует учитывать при оформлении согласия душеприказчика подписью на завещании, если такой душеприказчик одновременно является одним из указанных в этом перечне лиц.

³ Информация размещается в ЕИС на официальном сайте ФНП.

который может присутствовать при удостоверении завещания, либо не ставить душеприказчика в известность о принятом решении (в этом случае душеприказчик узнает о возложенном на него поручении быть исполнителем завещания только после открытия наследства).

В редакции комментируемой статьи, действовавшей до 1 сентября 2018 г., допускалось согласие быть исполнителем завещания в форме конклюдентных действий. В новой редакции такого указания нет.

Исходя из принципа свободы завещания, назначение душеприказчика можно быть отменено или изменено завещателем.

2. Прекращение полномочий душеприказчика. Комментируемый пункт посвящен досрочному прекращению полномочий душеприказчика. Пункт второй комментируемой статьи в редакции, действующей до 1 сентября 2018 г., допускает освобождение от обязанностей душеприказчика при наличии обстоятельств, препятствующих исполнению обязанностей душеприказчика. Ходатайствовать об освобождении от исполнения завещания мог и сам душеприказчик, и наследники.

Поскольку с 1 сентября 2018 г. сам душеприказчик вправе отказаться от своих обязанностей, просто подав заявление нотариусу, обращаться для такого освобождения в суд душеприказчику не нужно. Однако в новой редакции п. 2 комментируемой статьи с 1 сентября 2018 г. предусмотрено полезное уточнение о том, что исполнитель завещания может быть освобожден от исполнения завещания при наличии объективных обстоятельств, создающих опасность неисполнения завещания (например, тяжелая болезнь душеприказчика), а также в случае нарушения душеприказчиком его обязанностей.

Нарушением обязанностей душеприказчика можно считать не только действие, но и бездействие, которое создает опасность снижения стоимости наследства (или уже повлекло снижение стоимости наследства). Весьма дискуссионным является вопрос о том, вправе ли кредиторы наследства, участники организаций, долями в которых обладал умерший, легатарии обращаться в суд с иском об освобождении исполнителя завещания от его обязанностей. В новой редакции п. 2 говорится только о наследниках. Однако недобросовестное исполнение обязанностей душеприказчиком может навредить многим. Поэтому, возможно, следует допустить предъявление исков об отстранении от исполнения завещания не только наследниками, но и другими заинтересованными лицами¹.

¹ В дореволюционном отечественном праве допускалось предъявление такого иска не только наследниками, но и любыми заинтересованными лицами. Согласно ст. 114

Статья 1135. Полномочия исполнителя завещания

1. Полномочия исполнителя завещания основываются на завещании, которым он назначен исполнителем, и удостоверяются свидетельством, выдаваемым нотариусом.

2. Если в завещании не предусмотрено иное, исполнитель завещания должен принять необходимые для исполнения завещания меры, в том числе:

1) обеспечить переход к наследникам причитающегося им наследственного имущества в соответствии с выраженной в завещании волей наследодателя и законом;

2) принять самостоятельно или через нотариуса меры по охране наследства и управлению им в интересах наследников;

3) получить причитающиеся наследодателю денежные средства и иное имущество для передачи их наследникам, если это имущество не подлежит передаче другим лицам (пункт 1 статьи 1183);

4) исполнить завещательное возложение либо требовать от наследников исполнения завещательного отказа (статья 1137) или завещательного возложения (статья 1139).

3. Исполнитель завещания вправе от своего имени вести дела, связанные с исполнением завещания, в том числе в суде, других государственных органах и государственных учреждениях.

С 1 сентября 2018 г. ст. 1135 ГК РФ действует в следующей редакции:

«1. Полномочия исполнителя завещания основываются на завещании, которым он назначен исполнителем, и удостоверяются свидетельством, выдаваемым нотариусом.

2. Если в завещании не предусмотрено иное, исполнитель завещания должен принять необходимые для исполнения завещания меры, в том числе:

1) обеспечить переход к наследникам причитающегося им наследственного имущества в соответствии с выраженной в завещании волей наследодателя и законом;

2) совершить в интересах наследников от своего имени все необходимые юридические и иные действия в целях охраны наследства и управления им или при отсутствии возможности совершить такие

Проекта ГУ «по просьбе заинтересованных лиц и по заслушании, если это представляется возможным, объяснений душеприказчика суд может его уволить в случае существенного нарушения им своих обязанностей, явной его неспособности или по иной уважительной причине».

действия обратиться к нотариусу с заявлением о принятии мер по охране наследства;

2.1. Завещатель может предусмотреть в завещании действия, которые исполнитель завещания обязан совершать, а также действия, от совершения которых он обязан воздержаться, в том числе вправе предусмотреть обязанность исполнителя завещания голосовать в высших органах корпораций таким образом, который указан в завещании. В завещании, условия которого предусматривают создание наследственного фонда, завещатель может указать также полномочия исполнителя завещания по совершению фактических и юридических действий, связанных с созданием наследственного фонда.

3. Исполнитель завещания вправе от своего имени вести дела, связанные с исполнением завещания, в том числе в суде, других государственных органах и государственных учреждениях.

4. При совершении действий по охране наследственного имущества и управлению им исполнитель завещания выступает в качестве доверительного управляющего (статья 1173). Исполнитель завещания может передавать осуществление доверительного управления третьему лицу, если это не запрещено завещанием.»

Комментарий

1. Удостоверение полномочий душеприказчика. Согласно п. 1 комментируемой статьи полномочия исполнителя завещания подтверждаются свидетельством, которое выдается нотариусом. Форма свидетельства установлена Приказом Минюста России от 27 декабря 2016 г. № 313¹. Свидетельство об исполнении завещания подтверждает полномочия душеприказчика для третьих лиц, поэтому желательно, чтобы в свидетельстве полномочия исполнителя завещания как можно более точно повторяли условия завещания о полномочиях душеприказчика.

2. Пределы полномочий душеприказчика. Пункт второй комментируемой статьи содержит общие формулировки о том, что должен сделать исполнитель завещания. В отечественной и в иностранной литературе традиционно отмечается, что задачи исполнителя завещания состоят в том, чтобы (а) обеспечить охрану наследства и управ-

¹ Приказ Минюста России от 27 декабря 2016 г. № 313 «Об утверждении форм реестров регистрации нотариальных действий, нотариальных свидетельств, удостоверительных надписей на сделках и свидетельствуемых документах и порядка их оформления».

ление наследством и (б) обеспечить реализацию последней воли наследодателя¹.

Душеприказчик (а) обеспечивает «переход к наследникам причитающегося им имущества в соответствии с законом и завещанием и (б) совершает действия по охране и управлению наследством»².

На душеприказчика можно возложить только те действия, которые наследодатель мог бы возложить на поверенного или агента, т.е. не допускается возложение на исполнителя завещания действий, которые наследодатель мог совершить строго лично. Так, нельзя по общему правилу возложить на исполнителя завещания (душеприказчика) обязанность определить наследника (*см. комментарий к ст. 1118 ГК РФ*).

Далее, не допускается ограничение воли наследников. Исполнитель завещания не вправе решить за наследников, примут ли наследники наследство (однако исполнитель завещания обязан уведомить наследников об открытии наследства).

Обязанность уведомления может быть связана с необходимостью розыска наследников. Для этого исполнитель завещания может использовать публикации в средствах массовой информации.

Необходимо отметить, что сделать запросы в органы государственной власти и местного самоуправления исполнитель завещания сам часто не может и поэтому должен взаимодействовать с нотариусом, а нотариус обязан оказывать необходимое содействие в получении необходимой информации. Также нотариус вправе предоставлять душеприказчику сведения о том, кто из наследников еще не получил уведомления об открытии наследства и должен быть уведомлен.

Также на исполнителя завещания может быть возложена обязанность распределения имущества между наследниками. Это указание, разными словами выраженное в обеих редакциях комментируемой статьи, означает, что исполнитель завещания вправе совершить фактическую передачу имущества в соответствии с указаниями в завещании. Однако если в завещании нет указаний о том, какое имущество получит каждый из наследников, осуществить раздел наследства между ними душеприказчик не вправе. По нашему мнению, душеприказчику может быть поручена реализация предметов наследства с распределением полученных средств между наследниками.

¹ Dutta A. Testamentary Execution // The Max Planck Encyclopedia of European Private Law / Ed. by J. Basedow, K.J. Hopt, R. Zimmermann, A. Stier. Vol. II. P. 1656–1660; *Серебровский В.И.* Указ. соч. С. 146.

² Порядок исполнения душеприказчиком обязанностей по охране наследства и управлению наследством раскрыт в комментариях к ст. 1171 и 1172 ГК РФ.

В прежней редакции п. 2 комментируемой статьи имелось прямое указание об исполнении завещательных возложений. Несмотря на то что в новой редакции п. 2 комментируемой статьи такое прямое указание отсутствует, из цели назначения душеприказчика следует, что он обязан исполнить *все* завещательные распоряжения, в том числе и завещательные возложения (см. комментарий к ст. 1139 ГК РФ). Иное может быть определено лишь самим завещанием.

В новой редакции комментируемой статьи указано, что все необходимые юридические действия исполнитель завещания совершает от своего имени, но в интересах наследников. Права, приобретенные исполнителем завещания, становятся составной частью наследства, а расходы, связанные с исполнением завещания, в силу прямого указания ст. 1136 ГК РФ возмещаются за счет наследства (см. подробнее комментарий к ст. 1173 ГК РФ).

2.1. Указания. В подп. 2.1 п. 2 комментируемой статьи (действующем с 1 сентября 2018 г.) предусматривается право наследодателя оставить исполнителю завещания подробные указания о том, как исполнитель завещания должен управлять наследством и как душеприказчик должен исполнять отдельные завещательные распоряжения¹, в том числе может быть оставлено распоряжение по учреждению наследственного фонда. Применительно к указаниям завещателя, так же как применительно к указаниям доверителя по договору поручения, можно сказать, что они должны быть законными и осуществимыми. Степень же их конкретизации зависит от наследодателя. Завещатель может предусмотреть в завещании действия, которые исполнитель завещания обязан совершать, а также действия, от совершения которых он обязан воздержаться, в том числе вправе предусмотреть обязанность исполнителя завещания голосовать в высших органах корпораций таким образом, который указан в завещании.

Может возникнуть проблема устаревания завещательного распоряжения, поскольку при составлении завещания наследодатель, возможно, не мог предвидеть определенного изменения экономической ситуации, которое произойдет после открытия наследства. В Проекте ГУ была предусмотрена возможность отступления с разрешения суда: «...в случае необходимости отступить от завещательного распоряжения касательно управления наследственным имуществом, душеприказчик испрашивает разрешение суда» (ст. 106). В действующем законодатель-

¹ Как отмечал А.Х. Гольмстен, «воля завещателя... имеет решительную судьбу не только на существование того или другого единичного действия, входящего в состав обязательства, но и на формы и способы выполнения его» (Гольмстен А.Х. О душеприказчиках: Сравнительное исследование. СПб., 1874. С. 4).

стве такой специальной нормы нет, однако для решения вопроса об устаревании завещательных распоряжений по аналогии закона может применяться ст. 451 ГК РФ¹.

2.2. Выход за пределы полномочий. Малоизученным является вопрос о последствиях выхода душеприказчика за пределы полномочий, ограниченных законом и указаниями завещателя. Предположим, душеприказчик по-иному голосует долями участия, сменяет исполнительный орган и вид деятельности корпорации либо сдает в долгосрочную аренду имущество наследодателя без каких-либо на то причин. До самого последнего времени институт назначения душеприказчика был востребован крайне редко (управлять было нечем; полномочия душеприказчика сводились к функциям помощника наследников). Доктрина, включая зарубежную, предлагает разные, представительские и непредставительские, трактовки правового положения душеприказчика (представитель наследодателя, представитель наследников, фидуциарный (доверительный) наследник, персона *sui juris*)². Редакция Кодекса, действующая с 1 сентября 2018 г., расширяет полномочия душеприказчика и определяет, что при управлении наследством душеприказчик действует в качестве доверительного управляющего. Однако и до изменений исполнитель завещания осуществлял свои менее обширные полномочия от собственного имени в интересах других лиц.

Безусловно, нарушение обязанностей душеприказчиком предоставляет наследникам право требовать возмещения причиненных убытков. Нарушающие права наследников сделки душеприказчика, выходящие за пределы установленных законом полномочий, ничтожны (ст. 1135,

¹ При этом необходимо учитывать ключевое отличие данного обязательства от обязательств *inter vivos*: данное обязательство возникает по воле наследодателя, которого в момент, когда обнаруживается устаревание некоторых завещательных распоряжений, уже нет в живых, и он не способен скорректировать свое волеизъявление или настаивать на нем. Поэтому относиться к отступлению от указаний завещателя и душеприказчику, и суду следует с крайней осторожностью.

² Дело в том, что римляне старались избегать фигуры душеприказчика, переноса всю полноту власти непосредственно на наследников, обременяя их иногда фидеикомиссами, охватывающими порой все наследство. *Executor* появился позднее, в праве новых народов, чем и обусловлена недостаточная догматическая проработка темы (см. подробнее: *Zimmermann R. Heres fiduciarius? Rise and Fall of the Testamentary Executor // Itinera Fiducia: Trust and Treuhand in Historical Perspective (= Comparative Studies in Continental and Anglo-American Legal History. Vol. 19) / Ed. by R. Helmholz, R. Zimmermann.; Dutta A. Testamentary Execution // The Max Planck Encyclopedia of European Private Law / Ed. by J. Basedow, K.J. Hopt, R. Zimmermann, A. Stier. Vol. II. P. 1656; Гольцстен А.Х. Указ. соч. С. 7–8; Антимонов Б.С., Граве К.А. Указ. соч. С. 187; Никитюк П.С. Указ. соч. С. 161).*

1173, п. 2 ст. 168 ГК РФ)¹. Совершенные с превышением полномочий сделки, требующие по закону одобрения (*см. комментарий к ст. 1173 ГК РФ*), являются оспоримыми (ст. 173.1 ГК РФ). Если душеприказчик действует в противоречии с указаниями завещателя, совершенные акты имеют силу (п. 2 ст. 1022 ГК РФ (отечественная доктрина не рассматривает возможность применения ст. 174 ГК РФ к косвенному представительству)). Фактическая или вмененная осведомленность контрагентов об отступлении от указаний завещателя означает, что душеприказчик должен действовать за собственный счет. Распоряжения, сделанные в такой ситуации из состава наследственной массы, ничтожны (п. 1 ст. 174.1 ГК РФ). При добросовестности другой стороны (инструкции завещателя не были включены в нотариальное свидетельство о полномочиях душеприказчика, не стали и не должны были стать известными контрагенту иным образом) исполнение производится за счет наследственной массы (п. 3 ст. 1022 ГК РФ) с возможностью привлечения душеприказчика к ответственности в виде возмещения убытков.

3. Душеприказчик как процессуальный истец. Исполнитель завещания вправе от своего имени вести дела, связанные с исполнением завещания, в том числе в суде, других государственных органах и государственных учреждениях. При этом исполнитель завещания действует в чужих интересах.

В этом качестве он вправе заявлять любые иски в пользу наследства, заявлять о банкротстве должников наследства, подавать заявления о включении в реестр. Поскольку иски, предъявленные душеприказчиком, могут повлечь правовые последствия для наследников, видится необходимым, чтобы исполнитель завещания как минимум уведомлял их о предъявленном иске (возможно, посредством направления документов нотариусу, ведущему наследственное дело).

Могут возникнуть всевозможные вопросы о разрешении коллизий между распорядительными действиями процессуального истца — исполнителя завещания и интересами материальных истцов-наследников. К примеру, влечет ли отказ от иска, изменение предмета или основания иска, сделанные исполнителем завещания, правовые последствия для наследников?

Примеров таких коллизий пока не обнаружено в отечественной судебной практике, но это связано лишь с тем, что назначение душеприказчика до сих пор было не самым популярным завещательным распоряжением. В будущем проблема соотношения распорядительных

¹ Представляется, что нарушение должно быть видимым для контрагента.

действий душеприказчика и наследников может приобрести актуальность (если назначения душеприказчика будут встречаться чаще).

Из текста комментируемой статьи (в качестве предположения) можно сделать следующие выводы:

(а) В случае назначения исполнителя завещания наследники не вправе самостоятельно осуществлять те процессуальные действия, которые доверены исполнителю завещания.

Если полномочия исполнителя завещания не ограничены завещанием, то в период до окончания срока исполнения завещания все процессуальные действия в пользу наследства составляет только исполнитель завещания.

Такое решение может быть неудобно и невыгодно наследникам, но следует в первую очередь исходить из воли наследодателя: передав исполнение завещания душеприказчику, а не наследнику, завещатель тем самым ограничил свободу наследника по исполнению завещательных распоряжений.

Вместе с тем, если исполнитель завещания бездействует и не предъявляет необходимые иски (например, иск об оспаривании сделки, совершенной наследодателем, виндикационный иск и т.д.), наследник вправе предъявить необходимый иск вместе с требованием об освобождении душеприказчика от исполнения завещания (в соответствии с п. 2 ст. 1134 ГК РФ).

(б) Все распорядительные действия, совершенные исполнителем завещания, обязательны для наследников. Если наследодатель отказался от иска, то наследник не вправе предъявить иск с тем же предметом и по тому же основанию. Но у наследника или наследников имеется возможность требовать от исполнителя завещания возмещения убытков, причиненных недобросовестным исполнением обязанности по управлению наследством.

(в) В случае если недобросовестное исполнение душеприказчиком его обязанностей грозит убытками наследникам, они вправе требовать отстранения душеприказчика от исполнения его обязанностей в порядке, предусмотренном п. 2 ст. 1134 ГК РФ.

4. Статус исполнителя завещания. Проблема конкуренции полномочий наследников и душеприказчика (допустимость противопоставления полномочий душеприказчика правам наследников, в том числе возможность иска к наследнику) связана с нерешенностью доктринального вопроса о позиции исполнителя завещания, о чем уже ранее упоминалось. Во внешних отношениях он выступает в чужом интересе от собственного имени. А вот во внутренних — призван одновременно

служить как минимум двум, порой сталкивающимся интересам (наследодателя (иногда интерес умершего именуют интересом правопорядка) и наследников). Некоторые зарубежные законодательства (Германия) выходят из положения путем детальной регламентации положения душеприказчика¹.

В п. 4 новой редакции комментируемой статьи устанавливается, что исполнитель завещания действует в качестве доверительного управляющего наследством. Статья 1026 ГК РФ в новой редакции вводит дополнительное доверительное управление в силу закона (управление наследством), к которому применяются нормы гл. 53 ГК РФ в части, не противоречащей специальным правилам и существу отношений (например, возмещение реального ущерба учредителю).

Благодаря тому, что к действиям исполнителя завещания по управлению и охране наследства применяется стандарт поведения доверительного управляющего, можно решить несколько практически значимых вопросов.

4.1. Отчет перед наследниками. Наследники имеют право требовать от исполнителя завещания предоставления сведений о состоянии имущества, входящего в состав наследства, о сделках, совершенных исполнителем завещания. В отечественном дореволюционном праве признавалась ответственность исполнителя завещания перед теми, кто заинтересован в исполнении завещательных распоряжений (решения Кассационного департамента Правительствующего Сената 1868 г. № 78, 1873 г. № 578)². В ст. 107 Проекта ГУ было установлено, что душеприказчик по окончании возложенных на него обязанностей должен представить наследникам отчет. Когда исполнение завещания

¹ В современной немецкой доктрине господствующей теорией, объясняющей положение душеприказчика, является теория должности (*Amts-theorie*). Полномочие распоряжаться чужим имуществом является следствием служебного положения, возникшего по воле завещателя, а не результатом представительства. Душеприказчик выполняет свои функции, осуществляя собственное право, т.е. независимо от наследника, но в интересе последнего. О теории должности на русском языке см.: Шишмарева Т.П. Институт несостоятельности в России и Германии. М., 2015. С. 97–98.

По-видимому, теория должности оказала влияние на отечественное право (см. предыдущую редакцию ст. 182 ГК РФ, не признававшей душеприказчика чьим-либо представителем). В новой редакции ст. 182 ГК РФ упоминание о душеприказчике как о лице, не являющемся представителем, исключено. Однако сделано это в 2013 г. скорее «за компанию», исходя из практических сложностей, вызванных отрицанием отношений представительства между конкурсным управляющим и должником (см. об этом: Сделки, представительство, исковая давность: постатейный комментарий к статьям 153–208 Гражданского кодекса Российской Федерации [Электронное издание. Редакция 1.0] / Отв. ред. А.Г. Карапетова. С. 974–975 (автор комментария к ст. 182 – Е.А. Папченкова)).

² Цит. по: Победоносцев К.П. Указ. соч. С. 588–589.

продолжается несколько лет, наследники вправе требовать от душеприказчика предоставления им ежегодных отчетов. При отсутствии наследников или непринятии ими отчета исполнитель завещания должен был представить отчет в суд. Обязанность предоставить отчет была установлена императивно: даже наследодатель в завещании не мог освободить от нее (ст. 108 Проекта ГУ). Положение ГК РСФСР 1964 г. об отчете исполнителя завещания выпало из текста при принятии части третьей ГК РФ.

В настоящее время предусматривается, что исполнитель завещания обязан предоставить отчет наследникам. Правда, говорится это не в комментируемой статье, а в п. 8 ст. 1173 ГК РФ в редакции, действующей с 1 сентября 2018 г.: наследник, принявший наследство, вправе требовать отчета от доверительного управляющего. Если окажется, что исполнитель завещания отступил от указаний наследодателя и причинил убытки, наследники вправе требовать возмещения убытков. Если несколько исполнителей завещания причинили вред совместно, то они могут быть привлечены к солидарной ответственности¹.

4.2. Обособленность имущества, переданного исполнителю завещания. Традиционно имущество, переданное в доверительное управление, должно быть обособлено от другого имущества — управляющего. Обособление предусмотрено специальными нормами. В ст. 104 Проекта ГУ было установлено, что душеприказчик обязан составить опись всему поступающему в его управление наследственному имуществу, движимому и недвижимому. В ст. 1173 ГК РФ (в новой редакции) опись имущества, переданного в доверительное управление, установлена в качестве императивного требования (*см. комментарий к ст. 1173 ГК РФ*).

Далее, согласно п. 2 ст. 1018 ГК РФ обращение взыскания по долгам учредителя управления на имущество, переданное им в доверительное управление, не допускается, за исключением несостоятельности (банкротства) этого лица. При банкротстве учредителя управления доверительное управление этим имуществом прекращается и оно включается в конкурсную массу. Из совокупного толкования

¹ Вопрос о том, какую ответственность — договорную или внедоговорную — несут исполнители завещания перед наследниками, нуждается в дополнительном исследовании. Однако поскольку именно солидарная, а не долевая ответственность наибольшим образом соответствует интересам потерпевшего, следует привлекать нескольких исполнителей завещания, причинивших вред наследникам или отказополучателям, именно к солидарной, а не к долевой ответственности. Для сравнения можно привести ст. 111 Проекта ГУ: «Душеприказчик, виновный в нарушении своих обязанностей, отвечает перед наследниками за происшедшие от того убытки; если же виновными оказываются несколько душеприказчиков, то они отвечают как совокупные должники».

п. 4 комментируемой статьи и ст. 1018 ГК РФ следует, что при возбуждении дела о банкротстве наследственной массы исполнение завещания приостанавливается до окончания дела о банкротстве. После окончания дела о банкротстве исполнитель завещания может продолжить исполнение за счет оставшегося имущества, но в период действия процедур банкротства к управлению наследственной массой применяется не комментируемая статья ГК РФ, а ст. 223.1 Закона о банкротстве. Однако при этом видится необходимым допускать исполнителя завещания к участию в деле для защиты интересов наследников и отказополучателей.

4.3. Пределы распоряжения имуществом, входящим в состав наследственной массы (см. п. 2 комментария к ст. 1135 и комментарий к ст. 1173 ГК РФ).

4.4. Право исполнителя завещания передать полномочия третьему лицу. Исполнитель завещания может передавать осуществление доверительного управления третьему лицу, если это не запрещено завещанием. Поскольку в п. 4 комментируемой статьи статус исполнителя завещания приравнен к статусу доверительного управляющего, может применяться ст. 1021 ГК РФ, и душеприказчик отвечает за действия избранного им доверительного управляющего как за свои собственные. Представляется, что о передаче доверительного управления душеприказчик обязан известить нотариуса, в производстве которого находится наследственное дело, и наследников.

4.5. Ответственность душеприказчика. Душеприказчик признается доверительным управляющим наследством, поэтому обязан заботиться о наследственной массе. Степень заботливости и осмотрительности душеприказчика зависит от возмездности или безвозмездности его труда. Исполнитель завещания обязан возместить убытки, причиненные наследникам. Дискуссионным является вопрос о личной ответственности душеприказчика перед кредиторами наследства.

4.6. Погашение долгов наследства. Пункт 3 ст. 1173 ГК РФ (в новой редакции) в части погашения обязательств наследства ограничивает душеприказчика правом погашения расходов, перечисленных в ст. 1174 ГК РФ¹. Таким образом, в плане расчетов по долгам наследодателя роль душеприказчика крайне незначительна².

¹ Причем погашение душеприказчиком указанных привилегированных требований возможно, когда это предусмотрено завещанием. Ограничение отпадает, если наследник, оформивший наследственные права, решил не возражать против продолжения управления имуществом.

² *Примечание ответственного редактора:* В.И. Серебровский писал: «Значение института исполнителя завещания в буржуазном обществе и в СССР совершенно раз-

4.7. Продолжение управления наследством вопреки воле наследников. По общему правилу с момента обеспечения перехода имущества к наследникам душеприказчик не вправе продолжать управлять наследством против воли наследников (полномочие душеприказчика может быть пожизненным в отношении требования исполнения завещательного возложения). По указанному вопросу отечественное наследственное право серьезно расходится с правом зарубежных стран, где завещатель в состоянии надолго ограничить права наследников по непосредственному управлению имуществом¹.

лично... основная обязанность исполнителя завещания состоит в передаче наследникам причитающегося им по завещанию наследственного имущества. Но в связи с этим исполнителю завещания приходится выполнять и некоторые другие обязанности: до момента передачи наследникам причитающихся им частей наследства он осуществляет управление наследственным имуществом, выявляет его актив, предъявляет в случае надобности иски об истребовании наследственного имущества, находящегося в чужих руках, взыскивает долги и т.д. В то же время он выплачивает долги, лежащие на наследстве» (*Серебровский В.И.* Указ. соч. С. 146). Действующий Кодекс в первоначальной редакции воспроизводил положения ГК РСФСР 1964 г. и некоторые предложения, сделанные В.И. Серебровским (право назначения исполнителем, в том числе наследника; возможность последующего согласия быть душеприказчиком; досрочное прекращение полномочий душеприказчика; детализация перечня полномочий; право на вознаграждение, если это предусмотрено завещанием). Основным достижением реформы 2017 г. стали распространение на душеприказчика полномочий доверительного управляющего имуществом и наделение правом самостоятельного принятия мер охраны. Однако «требуемого в буржуазном обществе» временного замещения наследодателя не произошло. Погашение долгов наследства и отчуждение в случае необходимости предметов из состава наследственной массы находится, за редким исключением (если это предусмотрено завещанием), вне полномочий душеприказчика, несмотря на то что и советская доктрина наделяла исполнителя завещания полномочиями по расчетам с кредиторами наследства. Сильно убеждение, что исполнитель завещания окажется недобросовестным, все растащит и оставит наследников ни с чем. ГК РФ не пошел по оригинальному пути, предложенному Модельным кодексом СНГ, совмещавшему опыт континентального и общего права. Статья 1169 Модельного кодекса СНГ доверяла исполнителю завещания очистку имущества от долгов; исполнитель завещания мог быть назначен завещателем, избран наследниками, а в случае спора между ними назначен судом.

¹ *Примечание ответственного редактора:* общему праву хорошо известны посмертные трасты. Правовые порядки германской ветви континентального права предоставляют возможность наделить душеприказчика функцией по управлению имуществом на длительный срок. Страны романской ветви континентального права также постепенно расширяют полномочия завещателя относительно ограничений наследников в управлении имуществом. Например, во Франции с 2006 г. появилось право завещателя назначать управляющего наследством. См.: *Braun A. Testamentary Freedom and Its Restrictions in French and Italian Law: Trends and Shifts // Freedom of Testation / Testierfreiheit (= Rechtsvergleichung und Rechtsvereinheitlichung. Bd. 21) / Ed. by R. Zimmermann. P. 72–73.* В российском праве душеприказчик во многом остается «помощником наследников».

Статья 1136. Возмещение расходов, связанных с исполнением завещания

Исполнитель завещания имеет право на возмещение за счет наследства необходимых расходов, связанных с исполнением завещания, а также на получение сверх расходов вознаграждения за счет наследства, если это предусмотрено завещанием.

Комментарий

Комментируемая статья вводит диспозитивное правило о безвозмездности услуг душеприказчика.

В некоторых других законодательствах, напротив, по умолчанию установлена презумпция того, что исполнитель завещания имеет право на вознаграждение (§ 2221 ГГУ).

Однако закрепленное комментируемой статьей решение соответствует традициям отечественного законодательства (ст. 112 Проекта ГУ) и доктрины¹.

В зарубежной практике вознаграждение исполнителю завещания устанавливается в виде завещательного отказа, обусловленного выполнением функции душеприказчика.

Отсутствие в завещании указания о вознаграждении душеприказчика еще не означает безвозмездность исполнения завещания. Оно может быть предусмотрено соглашением между завещателем и лицом, принявшим поручение исполнить завещание (*см. комментарий к ст. 1118 ГК РФ*). Необходимые расходы, связанные с исполнением завещания, и расходы, связанные с охраной и управлением наследством, возмещаются в порядке, предусмотренном ст. 1174 ГК РФ, преимущественно перед долгами наследодателя (*см. комментарий к ст. 1174 ГК РФ*).

Статья 1137. Завещательный отказ

1. Завещатель вправе возложить на одного или нескольких наследников по завещанию или по закону исполнение за счет наследства какой-либо обязанности имущественного характера в пользу одного или нескольких лиц (отказополучателей), которые приобретают право требовать исполнения этой обязанности (завещательный отказ).

¹ См.: Серебровский В.И. Указ. соч. С. 146–147.

Завещательный отказ должен быть установлен в завещании.

Содержание завещания может исчерпываться завещательным отказом.

2. Предметом завещательного отказа может быть передача отказополучателю в собственность, во владение на ином вещном праве или в пользование вещи, входящей в состав наследства, передача отказополучателю входящего в состав наследства имущественного права, приобретение для отказополучателя и передача ему иного имущества, выполнение для него определенной работы или оказание ему определенной услуги либо осуществление в пользу отказополучателя периодических платежей и тому подобное.

В частности, на наследника, к которому переходит жилой дом, квартира или иное жилое помещение, завещатель может возложить обязанность предоставить другому лицу на период жизни этого лица или на иной срок право пользования этим помещением или его определенной частью.

При последующем переходе права собственности на имущество, входившее в состав наследства, к другому лицу право пользования этим имуществом, предоставленное по завещательному отказу, сохраняет силу.

3. К отношениям между отказополучателем (кредитором) и наследником, на которого возложен завещательный отказ (должником), применяются положения настоящего Кодекса об обязательствах, если из правил настоящего раздела и существа завещательного отказа не следует иное.

4. Право на получение завещательного отказа действует в течение трех лет со дня открытия наследства и не переходит к другим лицам. Однако отказополучателю в завещании может быть подназначен другой отказополучатель на случай, если назначенный в завещании отказополучатель умрет до открытия наследства или одновременно с наследодателем, либо откажется от принятия завещательного отказа или не воспользуется своим правом на получение завещательного отказа, либо лишится права на получение завещательного отказа в соответствии с правилами пункта 5 статьи 1117 настоящего Кодекса.

Комментарий

1. Завещательный отказ. Еще одним предусмотренным завещательным распоряжением является завещательный отказ (легат).

1.1. Понятие. Завещатель вправе возложить на одного или нескольких наследников выполняемую за счет наследства имущественную обязанность в пользу определенного лица или нескольких лиц. Например, установление легата в виде передачи библиотеки университету, в котором работал завещатель. Или установление легата в виде выплаты в пользу старого друга. Завещательный отказ допускался ГК РСФСР

1964 г. (ст. 538) и ГК РСФСР 1922 г. (ст. 423). В зарубежной практике передачи крупных состояний отказ используется для наделения имуществом тех потомков, которые не становятся продолжателями дела наследодателя.

Разница между установлением завещательного отказа и назначением наследника заключается в том, что легат имеет своим предметом определенное имущество (сингулярность), а назначение наследника означает универсальность преемства (*о назначении наследником определенного имущества см. дополнительно комментарий к ст. 1110, 1120 ГК РФ*). Русское дореволюционное право, в отличие от римского права, не проводило различий между легатом и назначением наследника. Допускалось назначение наследника в отношении определенного имущества. Наследник становился сингулярным преемником завещанной вещи, однако при этом отвечал по долгам наследодателя как универсальный преемник. Сенатская практика колебалась в вопросах возложения на лиц, получающих выдачи из состава наследства, ответственности по долгам наследодателя. В связи с общей неразвитостью темы не существовало и деления легатов на виды: обязательственный (дающий легатарию права кредитора в отношении наследника); виндикационный или вещный (дающий непосредственно легатарию (минуя наследников) вещное право на отказанное имущество) и др. Разработчики Проекта ГУ предлагали установить открытый перечень завещательных распоряжений и не производить отграничение легата от назначения наследника¹. Одним из таких завещательных распоряжений могло быть возложение на лицо, коему завещатель предоставляет имущество, исполнения обязательства в пользу другого лица (ст. 66).

Создатели советского наследственного права, с одной стороны, сохранили возможность назначения наследника в отношении определенной вещи, с другой стороны, ввели понятие завещательного отказа, определив его объем возложением на назначаемого наследника исполнения обязательства в пользу легатария. Так появился российский вариант завещательного отказа². Его основные черты заключаются в сле-

¹ Аргументацию см.: Гражданское уложение. Книга четвертая. Наследственное право. Проект Высочайше учрежденной Редакционной комиссии по составлению Гражданского уложения с объяснениями. С. 188–189.

² Большая заслуга в вопросе определения места отказа в русском праве принадлежит дореволюционному исследователю Н.Г. Вавину, опубликовавшему в 1915 г. работу «Завещательный отказ по русскому праву». В последующем этот труд, а также разработки К.Н. Анненкова и П.И. Беляева использовались для объяснения сути завещательного отказа по ГК РСФСР.

дующем: легатарий не получает прав на имущество непосредственно от наследодателя; удовлетворение легатария происходит посредством осуществления обязательственного требования; легатарий не отвечает по долгам наследодателя. В дальнейшем судебная практика и кодификация 1964 г. развили эти правила: с появлением возможности завещать имущество посторонним отпала необходимость ограничивать круг легатариев; предоставляемому праву пожизненного пользования жилым домом был приписан признак следования; уточнен предел притязания отказополучателя – стоимость наследства за вычетом долгов и размера обязательной доли; решен вопрос в пользу переноса обременения при отпадении наследника.

В данном традиционном для отечественного наследственного права варианте завещательный отказ перешел в действующий Кодекс¹.

1.2. Основание возникновения. Второе предложение комментируемого пункта о том, что завещательный отказ должен быть установлен в завещании может показаться само собой разумеющимся. Это развитие правила п. 1 ст. 1118 ГК РФ. Никакие посмертные распоряжения за пределами завещания не обременяют наследников (Определение КГД ВС РФ от 26 мая 2015 г. № 39-КГ14-6; см. также комментарий к ст. 1118 ГК РФ). Страны общего права отходят от этого правила, признавая силу секретного траста (в завещании получателем имущества указывается лицо, например адвокат, которому даны не попадающие в текст завещания инструкции относительно предоставлений в пользу кого-либо, допустим, в пользу внебрачных детей)².

¹ Страны германской ветви континентального права в своих кодификациях также остановились на варианте обязательственного легата. Попытка увидеть в отечественном завещательном отказе римский правовой институт и обнаружить сингулярность между наследодателем и легатарием противоречат истории появления легата в российском праве. Однако подобные позиции иногда высказываются в литературе. См.: *Никитюк П.С.* Указ. соч. С. 149–150; *Белов В.А.* Наследование и наследственное правопреемство: фактическое отношение и его правовая форма // *Наследственное право*. 2014. № 1. С. 6–16; *Копылов А.В.* Особенности исковой защиты легата в римском частном и современном российском гражданском праве // *Вестник гражданского процесса*. 2016. № 5. С. 152–163.

Новеллы действующего Кодекса (возложение отказа на наследников по закону, примерный перечень видов отказов, подназначение отказополучателя, трехлетний срок) являются результатом воплощения в жизнь предложений советской доктрины. Вместе с тем некоторые подходы законодатель отверг (переход по наследству права требования, не прекратившегося истечением трехлетнего срока; направленный отказ от легата).

² См. подробнее: *Martyn J.G.R., Evans-Gordon J., Learmonth A., Ford Ch., Fletcher T.* Op. cit. P. 94–102.

1.3. Должник (наследник). Обычно установлению легата сопутствует назначение наследника, на которого возлагается исполнение обязательства. Последнее предложение комментируемого пункта разрешает завещание, состоящее из одного или нескольких отказов. В этом случае легат будет обязывать наследников по закону, а в случае выморочности — публичные образования. Данное правило является развитием положений ГК РСФСР 1922 г. и ГК РСФСР 1964 г., которые говорили о возложении легата на наследников по завещанию¹.

Множественность на стороне должника, по мнению судебной практики, является солидарной, если иное не следует из существа легата (абз. 2 п. 26 Постановления Пленума ВС РФ от 29 мая 2012 г. № 9).

Не допускается возложение отказа на отказополучателя (*легат второго уровня*).

1.4. Кредитор (легатарий). Традиционно отказополучателя определяет сам наследодатель. Но иногда в завещании наследодатель может предоставить наследнику или третьему лицу, чаще всего душеприказчику, право выбрать легатария из нескольких лиц. Такое отступление от идеи «завещая, завещаю» видится некритичным.

Вопрос способности к получению легата затрагивается законодателем частично. Не могут требовать выполнения отказа недостойные лица (п. 4 ст. 1137, ст. 1117 ГК РФ). В современной литературе способность к получению легата определяют по способности к получению наследства. С таких позиций гражданин, не зачатый к моменту открытия наследства, не способен быть легатарием. Однако дореволюционное право, зародившее указанный подход, признавало возможность назначения наследником лица, зачатого после открытия наследства. В свете ограничения завещательных свобод вопрос не рассматривался. Исходя из изложенного, учитывая, что ст. 1116 ГК РФ на легатариев не распространяется, допустимо назначение отказополучателем, например, ребенка наследодателя, который будет зачат после открытия наследства с помощью вспомогательных репродуктивных технологий. Стабильность преемства в таком случае не страдает.

На стороне кредитора, как и на стороне должника, допускается множественность. Правила о приращении доли отпавшего легатария закон не содержит. Оно может быть предусмотрено завещанием. Легатарием может быть назначен один из наследников (*прелегат*). Например, в связи с практическими трудностями совместного обладания

¹ Здесь наглядно проявляется зависимость текстов советских кодексов от дореволюционных конструкций (ср. ст. 66 Проекта ГУ).

результатом интеллектуальной деятельности нередко рекомендуется передавать исключительное право одному наследнику, а остальных наследников наделять правами отказополучателей дохода от использования указанного объекта.

Препятствий к назначению отказов в пользу юридических лиц нет.

Требование об исполнении завещательного отказа вправе заявлять легатарий или душеприказчик, действующий в интересах легатария в силу закона (подп. 4 п. 2 ст. 1135 ГК РФ). Согласно новой редакции п. 2 ст. 1173 ГК РФ, вступающей в действие в отношении наследств, открывающихся после 1 сентября 2018 г., душеприказчик вправе самостоятельно исполнять легаты, подлежащие исполнению в период управления наследством.

1.5. Квалификация. При толковании открытых нотариальных завещаний обычно не составляет труда дифференцировать назначение наследника и установление легата. Как уже говорилось, нотариус переводит пожелания завещателя на язык юридических формулировок. Однако трудности классификации возникают в случае закрытых завещаний, чрезвычайных завещаний и завещаний, приравненных к нотариальным. Ключом к пониманию могут быть фразы, смысл которых сводится к опосредованности передачи определенного имущества из состава наследства («обязываю наследника уплатить, предоставить, и т.п.»). В противном случае следует считать, что завещатель имел в виду назначение лица наследником («принадлежащие мне акции ПАО «Газпром» оставляю брату»).

2. Предмет завещательного отказа. В советский период завещательный отказ встречался на практике нечасто и в основном в виде предоставления отказополучателю (легатария) права пожизненного пользования жильем, входившим в состав наследства. Современная практика сохранила этот вид легата и знает примеры, когда завещатель обязывает наследника продать имущество из состава наследства и распределить выручку в пользу одного или нескольких легатариев. Появление частных капиталов и потребность в планировании передачи имущества заставляет по-новому взглянуть на возможности, предоставляемые этой гибкой конструкцией. Легат позволяет избежать дробления имущества, он способен разделить функции управления и получения дохода, может быть сделан под условием.

Комментируемый пункт перечисляет открытый перечень действий, которые могут быть возложены на наследников. Предыдущий Кодекс ограничивался упоминанием предоставления жилого дома в пожизненное пользование.

2.1. Передача вещи из состава наследства в собственность отказополучателя. Например, на наследника может быть возложена обязанность передать какие-либо вещи, имеющие отношение к отказополучателю (фотографии, подарки, денежную сумму и т.д.).

Вещь передается в том состоянии, в котором она находилась на момент открытия наследства. Приращения вещи, появившиеся до наступления срока исполнения отказа, по нашему мнению, остаются у наследника, проценты на денежный легат не начисляются, издержки, произведенные наследником на содержание отказанной вещи в сумме, превышающей размер плодов, могут быть взысканы с отказополучателя.

Поскольку наследодатель был в состоянии завещать заложенную вещь лицу, назначенному отказополучателем, на передачу ее в порядке исполнения легата, на наш взгляд, согласия залогодержателя не требуется.

2.2. Передача вещи из состава наследства на ином вещном праве, во владение или в пользование. Примером такого отказа является обязанность передать библиотеку университету, обладающему имуществом на праве оперативного управления. Сюда же можно отнести обязанность установить сервитут в отношении переданного по наследству земельного участка.

Право пожизненного пользования жилым домом, обязанность предоставления которого возлагается на наследника, традиционно наделено признаком следования. Действующий Кодекс распространил следование на предоставление жилых помещений в пользование как пожизненно, так и на иной срок¹. Вопрос о том, попадает ли право пользования, возникающее в результате исполнения легата в закрытый перечень вещных прав, в доктрине решается положительно². Следовательно, тот факт, что гражданин решает пожить в другом месте, сам по себе (без заявления об отказе от права пользования) не свидетельствует о прекращении права пользования. Возможно, что отказополучатель вернется. Допускается определение завещателем порядка пользования (одна или несколько комнат). Не исключена возможность отказа в виде обязанности передать в пользование жилое помещение, обремененное ипотекой. В этом случае при обращении взыскания право пользования прекращается, поскольку уступает более сильному, исходя из момента возникновения, залог. Однако взамен пользования

¹ В тексте комментируемой статьи использован термин «имущество», который, на наш взгляд, в данном случае должен пониматься ограниченно.

² См.: Суханов Е.А. Вещное право: научно-познавательный очерк. М., 2017.

у легатария возникает право требовать от обремененного наследника компенсации в пределах ответственности за исполнение легата (см. *комментарий к ст. 1138 ГК РФ*). Условия пользования легатарием жилым помещением и возможность зарегистрировать предоставленное право установлены ст. 33 ЖК РФ и п. 24 Постановления Пленума ВС РФ от 29 мая 2012 г. № 9. Противопоставление права пользования покупателям помещения, не осведомленным о существовании обременения, допускается в случае государственной регистрации права легатария.

Нередко отказополучатель оказывается человеком семейным и желает воспользоваться жильем совместно со своими близкими. В литературе высказываются противоположные точки зрения. На наш взгляд, такая возможность зависит от воли завещателя, выраженной в завещании (см. *комментарий к ст. 1132 ГК РФ*).

Если отказ касается предоставления в пользование целой вещи, а в состав наследства поступит только доля в праве, как часто бывает с общим жильем супругов, отказ не утрачивает силу. Обремененный наследник, не достигший соглашения с сособственником, должен выплачивать легатарии компенсацию до достижения предела обязательства.

Примером отказа, состоящего в предоставлении имущества во владение или пользование, может быть возложение на наследника обязанности предоставлять унаследованный автомобиль на выходные в распоряжение отказополучателя.

2.3. Передача имущественного права, входящего в состав наследства. Наследник может быть обязан передать унаследованную долю в уставном капитале легатарии, допустим, при наступлении совершеннолетия последнего. Сюда же относится передача исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности, уступка обязательственных требований.

Право передается в том состоянии, в каком оно было на момент открытия наследства. Наследник не отвечает за действительность и исполнение требования¹.

Если передача права оказывается невозможной (другие участники общества возражают против передачи доли легатарии, долг погашен наследнику), отказ не прекращается. Наследник, оставляющий право за собой, должен уплатить легатарии компенсацию, что соотносится с последней волей наследодателя.

¹ Мыслима ситуация, когда обремененный наследник предоставил должнику отсрочку. Здесь можно вести речь о возмещении наследником вреда, причиненного легатарии.

2.4. Приобретение для отказополучателя и передача ему иного имущества. Исполнение завещательного отказа *за счет* наследства шире, чем *из состава* наследства. Самый распространенный пример, когда наследник получает в составе наследства деньги и связан легатом, обязывающим его купить квартиру для легатария. Верхний предел обязательства наследника, как и во всех остальных случаях, ограничен стоимостью наследственной доли обремененного наследника, за вычетом долгов и размера обязательной доли.

2.5. Выполнение определенной работы или услуги. Обязанностью наследника может быть строительство дома для отказополучателя или перевозка его по выходным за продуктами в магазин.

2.6. Установление повременных выплат. Расточительному гражданину нежелательно предоставлять все и сразу. Поэтому наследодатель может не использовать конструкцию наследственного фонда, а доверить капитал опытному и добросовестному наследнику, установив легат в виде ежемесячных или каких-то других выплат, которые могут длиться пожизненно или в пределах иного срока, но не более момента достижения предельного объема обязательства.

Перечень действий, составляющих предмет легата, является открытым. Так, в одном из судебных дел наследнику были завещаны доли в уставном капитале общества с возложением обязанности провести ликвидацию общества после завершения корпоративного конфликта и перечислить ликвидационную квоту внучке наследодателя. «Завершение корпоративного конфликта» является отлагательным условием. Поскольку исполнение легата представляет исполнение обязательства, допускается введение и отменительных условий (повременные платежи до вступления легатария в брак)¹.

Иногда установление легата в виде возложения обязанности уплатить отказополучателю денежную сумму имеет своим мотивом погашение долга наследодателя. В этом случае легат и ранее возникший долг обладают самостоятельной силой. Однако исполнение одной обязанности прекращает и другую.

Легат может иметь и негативное содержание (не взыскивать долг, лежащий на легатарии).

По поводу возможности установления «синаллагматического легата» закон молчит. Легат, как и назначение наследником, является безвозмездным предоставлением. Однако с учетом идеи *favor testamenti*

¹ Легат способен перенести на легатария весь чистый актив наследства. Отсюда возникает вопрос о том, должны ли требования, применяемые к условиям в легате, соответствовать требованиям к условным назначениям.

предоставление завещанием, например, права выкупа у наследников определенного имущества допустимо, выплату отказополучателем «цены» следует квалифицировать как отлагательное условие¹.

3. Обязательственный характер легата. Развивая обязательственную модель завещательного отказа, действующий Кодекс уточняет, что к отношениям между наследником и отказополучателем по общему правилу применяются положения об обязательствах.

Это уточнение, в частности, означает следующее. Предмет легата может быть определен альтернативным или факультативным образом. В выборе средств защиты легатарий не ограничен понуждением к исполнению обязательства в натуре (ст. 308.3 ГК РФ), он может также и требовать возмещения убытков (ст. 393 ГК РФ). Нет практической пользы от иска о понуждении наследника купить для легатария квартиру, эффективнее взыскать ее стоимость в качестве убытков. В случае неисполнения наследником обязанности по предоставлению жилья в пользование также возможен выбор: требование о вселении или возмещение расходов на наем другого жилья. За просрочку исполнения подлежат возмещению убытки, на денежный долг начисляются проценты (ст. 395 ГК РФ). Применительно к мерам ответственности правило о пределе обязательства наследника перестает работать. Обязанность исполнить легат подлежит наследственному преемству.

Зарубежные страны обладают богатой практикой исполнения легатов. Отпадает ли легат, если на момент открытия наследства указанного родового имущества не оказалось в составе наследства или отказанный долг был погашен; происходит ли невозможность исполнения, если вещи, которую поручено приобрести, в продаже нет; как соотносятся права отказополучателя и права кредитора наследника, на которого возложен отказ; как поступать в случае банкротства наследника и т.п.? Если завещательные отказы приобретут массовый характер, то указанные вопросы рано или поздно встанут и найдут ответы и в отечественной правоприменительной практике.

Отличительными особенностями права требования из завещательного отказа, изменяющими действие общих положений об обязательствах являются: личный характер и трехлетний срок; правило достижения предела обязательства (*рассматривается в комментарии к ст. 1138 ГК РФ*).

¹ Английское право признает установление завещанием опционов относительно покупки имущества, оставшегося после смерти завещателя. См.: *Martyn J.G.R., Evans-Gordon J., Learmonth A., Ford Ch., Fletcher T.* Op. cit. P. 379—380.

4. Личный характер и трехлетний срок. По признаку получения имущества из состава наследства положение легатария похоже на положение наследника. По признаку требования к наследнику положение легатария похоже на положение кредитора наследодателя. В советском наследственном праве для обеих категорий существовал срок, истечение которого приводило к потере права. Призываемый наследник для принятия имел шесть месяцев с момента открытия наследства (ст. 433 ГК РСФСР 1922 г., ст. 546 ГК РСФСР 1964 г.). Кредитор для целей сохранения требования также обладал шестью месяцами. По этой причине в науке советского гражданского права возник вопрос о том, что легатарии надлежит заявлять о принятии предоставленного права под страхом его утраты¹. Однако другие авторы считали эту конструкцию излишней, полагая, что для реализации возникающего в момент открытия наследства права требования легатарии предоставлен общий трехлетний срок исковой давности².

Действующий Кодекс воплотил в себе комбинацию обоих подходов (*двухзвенная структура установления связи*). В момент открытия наследства у легатария возникает «право на получение завещательного отказа». Это право по своей природе секундарно и необоротоспособно. Оно существует три года с момента открытия наследства. По истечении указанного пресекающего срока возможность получения завещательного отказа отпадает, преемства не происходит (п. 25 Постановления Пленума ВС РФ от 29 мая 2012 г. № 9)³.

Особых требований к заявлению о принятии права на получение завещательного отказа закон не предусматривает. В силу того, что отношения не распространяются далее легатария и обремененного наследника, а наличие легата определенно вытекает из завещания, оно может быть сделано как нотариусу, так и доведено до обремененного наследника непосредственно. Предъявление требования об исполнении или принятие исполнения свидетельствуют о реализации легатарием права на получение завещательного отказа.

Если легатарий не принял право на получение завещательного отказа или отказался от него (направленный отказ не допускается

¹ Флейшиц Е.А. Завещание и легат в советском гражданском праве // Ученые записки ВИЮН. Вып. VI. М., 1947. С. 92.

² Дроников В.К. Указ. соч. С. 76.

³ До появления п. 25 суды иногда восстанавливали пропущенный срок, понимая, что легатарий мог и не знать о предоставленном отказе. См.: Определение КС РФ от 27 января 2011 г. № 70-О-О. Если легат установлен под отлагательным условием отказополучателю, желающему получить легат, рекомендуется во избежание спора о пропуске трехлетнего срока заявить о принятии, не дожидаясь наступления отлагательного условия.

в силу необоротоспособности секундарного права) легат отпадает (см. комментарий к ст. 1160 ГК РФ). Исключением является ситуация подназначения, о которой речь пойдет далее. Выгода от отпадения легата относится на обремененного наследника, если иное не определено завещателем. Отказ от принятия завещательного отказа и последующий отказ от требования об исполнении завещательного отказа имеют разные правовые последствия (см. комментарий к ст. 1149 ГК РФ).

Принятие права на получение завещательного отказа (осуществление секундарного права) означает по общему правилу возникновение у легатария требования об исполнении отказа. Фигура обремененного наследника определяется в момент принятия наследства. Завещатель мог выразить желание обременить исключительно определенного наследника. В этом случае непринятие им наследства ведет к отпадению легата. Вопрос о возможности предъявления деликтного иска к наследнику, действующему со злым умыслом, отечественным правом не разработан.

Осуществление требования об исполнении завещательного отказа производится на условиях, предусмотренных завещанием (предмет, срок и другие атрибуты). Несмотря на содержание завещания (например, отказ в виде немедленной выплаты врачу за многолетнее лечение), просрочка ранее момента принятия наследства и принятия права на получение завещательного отказа не наступает.

В странах континентального права, применяющих конструкцию обязательственного легата, двухзвенная структура установления связи («право на получение отказа»; «требование об исполнении отказа») не применяется¹. Легатарий с момента открытия наследства считается

¹ 12 октября 2017 г. Европейский Суд (*European Court of Justice*) дал первое разъяснение, касающееся применения Регламента № 650/2012. Проживающая в Германии гражданка Польши Александра Кубичка обратилась к польскому нотариусу с просьбой удостоверить завещание. Для начала в качестве права, применимого к наследованию, завещатель избрала польское наследственное право. Далее завещатель сообщила нотариусу, что в отношении принадлежащей ей доли в праве собственности на земельный участок, на котором расположен семейный дом, она желает установить легат вещи (*legacy «by vindication»*). Коллизия состояла в том, что земельный участок, доля в праве собственности на который отказывалась мужу, находился в Германии, наследственное право которой не признает легат вещи и допускает известный нам обязательственный легат (*legacy «by damnation»*). Польский нотариус, проверяющий законность акта, не решился удостоверить завещание. Завещатель обратилась в суд в Польше, который посчитал необходимым получить разъяснение соответствующих норм Регламента (*preliminary ruling*) от Европейского Суда. Суд решил, что способ перехода права собственности на предмет завещательного отказа подчиняется избранному завещателем праву, независимо от того обстоятельства, что праву государства, где нахо-

кредитором обремененного наследника, за исключением ситуаций, когда легат поставлен в зависимость от наступления отлагательного условия или отлагательного срока. Отдельного заявления о принятии, носящего преобразовательный характер, не требуется, поскольку лица, как правило, соглашаются с фактом наделения правом. Легатарий, не желающий получать исполнение, вправе заявить отказ от права¹. Основы двухзвенной структуры и квалификация права на получение отказа в качестве не подлежащего посмертному преемству были заложены абз. 2 п. 5 ст. 1170 Модельного ГК СНГ.

4.1. Оборотоспособность. Секундарное право на получение отказа необоротоспособно, но особого рассмотрения заслуживает вопрос оборотоспособности требования об исполнении завещательного отказа. Дореволюционное право не содержало особых постановлений относительно последствий смерти лица, управомоченного на получение выплат, наступившей после открытия наследства, что понималось как общее допущение преемства. Доктрина советского гражданского права исходила из общего допущения посмертного преемства прав по завещательному отказу, за исключением случаев тесной личной связи (например, право пожизненного проживания)². Не действующее на сегодняшний день Постановление Пленума ВС РФ от 23 апреля 1991 г. № 2 предусматривало, что «права и обязанности отказополучателя в соответствии со ст. 538 ГК РСФСР прекращаются его смертью и не могут быть переданы им по наследству, если иное не было предусмотрено наследодателем, оставившим завещательный отказ». Смысл данного разъяснения понимается по-разному: допущение посмертного преемства в случаях, оговоренных завещанием; возможность подназначения отпавшего легатария³.

дится отказанная недвижимость, такой способ неизвестен. Германия, принимавшая участие в заседании, возражала против разъяснения Регламента (<http://curia.europa.eu/juris/celex.jsf?celex=62016CJ0218&lang1=en&type=TEXT&ancre=>).

¹ См. подробнее: *Вавин Н.Г.* Указ. соч. С. 84–94. Автор предлагал руководствоваться двухзвенной структурой в русском праве, поскольку указанным образом осуществлялось наследование (изначально возникало право на принятие наследства, перераставшее в случае реализации в право на наследство). Однако личный характер права на принятие отказа не предусматривался, срок бездействия легатария определялся как давностный. Возможно, и нам следует смягчить отношение к истечению трехлетнего срока с момента открытия наследства, допустить наследование либо трансмиссию прав на непринятый отказ, когда иное не предусмотрено завещанием.

² См.: *Серебровский В.И.* Указ. соч. С. 141; *Барцевский М.Ю.* Если открылось наследство. М., 1989. С. 83–84.

³ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части третьей (постатейный). 3-е изд., испр. и доп. / Под ред. Н.И. Марышевой, К.Б. Ярошенко (автор комментария к ст. 1137 — К.Б. Ярошенко). Автор запрещает посмертное пре-

За отсутствием судебной практики высших инстанций по рассматриваемому вопросу нам представляется правильным решать вопрос о посмертном преемстве в зависимости от характера требования об исполнении отказа (реализованное право на повременную выплату наследуется, а на пожизненную — нет). Пункт 1 ст. 581 ГК РФ, регулирующий сходные отношения преемства на стороне одаряемого, вводит диспозитивное правило личной связи. Вероятно, применительно к легату уместно использование существенной связи в качестве презумпции, применяемой при неясности воли завещателя. Что касается возможности прижизненного преемства (уступки требования об исполнении завещательного отказа), то, на наш взгляд, российский законодатель исходит из необоротоспособности прав, возникающих в результате наследования, включая те, которые способны к посмертному переходу.

Имуществом, полученным в результате исполнения легата, отказополучатель может распорядиться в той мере, в которой это позволяет возникшее право. Например, полученную в собственность квартиру можно продать, а право пожизненного пользования уступить не получится.

4.2. Подназначение легатария. Как уже говорилось, секундарное право на принятие легата необоротоспособно. Законодатель посчитал, что относительно принятия легата может высказаться назначенный легатарий, а не его преемники. В случае более ранней или одновременной смерти легатария и наследодателя, отречения, бездействия, длящегося три года с момента открытия наследства или менее в случае наступления смерти легатария, отказ отпадает.

Вместе с тем ГК РФ предоставляет завещателю возможность сохранить силу отказа посредством подназначения отказополучателя. В комментируемом пункте правила о подназначении наследника модифицированы применительно к легатарии. Законодатель воспроизводит четыре повода для подназначения: ранее наступившая или одновременная смерть; непринятие, в том числе в связи со смертью, наступившей после открытия наследства; отказ от предоставленного права, недостойность. Назначение последующего отказополучателя в состав возможных вариантов не входит, что опять же роднит его

емство, правда, не разграничивая «право на принятие отказа» и «право из принятого отказа».

Микрюков В. Пределы обременения наследственных прав завещательным отказом // Российская юстиция. 2004. № 1. Автор предлагает решать вопрос преемства «права из принятого отказа» в зависимости от содержания обязательства.

с подназначением наследника¹. В литературе отмечается, что трехлетний срок для подназначенных наследников начинает течь не с момента открытия наследства, а с момента возникновения у них права на получение отказа. Эту же логику можно распространить на отказ, сделанный под отлагательным условием.

4.3. Оформление права на получение завещательного отказа. Нотариус, ведущий наследственное дело, при наличии сведений о месте жительства легатария уведомляет последнего о предоставленном праве (отказополучатель, в отличие от кредиторов наследодателя, пожелавшего сохранить завещание в тайне, не знает о предоставляемом ему праве). В свидетельстве о праве на наследство, выдаваемом наследнику, указываются сведения об установлении легата.

Статья 1138. Исполнение завещательного отказа

1. Наследник, на которого завещателем возложен завещательный отказ, должен исполнить его в пределах стоимости перешедшего к нему наследства за вычетом приходящихся на него долгов завещателя.

Если наследник, на которого возложен завещательный отказ, имеет право на обязательную долю в наследстве, его обязанность исполнить отказ ограничивается стоимостью перешедшего к нему наследства, которая превышает размер его обязательной доли.

2. Если завещательный отказ возложен на нескольких наследников, такой отказ обременяет право каждого из них на наследство соразмерно его доле в наследстве постольку, поскольку завещанием не предусмотрено иное.

3. Если отказополучатель умер до открытия наследства или одновременно с завещателем, либо отказался от получения завещательного отказа (статья 1160) или не воспользовался своим правом на получение завещательного отказа в течение трех лет со дня открытия наследства, либо лишился права на получение завещательного отказа в соответствии с правилами статьи 1117 настоящего Кодекса, наследник, обязанный исполнить завещательный отказ, освобождается от этой обязанности, за исключением случая, когда отказополучателю подназначен другой отказополучатель.

¹ Последовательное подназначение отказополучателя не ограничивает завещательной свободы наследника, что обычно ставится в упрек фидеикомиссарной субституции. Его неудобством является длительность обременения, что относится к общему вопросу о недопустимости «вечных» завещательных распоряжений (см. комментарий к ст. 1139 ГК РФ).

Комментарий

1. Правило достижения предела обязательства. Исполнение завещательного отказа производится *за счет* наследодателя¹. Завещатель, устанавливая легат, распоряжается только своим имуществом и не может обязать наследников свыше размера наследства. Легат, обременяющий одного или нескольких наследников, ограничивается размером их наследственной доли (порядок расчета наследственной доли см. в комментарии к ст. 1175 ГК РФ).

В экономическом смысле имущество должника складывается из имущества его кредиторов. Поэтому завещательные отказы исполняются в пределах разницы между стоимостью наследственной доли обремененного наследника и падающей на него части долгов наследства (ст. 1174, 1175 ГК РФ).

И наконец, легат является свободным завещательным распоряжением, следовательно, не может влечь уменьшения размера обязательной доли обремененного наследника.

Изложенный алгоритм является традиционным для отечественного наследственного права. Сюда следует добавить правило о пропорциональном поглощении легатов при достижении предела обязательства, если завещатель не установил старшинства.

Советская доктрина приводила в качестве примера статичные случаи реализации так называемого права сбавки (определение стоимости наследственной доли, исчисление и вычет обязательной наследственной доли, вычет падающей части долгов, обременяющих наследство). Указанные примеры воспроизводятся и в современной литературе. В силу правил ст. 554 ГК РСФСР 1964 г., обязывавшей кредиторов наследодателя заявить свои требования под страхом утраты в пределах шести месяцев с момента открытия наследства, размер пассива наследства к указанному моменту становился известным. В юридической литературе указывалось, что исполнение отказов по общему правилу производится после удовлетворения требований кредиторов².

В динамике все оказывается гораздо сложнее. На сегодняшний день обязательный вызов кредиторов отменен. Размер пассива наследства уточняется с выявлением каждого последующего кредитора. Таким образом, с точки зрения размера отказополучателю полагается получить удовлетворение в последнюю очередь, а по времени получения

¹ Как уже указывалось в комментарии к ст. 1137 ГК РФ, «за счет» — более широкое понятие, чем «из состава».

² См.: Бондарев Н.И., Ильина Т.Н., Шимелевич С.Я. Указ. соч. С. 23.

легатарий нередко опережает кредиторов наследства¹. К тому же в условиях кредита размер долга наследодателя на дату открытия наследства и на дату наступления срока платежа различный.

1.1. Расчет в динамике. Заставлять всех легатариев ждать истечения сроков на принятие наследства и завершения расчетов с кредиторами было бы чересчур сурово. Обремененный наследник после принятия наследства исполняет легаты по мере наступления сроков их исполнения².

Стоимость обремененной наследственной доли определяется на дату открытия наследства без возможных приращений (направленные отказы, отпадения). Последующее изменение цен может обрадовать или огорчить наследника. Заявление в будущем кем-либо из наследников о праве на обязательную долю или выявление унаследованного имущества способны привести к последующей корректировке.

Затем наследник вправе произвести сбавку на размер обязательной доли (половина, которая бы причиталась ему при открытии наследства по закону). Право сбавки предоставляется независимо от реализации права на обязательную долю.

Далее обремененный наследник вправе вычесть из остающейся стоимости наследственной доли сумму *известных ему* долгов наследодателя в пределах, падающих на его наследственную долю. Размер долга определяется по состоянию на дату исполнения легата с возможностью последующей корректировки. Суммы убытков, неустоек и процентов, возникшие в связи с нарушениями, допущенными наследником, вычету не подлежат. Бремя доказывания предела обязательства возлагается на должника.

Можно привести следующий пример. По расчету наследника, стоимость наследства на момент открытия составляет 75 000 000 руб. (квартира, загородный дом, деньги, доли участия, движимое имущество).

¹ Новая редакция ст. 1173 ГК РФ запрещает доверительному управляющему в период действия мер по управлению наследством исполнять обязательства наследодателя и разрешает исполнение завещательных отказов, которые завещатель предписал исполнять сразу после открытия наследства. Мысль законодателя состояла в том, что нуждающиеся лица не должны ждать завершения наследственной процедуры. Однако нашему праву неизвестно существующее в некоторых зарубежных странах деление отказов на виды в зависимости от наступления срока исполнения (безотлагательные, алиментные и др.). В итоге получается, что искушенный наследодатель с целью незамедлительного обеспечения полноты власти над оставленным имуществом и затруднения положения кредиторов может составить завещание, в котором будет установлен отказ в отношении всего имущества и назначен душеприказчик, уполномоченный к немедленному исполнению отказа.

² В случае обращения легатария за принудительным удовлетворением до истечения сроков принятия наследства суды склонны приостанавливать рассмотрение дела в связи с неопределенностью окончательного круга преемников, что не всегда оправданно.

Завещанная ему квартира и загородный дом составляют 15 000 000 руб. на момент открытия наследства (7 000 000 и 8 000 000 руб.). Стоимость обремененной наследственной доли — 15 000 000 руб.

Призываемых к наследованию по закону трое (переживший супруг и двое детей наследодателя, один из которых от первого брака). Обремененный наследник (супруг) является обязательным в силу достижения пенсионного возраста. Размер обязательной доли (половина от трети стоимости наследства) составляет 12 500 000 руб.

Завещание предусматривает отказ в виде обязательства наследника в течение года с момента открытия наследства продать дом по максимальной цене и половину заплатить потомку от первого брака в качестве отказа.

Выручка от продажи дома делится пополам, а затем из половины отказополучателя добирается обязательная доля обремененного наследника. За дом удалось выручить 9 000 000 руб. Обремененный наследник вправе сбавить половину, полагающуюся легатарии, на 1 000 000 руб.

В итоге у наследника останется квартира и 5 500 000 руб. Легатарий получит 3 500 000 руб.

Если у наследодателя остался долг на сумму 5 000 000 руб., то судьба этого долга во взаимоотношениях наследников может быть определена завещанием. Во взаимоотношениях с кредиторами введенное ГК РФ правило о солидарной ответственности в пределах стоимости наследственной доли не может быть изменено завещанием (см. *комментарий к ст. 1175 ГК РФ*). Поскольку отказ обременяет наследственную долю пережившего супруга, для целей сбавки следует вычислить размер долга, падающий на обремененную долю. Это будет пятая часть или в статичном выражении 1 000 000 руб. Если к моменту исполнения легата долг составлял 5 500 000 руб., то обремененный наследник вправе сбавить легат на 1 100 000 руб.

1.2. Превышение предела. Получение легатарием сумм сверх полагающихся не освобождает наследника от обязательств перед кредиторами наследства. Легат в части превышения является натуральным обязательством. Хотя можно занять позицию об отсутствии всякого обязательства. В связи с избранным подходом наследник, «переплативший» отказополучателю случайно (незнание о долгах, корректировка размера наследственной доли), получает требование о возврате неосновательного обогащения¹. Вопрос о наличии у кредитора прямого

¹ Объем истребования (полная сумма переплаты или стоимость, остающаяся в обладании на момент узнавания легатария о переплате) является вопросом доктрины неосновательного обогащения. На наш взгляд, правильным является второй вариант.

иска к легатарии относится к числу дискуссионных. На наш взгляд, он возможен в случае несостоятельности обремененного наследника.

1.3. Сложные легаты.

(а) *Аннуитет.* В зарубежных странах существуют особые правила, касающиеся повременных выплат. Предел обязательства увеличивается, поскольку стоимость наследства прирастает начисляемыми на капитал процентами (капитализация). Во избежание искажения смысла выплат под действием инфляции платежи по легату подлежат перерасчету (индексация). Обремененный наследник и легатарий при определенных обстоятельствах вправе требовать прекращения отношений с выплатой фиксированной суммы (выкуп).

Отечественное право таких норм не содержит. В литературе распространенным примером расчета предела обязательства является деление стоимости обремененной наследственной доли на размер разовой повременной выплаты с целью установления максимального количества периодов платежей. Разумно, когда завещатель учитывает возрастание стоимости жизни и назначает не фиксированный, а определимый легат. Применение к повременным выплатам правил об индексации, предусмотренных ст. 318 ГК РФ, требует дополнительного обсуждения. С одной стороны, инфляция способна исказить последнюю волю завещателя, назначившего содержание нуждающемуся отказополучателю. С другой стороны, пропорциональная индексация немалых сумм, установленных в пользу расточителей, кажется несправедливой. Компромиссным вариантом является правило, когда индексация, не учитываемая при расчете предела обязательства, начинается после достижения планки прожиточного минимума.

(б) *Право пользования жилым помещением.* Иногда в литературе для расчета предела этого обязательства предлагается суммировать платежи за содержание жилья, вносимые наследником. Однако освобождение отказополучателя и членов его семьи от несения расходов по содержанию имущества является отдельным легатом, который вправе предусмотреть завещатель. С достижением предела обязательства наследник вправе перестать платить за отказополучателя или вправе взыскивать вынужденно уплаченные суммы. Однако к прекращению права, признаваемому в литературе вещным, этот вопрос, на наш взгляд, отношения не имеет.

Можно поступать иначе, оценивая период пользования. Затем идти по пути определения предела ответственности при повременных платежах. Лет через 20 исполнение достигнет предела обязательства. Этот подход соответствует букве закона, но искажает волю завещателя, желавшего, чтобы легатарий пользовался оставленным жильем пожиз-

ненно. Кажется, что проблема существует и не имеет на сегодняшний день решения.

1.4. Гарантии исполнения. Помещение легатария в положение кредитора наследника ослабляет его положение по сравнению с конструкцией виндикационного легата.

Отказополучатель вынужден конкурировать с личными кредиторами обремененного наследника. Каких-либо компенсирующих преимуществ в отношении удовлетворения за счет унаследованного имущества (залог в силу закона, приоритетная очередь) российский закон легатариям не предоставляет¹.

Инициировать сепарацию наследственной массы от имущества наследника легатарий не вправе. Параграф 4 гл. 10 «Особенности рассмотрения дела о банкротстве гражданина в случае его смерти» Закона о банкротстве забыл об этой категории лиц. Несмотря на то что отказополучатели не являются кредиторами умершего, они получают удовлетворение за счет наследства. Легатарии вправе рассчитывать на участие в процедуре банкротства наследственной массы, а не пассивно дожидаться получения наследниками оставшегося имущества и затем, возможно, сражаться с личными кредиторами наследника.

2. Пассивная множественность. При множественности обремененных наследников обязательство перед отказополучателем исполняется каждым должником не более чем в пределах стоимости его наследственной доли. После принятия ГК РФ доктрина, ориентируясь на ранее сложившиеся подходы, характеризовала множественность как долевую. Однако п. 26 Постановления Пленума ВС РФ от 29 мая 2012 г. № 9 признал множественность солидарной, видимо, исходя из изменения вида множественности наследников в обязательствах наследодателя (см. *комментарий к ст. 1175 ГК РФ*). Внутренние расчеты между наследниками осуществляются исходя из соотношения наследственных долей, если иное не было предусмотрено завещателем.

3. Отпадение легата. Комментируемый пункт посвящен последствиям отпадения легата. Кроме того, в нем закреплено требование о квалифицированной форме заявления об отказе от права на получение легата.

¹ Обязанность установить залог в пользу легатария может быть элементом завещательного отказа. Также мыслимо установление залога по соглашению между завещателем и отказополучателем в счет будущих требований. Такой залог должен уступать требованиям кредиторов наследства, давая приоритет перед личными кредиторами наследника.

Образующееся в результате неосуществления права на получение отказа приращение остается обремененному наследнику. Например, дом, который теперь не надо продавать с целью распределения вырученных денег, достается наследнику, на которого был возложен отказ. В завещании может быть предусмотрен иной порядок распределения приращения. Как уже рассматривалось в комментарии к ст. 1137 ГК РФ, отпадения легата можно избежать за счет подназначения отказополучателя.

Статья 1139. Завещательное возложение

1. Завещатель может в завещании возложить на одного или нескольких наследников по завещанию или по закону обязанность совершить какое-либо действие имущественного или неимущественного характера, направленное на осуществление общепольной цели (завещательное возложение). Такая же обязанность может быть возложена на исполнителя завещания при условии выделения в завещании части наследственного имущества для исполнения завещательного возложения.

Завещатель вправе также возложить на одного или нескольких наследников обязанность содержать принадлежащих завещателю домашних животных, а также осуществлять необходимый надзор и уход за ними.

2. К завещательному возложению, предметом которого являются действия имущественного характера, соответственно применяются правила статьи 1138 настоящего Кодекса.

3. Заинтересованные лица, исполнитель завещания и любой из наследников вправе требовать исполнения завещательного возложения в судебном порядке, если завещанием не предусмотрено иное.

Абзац 1 п. 1 ст. 1139 ГК РФ с 1 сентября 2018 г. действует в следующей редакции:

«**1.** Завещатель может в завещании возложить на одного или нескольких наследников по завещанию или по закону обязанность совершить какое-либо действие имущественного или неимущественного характера, направленное на осуществление общепольной цели (завещательное возложение) либо на осуществление иной не противоречащей закону цели, в том числе действие по погребению наследодателя в соответствии с его волей.

Такая же обязанность может быть возложена на исполнителя завещания при условии выделения в завещании части наследственного имущества для исполнения завещательного возложения.»

Комментарий

1. Природа завещательного возложения. Возложение (*модус*) является еще одним традиционным для наследственного права завещательным распоряжением. В отечественных Кодексах регулирование возложения предусматривалось в ст. 69 Проекта ГУ, призванного закрепить сложившуюся практику, ст. 423 ГК РСФСР 1922 г. и ст. 539 ГК РСФСР 1964 г. По сингулярности и опосредованности перехода имущества (если такой переход происходит) возложение похоже на завещательный отказ.

Отличительными признаками модуса по российскому праву являются: факультативность имущественного характера устанавливаемой завещателем позитивной или негативной обязанности (сохранение условий работы литературного клуба, организованного завещателем, и т.п.); общепользная цель (просвещение, благотворительность и др.); отсутствие имущественной выгоды определенного лица (финансирование научных исследований; предоставление открытого доступа к коллекции произведений изобразительного искусства, собранной завещателем); особый порядок требования об исполнении возложения (*см. комментарий к п. 3 данной статьи*); отсутствие предписанного законом срока осуществления права на возложение.

От условия возложение отличается тем, что выполнение обязанности не становится обстоятельством, влекущим призвание к наследству. Сомнения относительно содержания завещания разрешаются в пользу возложения.

От совета, который может оказаться в завещании («не желей тратить на благотворительность»), модус отличается выражением воли завещателя на установление юридической обязанности.

С 1 сентября 2018 г. общепользная цель перестала быть обязательным признаком возложения. Закрепленный в комментируемом пункте особый вид возложения в виде ухода и содержания домашних животных наследодателя уже тяготел не к общепользным, а к индивидуальным ценностям. Судебная и нотариальная практики допускают установление модуса в виде определения порядка пользования завещанной вещью. Расширительный подход, существующий в праве зарубежных стран, разделявшийся ГК РСФСР 1922 г. и предлагавшийся Модельным ГК СНГ (ст. 1171), позволяет придать силу возложения отдельным посмертным пожеланиям личного характера. В качестве примера новая редакция Кодекса называет определение действий по погребению — распоряжение, имевшее ранее силу морального долга. Сюда можно отнести запрет автора на обнародование

произведений (хотя здесь иногда просматривается общеполезная цель); распоряжение в отношении подвергнутых криоконсервации половых клеток. Соответственно, возложение будет иметь силу, если оно сделано в завещании или в ином специально предусмотренном законом документе.

Актуальный вопрос толкования новой нормы состоит в дозволении возложения на наследников запрещений имущественного характера. Например, запрет на отчуждение семейной реликвии или акций молодой компании, которые, по убеждению завещателя, сулят сказочные дивиденды¹. Трудно предсказать, по какому пути пойдет судебная практика. В современной российской доктрине сильно убеждение, что наследник, как собственник, не может быть стеснен в праве распоряжения имуществом. Дореволюционное право признавало, а зарубежные правовые порядки по сей день признают модусы, стесняющие права в отношении унаследованного имущества, если они не противоречат закону и добрым нравам. В советской доктрине наследственного права существовала позиция, поддерживающая временные ограничения². Большинство правовых систем не признают вечных возложений, вводя ограничение по времени существования. Например, ст. 70 Проекта ГУ лимитировала срок действия имущественного стеснения пределами жизни наследника, допуская в уважительных случаях получать санкцию суда на снятие ограничения и до истечения срока. Сформулировать перечень ничтожных ограничений сложно, многое зависит от конкретной ситуации (*ex post control*).

Комментируемый пункт позволяет совершить возложение в отношении наследников как по закону, так и по завещанию, а также обязать душеприказчика, но, разумеется не за собственный счет, а за счет выделенного в составе наследства имущества. Если имущество, предназначенное для исполнения возложения, душеприказчиком не определено, буквальное толкование нормы влечет невозможность реализации возложения душеприказчиком и перенесение этого вопроса в ведение наследников. Исходя из идеи *favor testamenti*, нет существенных препятствий к расширительному толкованию и предоставлению душеприказчику права выбора имущества для исполнения возложения (произвести пожертвование с любого счета наследодателя, не нарушая наследственные доли наследников). Также, на наш взгляд, возможно обременение возложением легатария.

¹ Потребность в такого рода модусах чувствуется не только при наследовании, но и при дарении.

² Серебровский В.И. Указ. соч. С. 117.

2. Предел обязательства. Когда возложение имеет своим предметом имущественное предоставление, оно не должно производиться за счет кредиторов наследства или за счет обязательной наследственной доли. Поэтому к таким возложениям применяются правила ст. 1138 ГК РФ о достижении предела обязательства. Кроме того, отсылка к ст. 1138 ГК РФ целиком означает возможность подназначения получателя пожертвования (например, фонд «Подари жизнь», а если он прекратит свое существование к моменту открытия наследства, то фонд «Дети России»).

3. Право требования исполнения по завещательному возложению. Возложение как действие, не преследующее предоставление имущественной выгоды определенному лицу, порождает на стороне обремененного лица обязанность, но не создает обязательства. В римском праве, а также в зарубежных законодательствах, испытавших рецепцию, лицо, в пользу которого устанавливается возложение (если оно имеется), не вправе требовать исполнения обязанности. Исполнения завещательного возложения могут потребовать наследник, сонаследник и лицо, к непосредственной выгоде которого привело бы отпадение первоначально обремененного возложением лица. Если исполнение относится к сфере публичных интересов, исполнения может также потребовать компетентный орган власти (§ 2194 ГГУ).

Советская доктрина гражданского права схожим образом понимала механизм исполнения. Отмечалось, что требовать исполнения возложения уполномочен душеприказчик, наследники, прокурор. Однако круг лиц дополнялся заинтересованными государственными и общественными организациями. В действующей редакции Кодекса эта группа трансформировалась в «заинтересованные лица». Следовательно, организация — получатель пожертвования вправе требовать исполнения возложения. Новеллой действующего Кодекса является предоставление завещателю права самому определить лиц, уполномоченных требовать исполнения возложения.

Возложение, определяющее поведение наследника (например, способ похорон), затруднено с точки зрения принудительности исполнения. Отклонение от модуса не образует недостойности. Специальных средств, стимулирующих к надлежащему поведению (публичный штраф), российский закон не содержит. Вопрос применения к нарушителю ст. 308.3 ГК РФ является дискуссионным. Вместе с тем если практика признаёт силу запретов на отчуждение имущества, то внесение сведений о возложении в различные реестры позволит обеспечить эффективность наказов завещателя.

Статья 1140. Переход к другим наследникам обязанности исполнить завещательный отказ или завещательное возложение

Если вследствие обстоятельств, предусмотренных настоящим Кодексом, доля наследства, причитавшаяся наследнику, на которого была возложена обязанность исполнить завещательный отказ или завещательное возложение, переходит к другим наследникам, последние, постольку, поскольку из завещания или закона не следует иное, обязаны исполнить такой отказ или такое возложение.

Комментарий

В ГК РФ правило перехода обременения при отпадении обязанного наследника попало в виде отдельной статьи. Законодатель демонстрирует приверженность прежнему подходу. Редакция абз. 5 ст. 538 ГК РСФСР 1964 г., предусматривавшего схожее регулирование, позволяла некоторым авторам делать вывод о том, что, «если в завещании указан был только один наследник и он умер до открытия наследства или не принял его, это влечет за собой отпадение завещательного отказа»¹.

В качестве общего правила отрицается персональная связь между завещательным отказом или возложением и обремененным наследником. Обременение следует за обремененной наследственной долей. Например, обязанность предоставить жилье или произвести выплату переносится на того, кому достается доля отпавшего наследника, включая публичное образование в случае выморочности. Завещатель вправе решить иначе и установить личную связь.

Выбор в пользу сохранения легата продиктован предположением о том, что наследодатель поступил бы также (если дом окажется у другого наследника, все равно право проживания должно быть предоставлено легатарию). Исторически наследственное право использовало противоположную презумпцию (легат устанавливается исходя из фигуры обремененного наследника; см. пояснение к ст. 170 Проекта ГУ).

Правило сохранения обременения распространено на завещательное возложение (организация музея, строительство храма). Норма ГК РСФСР 1964 г. распространяла правило сохранения обремене-

¹ См.: Бондарев Н.И., Ильина Т.Н., Шимелевич С.Я. Указ. соч. С. 23–24. Действующее регулирование почвы для сомнений не оставляет: в любом случае происходит сохранение обременения.

ния только на возложения имущественного характера. Модельный ГК СНГ дифференцировал отказы и возложения и устанавливал для возложения правило личной связи (п. 3 ст. 1171; т.е., к примеру, если государство не примет завещанный дом Мельникова, то возложение в виде организации музея отпадает).

Из закона может следовать модель личной связи между легатом (возложением) и обремененным наследником (если не примет наследство тот наследник, которого обременил завещатель, легат утрачивает силу). На сегодняшний день специальных норм на этот счет нет. Можно сказать, что при молчании завещания модель личной связи следует из закона, когда сохранение обременения приводит к абсурду (возложение в виде запрета продавать семейные реликвии при выморочности).

ГЛАВА 63. НАСЛЕДОВАНИЕ ПО ЗАКОНУ

Несмотря на отсутствие в нашем распоряжении статистических данных, можно с уверенностью сказать, что подавляющее большинство россиян умирают без завещания. Причин тому множество: бедность, безразличие, суеверия, отсутствие культуры определения посмертной судьбы имущества и, наконец, эффективность правил наследования по закону. Закономерности, выявляемые социологией, демонстрируют, что более склонны к составлению завещаний не столько более обеспеченные, сколько более образованные граждане.

Фактор эффективности правового воздействия подвластен правоведению. Что должно руководить современным отечественным законодателем, когда он определяет круг наследников и очередность призвания? Господствующей в науке является доктрина предполагаемой воли наследодателя. То есть законодатель пытается определить намерение большинства наследодателей. Доктрина предполагаемой воли исходит из идей гуманизма. Дополнительно она позволяет экономить силы: лицо, узнав о содержании закона, понимает, что ему не требуется составлять завещание. Иногда наследование по закону называют «молчаливым завещанием».

Существует и другой подход, вменяющий законодателю отличные мотивы (доктрина общественной пользы). Государству незачем заниматься угадыванием воли наследодателя. В качестве наследников по закону следует определить тех лиц, назначение которых является оправданным, исходя из общественной пользы, включая экономическую выгоду и упрощение посмертного преемства (например, скамейка наследников должна быть короткой, чтобы воспрепятствовать незаслуженному нетрудовому обогащению, или наследовать должны члены семьи для поддержания идеи семейной солидарности, или социально незащищенные лица для снижения нагрузки налогоплательщиков). Критики доктрины предполагаемой воли указывают, что в отдаленных очередях нет никакого поиска близких, право вынуждено распределять оставшееся имущество кому-либо. Наследодатель может не слушать законодателя и распределить имущество по своему усмотрению (за исключением опекаемого государством обязательного наследования). Доктрине общественной пользы тем самым приписывается функция стимулирования к составлению завещаний.

Есть и третий вариант рассуждений. Закон призван распределять имущество в пользу тех живых, кто более всего является носителем

качеств умершего. Прежде всего это потомки, а затем другие родственники по мере отдаления степени родства от наследодателя.

Как бы то ни было, начиная выбирать и расставлять наследников, все доктрины ориентируются в основном на кровных родственников. Однако важны нюансы. Например, в 1945 г. в первую очередь наследников по закону были включены не все, а только нетрудоспособные родители наследодателя. Или действующий Кодекс предусматривает так называемую скользящую очередь, состоящую из нетрудоспособных иждивенцев, которые наследуют наряду с призываемой в общем порядке очередью. Это проявления доктрины общественной пользы, превалировавшей по идеологическим соображениям в советском наследственном праве.

На наш взгляд, приоритет надлежит отдавать доктрине предполагаемой воли (основная посылка). После исчерпания предполагаемых желанных наследников не стоит по исторически сложившейся, но изжившей себя традиции продолжать поиск среди кровных родственников, как это делает действующий Кодекс. На помощь законодателю должна приходить доктрина общественной пользы (субсидиарная посылка). Существуют примеры правопорядков, где государство или общественная организация оттесняет дальних родственников напрямую; есть и более гибкие модели, когда ставка налога на наследство зависит от степени родства наследника. Для решения проблемы нуждаемости более адекватным средством является алиментирование, а не призвание к наследованию.

И последнее по списку, но не последнее по важности. Распределение должно стремиться быть справедливым с точки зрения тех, кто пережил наследодателя.

Статья 1141. Общие положения

1. Наследники по закону призываются к наследованию в порядке очередности, предусмотренной статьями 1142–1145 и 1148 настоящего Кодекса.

Наследники каждой последующей очереди наследуют, если нет наследников предшествующих очередей, то есть если наследники предшествующих очередей отсутствуют, либо никто из них не имеет права наследовать, либо все они отстранены от наследования (статья 1117), либо лишены наследства (пункт 1 статьи 1119), либо никто из них не принял наследства, либо все они отказались от наследства.

2. Наследники одной очереди наследуют в равных долях, за исключением наследников, наследующих по праву представления (статья 1146).

Комментарий

1. Российская система наследования по закону строится по универсальному принципу деления наследников на классы (очереди). Призывание к наследованию происходит по очередям. Термин «отсутствие наследников» означает не только отсутствие наследника в живых (или в состоянии nasciturus) на момент открытия наследства, но и недостойность, эксгредацию либо непринятие наследства, выразившееся в бездействии или в простом отказе от наследства. Каждая последующая очередь призывается при отсутствии наследников из состава предыдущей очереди (любой из принявших наследство потомков наследодателя отстраняет братьев и сестер наследодателя; любой из принявших наследство братьев отстраняет дядей и тетей и т.д.). Исключение составляет так называемая скользящая очередь (см. комментарий к ст. 1147 ГК РФ).

По наполнению очередей и порядку призвания российская система представляет собой разновидность постсоветской системы наследования, созданной в 1996 г. Модельным ГК СНГ (ст. 1172–1179)¹. Особенности постсоветской системы наследования по закону состоят в следующем:

— круг наследников определен кровными родственниками, пережившим супругом и нетрудоспособными иждивенцами наследодателя² (российский вариант включает еще свойственников наследодателя: отчима, мачеху, пасынка и падчерицу в качестве наследников седьмой очереди);

— внебрачные дети и дети, рожденные в браке, обладают равными наследственными правами;

¹ Другие европейские системы наследования по закону см.: Comparative Succession Law. Vol. II: Intestate Succession / Ed. by K.G.C. Reid, M.J. de Waal, R. Zimmermann. В дореволюционной России действовала линейная система наследования, особенностью которой являлось ограничение прав восходящих родственников. Проект ГУ планировал переход на парантальную систему, действующую в странах германской ветви континентального права (ст. 16). Правила ГК РСФСР 1922 г. и ГК РСФСР 1964 г., несмотря на серьезные различия по состоянию до 1945 г. и после 1945 г., можно назвать советской системой наследования по закону. Отличительной чертой советской системы являлось призывание к наследованию только лиц, образующих «малую семью».

О распространении постсоветской системы наследования по закону см.: Блинков О.Е. Круг наследников по закону и механизм их призвания к наследованию в государствах — участниках Содружества Независимых Государств и Балтии // Наследственное право. 2009. № 4.

² Нетрудоспособные иждивенцы должны отвечать ряду дополнительных признаков (см. комментарии к ст. 1147, 1148 ГК РФ).

- дискриминация призываемых наследников по половому признаку отсутствует;
- полнородство (неполнородство) братьев и сестер не учитывается (российский вариант, кроме того, не учитывает полнородство дядей и тетей наследодателя);
- усыновленные и усыновители приравниваются к кровным родственникам абсолютным образом (усыновленные приравниваются к детям усыновителя, в том числе в отношении наследования после кровных родственников усыновителя);
- родители наследодателя призываются к наследованию в первой очереди совместно с детьми и пережившим супругом;
- разграничение на материнскую и отцовскую линию рода при призвании к наследству не производится;
- наследование внутри очереди происходит в равных долях, за исключением наследования по праву представления;
- наследование по праву представления после потомков не ограничено, после братьев и сестер, а также после дядей и тетей ограничено их детьми;
- к наследованию призываются родственники до шестой степени родства включительно (в российском варианте — до пятой (кроме того, наследование предками оканчивается на прадедах и прабабках)).

Переход России на указанную систему наследования начался в 2001 г., когда к существовавшим двум очередям добавилось еще две, и завершился с принятием части третьей действующего Кодекса. Статья 6 Вводного закона к части третьей ГК РФ предоставила новым категориям наследников возможность принять ранее открывшееся наследство в течение шести месяцев начиная с 1 марта 2002 г. Федеральный закон от 14 мая 2001 г. № 51-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в статью 532 Гражданского кодекса РСФСР», дополнивший круг наследников дядями, тетями, бабушками и дедушками, племянниками и племянницами (в порядке представления), а также двоюродными братьями и сестрами (в порядке представления), такого права не предоставлял. Судебная практика избрала либеральный подход и предоставила возможность принимать наследство в течение льготного срока всем новым наследникам, включая тех, которые были включены в ст. 532 ГК РСФСР в 2001 г. (Определение ВС РФ от 27 июня 2003 г. № 5-В03-59).

Наследование по закону происходит, если нет завещания, в случае его недействительности, в отношении незавещанной части наследства и при отсутствии наследников по завещанию в широком понимании этого выражения.

Пункт 28 Постановления Пленума ВС РФ от 29 мая 2012 г. № 9 предусматривает, что отношения, влекущие призвание к наследованию по закону, подтверждаются документами, выданными в установленном порядке. В зависимости от обстоятельств, подлежащих установлению, такими документами являются документы, выдаваемые органами ЗАГС, документы органов МСЭ, судебные акты об установлении фактов, имеющих юридическое значение (см., например: Определение КГД ВС РФ от 9 сентября 2008 г. № 78-В08-12), документы иностранных юрисдикционных органов и проч. Справки с места работы не имеют доказательственной силы при установлении родственных или супружеских отношений, но могут подтверждать или опровергать факты иждивения. Статья 72 Основ законодательства РФ о нотариате предусматривает, что, «если один или несколько наследников по закону лишены возможности представить доказательства отношений, являющихся основанием для призвания к наследованию, они могут быть включены в свидетельство о праве на наследство с согласия всех остальных наследников, принявших наследство и представивших такие доказательства».

2. Принцип равных долей. Комментируемый пункт закрепляет традиционное для российского наследственного права положение о том, что наследники призываемой очереди наследуют в равных идеальных долях (*per capita*)¹. Исключением из правила равенства является наследование по праву представления. Замещающие потомки (например, внуки и внучки наследодателя) заступают на место своего умершего до открытия наследства (или одновременно с наследодателем) предка (сына или дочери наследодателя) и призываются к наследованию в пределах причитавшейся ему доли. В итоге наследственные доли распределяются по ответвлениям рода (*per stirpes*). Например, к наследству призываются дочь наследодателя и два внука умершего до открытия наследства (или одновременно) сына наследодателя. Размер наследственных долей будет соответственно: половина дочери и по одной четверти внукам. Аналогичное

¹ Одной из причин призвания супруга к наследованию является обеспечение сохранения прежнего уклада жизни. Плодовитость наследодателей может серьезно разниться. Поэтому в зарубежных правовых порядках нередким исключением из правила о равенстве долей является доля пережившего супруга. Ее размер может варьироваться в зависимости от ряда факторов (количество призываемых детей, призвание совместно с родителями наследодателя, отказ от реализации прав, предоставленных режимом супружеской собственности). Для российской политики права вопрос вызывает еще большую актуальность в связи с одновременным призыванием к наследованию супруга, детей и родителей наследодателя.

правило будет действовать во всех остальных случаях наследования по праву представления¹.

Прижизненные подарки, сделанные наследодателем в пользу наследников, при расчете наследственных долей не учитываются. Правило о выделе, существовавшее в дореволюционном праве (ст. 994 Свода законов, ст. 217–227 Проекта ГУ) и сохраняющееся во многих зарубежных странах, имеет под собой следующее обоснование. Если наследнику, например старшему сыну, для начала собственного дела или покупки жилья предоставляются средства, то после открытия наследства это учитывается в счет его наследственной доли. Выдел мог сопровождаться соглашением об отказе от будущих наследственных прав. Советское наследственное право, движимое намерением облегчить преемство, несмотря на предложения доктрины, от рассматриваемой конструкции отказалось². Наследодатель, даря имущество кому-либо из своих близких, склонен учесть это при составлении завещания. Однако в России чаще всего завещаний не составляют.

Существовавшее в период действия ГК РСФСР 1922 г. (ст. 421) и ГК РСФСР 1964 г. (ст. 533) исключение из принципа равенства долей в отношении предметов домашней обстановки и обихода ушло в прошлое (см. *комментарий к ст. 1169 ГК РФ*).

Статья 1142. Наследники первой очереди

1. Наследниками первой очереди по закону являются дети, супруг и родители наследодателя.

2. Внуки наследодателя и их потомки наследуют по праву представления.

Комментарий

1. Первая очередь. Дети, супруг и родители, как (в большинстве случаев) самые близкие наследодателю лица, образуют первую очередь наследников по закону.

¹ В некоторых странах внуки из разных ответвлений рода призываются в равных долях. Это правило, возможно, более соответствует доктрине предполагаемой воли, а возможно, и нет, если рассуждать, что наследодатель воспринимает семьи своих детей как отдельные единицы, независимо от их численности. С другой стороны, события, происходящие в одном ответвлении рода, не должны оказывать влияние на наследственные права другого ответвления. См. подробнее: *Reid K.G.C., Waal M.J. de, Zimmermann R. Intestate Succession in Historical and Comparative Perspective // Comparative Succession Law. Vol. II: Intestate Succession / Ed. by K.G.C. Reid, M.J. de Waal, R. Zimmermann. P. 452, 467.*

² *Серебровский В.И.* Указ. соч. С. 132.

1.1. Дети наследодателя считаются граждане, материнство (отцовство) наследодателя в отношении которых установлено в предусмотренном законом порядке. Это означает запись наследодателя родителем ребенка в книге государственной регистрации актов гражданского состояния. На сегодняшний день рождение ребенка в браке и вне брака родителей для целей наследственного преемства значения не имеет.

Порядок установления происхождения регулируется семейным законодательством и законодательством об актах гражданского состояния (ст. 47–52 СК РФ; ст. 14–23 Федерального закона от 15 ноября 1997 г. № 143-ФЗ «Об актах гражданского состояния»; постановление Пленума ВС РФ от 16 мая 2017 г. № 16 «О применении судами законодательства при рассмотрении дел, связанных с установлением происхождения детей»).

В отношении внесения записи о матери ребенка действует инквизиционный подход, т.е. требуется представление документов из медицинской организации или иных предусмотренных законом доказательств происхождения ребенка. В ситуации суррогатного материнства российский закон исходит из приоритетного права суррогатной матери оставить ребенка за собой (п. 4 ст. 51 СК РФ). Вместе с тем п. 31 Постановления Пленума ВС РФ от 16 мая 2017 г. № 16 позволяет потенциальным родителям в отдельных случаях требовать признания себя родителями ребенка. В отношении внесения записи об отце ребенка семейное право использует презумптивный подход, т.е. в зависимости от обстоятельств достаточно факта заключения брака с матерью ребенка или признания отцовства. Запись о родителях ребенка может быть опровергнута в судебном порядке, в том числе после смерти лица, записанного отцом (матерью) ребенка. Биологическое родство не во всех случаях оказывается определяющим (п. 27, 29, 30–32 Постановления Пленума ВС РФ от 16 мая 2017 г. № 16). Оспаривание записи об отцовстве (материнстве) наследодателя, инициированное биологическим отцом (матерью) ребенка после открытия наследства, формально разрывает наследственную связь. Однако доктрина предполагаемой воли наследодателя позволяет предотвратить аннулирование наследственных прав ребенка (если умерший был близок с ребенком, самостоятельно запись не оспаривал и ошибочно полагал, что порядок распределения наследства по закону в корректировке путем составления завещания не нуждается).

Детальный анализ предусмотренных законодательством процедур установления происхождения детей находится за пределами нашей

компетенции¹. Вопросы происхождения детей в отношениях, усложненных иностранным элементом, освещены в комментариях к ст. 1224 ГК РФ.

Для наследственного права актуальна проблема возможности посмертного установления отцовства (материнства). В судебной практике распространены споры об установлении отцовства умершего гражданина. В случае смерти лица, признававшего себя отцом ребенка, *факт признания* отцовства в отношении детей, родившихся начиная с 1 марта 1996 г., можно устанавливать независимо от условия нахождения ребенка на иждивении умершего. *Факт признания* отцовства в отношении детей, родившихся до 1 октября 1968 г., можно устанавливать посмертно при условии нахождения ребенка на иждивении предполагаемого отца на момент его смерти либо ранее. В отношении лиц, родившихся с 1 октября 1968 г. и до 1 марта 1996 г., установление *факта признания* отцовства не производится. Независимо от даты рождения допускается посмертное установление *факта отцовства* с доказыванием происхождения соответственно по правилам ст. 49 СК РФ (для лиц, родившихся с 1 марта 1996 г.) либо ст. 48 Кодекса законов о браке, семье и опеке РСФСР (для лиц, родившихся с 1 октября 1968 г. и до 1 марта 1996 г.). Факт отцовства и факт признания отцовства устанавливаются судом в порядке особого производства, если нет спора о праве (включая спор о праве на наследство). В ином случае требование рассматривается в порядке искового производства.

Момент установления отцовства (материнства) для отечественного наследственного права безразличен. Логика в этом подходе есть. Запись в актовой книге является формальностью. Отношения наследодателя со своим биологическим ребенком могут ничем не отличаться от «зарегистрированных». Однако в отдельных случаях посмертное установление происхождения представляет собой погоню за наследством, идущую вразрез с доктриной предполагаемой воли. В мировой практике встречаются примеры регулирования, когда лицо, чье родство установлено судом после смерти наследодателя, не попадает в круг наследников по закону². Подозрительнее всего выглядит ситуация, когда умерший не был знаком со своим биологическим ребенком и препятст-

¹ См. об этом: Настольная книга нотариуса: В 4 т. Т. 3: Семейное и наследственное право в нотариальной практике / Под ред. И.Г. Медведева. 3-е изд., перераб. и доп. С. 198–200 (автор третьего тома – Т.И. Зайцева).

² *Cámara Lapuente S.* 5. Intestate Succession in Spain // *Comparative Succession Law*. Vol. II: Intestate Succession / Ed. by K.G.C. Reid, M.J. de Waal, R. Zimmermann. P. 103; *Wendehorst Chr.* 7. Intestate Succession in Austria // *Ibid.* P. 169.

вия для инициирования процедуры установления происхождения при жизни отсутствовали. Второй, пограничный, случай дошел до ВС РФ (Определение КДС ВС РФ от 19 ноября 2013 г. № 66-КГ13-8). У умершего остались супруга и дочь, рожденная в браке. Они и приняли наследство. Затем судом по заявлению, рассмотренному в порядке особого производства, был установлен факт признания отцовства наследодателя в отношении малолетней дочери заявительницы. Далее последовало внесение записи об отцовстве в актовую книгу, заявление о принятии наследства и инициирование процесса о восстановлении срока на принятие наследства. Суд апелляционной инстанции, отказывая в восстановлении срока, сослался в том числе на недобросовестность (в деле об установлении факта признания отцовства мать заявляла об отсутствии наследственных притязаний). ВС РФ отменил апелляционное определение, предложив проверять уважительность причин пропуска срока применительно к фигуре малолетнего, а не законного представителя. По поводу аргумента о недобросовестности судебная коллегия отдельно не высказалась¹.

Насцитурусы наследуют наравне с детьми, находящимися в живых на момент открытия наследства (см. комментарии к ст. 1116, 1166 ГК РФ).

Усыновленные в правах наследования приравниваются к детям наследодателя (см. комментарий к ст. 1147 ГК РФ).

1.2. Супругом является лицо, с которым наследодатель на момент открытия наследства состоял в зарегистрированном браке.

В случае, предусмотренном п. 7 ст. 169 СК РФ, имеет силу брак, совершенный по религиозным обрядам на оккупированных территориях, входивших в состав СССР в период Великой Отечественной войны.

Браки, заключенные за пределами России, признаются действительными по правилам ст. 158 СК РФ².

¹ Если принять нашу точку зрения относительно выбора доктрины, довод о недобросовестности заслуживал более внимательного отношения. Возможно, исходя из фактических обстоятельств, суд смог бы установить, что наследодатель был бы сильно удивлен, узнав, что две его квартиры, три автомобиля с прицепами, вклад и право аренды подлежат разделу на троих. В одном из дел доказывание факта признания отцовства строилось в том числе на обращении «дочь» в завещании. При этом установление происхождения позволило вновь появившейся дочери поучаствовать в распределении и незавещанной части, а также заявить об обязательной доле, что, скорее всего, не укладывалось в планы завещателя, специально оставившего ей квартиру.

² Однополые браки не признаются в России, как противоречащие публичному порядку. С точки зрения призвания к наследованию применение этого подхода в отношении иностранных граждан представляется сомнительным, поскольку на момент открытия наследства самих отношений, способных навредить, уже нет.

Согласно п. 2 ст. 10 СК РФ права и обязанности супругов возникают со дня государственной регистрации заключения брака в органах записи актов гражданского состояния. Подача заявления о вступлении в брак, предшествовавшая смерти, не является обстоятельством, дающим право на призвание к наследованию (Определение КС РФ от 29 сентября 2016 г. № 2080-О).

Сожители по российскому праву не наследуют друг после друга. Государство не желает потворствовать незарегистрированным бракам и тратить силы юрисдикционных органов на установление обстоятельств личной жизни наследодателя¹. Исключением является случай установления фактических брачных отношений до 9 июля 1944 г., сопровождающийся продолжением отношений до смерти одного из супругов и отсутствием факта заключения брака с третьими лицами в период сожительства². У сожителей остается шанс призваться к наследованию по закону лишь в качестве нетрудоспособных иждивенцев наследодателя (см. комментарий к ст. 1148 ГК РФ).

Супруг утрачивает наследственные права с момента расторжения брака. Согласно п. 1 ст. 25 СК РФ брак, расторгаемый в органах записи актов гражданского состояния, прекращается со дня государственной регистрации расторжения брака в книге регистрации актов гражданского состояния, а при расторжении брака в суде — со дня вступления решения суда в законную силу³. Пункт 28 Постановления Пленума ВС РФ от 29 мая 2012 г. № 9 разъясняет, что если наследство открылось в день вступления судебного акта в силу, то супруг призывается к наследованию по закону. Ориентированность законодателя на формальный критерий использовала Хачпанян Н.С., которая пыталась добиться признания права наследника по закону в связи с тем, что решение суда о расторжении брака не вступило в силу на момент открытия наследства (Определение КГД ВС РФ от 29 сентября 2015 г. № 5-КГ15-84).

Ряд зарубежных законодательств исходит из того, что в момент начала бракоразводного процесса супруги перестали быть близки друг

¹ Доктрина предполагаемого волеизъявления законодателем игнорируется. В некоторых странах выработаны критерия призвания сожителя к наследованию (наличие общих детей, длительное совместное проживание, отсутствие зарегистрированного брака).

² Анализ Указа Президиума Верховного Совета СССР от 8 июля 1944 г. и практики его применения см.: *Зайцева Т.И.* Судебная практика по наследственным делам. М., 2007. Установление факта нахождения в фактических брачных отношениях может быть также использовано для установления происхождения детей и привлечения их к наследованию. См.: *Никитюк П.С.* Указ. соч. С. 66.

³ Брак, расторгнутый в судебном порядке до 1 мая 1996 г., считается прекращенным со дня государственной регистрации расторжения брака в книге регистрации актов гражданского состояния (п. 3 ст. 169 СК РФ).

другу и, исходя из доктрины предполагаемой воли, утрачивают наследственные права. Также в отдельных юрисдикциях можно обнаружить правило, сходное по идеологии с п. 4 ст. 38 СК РФ, о том, что в случае фактического прекращения брачных отношений переживший супруг утрачивает право наследования по закону¹. Модельный ГК СНГ предполагал учитывать указанные факторы при решении вопроса о призвании к наследованию пережившего супруга (п. 2 ст. 1181). ГК РФ остался верен строгости формального критерия.

Признание брака недействительным, возможное в том числе после смерти одного из супругов, влечет аннулирование наследственных прав. Закон и судебная практика не делают оговорки о сохранении наследственных прав добросовестного супруга, что, например, в ситуации двоеженства кажется справедливым (п. 28 Постановления Пленума ВС РФ от 29 мая 2012 г. № 9).

1.3. Родители призываются к наследованию совместно с детьми, что отличает постсоветскую систему наследования по закону от законодательств стран, входящих в Европейский Союз, и наследственного права Североамериканских Штатов. В отечественном праве включение родителей наследодателя в первую очередь наследников началось в 1945 г. с изданием Указа Президиума Верховного Совета СССР от 14 марта 1945 г. «О наследниках по закону и по завещанию», когда туда были отнесены нетрудоспособные родители (трудоспособные родители образовали вторую очередь), и завершилось с принятием ГК РСФСР 1964 г.² В послевоенные годы это было оправданно с точки зрения предотвращения массовой выморочности наследств и поддержки нуждающихся (до 1945 г. родители к наследованию не призывались, а война унесла много молодых жизней)³. Доля родителя, умершего до открытия наследства, не прирастает к доле пе-

¹ *Cámara Lapuente S.* 5. Intestate Succession in Spain // Comparative Succession Law. Vol. II: Intestate Succession / Ed. by K.G.C. Reid, M.J. de Waal, R. Zimmermann. P. 110.

² Распределение оставшегося имущества в пользу в том числе восходящих умершего, допускаемое Декретом ВЦИК от 27 апреля 1918 г. «Об отмене наследования», с изрядной долей условностью можно считать зарождением социалистического наследственного права. См. об этом: *Новицкая Т.Е.* Гражданский кодекс РСФСР 1922 года. М., 2012. С. 21–30.

³ С позиции наследодателя, имеющего потомков, распределение наследства, в том числе в пользу родителей, означает вероятность «ухода» части имущества в боковую линию рода. На сегодняшний день призвание родителей в равных долях с остальными наследниками первой очереди, противоречащее доктрине предполагаемой воли, на практике порождает конфликт между родителями, пережившим супругом и потомками наследодателя. Критику включения родителей в состав наследников первой очереди, построенную на схожей аргументации, можно обнаружить и в советской юридической литературе. См.: *Никитюк П.С.* Указ. соч. С. 75–76.

режившего родителя, а распределяется между всеми призываемыми наследниками по закону.

Родители, лишённые родительских прав, не наследуют по закону после своих детей (*см. комментарий к ст. 1117 ГК РФ*).

2. Замещение детей, умерших раньше наследодателя или одновременно с ним. При наследовании по закону, если на момент открытия наследства нет в живых детей наследодателя, на их место заступают их дети (внуки наследодателя) и т.д. независимо от степени родства (правнуки, праправнуки). Внутри ответвления рода действует тот же принцип. Например, если на момент открытия наследства не было в живых единственного сына наследника и одного из его двух внуков, оставившего правнука, то к наследству призываются второй внук и правнук, заступающий на место своего умершего отца. Это правило наследования по ответвлениям рода, именуемое еще поколенным разделом, является традиционным для наследственного права. Право представления предусматривалось Сводом законов Российской империи для нисходящей и всех боковых линий наследников (ст. 1123–1125). Проект ГУ предлагал переход на парантальную систему с присущим ей правилом замещения (ст. 16, 17 Проекта ГУ). ГК РСФСР 1922 г. изначально не признавал наследования по праву представления: дети, внуки и правнуки наследодателя призывались к наследованию совместно (ст. 418). В 1945 г. были образованы три очереди наследников; внуки и правнуки наследодателя были выведены из состава первой очереди и стали наследниками по праву представления, замещающими своих родителей, умерших до открытия наследства. ГК РСФСР 1964 г. установил две очереди наследования и сохранил правило о том, что умерших к моменту открытия наследства детей наследодателя замещают их дети или внуки (внуки и правнуки наследодателя). Наконец, действующий Кодекс установил, что замещение наследников по закону происходит как в случае более ранней, так и в случае одновременной с наследодателем смерти¹, и снял ограничение замещающих наследников для наследников первой очереди (гипотетически может быть призван и праправнук наследодателя). Дополнительно законодатель определил, что замещение не происходит, если ранее умерший наследник был лишен права на наследство в завещании или считался бы недостойным наследником (*см. комментарий к ст. 1146 ГК РФ*).

¹ Этот подход существовал в советской доктрине и судебной практике. См.: Никитюк П.С. Указ. соч. С. 77.

На наследование по завещанию российский закон право представления не распространяет. Так, если сын, назначенный наследником, умер до открытия наследства, завещание в этой части не срабатывает. Завещанное имущество подлежит распределению по правилам наследования по закону (*см. комментарий к ст. 1161 ГК РФ*). Дети ранее умершего потомка будут наследовать по праву представления, возможно, совместно со своими дядями и тетями (другими детьми наследодателя) и пережившим супругом. Чтобы не допустить подобного развития событий, завещатель может воспользоваться подназначением¹.

Статья 1143. Наследники второй очереди

1. Если нет наследников первой очереди, наследниками второй очереди по закону являются полнородные и неполнородные братья и сестры наследодателя, его дедушка и бабушка как со стороны отца, так и со стороны матери.

2. Дети полнородных и неполнородных братьев и сестер наследодателя (племянники и племянницы наследодателя) наследуют по праву представления.

Комментарий

1. Вторая очередь. Во вторую очередь совместно в равных долях призываются к наследованию братья и сестры наследодателя, а также дедушки и бабушки с обеих сторон. Указанные лица относятся к родственникам наследодателя второй степени родства. Дедушки и бабушки — по восходящей линии, братья и сестры — по первой боковой линии. Связь наследодателя с наследниками определяется через родителей, что означает сохранение значения ранее рассмотренных правил об установлении происхождения детей.

1.1. Братья и сестры наследуют одинаково независимо от полнорodства или неполнорodства. Некоторые зарубежные законодательства также начинают отказываться от признака полнорodства². Причина состоит, на наш взгляд, в желании сгладить разницу между детьми из

¹ Ряд законодательств, видя риск искажения последней воли наследодателя, распространяют действие права представления на случай назначения потомка наследником по завещанию.

² *Péres C. 2. Intestate Succession in France // Comparative Succession Law. Vol. II: Intestate Succession / Ed. by K.G.C. Reid, M.J. de Waal, R. Zimmermann. P. 44—45.*

предыдущих отношений и детьми, появившимися в новых отношениях. Хотя важная для наследственного права близость между полнородными братьями и сестрами несравнимо выше. Сводные братья и сестры друг после друга не наследуют.

1.2. Дедушки и бабушки наследуют в равных долях независимо от линии рода. Если, например, у наследодателя остались дедушка и бабушка по материнской линии, а по отцовской — только дедушка, то каждый из призываемых наследников получит долю в размере одной трети. В зарубежных странах наблюдается противоположный подход (доля ранее умершего предка переходит к его нисходящим или прирастает к доле предка в соответствующей линии рода).

Объединение братьев, сестер и бабушек с дедушками в одну очередь наследования является в чистом виде продуктом социалистического права. Изначально советское наследственное право не призывало к наследованию по закону братьев, сестер, дедушек и бабушек наследодателя, полагая, что собственность должна добываться личным трудом¹. Рассматриваемая вторая очередь наследников появилась в 1945 г. (тогда она была третьей и включала только братьев и сестер наследодателя), а затем перешла в ГК РСФСР 1964 г. (с добавлением деда и бабки наследодателя (ст. 532)). Идеологические тиски, сдавливающие наследование, стали излишними. Наследовать было уже по большому счету нечего. Для социалистического права скрупулезность и педантичность распределения имущества внутри семейного древа, свойственная буржуазному праву, значения не имели. Наоборот, отстаивалась идея «окончательного очищения семейных отношений от материальных расчетов»². Важно было сократить количество выморочных наследств, распределяя поровну оставшееся имущество среди близких родственников наследодателя. В неизменном виде вторая очередь наследования была воспроизведена постсоветской системой наследования по закону. Возможно, этот подход соответствует существующему социальному запросу.

2. Замещение братьев и сестер, умерших раньше наследодателя или одновременно с ним. Если на момент открытия наследства не оказывается в живых братьев или сестер наследодателя, то на их место заступают их дети (племянники и племянницы наследодателя). Однако далее

¹ Распределение оставшегося имущества в пользу в том числе братьев и сестер, а также восходящих умершего, допускаемое Декретом ВЦИК от 27 апреля 1918 г. «Об отмене наследования», с большой условностью можно считать наследованием.

² Никитюк П.С. Указ. соч. С. 226.

замещения не происходит. Дети племянников и племянниц наследуют в составе пятой очереди наследников по закону.

Братья и сестры «получили» наследников по праву представления в 2001 г. примерно за девять месяцев до введения в действие части третьей ГК РФ. Используемая модель замещения братьев и сестер представляет собой заимствование из кодификации Юстиниана. Большинство современных законодательств призывают нисходящих братьев и сестер наследодателя по праву представления без ограничения. Аналогичной позиции придерживался Проект ГУ (ст. 18). Обоснование строится на том предположении, что семья брата или сестры, независимо от происходящих в ней событий, ближе наследодателю, чем дяди, тети и другие дальние родственники¹.

Статья 1144. Наследники третьей очереди

1. Если нет наследников первой и второй очереди, наследниками третьей очереди по закону являются полнородные и неполнородные братья и сестры родителей наследодателя (дяди и тети наследодателя).

2. Двоюродные братья и сестры наследодателя наследуют по праву представления.

Комментарий

1. Третья очередь. При отсутствии, в широком понимании этого выражения, наследников предшествующих очередей наследственное право переходит к поиску наследников среди дальних родственников наследодателя.

Дяди и тети наследодателя, т.е. братья и сестры родителей наследодателя, образуют третью очередь наследников по закону. Это первые по старшинству родственники наследодателя во второй боковой линии.

Как и во второй очереди (см. комментарий к ст. 1143 ГК РФ), признак полнородства влияния на призвание к наследованию и размер наследственной доли не оказывает. Хотя большая близость родителя наследодателя к своему полнородному брату или сестре создает предпосылку близости самого наследодателя.

¹ Reid K.G.C., Waal M.J. de, Zimmermann R. Intestate Succession in Historical and Comparative Perspective // Comparative Succession Law. Vol. II: Intestate Succession / Ed. by K.G.C. Reid, M.J. de Waal, R. Zimmermann. P. 474. Хотя есть правопорядки, продолжающие придерживаться римских правил. См., например, Закон за наследство. Съдебна практика / Составител Б. Динев. София, 2016. С. 181.

Учет отцовской или материнской линии рода также значения не имеет. Единственная сестра отца наследодателя и четыре брата матери наследодателя получают по одной пятой доли в наследстве.

Дяди и тети не замещают своих предков (дедушек и бабушек наследодателя). Это означает, что при наличии любого дедушки или бабушки, принявших наследство, имущество переходит к указанному лицу. Когда наследство откроется вновь (вероятно, спустя непродолжительное время), потомки других ранее умерших дедушек и бабушек к наследованию по закону призываться не будут.

Права наследования друг по отношению к другу в паре «дядя (тетя) — племянник (племянница)» являются разными. Дяди (тети) наследуют в третью очередь, а племянники (племянницы) — во вторую очередь в порядке представления и оттесняются от наследования меньшим количеством лиц.

Дяди и тети наследодателя, а также их дети в порядке представления получили право наследования по закону на основании уже упоминавшегося Федерального закона от 14 мая 2001 г. № 51-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в статью 532 Гражданского кодекса РСФСР».

2. Замещение дядей и тетей, умерших раньше наследодателя или одновременно с ним. На случай, если на момент открытия наследства призываемого дяди или тети наследодателя не оказывается в живых, место умершего занимают его потомки (двоюродные братья или сестры наследодателя). Они наследуют по праву представления (*см. комментарий к ст. 1146 ГК РФ*). Однако далее, как и во второй очереди, замещения не происходит. Дети двоюродных братьев и сестер наследуют в составе шестой очереди наследников по закону, уступая место в том числе родственникам третьей боковой линии родства (родным братьям и сестрам дедушек и бабушек наследодателя). Конструкция усеченного представления дядей и тетей наследодателя является специфической чертой постсоветской системы наследования, созданной, видимо, под воздействием римских воззрений на замещение ранее умерших братьев и сестер наследодателя.

Статья 1145. Наследники последующих очередей

1. Если нет наследников первой, второй и третьей очереди (статьи 1142–1144), право наследовать по закону получают родственники наследодателя третьей, четвертой и пятой степени родства, не относящиеся к наследникам предшествующих очередей.

Степень родства определяется числом рождений, отделяющих родственников одного от другого. Рождение самого наследодателя в это число не входит.

2. В соответствии с пунктом 1 настоящей статьи призываются к наследованию:

в качестве наследников четвертой очереди родственники третьей степени родства — прадедушки и прабабушки наследодателя;

в качестве наследников пятой очереди родственники четвертой степени родства — дети родных племянников и племянниц наследодателя (двоюродные внуки и внучки) и родные братья и сестры его дедушек и бабушек (двоюродные дедушки и бабушки);

в качестве наследников шестой очереди родственники пятой степени родства — дети двоюродных внуков и внучек наследодателя (двоюродные правнуки и правнучки), дети его двоюродных братьев и сестер (двоюродные племянники и племянницы) и дети его двоюродных дедушек и бабушек (двоюродные дяди и тети).

3. Если нет наследников предшествующих очередей, к наследованию в качестве наследников седьмой очереди по закону призываются пасынки, падчерицы, отчим и мачеха наследодателя.

Комментарий

1. Дальние родственники. При отсутствии, в широком понимании этого выражения, наследников предшествующих очередей комментируемый пункт предлагает продолжить поиск наследников среди родственников наследодателя, не указанных в предыдущих очередях наследования. Возможность призвания к наследованию закон простирает до родственников пятой степени родства включительно. Однако из следующего пункта комментируемой статьи вытекает, что наследование по восходящей линии не поднимается выше прадедушек и прабабушек наследодателя, т.е. родственников третьей степени родства. Стоит согласиться, что ситуация, когда у наследодателя имеется только прапрадедушка (прапрабабушка), а остальные призываемые наследники более близких степеней родства отсутствуют, выглядит совсем экзотической.

Если родственники первой и второй боковой линии (семья брата и семья дяди), вероятно, поддерживали связь с наследодателем, то родственники третьей боковой линии (семьи братьев и сестер дедушек и бабушек наследодателя) вряд ли были знакомы наследодателю. Исключение могут составлять те части России, где до сих пор сильны кровные отношения. Тем не менее законодатель до-

полняет пятую и шестую очереди наследниками третьей боковой линии родства¹.

2. Четвертая, пятая и шестая очередь

2.1. Четвертую очередь наследников по закону образуют прадедушки и прабабушки наследодателя. Эта очередь появилась в российском наследственном праве в 2001 г. Практические случаи призвания к наследованию нам неизвестны.

2.2. Пятую очередь составляют «отколовшиеся» от первой боковой линии дети племянников и племянниц (внучатые племянники и племянницы) совместно с родными братьями и сестрами дедушек и бабушек наследодателя, являющимися старшими родственниками в третьей боковой линии. Термин «родные» не имеет в виду полнородства, а призван отграничивать «родных» от двоюродных.

2.3. Шестую очередь составляют: 1) «отколовшиеся» от семьи дяди и тети наследодателя, дети двоюродных братьев и сестер наследодателя; 2) снова фрагментированные от семьи брата или сестры наследодателя — дети внучатых племянников и племянниц; 3) следующие по старшинству в третьей боковой линии — дети братьев и сестер дедушек и бабушек наследодателя (двоюродные дяди и тети наследодателя).

Как видно, построение четвертой, пятой и шестой очереди наследников по закону произведено исходя из близости по степени родства к наследодателю.

Другие кровные родственники наследодателя к наследованию по закону не призываются.

3. Седьмая очередь. Введение седьмой очереди наследников связано с широким распространением явления, называемого «лоскутная семья». Состояние в течение жизни в нескольких последовательных браках перестало быть редкостью. Новые семьи формируются в том числе с участием детей из предыдущих отношений.

¹ Проблема «смеющихся наследников» известна и давно обсуждается теоретиками наследственного права. Поскольку доктрина предполагаемой воли на третьей боковой линии перестает работать, актуальным становится распределение имущества в пользу общего блага (передача публичному образованию с установлением модуса и проч.). Некоторые законодательства переходят к сокращению призываемых к наследованию родственников уже на второй боковой линии, некоторые сохраняют правило о призвании к наследованию без ограничений. Дискуссию см.: *Reid K.G.C., Waal M.J. de, Zimmermann R. Intestate Succession in Historical and Comparative Perspective // Comparative Succession Law. Vol. II: Intestate Succession / Ed. by K.G.C. Reid, M.J. de Waal, R. Zimmermann. P. 474–477.*

Пасынок, падчерица, отчим и мачеха образуют седьмую очередь наследников по закону. Пасынками (падчерицами) являются дети супруга наследодателя, а отчим (мачеха) — это супруг родителя наследодателя. Судебная практика определяет, что указанные отношения свойства прекращаются в случае расторжения брака или признания его недействительным; смерть родителя, предшествовавшая открытию наследства, права наследования не прекращает (п. 29 Постановления Пленума ВС РФ от 29 мая 2012 г. № 9). Каких-либо дополнительных условий призвания к наследованию названных лиц закон не предусматривает.

Скорее всего, законодатель предполагал придать правовое значение фактическому родству. Мать или отец, воспитывающие несовершеннолетнего ребенка, вступают в брак. Образуется семья, отчим (мачеха) начинает принимать участие в воспитании и содержании пасынка (падчерицы). Лица проникаются любовью друг к другу, пасынок (падчерица) воспринимает отчима (мачеху) как родителя, и наоборот. Это родство сохраняется и после того, как ребенок вырос и начал самостоятельную жизнь. Следовательно, исходя из доктрины предполагаемого волеизъявления наследодателя включение в круг наследников по закону является оправданным. Однако законодатель не предусмотрел дополнительных условий, ограничивающих «лоскутную семью» от остальных случаев свойства. Таким образом, мачехой будет считаться девушка, решившая вступить в брак с пожилым мужчиной, у которого есть взрослая дочь, становящаяся падчерицей. Или сын, оставшийся при расторжении брака с матерью, будет считаться пасынком по отношению к новой супруге своего отца.

Седьмая очередь и, как следствие, призрачность шанса на получение наследства, с одной стороны, нивелирует шероховатости закона, с другой стороны, препятствует передаче наследства в действительности близким наследодателю лицам. У пасынков, падчериц, отчимов и мачех остается шанс призваться к наследованию в качестве нетрудоспособных иждивенцев наследодателя (см. комментарий к ст. 1148 ГК РФ).

В советском наследственном праве пасынки и падчерицы, находившиеся на воспитании в семье наследодателя (фактически усыновленные), до 1954 г. имели возможность призвания к наследованию наравне с усыновленными гражданами через установление судом факта усыновления¹. Дореволюционное российское право не признавало значимости фактического родства. По причине исторической ориентированности на кровное родство и в связи со сложностью

¹ См. подробнее: *Шиловост О.Ю.* Указ. соч. С. 148–150.

формулирования критериев дифференциации многие зарубежные законодательства остаются на традиционной точке зрения¹.

Статья 1146. Наследование по праву представления

1. Доля наследника по закону, умершего до открытия наследства или одновременно с наследодателем (пункт 2 статьи 1114), переходит по праву представления к его соответствующим потомкам в случаях, предусмотренных пунктом 2 статьи 1142, пунктом 2 статьи 1143 и пунктом 2 статьи 1144 настоящего Кодекса, и делится между ними поровну.

2. Не наследуют по праву представления потомки наследника по закону, лишённого наследодателем наследства (пункт 1 статьи 1119).

3. Не наследуют по праву представления потомки наследника, который умер до открытия наследства или одновременно с наследодателем (пункт 2 статьи 1114) и который не имел бы права наследовать в соответствии с пунктом 1 статьи 1117 настоящего Кодекса.

Комментарий

1. Право представления. История развития отечественного законодательства применительно к призванию наследников в порядке представления изложена в комментариях к ст. 1142–1145 ГК РФ.

Уточнение комментируемой статьи, произведенное в 2016 г. путем включения в первый и третий пункт ссылки на п. 2 ст. 1114 ГК РФ, связано с реформой положений о коммориентах. До 1 сентября 2016 г. лица, умершие в пределах одних календарных суток, не наследовали друг за другом. Однако одновременность смертей не исключала действия права представления. Если отец с сыном погибли в автомобильной катастрофе, то внук вправе наследовать после деда в порядке представления, а после своего отца — как наследник первой очереди. Отец, скончавшийся в пределах тех же календарных суток, что и сын, не наследовал независимо от фактической последовательности смертей. С 1 сентября 2016 г. появилась возможность устанавливать фактическую последовательность смертей². Если будет доказано, что

¹ См.: Reid K.G.C., Waal M.J. de, Zimmermann R. Intestate Succession in Historical and Comparative Perspective // Comparative Succession Law. Vol. II: Intestate Succession / Ed. by K.G.C. Reid, M.J. de Waal, R. Zimmermann. P. 488–489.

² Федеральный закон от 30 марта 2016 г. № 79-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации». Любопытен п. 4 ст. 4 указанного Закона, определяющий порядок действия новой нормы во времени. Для отечественно-

сын умер раньше (сразу в момент аварии, а отец в больнице), то регулирование в части права представления не изменится. В противоположной ситуации замещения не будет. Право на принятие наследства, возникшее у сына, достанется в порядке наследственной трансмиссии его наследникам по закону (*см. комментарий к ст. 1156 ГК РФ*).

Действующий Кодекс принял на себя задачу формулирования общих правил наследования по праву представления. Существуют три случая, когда место умершего к моменту открытия наследства занимают его потомки:

- дети наследодателя замещаются следующими нисходящими (внуками, правнуками, праправнуками наследодателя и т.д.) без ограничения;

- братья и сестры наследодателя замещаются только их непосредственными потомками (племянниками и племянницами наследодателя);

- дяди и тети наследодателя замещаются только их непосредственными потомками (двоюродными братьями и сестрами наследодателя).

Наследники по праву представления получают долю замещаемого предка в равных частях. Например, наследодатель был холостым, бездетным, пережил родителей и обоих братьев. После одного брата остался один сын (племянник наследодателя), после второго — две дочери (племянницы наследодателя). Размер наследственной доли племянника составит половину, каждая племянница вправе претендовать на четверть.

В отношении нисходящих наследодателя правило поколенного раздела продолжает свое действие. Среди находящихся в живых право ищет старшего в каждом ответвлении рода. Если к моменту открытия наследства в живых оставались сын наследодателя, а также внук и правнук второго ранее умершего сына, причем правнук приходился внуку племянником, то распределение наследственных долей будет следующим. Сын получит половину, внук четверть и правнук — тоже четверть.

Живой отстраняет от наследования своих потомков. Например, внук не призывается к наследованию, если жив сын наследодателя.

го права является традиционным предоставление льготного срока для принятия ранее открывшихся наследств дополнительным наследникам. Однако в 1945, 1964 и в 2002 гг. законодатель использовал этот прием в ситуации прибавления, а не вклинивания наследников. Например, если бездетный женатый сын и вдовец-отец погибли в автомобильной катастрофе 1 июня 2016 г., то к каждому открывшемуся наследству призывались свои наследники. За сыном наследовала супруга, а за отцом — брат. Правило об обратной силе, изначально предназначенное для сокращения случаев выморочности, в данном случае действует шире и позволяет супругу позднее умершего сына «обогнать» брата через использование наследственной трансмиссии либо в противоположной ситуации позволяет брату присоединиться к наследованию после племянника.

Право представления действует только в отношении доли, полагающейся при наследовании по закону.

Вышеизложенный алгоритм постклассического римского права в период *jus commune*¹ получил обоснование через право представления. Идея представительства позволяла, в частности, легко объяснить, почему, например, внук наследодателя, обладая второй степенью родства, наследует наравне со своим дядей (сыном наследодателя). Внук представляет своего ранее умершего отца. В последующем пандектистами идея представительства была признана несостоятельной. Дореволюционные, советские и российские авторы присоединились к указанной позиции, отмечая, что, например, внук, наследуя «в собственном праве», не должен отвечать унаследованным имуществом по долгам ранее умершего предка и вообще действует правило автономии призвания к двум и более наследственным массам². Однако первое: в доктрине укоренился некорректный термин «право представления». Но серьезнее второе: следствия теории представления время от времени прокрадываются в позитивное право, что и произошло при подготовке комментируемой статьи.

Теория представления выдвинула принцип *vivi nulla repraesentatio*³. Это означает, что живой наследник в любом случае исключает его замещение потомком. Последствия действия правила вступают в противоречие с доктриной предполагаемой воли, представлениями о справедливом распределении наследства. По действовавшему в советском наследственном праве регулированию, перешедшему в комментируемый пункт, сын, убивший отца, лишает наследства не только себя, но и внуков наследодателя, причем, возможно, в пользу дальних родственников или публичного образования. Некоторые зарубежные законодательства отказываются от идеи *vivi nulla repraesentatio* и вариативно подходят к ситуациям недостойности, экстередиации и отказа от наследства «заменяемого» наследника⁴.

¹ Обработанная версия римского права, действовавшая после рецепции в некоторых частях Европы.

² См.: Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. М., 1995. С. 501–502; Серебровский В.И. Указ. соч. С. 82–83; Антимонов Б.С., Граве К.А. Указ. соч. С. 130–131; Комментарий к части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации (постатейный) / Под ред. А.Л. Маковского, Е.А. Суханова (автор комментария к ст. 1146 — А.Л. Маковский).

³ См.: Reid K.G.C., Waal M.J. de, Zimmermann R. Intestate Succession in Historical and Comparative Perspective // Comparative Succession Law. Vol. II: Intestate Succession / Ed. by K.G.C. Reid, M.J. de Waal, R. Zimmermann. P. 453–454.

⁴ Во Франции возможность замещения живых стала результатом реформы 2001 и 2006 гг. См.: Pérès C. 2. Intestate Succession in France // Comparative Succession Law.

2. Право представления и лишение наследства (эксгередация). Второй пункт комментируемой статьи предусматривает, что не наследуют по праву представления потомки наследника по закону, лишенного наследодателем наследства. Например, эксгередированные сын или дочь препятствуют призыванию к наследованию по закону внуков наследодателя. Это следствие еще одной идеи теории представления — «невозможно замещение в несуществующем праве». Поскольку дети, будучи в живых на момент открытия наследства, ничего бы не получили, то и их потомкам заступать не в чем.

Сформулированная действующим Кодексом норма не является воспроизведением положений ГК РСФСР 1964 г. В советской доктрине и судебной практике допускалось замещение после ранее умершего потомка наследодателя, лишенного наследства¹.

Наследодателю, недовольному поведением сына или сестры, но не намеренному лишать наследства своих внуков или племянников, следует быть крайне аккуратным, совершая эксгередацию. Упущение назначения внуков или племянников наследниками по завещанию или упущение отмены завещания после смерти «нерадивого» родственника может привести к неправильному истолкованию последней воли завещателя.

Законодатель, вероятно, рассуждал, что наследодатель, ограничившийся эксгередацией и не отменивший завещательное распоряжение, «обижен» на ответвление рода в целом. Однако эмпирический опыт показывает, что люди склонны откладывать изменение завещательных распоряжений, особенно когда для этого требуется соблюдение публичной процедуры («появились потомки у сына, лишенного наследства, ну как-нибудь надо сходить к нотариусу»), либо просто не осознают, что когда-то произведенное лишение наследства давно умершей сестры преграждает племянникам путь к наследованию по закону.

Неясным остается вопрос влияния на право представления эксгередации, сделанной в завещании, составленном до 1 марта 2002 г. Как уже упоминалось, ГК РСФСР 1964 г. ничего на этот счет не предусматривал. Юридическая литература советовала гражданам не волноваться, поскольку лишение наследства ранее умершего потомка наследодателя не препятствует замещению². С одной стороны, в ком-

Vol. II: Intestate Succession / Ed. by K.G.C. Reid, M.J. de Waal, R. Zimmermann. P. 41–42. Ряд стран (в том числе Англия, Испания) остается на прежней позиции. См.: *Kroppen-berg I. Succession Law // The Max Planck Encyclopedia of European Private Law* / Ed. by J. Basedow, K.J. Hopt, R. Zimmermann, A. Stier. Vol. II. P. 1620.

¹ См.: *Никитюк П.С.* Указ. соч. С. 77.

² См.: *Барцевский М.Ю.* Указ. соч. С. 54–55.

ментарии к ст. 1132 ГК РФ указывается, что для целей толкования завещание начинает говорить в момент составления. С другой стороны, восполнение завещания (*rectification*) запрещено, закон никаких оговорок, допускающих «переживание» ранее существовавшей практики, не сделал.

Члены семьи братьев (сестер), дядей (тетей) наследодателя, фрагментированные в самостоятельные очереди наследования (дети племянников и племянниц и дети двоюродных братьев и сестер), сохраняют право наследования, поскольку наследуют не в порядке замещения. Например, племянник к наследству призываться не будет, а его сын сохраняет шансы, что распределение дойдет до четвертой очереди наследников по закону. Аналогичных моделей, когда эксгередация основателя ответвления рода избирательно действует на его потомков, в зарубежных законодательствах обнаружить не удалось.

Существует альтернативный вариант толкования, позволяющий призвать наследника по праву представления. Текст именно этого пункта не содержит оборота «который умер до открытия наследства или одновременно с наследодателем». Можно рассуждать, что речь идет о подчеркивании правила *vivi nulla repraesentatio* для случая эксгередации. При этом более ранняя смерть наследника делает распоряжение о лишении права наследования недействующим (завещатель пережил наследника) и запускает механизм замещения в отношении незавещанного имущества¹.

3. Право представления и недостойность. Третий пункт комментируемой статьи предусматривает, что не наследуют по праву представления потомки наследника, который умер до открытия наследства или одновременно с наследодателем (п. 2 ст. 1114 ГК РФ) и который не имел бы права наследовать в соответствии с п. 1 ст. 1117 ГК РФ. Правило означает, что умерший ранее открытия недостойный наследник преграждает своим потомкам право наследования в порядке представления. Это еще одно следствие идеи о невозможности замещения в несуществующем праве. Нормы аналогичного содержания в ГК РСФСР 1964 г. не было. Доктрина полагала, что недостойность ранее умершего потомка наследодателя не влияет на право представления². Однако законодатель предпочел поступить иначе. Теперь ранее умерший сын, покушавшийся когда-то на жизнь отца, лишает права

¹ Эту логику предлагал К.А. Граве (см.: Граве А.К. Вопросы наследственного права в практике Верховного Суда СССР. М., 1949. С. 52); см. также: Серебровский В.И. Указ. соч. С. 112–124.

² См.: Никитюк П.С. Указ. соч. С. 77; Барцевский М.Ю. Указ. соч. С. 55.

наследования по закону не только себя, но и своих потомков. Наследодателю, желающему оставить имущество внукам, надлежит назначить их наследниками в завещании. Завещание имущества сыну позволяет «простить» его, но не потомков.

В дореволюционном российском праве все негативные проявления теории представления были подробно изложены разработчиками Проекта ГУ¹.

Статья 1147. Наследование усыновленными и усыновителями

1. При наследовании по закону усыновленный и его потомство с одной стороны и усыновитель и его родственники — с другой приравняются к родственникам по происхождению (кровным родственникам).

2. Усыновленный и его потомство не наследуют по закону после смерти родителей усыновленного и других его родственников по происхождению, а родители усыновленного и другие его родственники по происхождению не наследуют по закону после смерти усыновленного и его потомства, за исключением случаев, указанных в пункте 3 настоящей статьи.

3. В случае, когда в соответствии с Семейным кодексом Российской Федерации усыновленный сохраняет по решению суда отношения с одним из родителей или другими родственниками по происхождению, усыновленный и его потомство наследуют по закону после смерти этих родственников, а последние наследуют по закону после смерти усыновленного и его потомства.

Наследование в соответствии с настоящим пунктом не исключает наследования в соответствии с пунктом 1 настоящей статьи.

Комментарий

1. Наследование и усыновление. Институт усыновления в своем историческом развитии прошел путь, на протяжении которого смысл усыновления претерпевал изменения.

¹ См.: Гражданское уложение. Книга четвертая: Наследственное право. Проект Высочайше учрежденной Редакционной комиссии по составлению Гражданского уложения с объяснениями. С. 50—52.

Из современных авторов первым обратил внимание на проблемы ст. 1146 ГК РФ Б.Л. Хаскельберг (см.: *Хаскельберг Б.Л.* Наследование по праву представления и переход права на принятие наследства // *Гражданско-правовые записки: Межвуз. сборн. науч. тр.* Вып. 3. К 80-летию С.С. Алексеева. М.; Екатеринбург, 2004. С. 233—236).

Для римлян усыновление было способом укрепления семьи, обеспечивало перенос *patria potestas*¹.

В европейских правовых порядках вплоть до начала XX в. усыновление имело целью заменить то, в чем отказала природа (приобретение наследника искусственным способом). Допускалось усыновление совершеннолетних лиц, малолетний возраст усыновляемого мог быть препятствием к усыновлению, существовали виды усыновления (*adoptio plena*, *adoptio minus plena*). Германская догматика толковала усыновление как соглашение, которое не распространяет свое действие на третьих лиц. Соответственно, усыновленные и их потомки наследовали за усыновителями, но не за их кровными родственниками и сохраняли право наследования после своих кровных родственников. Усыновители во избежание злоупотреблений не наследовали после усыновленных. В случае отсутствия у усыновленного потомков к наследованию призывались его кровные родственники². В XX в. усыновление стало приобретать смысл интеграции ребенка в новую семью. В настоящее время европейские законодательства приравнивают усыновленных детей к родным детям усыновителя, в том числе в наследственных правах. Что касается вопроса прекращения наследственной связи усыновленного с кровными родственниками, то здесь единообразие отсутствует³.

Свод законов Российской империи (ст. 156.1), а вслед за ним проект ГУ (ст. 27) наделяли усыновленного по отношению к усыновителю правами и обязанностями законных детей усыновителя. Усыновленный не наследовал после родственников усыновителя. Проект ГУ был основан на германской модели. Усыновленный и его потомки сохраняли право наследования в отношении кровных родственников. В случае смерти усыновленного, не оставившего потомков, к наследованию призывались его кровные родственники (родители и их потомки; дедушка, бабушка и их потомки), а также переживший супруг и только после них — усыновитель. Предполагалось, что такая очередность исключит возможные злоупотребления со стороны усыновителя⁴.

¹ Санфилиппо Ч. Курс римского частного права: Учебник / Пер. с итал. И.И. Манышкова; Под общ. ред. Д.В. Дождева. М., 2002. С. 145–146.

² Об усыновлении в европейских законодательствах начала XX в. см.: Загоровский А.И. Курс семейного права / Под ред. и с предисл. В.А. Томсинова. М., 2003. С. 387–398.

³ См.: Reid K.G.C., Waal M.J. de, Zimmermann R. Intestate Succession in Historical and Comparative Perspective // Comparative Succession Law. Vol. II: Intestate Succession / Ed. by K.G.C. Reid, M.J. de Waal, R. Zimmermann. P. 486.

⁴ Гражданское уложение. Книга четвертая: Наследственное право. Проект Высочайше учрежденной Редакционной комиссии по составлению Гражданского уложения с объяснениями. С. 71–72.

Советское право, изначально воспринимавшее усыновление как способ предоставления родительской заботы, тоже эволюционировало, в том числе в вопросе наследственных прав. Декрет ВЦИК от 27 апреля 1918 г. приравнял усыновленных и их потомство в отношении усыновителя к родственникам по происхождению¹. В 1945 г. родители наследодателя были включены в круг наследников по закону. Таким образом, не только усыновленный и его потомки наследовали после усыновителя наравне с кровными потомками, но и усыновитель. ГК РСФСР 1964 г. закрепил положение о том, что усыновленные не наследуют после своих кровных родственников, и наоборот (ст. 532). Точку в положительном решении вопроса о возможности наследования усыновленными и их потомками после родственников усыновителя и наоборот поставили Основы законодательства Союза ССР и союзных республик о браке и семье 1968 г. В свою очередь Кодекс законов о браке, семье и опеке РСФСР 1968 г. подтвердил доктринальные суждения о том, что при усыновлении ребенка одним лицом возможно сохранение судом правовой связи с родителем противоположного пола, а в случае смерти родителя сохранение правовой связи допускается в отношении бабушки или дедушки. Сохранение ребенком права наследования в случае открытия наследства до вступления в силу акта об усыновлении никогда не вызывало возражений².

Действующие кодексы (комментируемая статья и ст. 137 СК РФ) во многом отражают наработки советского гражданского и семейного права. Наследование по закону усыновленными и усыновителями базируется на идее «чистого старта»:

- усыновленные и их потомки наследуют наравне с детьми усыновителя после усыновителя и его родственников, и наоборот;

- усыновленный (его нисходящие) не наследует после восходящих и боковых кровных родственников, и наоборот (исключением является случай сохранения отношений с одним из родителей или другими родственниками).

Процедура и условия усыновления являются предметом ведения семейного права и находятся за пределами нашей компетенции. Для целей наследования имеет значение, чтобы на момент открытия наследства усыновление считалось состоявшимся. Действующее с 27 сентября 1996 г. семейное законодательство связывает усыновление со вступлением в законную силу решения суда об усыновлении (п. 3 ст. 125

¹ Правило сохранилось в ст. 182 Кодекса законов об актах гражданского состояния, брачном, семейном и опекунском праве 1918 г., ст. 64 Кодекса законов о браке, семье и опеке РСФСР 1926 г., ст. 418 ГК РСФСР 1922 г. (в ред. 1928 г.) и последующих актах.

² Подробно о советском периоде см.: *Шилохвост О.Ю.* Указ. соч. С. 147–187.

СК РФ). Ранее действовал административный порядок усыновления. Фактическое усыновление, состоявшееся до 1 марта 1926 г., признается имеющим силу.

В юридической литературе высказана позиция, что усыновление, состоявшееся до 1 октября 1964 г. (введение в действие ГК РСФСР 1964 г.), в настоящее время не предоставляет усыновленному и его потомкам права наследования в отношении родственников усыновителя, и наоборот¹. Этой же логике следует Определение ВС РФ от 11 апреля 2017 г. № 5-КГ17-31 в зеркальной ситуации (наследование усыновленным после кровных родственников). Судебная коллегия по гражданским делам ВС РФ, рассмотрев кассационную жалобу на основании определения заместителя Председателя ВС РФ, пришла к выводу, что правило о наследовании усыновленного после родителя, предусмотренное законодательством, действовавшим в 1948 г. (на момент усыновления), продолжает действовать в 1998 г. (на момент открытия наследства). Оценивая состоявшийся судебный акт с правовой точки зрения, в глаза бросается то, что усыновленный в 1948 г. не имел права наследовать после своих родителей. Соответствующее разъяснение было дано в Постановлении Пленума Верховного Суда СССР от 13 октября 1950 г. по делу гражданки Колпаковой. Принятие Верховным Судом СССР акта *contra legem* было продиктовано политико-правовой проблемой, которая будет изложена ниже. Возвращаясь к вопросу о наследовании лиц, усыновленных до 1 октября 1964 г., после родственников усыновителя следует отметить следующее. Действительно, право наследования усыновленного и его потомства после кровных родственников усыновителя было установлено п. 3 Постановления Пленума Верховного Суда СССР от 1 июля 1966 г., истолковавшего ст. 532 ГК РСФСР 1964 г. Однако круг наследников определяет закон, действующий на дату открытия наследства (п. 12 Постановления Пленума ВС РФ от 29 мая 2012 г. № 9). Догматика наследственного права исходит из того, что до момента открытия наследства лица никакими наследственными правами не обладают. То обстоятельство, что по закону, действовавшему на момент усыновления, усыновленный не являлся наследником после родственников усыновителя, на наш взгляд, значения не имеет: новый закон, принятый до открытия наследства, включает усыновленного в круг наследников родственников усыновителя и оговорок не делает.

¹ Комментарий к части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации (постатейный) / Под ред. А.Л. Маковского, Е.А. Суханова (автор комментария к ст. 1147 — А.Л. Маковский).

2. Усыновленный и его кровные родственники. Второй пункт комментируемой статьи закрепляет вышеупомянутое общее правило разрыва наследственной связи между усыновленным (его нисходящими) и кровными родственниками (восходящими и боковыми) и отсылает к следующему пункту в части, касающейся исключений.

Право на принятие наследства после кровных родственников, возникшее до момента усыновления, сохраняется. На это обстоятельство, в частности, обращало внимание не действующее на сегодняшний день постановление Пленума ВС РФ от 23 апреля 1991 г. № 2 «О некоторых вопросах, возникающих у судов по делам о наследовании» (подп. «г» п. 10).

Отмена усыновления влечет восстановление наследственной связи между усыновленным и кровными родственниками. Для целей наследования, на наш взгляд, дискреция суда в вопросе восстановления взаимных прав и обязанностей ребенка и родителей, предусмотренная п. 1 ст. 143 СК РФ, значения не имеет. В противном случае оказываются разорванными обе наследственные связи. Судебная практика, вопреки распространенному в доктрине мнению, придает (*obiter dictum*) отмене усыновления обратную силу и предлагает исчислять пресекательный срок для восстановления срока на принятие наследства с момента вступления в силу решения суда об отмене усыновления (Определение ВС РФ от 11 октября 2016 г. № 50-КГ16-20)¹.

Дискуссионным является редко встречающийся на практике вопрос влияния отмены усыновления на судьбу ранее возникшего и нереализованного права на принятие наследства.

3. Сохранение наследственной связи с кровными родственниками. По тексту комментируемого пункта обязательным условием продолжения усыновленным наследственной связи с кровными родственниками является сохранение в соответствии с СК РФ на основании решения суда отношений с одним из родителей или другими родственниками по происхождению. Семейный кодекс РФ предусматривает два случая.

3.1. Соло-усыновление и сохранение наследственной связи с отцом (матерью) ребенка. При усыновлении ребенка одним лицом личные неимущественные и имущественные права и обязанности могут быть сохранены по желанию матери, если усыновитель — мужчина, или по желанию отца, если усыновитель — женщина (п. 3 ст. 137 СК РФ).

¹ В этом деле, несмотря на исключительные фактические обстоятельства, суд не нашел оснований для восстановления пропущенного шестимесячного пресекательного срока.

Дискуссионным в доктрине является вопрос толкования объема исключения по кругу лиц. Оба подхода совпадают в том, что п. 3 ст. 137 СК РФ позволяет суду сохранить правовую связь с родителем только при усыновлении ребенка одним лицом и такой родитель должен быть противоположного пола. Смысл нормы состоит в конструировании суррогата полной семьи. Семейное право полагает, что у ребенка, усыновленного супругами, не может быть «еще одного папы или мамы». Также идея конструирования суррогата полной семьи при соло-усыновлении запрещает появление «двух пап или мам». Разногласия начинаются относительно круга лиц, сохраняющих в этом случае наследственную связь. Сторонники буквального толкования п. 3 ст. 1147 ГК РФ полагают, что наследственная связь сохраняется только между ходатайствующим родителем и усыновленным. Сторонники расширительного толкования считают, что связь должна сохраниться как с родителем, так и с кровными родственниками по линии этого родителя¹. Судебного толкования на уровне высших судебных инстанций обнаружить не удалось.

Присоединяясь к последней точке зрения, мы полагаем, что при усыновлении ребенка отчимом (мачехой) наследственная связь, безусловно, сохраняется с супругом усыновителя, т.е. с матерью или отцом ребенка (специальное указание об этом в решении суда или в административном акте об усыновлении, принятом до 1996 г., излишне). Кроме того, в ситуации соло-усыновления отчимом (мачехой), независимо от содержания судебного акта, сохраняется наследственная связь с родственниками усыновленного, являющимися родственниками остающегося родителя (братья и сестры, бабушка и дедушка усыновленного и др.). Противоположный подход исключает из круга наследников близких друг другу лиц.

3.2. Сохранение наследственной связи с иными кровными родственниками. Если один из родителей усыновленного ребенка умер, то по просьбе родителей умершего родителя (дедушки или бабушки ребенка) могут быть сохранены личные неимущественные и имущественные права и обязанности по отношению к родственникам умершего родителя, если этого требуют интересы ребенка (п. 4 ст. 137 ГК РФ). Сторонники системного толкования полагают, что суд может сохранить

¹ См.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части третьей (постатейный). 3-е изд., испр. и доп. / Под ред. Н.И. Марышевой, К.Б. Ярошенко (автор комментария к ст. 1147 — М.Л. Шелютто).

Противоположное мнение см.: Комментарий к части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации (постатейный) / Под ред. А.Л. Маковского, Е.А. Суханова (автор комментария к ст. 1147 — А.Л. Маковский).

связь только с дедушкой или бабушкой по линии умершего родителя и при условии, что усыновитель является лицом противоположного пола по отношению к умершему родителю. Здесь проявляются два момента: концепция суррогата полной семьи, не допускающая появления, например, трех дедушек или двух дедушек по материнской (отцовской) линии, и запрет сохранения связи с другими родственниками, возможно, вопреки их воле. Сторонники буквального толкования утверждают, что суд по просьбе родителей умершего родителя усыновляемого вправе сохранить отношения со всеми кровными родственниками по линии умершего родителя, а не только с ходатайствующими дедушкой или бабушкой. При этом половая дифференциация между умершим родителем и усыновителем и полнота усыновления значения не имеют¹. Утратившее силу постановление Пленума ВС РФ от 4 июля 1997 г. № 9 «О применении судами законодательства при рассмотрении дел об установлении усыновления» исходило из буквального толкования (п. 15).

Последнее предложение комментируемой статьи разъясняет, что сохранение наследственной связи с кровными родственниками не означает уменьшение объема наследственной связей с усыновителем и его родственниками.

3.3. Разумность действующего регулирования сохранения наследственной связи с кровными родственниками. Представляется допустимым высказать одно соображение политико-правового плана в тексте, а не в сноске. Анализ региональной судебной практики показывает, что усыновленные, бывшие малолетними на момент усыновления, спустя несколько десятков лет порой не в состоянии представить акты об усыновлении в силу их утраты, чтобы доказать санкционирование фактически сохранившейся связи с кровными родственниками. К тому же нормы о возможности указания в акте об усыновлении на сохранение отношений с кровными родственниками до 1969 г. не было. Впрочем, это все частности. Глобально вопрос состоит в том, насколько оправданно руководствоваться идеей суррогата полной семьи и принципом обязательности санкционирования судом сохранения связи при ограничении наследования усыновленным после своих кровных родственников? Показательным является ранее упоминавшееся Определение КГД ВС от 11 апреля 2017 г. № 5-КГ17-31. Мать (А.М. Родикова), супруги-удочерители (Тихоновы) и удочеренная в 1948 г. В.Н. Родикова (потом Тихонова) проживали совместно с 1944 г. в четырехкомнатной

¹ О дискуссии см. подробнее: *Абраменков М.С.* Наследственные права усыновленных и усыновителей // *Наследственное право*. 2013. № 3. С. 5–9.

московской квартире, предоставленной усыновителю за выдающиеся заслуги. После смерти удочерителей в квартире продолжали проживать Родикова, Тихонова (удочеренная) и родившаяся у нее дочь (тоже Тихонова). Квартира была ими приватизирована (в приватизации еще участвовал муж последней Тихоновой). После смерти Родиковой, не составившей завещания, наследственное дело не заводилось. Возникшая проблема (выморочность четверти доли в праве собственности на квартиру) обнаружилась после смерти удочеренной Тихоновой. Удочеренная, несмотря на сохранение близких отношений с матерью, не наследует после нее. Сделанный судом противоположный вывод не соответствует закону, но с учетом обстоятельств дела исходит из доктрины предполагаемой воли наследодателя. Этот пример можно дополнить практикой Московского городского суда¹. Истица в 11-летнем возрасте была удочерена отчимом с согласия отца. После достижения совершеннолетия она поддерживала близкие отношения со своим биологическим отцом. Когда он умер, истица заявила о принятии наследства по закону. Суд также применил толкование *contra legem*. Установив наличие фактических родственных отношений, суд допустил истицу к наследованию. Дело, рассмотренное в строгом соответствии с законом, можно обнаружить в практике Ленинградского областного суда². Истица была удочерена. Решение об удочерении не содержало оговорок о сохранении каких-либо родственных отношений. При этом истица сохранила фактические родственные отношения со своей биологической бабушкой (по чьей линии, и были ли живы биологические родители, из судебного акта не следует). После ее смерти истица посчитала себя наследницей. Суд отказал в иске. Из приведенных примеров видно, что использование инструментария семейного права не соответствует доктрине предполагаемой воли наследодателя и суды это чувствуют. Возражения, основанные на том, что усыновитель и его родственники в состоянии составить завещание, неубедительны в силу непопулярности завещаний в России. Достоинством диспозитивной нормы является как раз то, что она угадывает волю наследодателя. Калькуляционный аргумент, запрещающий наследовать в двух семьях, вряд ли оправдан. Что плохого, если в воспитании ребенка будут принимать участие, например, «три дедушки»? Или когда после усыновления отчимом ребенок, несмотря на хорошие отношения с усыновителем, по-прежнему близок к своему биологическому отцу?

¹ Апелляционное определение Московского городского суда от 18 марта 2015 г. по делу № 33-6650/2015.

² Определение Ленинградского областного суда от 22 октября 2014 г. № 33-5342/2014.

Наследственное право нуждается в собственных критериях взаимного наследования усыновленных и их кровных родственников. Возможно, таким критерием будет подтвержденное судом наличие фактических родственных отношений на момент открытия наследства.

Статья 1148. Наследование нетрудоспособными иждивенцами наследодателя

1. Граждане, относящиеся к наследникам по закону, указанным в статьях 1143—1145 настоящего Кодекса, нетрудоспособные ко дню открытия наследства, но не входящие в круг наследников той очереди, которая призывается к наследованию, наследуют по закону вместе и наравне с наследниками этой очереди, если не менее года до смерти наследодателя находились на его иждивении, независимо от того, проживали они совместно с наследодателем или нет.

2. К наследникам по закону относятся граждане, которые не входят в круг наследников, указанных в статьях 1142—1145 настоящего Кодекса, но ко дню открытия наследства являлись нетрудоспособными и не менее года до смерти наследодателя находились на его иждивении и проживали совместно с ним. При наличии других наследников по закону они наследуют вместе и наравне с наследниками той очереди, которая призывается к наследованию.

3. При отсутствии других наследников по закону указанные в пункте 2 настоящей статьи нетрудоспособные иждивенцы наследодателя наследуют самостоятельно в качестве наследников восьмой очереди.

Комментарий

1. Общие положения. Исторически конструкция наследования нетрудоспособными иждивенцами является продуктом социалистического права. Декрет ВЦИК от 27 апреля 1918 г. «Об отмене наследования» в числе условий получения имущества умершего назвал нуждаемость и нетрудоспособность. Даже если не считать, что Декрет упразднил наследственное право, это было уже совсем другое «наследственное право», построенное на идее социального обеспечения. ГК РСФСР 1922 г.¹ (ст. 418), предусмотрел наследование по закону в пользу потомков и супруга, а также ввел следующую категорию наследников — «нетрудоспособные и неимущие лица, фактически находившиеся на полном

¹ Дискуссию см.: Антимонов Б.С., Граве К.А. Указ. соч. С. 23—32.

иждании умершего не менее одного года до его смерти». Родство с наследодателем значения не имело. Очередь наследования тогда была одна, общая для всех немногочисленных наследников. Можно сказать, что наследование сохранило приверженность провозглашенной в 1918 г. идее социального обеспечения. Поправки 1945 г., несмотря на попытки ряда советских ученых обосновать необходимость исключения нетрудоспособных иждивенцев из числа наследников по закону, сохранили эту категорию и даже несколько расширили ее. Так появились «нетрудоспособные лица, состоявшие на иждивении умершего не менее года до его смерти». Нетрудоспособные иждивенцы наследовали в первую очередь из трех образованных очередей. То есть государство ставило нетрудоспособных иждивенцев на одну ступень с потомками, нетрудоспособными родителями и супругом наследодателя, признавая приоритет перед всеми остальными родственниками. Через нетрудоспособных иждивенцев доктрина оправдывала узкий круг наследников по закону. ГК РСФСР 1964 г. перевел нетрудоспособных иждивенцев в «скользящую очередь», защитив тем самым интересы родственников наследодателя — наследников второй очереди (братьев, сестер, дедушек и бабушек наследодателя). Нетрудоспособные иждивенцы призывались совместно с той очередью, которая призывается к наследованию. Подход к пониманию нетрудоспособности и нахождения на иждивении также претерпевал эволюцию.

Модельный ГК СНГ, создавая постсоветскую систему наследования по закону, сохранил «нетрудоспособных иждивенцев», укрепив при этом положение родственников наследодателя, пережившего супруга и близких наследодателю лиц. Кодекс значительно расширил круг наследников по закону, сохранил принцип «скользящей очереди», произвел раздел нетрудоспособных иждивенцев на две группы: попадающие в сформированные очереди наследников — родственников наследодателя (привилегированные) и не попадающие (непривилегированные). Для второй группы иждивенцев был введен дополнительный критерий — совместное проживание с наследодателем не менее года до открытия наследства. Также Модельный ГК СНГ исключил нетрудоспособных иждивенцев из состава обязательных наследников.

Гражданский кодекс РФ воспроизвел предложенную модель, за исключением одного серьезного момента. Нетрудоспособные иждивенцы сохранили право на обязательную долю. В вопросах понимания нетрудоспособности и нахождения на иждивении Кодекс и судебная практика остались преемниками достижений советского наследственного права. Размер доли нетрудоспособных иждивенцев также

не изменился (*per capita*). Неизвестное ГК РСФСР 1964 г. разделение нетрудоспособных иждивенцев на две категории породило ряд нестыковок, потребовавших судебного разъяснения.

1.1. Круг призываемых к наследованию иждивенцев. Комментируемый пункт предусматривает, что «граждане, относящиеся к наследникам по закону, указанным в статьях 1143—1145 настоящего Кодекса, нетрудоспособные ко дню открытия наследства, но не входящие в круг наследников той очереди, которая призывается к наследованию, наследуют по закону вместе и наравне с наследниками этой очереди, если не менее года до смерти наследодателя находились на его иждивении, независимо от того, проживали они совместно с наследодателем или нет».

Статьи 1143—1145 ГК РФ посвящены определению наследников по закону со второй по шестую очередь наследования и наследников по праву представления, замещающих братьев, сестер, дядей и тетей наследодателя на случай их смерти до открытия наследства (или одновременно). Лиц, наследующих в первую очередь (ст. 1142 ГК РФ), законодатель не упомянул, поскольку им для реализации наследственных прав повышение очереди (лифт) не требуется. В отечественной доктрине наследники по праву представления считались «наследниками соответствующей очереди под условием»¹. Поэтому первый вопрос практики касался распространения положения привилегированной группы нетрудоспособных иждивенцев на указанных в ст. 1143 и 1144 ГК РФ наследников по праву представления в ситуации нахождения в живых замещаемых наследников на момент открытия наследства. Вслед за первым сразу возникал второй вопрос: как поступать с тем, что законодатель забыл о названных в ст. 1142 ГК РФ внуках и их потомках, оказавшихся в аналогичной ситуации? В итоге подп. «г» п. 31 Постановления Пленума ВС РФ от 29 мая 2012 г. № 9 разъяснил, что нетрудоспособные иждивенцы наследодателя из числа лиц, указанных в п. 2 ст. 1142 ГК РФ, наследующих по праву представления, которые не призываются к наследованию в составе соответствующей очереди (внуки наследодателя и их потомки при жизни своих родителей — наследников по закону первой очереди), наследуют на основании п. 1 ст. 6 и п. 1 ст. 1148 ГК РФ, т.е. независимо от совместного проживания с наследодателем. Совместное проживание с наследодателем не менее года до его смерти является условием призвания к наследованию лишь нетрудоспособных иждивенцев наследодателя, названных в п. 2 ст. 1148 ГК РФ (из числа граждан,

¹ См.: Гордон М.В. Указ. соч. С. 21.

которые не входят в круг наследников, указанных в ст. 1142–1145 ГК РФ). Соответственно, все три существующие группы наследников по праву представления, независимо от состояния замещаемых наследников, способны наследовать в составе привилегированной группы нетрудоспособных иждивенцев.

Проблема определения размера доли наследника, призываемого одновременно в порядке представления и в качестве нетрудоспособного иждивенца, известна отечественной доктрине, но разрешения в законе или в судебной практике не нашла (например, в связи со смертью сына на иждивении деда находился один из трех внуков, являющийся несовершеннолетним)¹. Вариант вытеснения доли, предоставляемой в порядке замещения, и вариант выбора могут приводить к уменьшению долей остальных наследников. В приведенном примере несовершеннолетний внук получит половину, а совершеннолетние — по четверти. Аргументация сторонников вытеснения сводится к тому, что смерть замещаемого предка не должна приводить к уменьшению доли нетрудоспособного иждивенца. На наш взгляд, верен противоположный подход. На практике иждивение замещающего наследника часто является результатом смерти замещаемого наследника. Следовательно, несовершеннолетний внук при жизни своего отца вполне мог не получить ничего из наследства бабушки. Кроме того, возраст и содержание одного из внуков не делают его более желанным наследником в глазах наследодателя.

1.2. Нетрудоспособность ко дню открытия наследства. Формальный подход к пониманию нетрудоспособности начал доминировать с принятием Постановления Пленума Верховного Суда СССР от 1 июля 1966 г. Высказанные в доктрине предложения руководствоваться фактическим состоянием здоровья претендента поддержки не нашли.

Подпункт «а» п. 31 действующего в настоящее время Постановления Пленума ВС РФ от 29 мая 2012 г. № 9 разъясняет, что для целей наследования к нетрудоспособным относятся:

- несовершеннолетние лица (п. 1 ст. 21 ГК РФ)²;
- граждане, достигшие возраста, дающего право на установление трудовой пенсии по старости (п. 1 ст. 7 Федерального закона от 17 декабря 2001 г. № 173-ФЗ «О трудовых пенсиях в Российской Федерации»), вне зависимости от назначения им пенсии по старости;

¹ См.: *Серебровский В.И.* Указ. соч. С. 85–86; Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части третьей (постатейный). 3-е изд., испр. и доп. / Под ред. Н.И. Марышевой, К.Б. Ярошенко (автор комментария к ст. 1148 — М.Л. Шелютто).

² Предыдущая практика полагала нетрудоспособными лиц в возрасте от 16 до 18 лет при условии нахождения на обучении.

— граждане, признанные в установленном порядке инвалидами I, II или III группы (вне зависимости от назначения им пенсии по инвалидности).

Нетрудоспособность определяется на день открытия наследства. Наступление совершеннолетия в день открытия наследства, установление (снятие) инвалидности, приходящееся на день открытия наследства, толкуются в пользу наследника. Достижение пенсионного возраста в день открытия наследства понимается против наследника.

1.3. Нахождение на иждивении не менее года до смерти наследодателя. Подпункт «в» п. 31 Постановления Пленума ВС РФ от 29 мая 2012 г. № 9 предусматривает, что находившимся на иждивении наследодателя может быть признано лицо, получавшее от умершего в период не менее года до его смерти — вне зависимости от родственных отношений — полное содержание или такую систематическую помощь, которая была для него постоянным и основным источником средств к существованию, независимо от получения им собственного заработка, пенсии, стипендии и других выплат. При оценке доказательств, представленных в подтверждение нахождения на иждивении, следует оценивать соотношение оказываемой наследодателем помощи и других доходов нетрудоспособного. Здесь каноны, сформированные советским наследственным правом, не претерпели каких-либо изменений.

Иждивение может быть со стороны наследодателя как добровольным, так и вынужденным (присуждение к уплате алиментов). Основания присуждения к уплате алиментов предусмотрены семейным законодательством¹.

В отношении наследодателей, объявленных умершими, годичный срок нахождения на иждивении предлагается исчислять с момента получения последних сведений о месте пребывания наследодателя.

Совместность проживания с наследодателем для привилегированной группы нетрудоспособных иждивенцев значения не имеет.

Новеллой судебной практики можно назвать разъяснение о том, что «нетрудоспособный гражданин — получатель ренты по договору пожизненного содержания с иждивением, заключенному с наследодателем — плательщиком ренты (статья 601 ГК РФ), не наследует по закону в качестве иждивенца наследодателя». Логика состоит в том, что со смертью плательщика ренты нетрудоспособный иждивенец не лишится содержания, выплаты по договору продолжатся.

¹ См. подробнее: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части третьей (постатейный). 3-е изд., испр. и доп. / Под ред. Н.И. Марышевой, К.Б. Ярошенко (автор комментария к ст. 1148 — М.Л. Шелютто).

Правило «скользящей очереди». Словосочетание «вместе и наравне» с наследниками призываемой очереди воплощает ранее упоминавшийся механизм «скользящей очереди», придуманный при подготовке ГК РСФСР 1964 г. Например, пожилой дядя наследодателя, содержащийся более успешным племянником, будет наследовать как наследник первой очереди в равных долях с детьми и пережившим супругом наследодателя (родителей, скорее всего, к этому моменту уже не будет в живых). Если переживший супруг и дети отсутствуют или не примут наследство, нетрудоспособный иждивенец не отстраняет братьев и сестер наследодателя, а наследует совместно с ними. Право на присоединение к призываемой очереди не переходит в порядке замещения. Наследник по праву представления наследует в собственном праве.

2. Совместное проживание. Для второй группы нетрудоспособных иждивенцев дополнительным условием призвания к наследованию является совместное проживание с наследодателем в течение года, предшествовавшего открытию наследства. На практике во вторую группу попадают одинокие пожилые родители супругов (например, теща наследодателя). Одобренное доктриной предложение о возможности снижения судом наследственной доли законодательного воплощения не получило¹.

¹ См.: Никитюк П.С. Указ. соч. С. 229.

Сохранение законодателем нетрудоспособных иждивенцев в качестве наследников по закону продиктовано интересами социального обеспечения. Это пример использования доктрины общественной пользы вопреки доктрине предполагаемой воли. Некоторые ученые пытаются увидеть в отнесении нетрудоспособных иждивенцев к кругу наследников восполнение воли наследодателя. Ключевой аргумент рассуждений — близость между наследодателем и иждивенцем (иначе зачем наследодатель его содержал и в некоторых случаях даже жил в одном доме?). Но, во-первых, близость вовсе не означает, что большинство наследодателей видят нетрудоспособного иждивенца своим преемником. Сомнительно, что в большинстве случаев лицо желает, чтобы иждивенец наследовал наравне с потомками и супругом. Близость бывает разная: одно дело — сострадание и забота, другое дело — выбор продолжателя дела. Во-вторых, предоставление содержания может быть вообще вынужденным, не основанным на близости (взыскиваемые алименты). В-третьих, если и рассуждать, что иждивенец (но почему-то обязательно нетрудоспособный) в силу близости является желанным наследником, то почему тогда спонсор не признается наследником иждивенца? Для последнего близость должна чувствоваться еще сильнее. Случаи, когда иждивенец становится полноправным членом семьи и желанным преемником, встречаются, но закономерными не являются.

Помимо вероятного искажения последней воли есть здесь и другие негативные последствия. Призвание менее желанного наследника затрагивает чувство справедливости остальных наследников и мультиплицирует споры по поводу наследства. Региональная судебная практика чувствует противоречие между нормой права и социальной нормой, о чем свидетельствует склонность судов толковать оценочное понятие нахождения на иждивении в пользу наследников-родственников (создается впечатление, что ижди-

3. Восьмая очередь. Непривилегированные нетрудоспособные иждивенцы при отсутствии других наследников в широком понимании этого выражения наследуют как наследники по закону восьмой очереди, исключая выморочность наследства.

Статья 1149. Право на обязательную долю в наследстве

1. Несовершеннолетние или нетрудоспособные дети наследодателя, его нетрудоспособные супруг и родители, а также нетрудоспособные иждивенцы наследодателя, подлежащие призванию к наследованию на основании пунктов 1 и 2 статьи 1148 настоящего Кодекса, наследуют независимо от содержания завещания не менее половины доли, которая причиталась бы каждому из них при наследовании по закону (обязательная доля).

2. Право на обязательную долю в наследстве удовлетворяется из оставшейся незавещанной части наследственного имущества, даже если это приведет к уменьшению прав других наследников по закону на эту часть имущества, а при недостаточности незавещанной части имущества для осуществления права на обязательную долю — из той части имущества, которая завещана.

3. В обязательную долю засчитывается все, что наследник, имеющий право на такую долю, получает из наследства по какому-либо основанию, в том числе стоимость установленного в пользу такого наследника завещательного отказа.

4. Если осуществление права на обязательную долю в наследстве повлечет за собой невозможность передать наследнику по завещанию имущество, которым наследник, имеющий право на обязательную долю, при жизни наследодателя не пользовался, а наследник по завещанию пользовался для проживания (жилой дом, квартира, иное жилое помещение,

венцы могут выиграть только в случае выморочности; в результате перегиба страдают сожителю и пасынки (падчерицы)). Удовлетворение интересов нуждающихся лиц может производиться другим известным странам общего права способом, посредством сохранения или установления обязанности по содержанию за счет наследственной массы. Анализ действующего в Англии Закона о наследовании (обеспечении семьи и иждивенцев) (*Inheritance (Provision for Family and Dependents) Act*) 1975 г. см., например: *Martyn J.G.R., Evans-Gordon J., Learmonth A., Ford C., Fletcher T.* Op. cit. P. 220–280. Эта система более гибкая, позволяющая варьировать сумму, необходимую для содержания, и порядок выплаты, а также учитывающая интерес того иждивенца, чья нетрудоспособность возникла, например, на следующий день после открытия наследства. При нежелании загружать суд дополнительными делами, хотя призвание к наследованию в качестве нетрудоспособного иждивенца зачастую ведет к спору, возможен предлагавшийся в 1997 г. компромиссный вариант определения верхнего предела наследственной доли.

дача и тому подобное) или использовал в качестве основного источника получения средств к существованию (орудия труда, творческая мастерская и тому подобное), суд может с учетом имущественного положения наследников, имеющих право на обязательную долю, уменьшить размер обязательной доли или отказать в ее присуждении.

Статья 1149 ГК РФ с 1 сентября 2018 г. дополняется п. 5 следующего содержания:

«5. Наследник, имеющий право на обязательную долю и являющийся выгодоприобретателем наследственного фонда, утрачивает право на обязательную долю. Если такой наследник в течение срока, установленного для принятия наследства, заявит ведущему наследственное дело нотариусу об отказе от всех прав выгодоприобретателя наследственного фонда, он имеет право на обязательную долю в соответствии с настоящей статьей.

В случае отказа наследника от прав выгодоприобретателя наследственного фонда суд может уменьшить размер обязательной доли этого наследника, если стоимость имущества, причитающегося ему в результате наследования, существенно превышает размер средств, необходимых на содержание гражданина с учетом его разумных потребностей и имеющих у него на дату открытия наследства обязательств перед третьими лицами, а также средней величины расходов и уровня его жизни до смерти наследодателя.»

Комментарий

1. Общие замечания в отношении института обязательной доли. Там, где нет завещания, вопрос об обязательной доле не возникает. В этом контексте правила об обязательной доле не относятся к наследованию по закону. Однако Кодекс, следуя общей структуре, предложенной Модельным ГК СНГ, разместил указанные правила в главе «Наследование по закону».

1.1. Идеология обязательной доли. Обязательную долю в наследстве можно назвать императивной нормой наследственного права. По каким же таким веским причинам собственник не вправе распорядиться имуществом на случай смерти исключительно по своему усмотрению и обязан сохранять часть для потомков, супруга, родителей, нетрудоспособных иждивенцев?

Изначально основным источником происхождения имущества являлась семья. Лицо получало имущество от своих умерших родственников и передавало дальше после собственной смерти. Выбытие имуще-

ства из обладания рода по воле какого-то взбалмошного лица рассматривалось как противоестественное. Таким образом, часть наследства императивно доставлялась потомкам, при их отсутствии — другим родственникам. Кроме того, в связи с существовавшей в прежние времена относительно короткой продолжительностью жизни потомки как основные наследники часто получали имущество в молодом возрасте. Наследство являлось базой для начала самостоятельной жизни — лишение наследства могло привести к прекращению рода. Таким образом, в основе обязательной доли лежала *идея семейной собственности*.

В современном европейском обществе все более преобладает индивидуализм. «Поставить ребенка на ноги» в настоящее время означает дать ему хорошее образование. Увеличение продолжительности жизни привело к тому, что наследство открывается, когда потомки давно живут самостоятельной жизнью. Прекращение дискриминации внебрачных детей также разрушает первоначальную идею обязательной доли. Таким образом, в континентальном праве все чаще раздаются призывы отменить обязательную долю исходя из того, что это правило устарело. Сторонники отмены приводят в качестве примера общее право, где нет обязательной доли, а интересы определенных лиц обеспечиваются путем установления судом предоставления из состава или за счет наследственной массы. Но законодатели, двигаясь по пути сокращения прав обязательных наследников, пока не торопятся полностью отказываться от обязательной доли. Сохранение обязательной доли в зарубежной доктрине объясняется *идеей семейной солидарности*. Охраняемая публичная ценность не зависит от нуждаемости и других обстоятельств.

Социальные изменения ведут к тому, что в некоторых правопорядках вступает в действие *идея обеспечения нуждающихся членов «малой семьи»*. Доля трансформируется в способ удовлетворения нуждаемости близких родственников и супруга. В свое время разработчики Проекта ГУ, предлагая переход от правил наследования родовых имений к обязательной доле, отвергли этот подход, исходя из невозможности установления справедливых критериев¹.

1.2. История. Советское право с момента выхода декрета ВЦИК от 27 апреля 1918 г. «Об отмене наследования» приняло на вооружение идею обеспечения нуждающихся. ГК РСФСР 1922 г. в своей первоначальной редакции не предусматривал обязательной доли. Од-

¹ В оппозиции остался член редакционной комиссии К.И. Малышев. См.: Гражданское уложение. Книга четвертая: Наследственное право. Проект Высочайше учрежденной Редакционной комиссии по составлению Гражданского уложения с объяснениями. С. XCVII—С.

нако завещатель не мог свободно распорядиться своим имуществом в пользу любых лиц (мог выбирать только из наследников по закону), но вправе был лишить всех или часть наследников имущества, которое в этом случае переходило к государству. В 1928 г. законодатель ввел категорию несовершеннолетних наследников, которые независимо от содержания завещания должны получить не менее $\frac{3}{4}$ от причитающейся по закону доли. Изменения 1945 г. запретили наследодателю уменьшать причитающуюся по закону долю несовершеннолетних детей и других нетрудоспособных наследников. ГК РСФСР 1964 г. закрепил следующий круг обязательных наследников: несовершеннолетние или нетрудоспособные дети наследодателя (в том числе усыновленные), а также нетрудоспособные супруг, родители (усыновители) и нетрудоспособные иждивенцы. Размер обязательной доли был снижен до $\frac{2}{3}$.

Действующий Кодекс воспринял предложение Модельного ГК СНГ и снизил размер обязательной доли до $\frac{1}{2}$ от причитающегося при призвании к наследованию по закону. От предложения исключить из состава обязательных наследников нетрудоспособных иждивенцев ГК РФ отказался, предусмотрев возможность снижения обязательной доли. Таким образом, в основе российской обязательной доли в наследстве лежит *идея содержания нетрудоспособных лиц*.

1.3. Круг обязательных наследников. Первый пункт комментируемой статьи определяет, что несовершеннолетние или нетрудоспособные дети наследодателя, его нетрудоспособные супруг и родители, а также нетрудоспособные иждивенцы наследодателя, подлежащие призванию к наследованию на основании п. 1 и 2 ст. 1148 ГК РФ, наследуют, независимо от содержания завещания, не менее половины доли, которая причиталась бы каждому из них при наследовании по закону (обязательная доля).

Круг обязательных наследников складывается из наследников по закону первой очереди (см. *комментарий к ст. 1142 ГК РФ*) и обеих групп нетрудоспособных иждивенцев наследодателя (см. *комментарий к ст. 1148 ГК РФ*), примыкающих к ним в случае наследования по закону исходя из конструкции «скользящей очереди». Для обязательности наследников из числа наследников первой очереди (супруги, дети, родители) нахождение на иждивении не требуется. Внуки, правнуки и другие потомки наследодателя становятся обязательными наследниками при условии попадания в состав нетрудоспособных иждивенцев (см. *комментарий к ст. 1148 ГК РФ*). Воспитываемый матерью после развода с наследодателем 16-летний сын наследодателя будет обязательным наследником. А воспитываемый матерью после смерти супруга 16-летний внук наследодателя будет обязательным наследником

при условии нахождения на иждивении у деда (особенности расчета наследственной доли изложены в комментарии к ст. 1147 ГК РФ).

Несовершеннолетними считаются дети наследодателя в возрасте до 18 лет. Наступление совершеннолетия в день открытия наследства толкуется в пользу наследника. Эмансипация и вступление несовершеннолетнего в брак влекут приобретение полной дееспособности, но не наступление совершеннолетия. Юридическое понимание термина «дети наследодателя» раскрывается в комментарии к ст. 1142 ГК РФ.

1.4. Нетрудоспособность детей, пережившего супруга и родителей наследодателя определяется по тем же формальным критериям, что и нетрудоспособность иждивенца (см. комментарий к ст. 1148 ГК РФ). Нетрудоспособность определяется на день открытия наследства. Достижение пенсионного возраста в день открытия наследства понимается против наследника. Установление (снятие) инвалидности в день открытия наследства толкуется в пользу наследника.

О способах подтверждения нетрудоспособности наследников — иностранных граждан, возникающих в случае реализации права на обязательную долю, см. комментарий к ст. 1224 ГК РФ.

1.5. Иждивение. Это условие необходимо для лиц, основывающих свое призвание к наследованию в качестве наследников по ст. 1148 ГК РФ (Определение ВС РФ от 12 июля 2016 г. № 49-КГ16-10). Об определении иждивения см. комментарий к ст. 1148 ГК РФ.

1.6. Способ установления обязательной доли. Отечественное наследственное право, следуя романской традиции, устанавливает обязательную долю в натуре. Правопорядки германской ветви континентального права предусматривают установление обязательной доли в виде обязательства уплатить обойденному наследнику стоимость его доли, избегая тем самым образования общей собственности, практических сложностей определения долей в праве и спора о разделе¹. Логика выбора, сделанного советским наследственным правом, была следующей: доля в натуре дает больше гарантий социально слабому наследнику; публичные невыгоды от дробления личной собственности незначительны; при неразвитом кредите сложно изыскать

¹ Из этих же аргументов исходили разработчики Проекта ГУ, предлагающие защиту права на обязательную долю не вещным, а личным иском к наследнику по завещанию (ст. 132). См.: Гражданское уложение. Книга четвертая: Наследственное право. Проект Высочайше учрежденной Редакционной комиссии по составлению Гражданского уложения с объяснениями. С. СII—СIII. Французский законодатель в 2006 г. заменил правило обязательной доли в натуре. См.: Braun A. Testamentary Freedom and Its Restrictions in French and Italian Law: Trends and Shifts // Freedom of Testation / Testierfreiheit (= Rechtsvergleichung und Rechtsvereinheitlichung. Bd. 21) / Ed. by R. Zimmermann. P. 71.

деньги на удовлетворение обязательственного требования обойденного наследника. Тем не менее в судебной практике того времени встречались примеры доведения обязательной доли до законного предела путем присуждения компенсации¹. Современная судебная практика исходит из возникновения у обязательного наследника права на имущество, входящее в состав наследства; присуждение компенсации допускается не в порядке восстановления обязательной доли, а в качестве способа раздела наследства (например, Определение ВС РФ от 7 декабря 2001 г. № 5-В00-174). Наделение обязательной долей «в натуре» является наследованием по закону с той, однако, особенностью, что это наследование «против завещания». Как следствие, обязательный наследник должен принять наследство и также отвечает по долгам наследодателя.

1.7. Размер обязательной доли составляет половину доли, которая причиталась бы обязательному наследнику при наследовании по закону. Это означает, что, какое бы завещание ни составил умерший, обязательный наследник управомочен получить не менее половины от наследственной доли, полагающейся при наследовании по закону.

По наследствам, открывшимся до 1 марта 2002 г., размер обязательной доли составлял две трети. Вводный закон предусмотрел, что правила об обязательной доле в наследстве, установленные частью третьей Кодекса, применяются к завещаниям, совершенным после 1 марта 2002 г. (ст. 8). Эту норму можно толковать буквально и ограничительно. При буквальном толковании в отношении наследств, открытых после 1 марта 2002 г., по завещаниям, составленным до указанной даты, не только размер доли, но и круг обязательных наследников должен определяться ранее действовавшими правилами (п. 29 Методических рекомендаций по оформлению наследственных прав 2007 г.). По ГК РСФСР 1964 г. для нетрудоспособного иждивенца признак совместного проживания с наследодателем в любом случае не учитывался (деление нетрудоспособных иждивенцев на привилегированную и непривилегированную группу отсутствовало). Судебная практика предложила ограничительное толкование, разъяснив, что к завещаниям, совершенным до 1 марта 2002 г., применяются правила об обязательной доле, установленные ст. 535 ГК РСФСР (подп. «б» п. 32 Постановления Пленума ВС РФ от 29 мая 2012 г. № 9)².

¹ Граве К.А. Вопросы наследственного права в практике Верховного Суда СССР. С. 41.

² Тем не менее логика законодателя, настаивающего на применении правил об обязательной доле, действовавших на момент составления завещания, остается странной. К примеру, наследодатель, имеющий обязательного наследника — нетрудоспособного

В настоящее время ст. 8 Вводного закона дополнена положением о том, что правила о размере обязательной доли в наследстве, установленные частью третьей ГК РФ, применяются к завещаниям, совершенным в соответствии с законодательством, действовавшим на территориях Республики Крым и города федерального значения Севастополь до 18 марта 2014 г., вне зависимости от даты совершения завещания. Смысл новеллы заключается в том, что по ГК Украины размер обязательной доли составляет половину от причитающегося (ст. 1241). Законодатель решил исключить толкование, позволяющее применять к «крымским» завещаниям, составленным до 1 марта 2002 г., положения ГК РСФСР 1964 г. В результате размер обязательной доли, несмотря на изменение права, примененного к наследованию, остается прежним. Однако круг обязательных наследников тем не менее меняется и подчиняется правилам ст. 1149 ГК РФ.

1.8. Реализация права на обязательную долю является правомочием обязательного наследника. Статья 73 Основ законодательства РФ о нотариате обязывает нотариуса, ведущего наследственное дело, выяснять круг обязательных наследников. Пункт 30 Методических рекомендаций по оформлению наследственных прав 2007 г. возлагает на нотариуса обязанность разъяснить обязательному наследнику порядок осуществления принадлежащих прав¹. Необходимый наследник может в принципе не принимать наследство, даже если часть имущества не завещана. Наследник вправе принять наследство, согласившись с завещанием, и не заявлять о реализации права на обязательную долю. Например, обязательный наследник, которому завещана квартира, подает заявление о принятии наследства по завещанию или наследует оставшееся незавещанное имущество с оговоркой об отказе от реализации права на обязательную долю. Так бывает при добрых отношениях между пожилыми родителями и пережившим супругом наследодателя. Принятие наследства без выбора завещания в качестве основания наследования и без указания об отказе от реализации права на обязательную долю считается реализацией прав обязательного на-

родителя, завещал до 1 марта 2002 г. половину наследства супруге и умер 1 марта 2005 г. С 1 марта 2002 г. в России был снижен размер обязательной доли с $\frac{2}{3}$ до $\frac{1}{2}$. Гражданам разрешили по своему усмотрению распоряжаться на случай смерти большим количеством имущества. Почему мы должны игнорировать ранее выраженную последнюю волю и предлагать гражданину еще раз оформить завещание аналогичного содержания? Попытка признать норму ст. 8 неконституционной успехом не увенчалась (Определение КС РФ от 29 марта 2016 г. № 646-О).

¹ Рекомендации упоминают возможность частичной реализации права на обязательную долю, что, исходя из правила о недопустимости дробления основания призвания к наследованию, спорно.

следника. Эта презумпция в последующем может быть опровергнута самим обязательным наследником.

1.9. Расчет идеальной обязательной доли. Первоначально следует определить размер наследственной доли, полагающейся по закону. Надо мысленно убрать завещание и применить правила призвания по закону (подп. «в» п. 32 Постановления Пленума ВС РФ от 29 мая 2012 г. № 9). Недостойные наследники приравниваются к умершим до открытия наследства. Полагающуюся по закону наследственную долю обязательного наследника затем следует разделить на два. В результате получается идеальный размер обязательной доли, в пределы которого завещатель вторгаться не вправе (отсюда словосочетание «не менее половины»). Уже на этой стадии возможны ошибки (Определение КГД ВС РФ от 17 февраля 2015 г. № 117-КГ14-2). По завещанию супруге была оставлена квартира. Наследников, призываемых по закону, у наследодателя было трое (сын, супруга и мать). Значит, идеальная обязательная доля матери равна $\frac{1}{6}$ в наследственной массе. Если допустить, что наследственная масса исчерпывалась квартирой, реальная обязательная доля в унаследованной квартире также составляет $\frac{1}{6}$. Суд первой инстанции присудил $\frac{1}{4}$, апелляционная инстанция $\frac{1}{8}$.

1.10. Расчет реального размера обязательной доли. Простота идеального расчета связана с тем допущением, что все имущество завещано без учета права обязательного наследника. На практике все гораздо сложнее. Чаще всего встречающейся ситуацией является наличие завещания по поводу части имущества.

2. Расчет реального размера обязательной доли (продолжение).

На данной стадии необходимо перевести обязательную долю из дробного в стоимостное выражение. Для этого требуется определить действительную стоимость наследства на момент его открытия и рассчитать стоимость, падающую на обязательную долю. Имущество наследодателя, которое закон определяет как не входящее в состав наследства, при расчете не учитывается (в том числе вклады в Сберегательном банке РФ, завещанные до 1 марта 2002 г. путем составления завещательного распоряжения денежными средствами в банке; пенсионные накопления, невыплаченная заработная плата, если она не перешла в состав наследства по правилам ст. 1183 ГК РФ; страховая выплата по договору личного страхования жизни наследодателя)². Вычет дол-

¹ Возможно, были еще призываемые наследники, о которых акт ВС РФ умолчал.

² Справедливость учета ряда указанных предоставлений для целей расчета обязательной доли отмечалась в советской доктрине (см.: Никитюк П. С. Указ. соч. С. 227).

гов из стоимости актива, как в случае расчета завещательного отказа, не производится, поскольку обязательный наследник отвечает по долгам совместно с другими наследниками¹.

В вышеприведенном деле обязательный наследник заявлял, что в составе наследства оказалась завещанная супруге квартира и половина вклада. Предположим, что стоимость квартиры 8 000 000 руб., размер половины вклада 4 000 000 руб. Стоимость, составляющая обязательную долю, составит 2 000 000 руб. Далее следует определить стоимость, которую обязательный наследник получает без реализации права на обязательную долю. Незавещанный вклад распределяется по закону на три равные части. В стоимостном выражении обязательный наследник получает 1 333 333 руб. 33 коп. Для соблюдения прав обязательного наследника остается добрать 666 666 руб. 66 коп.

Комментируемый пункт предусматривает, что стоимость завещательного отказа также учитывается в счет доли обязательного наследника. Обязательный наследник вправе предпочесть добрать долю за счет установления прав на наследство и отказаться от принятия завещательного отказа. Например, предметом отказа является ненужное обязательному наследнику имущество, а в составе незавещанного имущества есть деньги. Если обязательный наследник принял завещательный отказ (например, получил первую повременную выплату), а в последующем отказался от требования об исполнении возникшего из отказа обязательства, то размер обязательной доли перерасчету не подлежит (см. *комментарий к ст. 1137 ГК РФ*). Появившееся в ГК РФ право выбора основания призвания к наследству (п. 2 ст. 1152) предоставляет обязательному наследнику возможность поступить аналогичным образом, если он назначен наследником какого-либо имущества по завещанию.

3. Расчет реального размера обязательной доли (окончание). Вернемся к нашему примеру. Комментируемый пункт предусматривает, что, исходя из стремления сохранить силу последней воли наследодателя, добор обязательной доли производится из незавещанного имущества

¹ В советской юридической литературе предлагалось производить вычет известного на момент расчета обязательной доли пассива наследства. Это компенсировалось исключением в последующем распределения на обязательного наследника учтенных в расчете обязательств наследодателя. Идея вычета долгов, кажется, была заимствована из ст. 125 Проекта ГУ, рассматривавшего обязательную долю в виде обязательства. С переходом к правилу солидарной ответственности по долгам (см. *комментарий к ст. 1175 ГК РФ*), когда любой кредитор вправе требовать от любого наследника удовлетворения обязательства в пределах размера наследственной доли, вычет долгов при сохранении конструкции установления доли в натуре перестает работать.

и только после его исчерпания происходит переход к завещанному. Это правило не было сформулировано в ГК РСФСР 1964 г., но в доктрине считалось подразумеваемым¹. Итак, каждый из двух наследников вынужден, согласно правилу пропорционального добора, уступить 333 333 руб. 33 коп. за счет своей доли в незавещанном вкладе. В итоге размер реальной обязательной доли составит половину доли на денежный вклад. Обязательный наследник вправе получить свидетельство о праве на наследство по закону на половину доли в праве на вклад. Отдельной формы свидетельства о праве на наследство в отношении обязательной доли более не существует.

В приведенном примере завещанную квартиру делить не пришлось. Но если бы состав имущества, соотношение стоимости завещанного и незавещанного, круг призываемых наследников оказались иными, то вполне возможно, что обязательный наследник приобрел бы и долю в праве на завещанное имущество по правилу пропорционального добора.

На практике все обстоит гораздо сложнее. Завещательный отказ, например, может состоять в пожизненных выплатах или в предоставлении права пожизненного пользования жилым помещением. Отсутствие специальных правил определения стоимости аннуитета существенно затрудняет расчет обязательной доли². Состав наследства нотариус определяет по материалам наследственного дела³. Стоимость определяется по результатам оценки, если действительную стоимость наследства на момент открытия не удастся определить на основании других документов⁴. В случае возникновения между наследниками спора компетенция определения обязательной доли передается суду (ст. 41 Основ законодательства РФ о нотариате, п. 31 Методических рекомендаций по оформлению наследственных прав 2007 г.).

Обязательная доля возлагает на гражданина обязанность оставить часть имущества зависящим от него лицам. Поэтому неудивительно, что обязательная доля ограничивает не только посмертные распоряжения, но и прижизненные дарения. Однако действующий Кодекс,

¹ Никитюк П.С. Указ. соч. С. 153.

² В зарубежных законодательствах одним из вариантов решения в такой ситуации является предоставление обязательному наследнику права выбора: принятие легата означает отказ от обязательной доли. Проект ГУ предлагал механизм расчета (ст. 126, 127).

³ С учетом того, что на практике опись наследства происходит крайне редко, это означает весьма существенную приблизительность расчета.

⁴ В литературе обращается внимание на сложность оценки таких объектов, как неопубликованные произведения. См.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части третьей (постатейный). 3-е изд., испр. и доп. / Под ред. Н.И. Марышевой, К.Б. Ярошенко (автор комментария к ст. 1149 – М.Л. Шелютто).

следуя традиции ГК РСФСР 1922 г. и ГК РСФСР 1964 г., не учитывает прижизненные дарения наследодателя при расчете обязательной доли¹. В вопиющей ситуации, когда имущество целенаправленно передается *inter vivos* в обход будущих обязательных наследников либо, когда, наоборот, обязательный наследник получил по различным безвозмездным основаниям значительные активы наследодателя, суд вправе использовать инструментарий общей части ГК РФ и обеспечить смысл регулирования. Однако практика демонстрирует примеры, когда незадолго до смерти гражданин заключает договор дарения или пожизненной ренты и суд не обращает внимания на обход правила об обязательной доле (определения ВС РФ от 3 февраля 2015 г. № 78-КГ14-47, от 13 февраля 2018 г. № 5-КГ17-242)². В последнем деле суд не насторожилось, что заявление о регистрации перехода права собственности было подано за два дня до смерти получателя пожизненной ренты. Вариант квалификации договора в качестве распоряжения о посмертной судьбе имущества (т.е. завещания) в судебном акте не обсуждается.

В делах трансграничного наследования, когда правом, применимым к имуществу, находящемуся в России, оказывается иностранное право (см. комментарий к ст. 1224 ГК РФ), нередко возникает вопрос о применении российского правила обязательной доли в качестве свехимперативной нормы, учитываемой независимо от применимого к наследованию материального права. В современной литературе высказываются суждения в пользу положительного ответа³. Зарубежная

¹ Скрупулезность распределения наследства не являлась задачей советского наследственного права. Однако и тогда в доктрине указывалось на несправедливость регулирования. См.: *Серебровский В.И.* Указ. соч. С. 132.

² Суровость закона компенсируется необязательностью его исполнения. На наш взгляд, приведенная практика демонстрирует, что обязательная доля в ее нынешнем виде перестала являться значимой социальной ценностью.

³ См., например: *Канашевский В.А.* Международное частное право: Учебник. М., 2016. С. 805. На наш взгляд, к этому вопросу надо подходить с огромной осторожностью. Применяя оговорку о публичном порядке или признавая свехимперативную силу, судья должен быть убежден в том, что отношения связаны с российским правопорядком, иностранное право не знает механизмов защиты обязательного наследника (в том числе *family and dependants claims, elective share*) и правовой результат будет несправедлив с точки зрения социальных норм страны суда. Зарубежные авторы приводят примеры ссылки на публичный порядок, когда речь идет об интересах несовершеннолетнего или нуждающегося потомка. См.: *The EU Succession Regulation: A Commentary* / Ed. by A.-L. Calvo Caravaca, A. Davi, H.-P. Mansel. P. 507–512 (авторы комментария – Дж. Контаaldi (G. Contaldi), К. Гриеко (C. Grieco)); *EU Succession Regulation No. 650/2012: A Commentary* / Ed. by H.P. Pamboukis, Nomiki Bibliotheki; C.H. Beck; Hart Pub.; Nomos, 2017. P. 414–436 (автор комментария – Х.П. Меиданис (H.P. Meidanis)). В советской литературе по международному наследованию обязательная доля не включалась в публичный

недвижимость наследодателя, наследуемая согласно ст. 1224 ГК РФ по праву страны места своего нахождения, не образует наследство, к которому применяется российское право. Дробление наследства порождает еще одну проблему расчета обязательной доли (с учетом или без учета стоимости недвижимости)¹.

4. Уменьшение обязательной доли. Комментируемый пункт является новеллой действующего Кодекса, предоставившей суду право снижать размер обязательной доли или полностью отказывать в ее присуждении. Это возможно, если добор обязательной доли требует установить общность в отношении имущества, которым назначенный наследник, в отличие от обязательного наследника, пользовался для проживания или в качестве основного источника получения дохода. Так бывает, когда на квартиру, завещанную пережившему супругу, претендует, например, потомок, достигший пенсионного возраста или получивший инвалидность. Делая выбор в пользу одного из сталкивающихся интересов, суд обязан учесть имущественное положение наследников. Поводом к изменению регулирования послужило Определение КС РФ от 9 декабря 1999 г. № 209-О. Суд, проверяя конституционность ст. 535 ГК РСФСР 1964 г., указал, что предоставление наследнику обязательной наследственной доли в полном объеме во всех без исключения случаях, а также неправильное определение субъекта, имеющего право на обязательную долю в наследстве, могут приводить к нарушению принципа социальной справедливости и к отказу гражданам в их праве на судебную защиту. В большинстве случаев суды отклоняют требования о снижении размера обязатель-

порядок СССР. См.: Рубанов А.А. Заграничные наследства. Отношения между социалистическими и капиталистическими странами. М., 1975. С. 121–122.

В настоящее время внимания французского юридического сообщества приковано к наследству, оставленному рокером Джонни Халлидеем (*Johnny Hallyday*). Последние годы «французский Элвис Пресли» проживал в США. В завещании обойдены двое детей наследодателя, которые по французскому праву обладают обязательной наследственной долей. Если наследственным статутом, применимым к наследованию, будет определено право Калифорнии, то перед французским судом будет поставлен вопрос квалификации правила об обязательной доле (на сегодняшний день французский суд арестовал наследство по заявлению обойденных наследников).

¹ Советская доктрина затруднялась дать ответ на поставленный вопрос. См.: Рубанов А.А. Наследование в международном частном праве (отношения между социалистическими странами). С. 239, 240. В современной литературе предлагается вариант сепарации. См.: Медведев И.Г. Международное частное право и нотариальная деятельность. М., 2005. По мнению автора комментария к ст. 1149, в случае возникновения спора суду, несмотря на дуализм коллизионной нормы, надлежит принимать во внимание все наследство.

ной доли, хотя региональной судебной практике известны и примеры применения комментируемого пункта¹. Суды оценивают нуждаемость сторон спора в использовании завещанного имущества, обеспеченность обоих наследников, отношения, предшествующие открытию наследства, мотивы обязательного наследника.

Конструкция лишения права на обязательную долю, когда наследодатель вправе в завещании лишить наследника обязательной доли за совершение определенных в законе неблагоприятных поступков, российскому наследственному праву неизвестна.

Заявления об отказе от обязательной доли, совершенные до открытия наследства, в том числе являющиеся частью соглашения с наследодателем, не имеют силы. Практики применения эстоппеля в отечественном наследственном праве пока нет. Однако появляющиеся с 1 июня 2019 г. совместные завещания супругов и наследственные договоры, как представляется, способны ограничивать притязания обязательного наследника, участвующего в совершении совместного завещания или в наследственном договоре.

5. Наследственный фонд. Пятый пункт комментируемой статьи, как и корреспондирующая ему поправка в первый пункт, действуют с 1 сентября 2018 г. Еще одно наступление на обязательную наследственную долю связано с появлением наследственных фондов (см. *комментарии к ст. 1110, 1116 ГК РФ*). Одной из задач наследственного фонда является предотвращение дробления наследства между преемниками состоятельных граждан. Сохранение правила об обязательной доле в неизменном виде приводило бы к провалу поставленной цели, поскольку попытки завещателя сохранить имущественный комплекс в одних руках разбивались бы о требование об установлении обязательной доли в натуре. В процессе обсуждения законопроекта № 801269-6 было предложено несколько вариантов: установление верхнего предела обязательной доли; допущение прижизненных соглашений между будущим наследодателем и обязательным наследником об отказе от обязательной доли; предоставление обязательному наследнику выбора между правом на обязательную долю и сохранением прав выгодоприобретателя наследственного фонда. В итоге законодатель остановился на решении, представляющем сочетание первого и третьего подходов. Необходимый наследник, определенный завещателем в качестве бенефициара наследственного фонда,

¹ См. апелляционное определение Свердловского областного суда от 2 ноября 2016 г. по делу № 33-20030/2016.

утрачивает право на обязательную долю, если до истечения срока на принятие наследства не заявит об отказе от прав выгодоприобретателя наследственного фонда. Заявление совершается нотариусу, ведущему наследственное дело. В этом случае у наследника восстанавливается возможность наследования против завещания. Однако суд наделен правом снизить размер добора, руководствуясь смыслом обязательной наследственной доли в российском наследственном праве (*идея содержания*). Рассматривая требование о снижении размера обязательной доли, суду надлежит произвести сравнительный тест. Стоимостное выражение реальной обязательной доли сравнивается с двумя величинами: 1) капиталом, позволяющим обеспечить безбедное существование; 2) капиталом, позволяющим обязательному наследнику сохранить уровень жизни, предшествовавшей открытию наследства. Если в обоих случаях стоимостное выражение размера обязательной доли существенно выше (что называется, «зашкаливает»), суду надлежит определить, какой размер обязательной доли и способ его формирования являются справедливыми. Практика демонстрирует, что российские суды крайне настороженно относятся к оценочным нормам и дискреционным суждениям. Возможно, у новеллы появятся перспективы активного применения в случае допущения арбитражной оговорки в завещании.

С 1 сентября 2018 г. регулированию будет недоставать последовательности. Комментируемый пункт рассчитан исключительно на ситуацию создания наследственного фонда и не позволяет снижать обязательную долю в остальных случаях явно выраженного дисбаланса¹.

Статья 1150. Права супруга при наследовании

Принадлежащее пережившему супругу наследодателя в силу завещания или закона право наследования не умаляет его права на часть имущества, нажитого во время брака с наследодателем и являющегося их совместной собственностью. Доля умершего супруга в этом имуществе, определяемая в соответствии со статьей 256 настоящего Кодекса, входит в состав наследства и переходит к наследникам в соответствии с правилами, установленными настоящим Кодексом.

¹ Бесспорно, что с учетом изменений стоимостного выражения и состава собственности российских граждан за минувшие 28 лет институт обязательной доли нуждается в комплексной ревизии.

Комментарий

Российским семейным правом в качестве законного режима имущества супругов избрана общая совместная собственность в отношении имущества, приобретенного в браке. Режим общности приращения впервые появился в России в 1927 г. и, соответственно, является сравнительно молодым. В 1969 г. с введением в действие очередного Кодекса законов о браке, семье и опеке режим совместной собственности супругов окончательно сформировался. Действующий СК РФ сохранил законный режим имущества, внося в регулирование ряд нюансов. В частности, у супругов появилась возможность изменить режим совместной собственности на единоличную или долевую в отношении всего имущества либо его части. Текущий процент брачных договоров в соотношении с заключенными браками невысок (около 4%), но каждый год наблюдается рост числа заключаемых брачных договоров¹.

Помимо популярного в странах романской ветви континентального права режима общности приращения, в Европе существуют режим сепарации и режим отложенной общности, когда собственность остается единоличной, но после прекращения брака производится расчет приращения и возникает долевая собственность либо устанавливается обязательство в пользу менее экономически успешной стороны брака². Таким образом, в наследственных делах, осложненных иностранным элементом, прежде всего следует установить право, применимое к режиму имущества супругов (п. 1 ст. 161 СК РФ). Примером взаимодействия наследственного и семейного права разных правовых систем является дело о наследстве Деревянко В.Г. (Определение ВС РФ от 21 января 2014 г. № 78-КГ13-35). Наследодатель с супругой проживали в Финляндии, где действует режим раздельной собственности. В период брака на имя супруги был приобретен земельный участок в России. После открытия наследства добрая дочь умершего заявила о признании участка совместной собственностью супругов и включении доли в праве на общее имущество в состав наследства.

¹ <https://www.gazeta.ru/business/2016/03/31/8152409.shtml> (дата обращения: 3 марта 2018 г.).

² См.: *Pintens W. Matrimonial Property Law // The Max Planck Encyclopedia of European Private Law / Ed. by J. Basedow, K.J. Hopt, R. Zimmermann, A. Stier. Vol. II. P. 1158–1162.* В рамках Евросоюза разработан Регламент (ЕС) № 2016/1103 от 24 июня 2016 г. о расширении сотрудничества в области юрисдикции, применимого права, признания и исполнения решений по делам, касающимся режима собственности супругов, основные положения которого вступают в действие с 29 января 2019 г. Текст см.: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:32016R1103> (дата обращения: 6 августа 2018 г.).

Судебная коллегия по гражданским делам ВС РФ отменила апелляционное определение, установив, что к режиму имущества супругов применяется право Финляндии, а к наследованию российской недвижимости — российское право.

Если режимом имущества супругов оказывается общность, то в состав наследственной массы поступает только часть общности. Это ключевая идея комментируемой статьи. По действующему Кодексу оставления общего имущества в составе единоличной собственности пережившего супруга не происходит. ГК РСФСР 1964 г. предусматривал такое правило для имущества колхозного двора (см. комментарий к ст. 1179 ГК РФ). Законопроект № 801269-6 предпринял попытку ввести в отечественное право аналог *joint property*, существующей в странах общего права, когда переживший сособственник становится единоличным. Однако в окончательный текст Закона от 29 июля 2017 г. № 259-ФЗ возможность супругов договариваться о посмертной судьбе общего имущества не попала, но впоследствии была закреплена Законом от 19 июля 2018 г. № 217-ФЗ, вступающим в действие 1 июня 2019 г.¹ Выбора пережившему супругу между правом на получение супружеской доли и предоставлением привилегированной наследственной доли российский закон также не предоставляет². Нет в российском наследственном праве и продолженной совместной собственности пережившего супруга и наследников. Изменение супругами законного режима имущества (полная общность, долевая общность, частичная или полная сепарация) не оказывает по российскому праву влияния на объем наследственных прав пережившего супруга.

Переживший супруг сохраняет за собой право на часть («первая часть») в общем имуществе независимо от факта призвания к наследованию. Российской и зарубежной практике известны случаи, когда один супруг убивал другого, не наследовал по недостойности, но сохранял право на распределение общности³. Вторая часть и единоличное

¹ См. раздел I «Совместное завещание» Приложения № 2. В комментируемую статью предлагается внести оговорку о том, что иное может быть предусмотрено совместным завещанием супругов или наследственным договором.

² В настоящее время Европейский Суд (*European Court of Justice*) рассматривает дело C-558/16, где будет решаться вопрос о том, чем является предусмотренная гражданским правом Германии дополнительная наследственная доля, предоставляемая супругу, не воспользовавшемуся правом распределения приращения, — результатом наследования либо результатом ликвидации режима имущества супругов.

³ Вдове Ван Вилик (*Van Wylick*) было 72 года, когда она вступила в брак с санитаром. Молодожены решили не менять имущественный режим. Спустя пять недель вдова была убита. Следствие установило, что убийство совершил супруг. Право наследования санитар утратил как недостойный наследник. Однако осталась доля в общем имуще-

имущество наследодателя образуют наследственную массу. О каких «частях» идет речь, если до момента открытия наследства супруги, являясь совместными собственниками, никакими частями в праве на общее имущество не обладали? Смерть супруга прекращает дальнейшее существование режима совместной собственности, но не уничтожает общность, образовавшуюся на момент прекращения брака. Место умершего супруга занимают его наследники. Имущество может увеличиться за счет приращений (начислены проценты на вклад), но новых трудовых поступлений быть не может. В силу утраты доверительного элемента, существующего между супругами, должна переставать действовать презумпция согласия сособственника на распоряжение общим имуществом (ст. 253 ГК РФ).

Раздел бездолевой общности, как и выдел из нее части, требует прежде всего предварительного определения долей. Таким образом, «право пережившего супруга на часть имущества», предусмотренное комментируемой статьей, означает право определить за собой долю в праве на имущество, находящееся в составе совместной собственности, сформированной до момента открытия наследства. Зеркальным правом закон наделяет наследников умершего супруга. Указанное право может быть осуществлено отдельно или одновременно с правом на раздел (выдел) в натуре. Право на определение доли, которое переживший супруг не успел осуществить до собственной смерти, может быть осуществлено его наследниками (Определение ВС РФ от 14 ноября 2017 г. № 5-КГ17-175). Срока существования анализируемого права закон не предусматривает. Часто бывает, что переживший супруг просто продолжает жить в приобретенной в период брака на имя наследодателя квартире. Встречаются ситуации, когда состав наследства ошибочно определен с учетом всего общего имущества. В таком случае супруг вправе защитить нарушенное право. На требование распространяются общие правила об исчислении сроков исковой давности по искам о защите права собственности (определения КГД ВС РФ от 31 октября 2017 г. № 35-КГ17-11; от 14 июля 2015 г. № 18-КГ15-62).

Особых правил посмертной ликвидации совместной собственности закон не предусматривает. Советской доктриной был выработан разделяемый в современной литературе подход, в соответствии с которым

стве (в Нидерландах до 1 января 2018 г. законным режимом являлась полная собственность). Суд отказал в праве на общее имущество со ссылкой на принцип добросовестности. См.: *Milo J.M. Acquisition of Property by Succession in Dutch Law: Tradition between Autonomy and Solidarity in a Changing Society // The Law of Succession: Testamentary Freedom: European Perspectives* (= *European Studies in Private Law. Vol. 5*) / Ed. by M. Anderson, E. Arroyo i Amayuelas. Europa Law Pub., 2011. P. 213–214.

посмертное определение долей подчиняется правилам, регулирующим прижизненные отношения супругов¹. Доли супругов в общем имуществе предполагаются равными. Переживший супруг не обязан настаивать на половине, он вообще может заявить об отсутствии доли, что, на наш взгляд, понимается не как утверждение о факте, а как отказ от права². В последнем случае все имущество, приобретенное на имя наследодателя, считается поступившим в состав наследства (п. 33 Постановления Пленума ВС РФ от 29 мая 2012 г. № 9). Так нередко бывает, когда супруг оказывается единоличным наследником или наследует с общими с наследодателем потомками, которых он также воспринимает как своих преемников. Суд при наличии оснований, предусмотренных ст. 39 СК РФ, вправе отступить от презумпции равенства. Переживший супруг и наследники вправе определить доли по соглашению. Обычно такое соглашение сразу охватывает вопросы раздела (выдела) и в силу новой редакции п. 2 ст. 38 СК РФ подлежит нотариальному удостоверению. Однако действия пережившего супруга и наследников, как и судебные акты об определении долей и (или) о разделе, не должны влиять на положение общих кредиторов супругов. Положение кредиторов ухудшаться не должно (см. комментарий к ст. 1175 ГК РФ).

Процедура реализации права на определение доли специфична тем, что нотариус выполняет судебную функцию по делам, где нет спора. Переживший супруг вправе заявить об определении доли в объекте из состава совместной собственности. Ждать истечения срока на принятие наследства не требуется. Нотариус обязан известить о поданном заявлении только тех наследников, которые по материалам наследственного дела предполагаются принявшими наследство (ст. 75 Основ законодательства РФ о нотариате). В случае представления супругом доказательств отнесения имущества к совместной собственности (подп. 3 п. 13 Методических рекомендаций по оформлению наследственных прав 2007 г.) и отсутствии возражений со стороны извещенных наследников нотариус выдает пережившему супругу свидетельство, содержащее наименование имущества и размер его доли. Если документов недостаточно, а также при наличии возражений (ст. 41 Основ законодательства РФ о нотариате), компетенция по определению доли переходит к суду. Доля, определенная в свидетельстве о праве собственности на долю в общем имуществе, может быть в последующем

¹ Никитюк П.С. Указ. соч. С. 73–75, 153. Комментарий к части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации (постатейный) / Под ред. А.Л. Маковского, Е.А. Суханова (автор комментария к ст. 1150 ГК РФ — А.Л. Маковский).

² На практике бытует противоположный подход, позволяющий предоставление пережившему супругу возможности отзывать заявление об отсутствии общности.

оспорена¹. Отсутствие волеизъявления пережившего супруга по поводу определения доли в общем имуществе не препятствует ходу оформления наследственных прав. Часто бывает, что переживший супруг, проживая в общей квартире, не торопится обращаться к нотариусу. Правом определить долю наследодателя в общем имуществе наделен любой из призываемых наследников (Определение ВС РФ от 23 мая 2017 г. № 5-КГ17-77). В этом случае при представлении доказательств принадлежности имущества наследодателю на праве совместной с пережившим супругом собственности нотариус выдает наследникам свидетельство о праве на наследство, содержащее наименование общего имущества и размеры наследственных долей, с учетом доли, определенной пережившему супругу².

Определение доли возможно и в случае, если брак был супругами расторгнут, но до открытия наследства раздел имущества не производился (Определение ВС РФ от 3 марта 2015 г. № 4-КГ14-38).

Нотариальный акт, определивший долю в общем имуществе (свидетельство о праве собственности на долю в общем имуществе; свидетельство о праве на наследство), позволяет произвести выдел в отношении делимого имущества посредством односторонних действий. Например, супруг вправе явиться в банк и получить полагающуюся на его долю половину денежных средств со вклада наследодателя. Последующее оспаривание одностороннего выдела по основанию неделимости имущества (допустим, пакет акций, дающий особые привилегии) возможно. В остальных случаях раздел производится по соглашению сторон, а в случае спора — судом. Упрощающее раздел решение предложил Модельный ГК СНГ: при неделимости объекта общей собственности вещь оставалась пережившему супругу, а в наследственную массу взыскивалась стоимость доли (ст. 1149). ГК РФ реализовал этот подход через преимущественное право на оставление вещи за собой (*см. комментарий к ст. 1168 ГК РФ*).

Отграничение объектов совместной собственности супругов от единоличного имущества каждого из них относится к области семейного законодательства и выходит за пределы нашей компетенции³. Наиболее часто встречающейся ошибкой является отнесение к единоличной

¹ По этой причине нотариусы нередко просят наследников, призываемых к наследству, выразить письменное согласие на определение доли пережившего супруга.

² На практике нотариусы стараются получить согласие пережившего супруга. Определение доли наследодателя в имуществе, приобретенном на имя пережившего супруга, при отсутствии указанного согласия производится в судебном порядке.

³ Зарубежные режимы общности признают общим доход, приносимый единоличным имуществом супругов (проценты на вклад, арендная плата и др.). См.: *Dutta A. Inherited Wealth and Matrimonial Property // Confronting the Frontiers of Family and Success-*

собственности земельных участков, предоставленных одному из супругов безвозмездно на основании не договора дарения, а административного акта (например, Определение ВС РФ от 28 февраля 2017 г. № 49-КГ17-1). Споры о включении (исключении) имущества в состав (из состава) совместной собственности возможны как до, так и после открытия наследства. Инициатором спора может быть переживший супруг или любой из наследников. Практическая сложность ведения спора наследником заключается в том, что общее имущество может оказаться оформленным на имя пережившего супруга. Когда речь идет, например, о банковских счетах, об акциях, об инвестиционных ценных бумагах, открытые источники информации, позволяющие обнаружить имущество, отсутствуют. Нотариус, ведущий наследственное дело, запрашивает сведения об имуществе, значащимся за умершим. Статья 15 Основ законодательства РФ о нотариате предоставляет нотариусу право на сбор информации и получение документов, но на практике нотариусы не используют это право путем запроса у пережившего супруга сведений о составе общего имущества. Наследникам, обращаясь с иском, приходится действовать во многом наугад. Содействие наследникам в поиске имущества, принадлежавшего в том числе наследодателю, оказывает суд при подготовке дела к судебному разбирательству. Обязанности пережившего супруга раскрыть сведения об общем имуществе и специальных санкций за сокрытие или недостоверность представленных сведений закон не предусматривает¹.

В сфере прав на результаты интеллектуальной деятельности закон традиционно придерживается того подхода, что исключительное право принадлежит автору единолично. Интерес второго супруга, создававшего условия для творчества, обеспечивается правилом о том, что доходы от использования являются общими. После смерти автора исключительное право переходит к наследникам. Доходы по вновь заключенным договорам уже не будут принадлежать в том числе пережившему супругу. Пункт 88 Постановления Пленума ВС РФ от 29 мая 2012 г. № 9 не допускает включения произведения, созданного наследодателем, в состав совместного имущества по требованию пережившего супруга².

sion Law: Liber amicorum Walter Pintens / Ed. by A.-L. Verbeke, J.M. Scherpe, Ch. Declerck, T. Helms, P. Senaev. Intersentia, 2012. Vol. 1. P. 543.

¹ Желательным является предоставление наследникам права запросить пережившего супруга о составе общего имущества, санкционированное утратой доли, пропорционально той части, о которой переживший супруг виновно умолчал.

² Допущение посмертной коррекции общности, особенно в ситуации, когда переживший супруг оказывается далеко не единственным призываемым наследником, выглядит желательным.

Статья 1151. Наследование выморочного имущества

1. В случае, если отсутствуют наследники как по закону, так и по завещанию, либо никто из наследников не имеет права наследовать или все наследники отстранены от наследования (статья 1117), либо никто из наследников не принял наследства, либо все наследники отказались от наследства и при этом никто из них не указал, что отказывается в пользу другого наследника (статья 1158), имущество умершего считается выморочным.

2. В порядке наследования по закону в собственность городского или сельского поселения, муниципального района (в части межселенных территорий) либо городского округа переходит следующее выморочное имущество, находящееся на соответствующей территории:

жилое помещение;

земельный участок, а также расположенные на нем здания, сооружения, иные объекты недвижимого имущества;

доля в праве общей долевой собственности на указанные в абзацах втором и третьем настоящего пункта объекты недвижимого имущества.

Если указанные объекты расположены в субъекте Российской Федерации — городе федерального значения Москве, Санкт-Петербурге или Севастополе, они переходят в собственность такого субъекта Российской Федерации.

Жилое помещение, указанное в абзаце втором настоящего пункта, включается в соответствующий жилищный фонд социального использования.

Иное выморочное имущество переходит в порядке наследования по закону в собственность Российской Федерации.

3. Порядок наследования и учета выморочного имущества, переходящего в порядке наследования по закону в собственность Российской Федерации, а также порядок передачи его в собственность субъектов Российской Федерации или в собственность муниципальных образований определяется законом.

Комментарий

1. Выморочное имущество. По российской системе до момента принятия наследство является лежачим. Наследников, изъявивших волю на принятие, может не оказаться по множеству причин. Наиболее распространенная, но не единственная причина — скудность наследственной массы. Наследники не желают тратить время на принятие такого наследства. Второй встречающейся причиной выморочности является отсутствие на момент открытия наследства родственников

наследодателя и других призываемых наследников. Третий популярный в связи с увеличением очередей наследования случай – незнание об открытии наследства и, как следствие, пропуск срока на принятие наследства. Комментируемый пункт перечисляет различные случаи отсутствия наследника в широком понимании этого выражения (см. *комментарий к ст. 1141 ГК РФ*), в результате которых наследство из лежащего становится выморочным.

Российское наследственное право старается не допускать частичной выморочности. Однако последняя может наступить в нескольких исключительных ситуациях. Когда определенное имущество было завещано и принято наследником по завещанию, а в отношении неза завещанного имущества наследники отсутствуют, желательного приращения незавещанной части к завещанной по тексту закона не происходит. Второй ситуацией частичной выморочности может стать лишение завещателем, имеющим обязательных наследников, всех наследников права наследования.

2. Кому поступает выморочное имущество? Правопорядку надлежит определить, как поступать с остающимся без хозяина имуществом. В современных законодательствах сформировалось несколько подходов: предоставление права оккупации одному или нескольким публичным образованиям; призвание одного или нескольких публичных образований к наследованию принудительно; передача выморочного наследства благотворительным и подобным организациям¹.

Принимаемое решение обусловлено не только целью заполнения пробела (для этого достаточно объявить возможность общей оккупации), но и связано с выбором наиболее достойного правообладателя, обеспечением интересов кредиторов наследодателя².

Свод законов Российской империи (ст. 1162–1166) и проект ГУ (ст. 33–38, 200, 202, 209) придерживались идеи оккупации в пользу местных публичных образований³. По Своду законов имущество, не принятое после шести месяцев с момента вызова наследников в рамках охранительного производства (см. *примечание ответственного*

¹ См.: Reid K.G.C., Waal M.J. de, Zimmermann R. Intestate Succession in Historical and Comparative Perspective // Comparative Succession Law. Vol. II: Intestate Succession / Ed. by K.G.C. Reid, M.J. de Waal, R. Zimmermann. P. 478–481.

² Регламент № 650/2012 определяет, что независимо от способа определения судьбы выморочного имущества национальным законодательством кредиторы должны сохранять право удовлетворения своих требований за счет наследства (ст. 33).

³ Гражданское уложение. Книга четвертая: Наследственное право. Проект Высочайше учрежденной Редакционной комиссии по составлению Гражданского уложения с объяснениями. С. 107–112.

редактора к комментарию ст. 1171 ГК РФ), поступало в опекуновское управление и спустя 10 лет признавалось выморочным. До истечения 10-летнего срока объявившийся наследник мог вступить в права наследования. По Проекту ГУ для выморочности истечения 10-летнего срока не требовалось, объявившийся наследник мог отыскивать наследство в течение 10 лет с момента открытия наследства, интересы кредиторов наследодателя обеспечивались за счет предоставления им права на сепарацию наследства.

Советское наследственное право избрало подход наследования выморочного имущества государством (ст. 433 ГК РСФСР 1922 г., ст. 552 ГК РСФСР 1964 г.)¹. Выбор модели преемства обосновывался тем, что при отсутствии наследников гражданин оставляет имущество Советскому государству, в котором он жил, работал и пользовался его благами. Некоторое время доктрина и практика колебались в вопросе принятия наследства, важном с точки зрения момента ответственности государства по долгам наследодателя. В итоге с 1952 г. было признано, что выморочность означает переход наследства государству *ipso jure*, а свидетельство о выморочности, выдаваемое нотариусом, является подтверждающим документом (со временем свидетельство о выморочности уступило место свидетельству о праве на наследство по закону)².

Действующее регулирование по большей части сохранило принципы, заложенные советским наследственным правом. Выморочное имущество переходит к публичным образованиям в порядке наследования (п. 2 ст. 1116 ГК РФ). Публичные образования являются принудительными наследниками, принятия наследства не требуется (п. 50 Постановления Пленума ВС РФ от 29 мая 2012 г. № 9). Ответственность публичных образований в качестве наследников выморочного имущества подчинена общим правилам ответственности (п. 60 Постановления Пленума ВС РФ от 29 мая 2012 г. № 9)³.

Первоначальная редакция комментируемой статьи объявляла единственным наследником выморочного имущества Российскую Феде-

¹ Серебровский В.И. Указ. соч. С. 235–238. Термин «выморочность», использованный ст. 433 ГК РСФСР 1922 г., характерный для определения условий оккупации, подвергался критике за некорректность использования (см.: Гордон М.В. Указ. соч. С. 35).

² См.: Антимонов Б.С., Граве К.А. Указ. соч. С. 241–245. Отголоском конкурировавшего подхода являются до сих пор встречающиеся на практике возражения о том, что государство не отвечает по долгам, поскольку заявления о выдаче свидетельства о праве на наследство не подавало (см. Определение ВС РФ от 24 ноября 2015 г. № 14-КГ15-12).

³ В.А. Белов квалифицирует переход выморочного имущества к публичному образованию как ненаследственный случай универсального преемства. См.: Гражданское право. Общая часть. Т. 1: Введение в гражданское право: Учебник. М., 2011. С. 492–493.

рацию. Практика выявила ряд неудобств этого подхода, связанных с изменением системы государственного устройства. Федеральным органам власти затруднительно отслеживать и администрировать выморочные наследства. К тому же оставшееся имущество нужнее по месту его нахождения. В 2007 г. законодатель первый раз изменил редакцию п. 2 ст. 1151 ГК РФ¹. Теперь выморочные жилые помещения непосредственно поступали в собственность муниципальных образований, а жилые помещения, расположенные в Москве и Санкт-Петербурге, становились собственностью соответствующего субъекта Российской Федерации и подлежали дальнейшему предоставлению по договорам социального найма. Затем в 2013 г. указанное правило распределения было распространено на земельные участки и расположенные на них объекты недвижимости². Также закон разъяснил, что новые правила действуют и в отношении долей в праве на все вышеперечисленные объекты недвижимости. Последнее изменение 2016 г. учло включение г. Севастополя в состав России.

На настоящий момент право Российской Федерации на выморочное имущество формируется по остаточному принципу. К Российской Федерации в порядке наследования выморочного имущества могут переходить движимые вещи, имущественные права, «недвижимость в силу закона», зарубежная недвижимость в ситуации, когда иностранный суд посчитает применимым российское материальное право и не примет обратную отсылку, предусмотренную ст. 1224 ГК РФ³.

Объявившийся наследник вправе требовать передачи ему наследства, если срок на принятие наследства удастся восстановить или будет доказано, что указанный срок не пропущен (*см. комментарий к ст. 1155 ГК РФ*). В остальных случаях публичное образование оставляет имуще-

¹ Федеральный закон от 29 ноября 2007 г. № 281-ФЗ «О внесении изменений в часть третью Гражданского кодекса Российской Федерации». Новым правилам была придана обратная сила в части распределения жилых помещений, не оформленных в собственность Российской Федерации на момент вступления закона в действие (ст. 2).

² Федеральный закон от 23 июля 2013 г. № 223-ФЗ.

³ На наш взгляд, движимое выморочное имущество тоже целесообразнее передавать публичным образованиям по месту нахождения. Это увеличивает шансы на обнаружение и эффективное использование, что отвечает критерию общественной пользы.

Текст закона не увязывает поступление выморочного имущества в собственность российских публичных образований с российским гражданством наследодателя. Функцию определения государства-адресата выполняют международные договоры. Отсутствие договора, что является правилом в отношениях со странами, которые в советском прошлом было принято именовать капиталистическими, порождает дискуссионность вопроса. См., например: *Зайцева Т.И., Медведев И.Г.* Нотариальная практика: ответы на вопросы. М., 2010. Вып. 3.

ство за собой окончательно. К моменту признания прав объявившегося наследника состав и положение имущества могут измениться. Например, жилое помещение было предоставлено по договору социального найма. В таком случае наследник обладает правом на денежную компенсацию по правилам п. 42 Постановления Пленума ВС РФ от 29 мая 2012 г. № 9.

Выморочность имущества не означает невозможность третьих лиц приобрести право собственности по правилам приобретательной давности (определения ВС РФ от 11 апреля 2017 г. № 87-КГ17-1, от 24 января 2017 г. № 58-КГ16-26).

3. Совершенствование законодательства. Закон о порядке наследования и учета выморочного имущества, который надлежит принять в соответствии с комментируемым пунктом, на сегодняшний день отсутствует.

Практика применения института выморочности с учетом расширения круга наследников и изменения экономических устоев выявила ряд вопросов.

Дальние родственники наследодателя нередко пропускают срок принятия наследства в силу незнания об открытии наследства. Суд восстанавливает срок на принятие при наличии уважительности причины незнания об открытии наследства. Тяготы доказывания уважительности причины и дискреция суда в вопросе установления факта принятия наследства (Определение ВС РФ от 28 ноября 2017 г. № 5-КГ17-174¹) явились мотивом появления законопроекта, предлагающего введение публичной судебной процедуры признания имущества выморочным. До объявления выморочности опоздавшие наследники смогут принять наследство².

¹ В этом деле наследодатель и наследник (мать и сын), проживавшие совместно, были похищены злоумышленниками с целью завладения квартирой наследодателя. Наследодатель был убит, а наследник спустя четыре года объявлен умершим. Спор по поводу квартиры возник между дочерью наследника (внучкой наследодателя) и публичным образованием. Суды нижестоящих инстанций посчитали квартиру выморочной исходя из того, что наследодатель и наследник умерли одновременно, наследник наследство не принял, поскольку был насильно вывезен из квартиры при жизни наследодателя. Коллегия судей ВС РФ не согласилась с выводом, указав, что наследник на момент похищения был зарегистрирован и проживал в спорной квартире. Дело Миловских обнажает проблему объективности срока на принятие наследства и проблему запрета восстановления срока на принятие наследства при наследственной трансмиссии.

² Во-первых, выполнение процедуры ввиду отсутствия спора необязательно перекладывать на суд. Во-вторых, причина пропуска срока скорее не в отсутствии вызова, а в построении российской системы принятия наследства на фундаменте советского на-

Бюджету порой приходится выплачивать по долгам наследодателя больше, чем стоит выморочное имущество. Кризис 2008 г. привел к падению цен на недвижимость. В связи с этим появился законопроект, ограничивающий ответственность публичного образования не стоимостью имущества на момент открытия наследства, а составом выморочного наследства. Это разумное предложение исходя из того, что публичное образование является принудительным наследником, а члены общества не должны платить по долгам наследодателя.

В современной России проблема убийства одиноких граждан с целью завладения их недвижимостью является актуальной. Вопрос о том, может ли публичное образование истребовать имущество от добросовестного возмездного приобретателя, попал в поле зрения КС РФ (Постановление КС РФ от 22 июня 2017 г. № 16-П). Злоумышленникам в 2007 г. удалось обмануть нотариуса и получить свидетельство о праве на наследство на выморочную квартиру. В 2008 г. эту квартиру приобрел гражданин Дубовец. В 2014 г. публичное образование предъявило иск об истребовании имущества из чужого незаконного владения. Конституционный Суд РФ признал «положение пункта 1 статьи 302 ГК РФ не соответствующим Конституции Российской Федерации, ее статьям 8 (часть 2), 19 (части 1 и 2), 35 (части 1 и 2) и 55 (часть 3), в той мере, в какой оно допускает истребование как из чужого незаконного владения жилого помещения, являвшегося выморочным имуществом, от его добросовестного приобретателя, который при возмездном приобретении этого жилого помещения полагался на данные Единого государственного реестра недвижимости и в установленном законом порядке зарегистрировал право собственности на него, по иску соответствующего публично-правового образования в случае, когда данное публично-правовое образование не предприняло — в соответствии с требованиями разумности и осмотрительности при контроле над выморочным имуществом — своевременных мер по его установлению и надлежащему оформлению своего права собственности на это имущество»¹. После-

следственного права (см. комментарии к ст. 1152, 1154 ГК РФ). Кроме того, надлежит учесть положение кредиторов наследодателя, которые заинтересованы в скорейшем определении преемника умершего должника, тогда как наследники при наличии долгов не торопятся обозначать свои права (определения ВС РФ от 22 ноября 2016 г. № 11-КГ16-19, от 4 июля 2017 г. № 307-ЭС17-7590 по делу № А13-2405/2016).

¹ Некоторые ученые видят смысл решения в том, что публичное образование в отношении выморочного имущества не является полноценным собственником. Оно всего лишь призвано заполнить пробел, и, когда этот пробел оказывается заполненным (вещь возвращена в оборот), право на виндикацию отсутствует. На наш взгляд, с таких позиций большими «недособственниками» являются наследники шестой очереди, которых

дующая судебная практика стала прислушиваться к доводам приобретателей о пропуске срока исковой давности и искать в бездействии публичных образований признаки выбытия имущества по воле собственника (Определение ВС РФ от 21 ноября 2017 г. № 5-КГ17-160).

наследодатель не знал. Защита приобретателя должна пониматься не через принижение роли публичного образования, а через публичную достоверность свидетельства о праве на наследство, делающую признак «выбытия помимо воли» излишним. В рассмотренном деле нотариус не различил подлог и выдал свидетельство. Поэтому искать неконституционность ст. 302 ГК РФ в данном деле вряд ли стоило. Постановление ЕСПЧ от 17 ноября 2016 г. по делу «Аленцева (Alentseva) против Российской Федерации» (жалоба № 31788/06), обратившее внимание на противоправность складывающейся в России практики, могло быть учтено менее радикальным способом. До этого дела КС РФ не видел неконституционности практики применения ст. 302 ГК РФ (определение КС РФ от 23 июня 2015 г. № 1510-О, от 21 апреля 2005 г. № 194-О). Обозначенный подход к публичной достоверности использовался Проектом ГУ (ст. 210) и применяется современным правом Евросоюза (ст. 69 Регламента № 650/2012).

ГЛАВА 64. ПРИОБРЕТЕНИЕ НАСЛЕДСТВА

Статья 1152. Принятие наследства

1. Для приобретения наследства наследник должен его принять.

Для приобретения выморочного имущества (статья 1151) принятие наследства не требуется.

2. Принятие наследником части наследства означает принятие всего причитающегося ему наследства, в чем бы оно ни заключалось и где бы оно ни находилось.

При призвании наследника к наследованию одновременно по нескольким основаниям (по завещанию и по закону или в порядке наследственной трансмиссии и в результате открытия наследства и тому подобное) наследник может принять наследство, причитающееся ему по одному из этих оснований, по нескольким из них или по всем основаниям.

Не допускается принятие наследства под условием или с оговорками.

3. Принятие наследства одним или несколькими наследниками не означает принятия наследства остальными наследниками.

4. Принятое наследство признается принадлежащим наследнику со дня открытия наследства независимо от времени его фактического принятия, а также независимо от момента государственной регистрации права наследника на наследственное имущество, когда такое право подлежит государственной регистрации.

Комментарий

Принятие наследства — важный этап наследственного преемства, на котором наследнику предстоит определиться со своим отношением к открывшемуся наследству. Никто по общему правилу не может быть принужден к получению наследства.

В разных правовых порядках возможности для выбора, которым обладает наследник, могут быть неодинаковыми¹. Так, для одних, включая Россию и другие страны, воспринявшие романскую традицию *hereditas jacens*², наследство — это как бы «лежащий камень», который

¹ См. дополнительно: Основы наследственного права России, Германии, Франции / Под ред. Е.Ю. Петрова. М., 2015. С. 192—209; *Waal M.J. de. Comparative Succession Law // The Oxford Handbook of Comparative Law / Ed. by M. Reimann, R. Zimmermann. Oxford University Press, 2006. P. 1094—1096 (см. также п. 1.2 комментария к ст. 1110 ГК РФ).*

² Лежачее наследство (*лат.*). Небезынтересно напомнить, что именно из римской концепции лежачего наследства — права, лишенного субъекта, в юриспруденции Ново-

нужно «поднять», выполнив ряд активных действий по приобретению сокрытых там богатств. В других странах, например в Германии, считается, что оборот не терпит даже временной пустоты и поэтому наследники замещают *de cuius* автоматически, получая лишь право отказаться от наследства в ограниченный срок. Наконец, в Англии и в некоторых других юрисдикциях *Common Law* к наследству принято относиться более прозаично — как к имущественной массе, где наследники, иные выгодоприобретатели, кредиторы, *etc.* стоят в общей очереди за получением своей части от благодеяния: ни о каком продолжении (немедленном или отсроченном) личности наследодателя речи не идет. «Приобретение наследства» происходит здесь при распределении между бенефициарами чистого остатка от имущества умершего после урегулирования уполномоченным администратором его пассива, нередко — за счет распродажи имущества.

У каждого из подходов есть свои достоинства и недостатки, о которых сложно судить беспристрастно, абстрагируясь от сложившихся в каждом правопорядке традиций наследования. Можно предположить тем не менее, что граждане чаще принимают наследство, чем отказываются от него. Поэтому модель, признающая молчание наследника, осведомленного об открытии наследства, принятием, кажется более предпочтительной.

Свод законов Российской империи исходил из *системы принятия*: «Наследник может принять или не принять наследство, и до принятия наследства он не имеет на него никаких вещных прав» (ст. 1255)¹. Бездействие наследника считалось непринятием наследства (ст. 1265). Для получения наследства устанавливался 10-летний давностный срок, исчисляемый с момента вызова наследников (ст. 1246). Проект ГУ недвусмысленно утверждал *систему принятия*, придавая переходу наследства ретроактивность (ст. 173). Молчание бездействующего наследника, которому судом был назначен срок для принятия решения, квалифицировалось как отказ (ст. 172). Срок для получения наследства устанавливался в 10 лет с момента открытия наследства и позволял изымать имущество, в том числе у лиц, оформивших наследственные права (ст. 209)².

го времени была выведена фикция «юридического лица». См. дополнительно: Муромцев С.А. Определение и основное разделение права. М., 1879. С. 104.

¹ См. подробнее: Гражданское уложение. Книга четвертая: Наследственное право. Проект Высочайше учрежденной Редакционной комиссии по составлению Гражданского уложения с объяснениями. С. 361. Законы гражданские с разъяснениями Правительствующего Сената и комментариями русских юристов. 4-е изд. / Сост. И.М. Тютрюмов. С. 906.

² См. подробнее: Гражданское уложение. Книга четвертая: Наследственное право. Проект Высочайше учрежденной Редакционной комиссии по составлению Гражданского уложения с объяснениями. С. 430—434.

ГК РСФСР 1922 г. остался верен системе принятия и исходил из разноразличных презумпций в зависимости от присутствия наследника в месте открытия наследства:

(а) молчаливого приобретения наследства присутствующим наследником, не заявившем об отказе в течение трех месяцев (ст. 429), и, наоборот,

(б) молчаливого отказа отсутствующего наследника, не принявшего наследство по истечении шести месяцев (ст. 430, 431).

Изначально указанные сроки предлагалось исчислять с момента принятия охранительных мер. Затем в 1930 г. законодатель избрал иной критерий для начала течения — открытие наследства. ГК РСФСР 1964 г. унифицировал построение системы принятия. Деление наследников на присутствующих и отсутствующих было упразднено; молчание не признавалось принятием; общий срок на принятие наследства составлял шесть месяцев с момента открытия наследства и мог быть продлен судом при наличии уважительных причин пропуска или с согласия остальных наследников; специальный дополнительный срок для наследников следующего эшелона (вторая очередь наследников по закону, подназначенные наследники) составлял не менее трех месяцев (ст. 546).

Модельный ГК СНГ предлагал переход на распространенную в странах германской ветви континентального права *систему отречения*, когда наследство автоматически переходит к наследнику, имеющему право отказаться от наследства (ст. 1183, 1186).

Действующий Кодекс сохранил модель ГК РСФСР 1964 г., несколько разлив ее (мультипликация специального дополнительного срока (см. *комментарий к ст. 1154 ГК РФ*); выбор одного из нескольких возникших прав на принятие наследства).

1. Принятие наследства. В подавляющем числе случаев приобретение наследства требует от заинтересованных лиц совершения активных действий, с которыми ГК РФ связывает наступление желаемого ими результата. Но иногда, в отношении особых наследников, можно обойтись совсем без этого либо существенно сократить им пространство для маневра.

1.1. Принцип: принятие — сделка. Пункт 1 комментируемой статьи провозглашает принцип приобретения наследства через его принятие потенциальным наследником. Воплощение желания приобрести наследство — «поднять камень» — в конкретном направленном действии, порождающем универсальное имущественное преемство, позволяет рассматривать его в качестве *односторонней сделки* (ст. 153, п. 2 ст. 154

ГК РФ). Поэтому *общие* условия совершения всякой сделки (дееспособность, отсутствие пороков воли, форма, представительство, *etc.*) в полной мере распространяются и на принятие наследства. По этой причине, например, к принятию наследства применимы правила о недействительности сделок (§ 2 гл. 9 ГК РФ).

За недееспособных граждан (малолетних, признанных недееспособными) наследство принимают их законные представители (родители, усыновители, опекуны — ст. 28, 29 ГК РФ), за организации и государство — их органы (ст. 53, 125 ГК РФ). Частично дееспособные лица (несовершеннолетние с 14 до 18, ограниченные в дееспособности судом) принимают наследство с согласия законных представителей (ст. 26, 30 ГК РФ). Хотя большинство наследств сегодня обременены долгами, для их принятия от имени несовершеннолетних или признанных недееспособными граждан не требуется согласие органов опеки и попечительства¹.

К *специальным* условиям для принятия наследства относится призвание наследника к наследованию по одному из оснований (*см. комментарии к ст. 1111, 1116 ГК РФ*), а также соблюдение его способов и сроков (*см. комментарии к ст. 1153, 1154 ГК РФ*). Соответственно, принятие наследства лицом, не призванным к наследованию, остается без какого-либо эффекта, по крайней мере до отпадения препятствий для его «повторного» призвания (например, выбытие (отказ, признание недостойным) наследников предшествующей очереди, недействительность завещания, *etc.*). В последнем случае такой наследник считается принявшим наследство, если, конечно, до этого он не передумал и не отозвал свое согласие наследовать².

Основным результатом принятия наследства является его приобретение, причем ретроактивно (*см. п. 4 комментария к данной статье*).

1.2. Исключения. В особых случаях свобода выбора наследника — принять или отречься от наследства — может быть ограничена. Речь идет по сути о появлении вынужденных наследников, которые по различным причинам не могут уклониться от получения наследства, каким бы невыгодным или неинтересным это ни было в конкретной ситуации.

(а) *Выморочное наследство.* Самым очевидным случаем обязательного приобретения наследства является его переход государству при

¹ Это связано с ограничением ответственности наследников по долгам. В минус недееспособный не уйдет, а значит, и рисков причинения ему имущественного ущерба немного (*см. комментарий к ст. 1175 ГК РФ*).

² См. абз. 5 п. 35 Постановления Пленума ВС РФ от 29 мая 2012 г. № 9.

отсутствии наследников как по завещанию, так и по закону (ст. 1151 ГК РФ).

Оборот страдает от неопределенности, вызванной потерей хозяина у имущественной массы¹, поэтому закон определяет в цепочке его потенциальных выгодоприобретателей конечного субъекта, который вынужден в общих интересах взять выполнение этой роли на себя. В такой ситуации совершение дополнительных действий по принятию наследства бессмысленно, на что прямо и указывает абз. 2 п. 1 комментируемой статьи.

На независимость перехода к государству права собственности на выморочное имущество от оформления наследственных прав и их государственной регистрации обращалось внимание в судебной практике². Однако такое толкование имеет свои пределы, выявленные в процессе разрешения судами виндикационных требований выморочных наследников к добросовестным приобретателям такого имущества (см. комментарий к ст. 1151 ГК РФ).

(б) *Наследственные фонды*. Наследственный фонд — это еще один необходимый наследник (см. комментарий к ст. 1116 ГК РФ). Иное понимание противоречит его природе, цели, моменту и порядку создания: фонд образуется исключительно на основе наследственного имущества для управления им после открытия наследства во исполнение последней воли завещателя (ст. 123.20–1 ГК РФ, см. комментарий к ст. 1124 ГК РФ). Представить непринятие им наследства невозможно: это не только лишает экономического смысла его существование, но и напрямую противоречит волеизъявлению завещателя.

Исключение фонда из числа наследников может быть вызвано только объективными причинами (например, в случае недействительности завещания, невозможности учреждения фонда), а не его собственным выбором. В функциональном смысле наследственный фонд — это не ординарный наследник, а скорее средство консолидации, управления и распределения имущественных активов *mortis causa*. Воплощая модель бенефициарного посмертного владения, он не может

¹ Поэтому замещение государством наследодателя во главе его имущества в некоторых правопорядках (Франция, Италия и др.) связывается больше с распространением суверенной власти на бесхозяйное имущество (аналогия со ст. 225 ГК РФ), а не наследованием. См. дополнительно комментарий к ст. 1151 ГК РФ.

² См. п. 50 Постановления Пленума ВС РФ от 29 мая 2012 г. № 9. Это не означает, что судебной перспективы лишается требование заинтересованного лица о понуждении уполномоченного органа к оформлению прав на выморочное наследство. См. в этом смысле постановление ФАС Московского округа от 26 марта 2014 г. № Ф05-2067/2014 по делу № А40-13527/2013.

существовать вне своей единственной функции, его правовая роль ею же исчерпывается.

2. Единство наследства и его вариации. В римском праве наследство воспринималось как единое целое: *successio in universum jus quod defunctus habuerat*¹. Универсальность преемства *mortis causa* и сегодня выступает в качестве фундамента наследственного права во многих странах, включая Россию, хотя подходы к нему стали более разнообразными, прежде всего в части выбора основания наследования.

2.1. Принцип: принятие части как принятие целого. Вопреки математической логике, по которой часть никогда не равна целому, при наследовании принятие части наследства означает принятие всего: наследнику достаточно принять одну вещь, принадлежавшую наследодателю, чтобы стать собственником всего доступного лично ему достояния. Нормативная фикция единства наследства позволяет добиться универсальности его передачи правопреемникам *в пространстве*.

В основе декларируемого ГК РФ единства наследственного имущества находятся, во-первых, представления о заинтересованности оборота в определенности относительно фигуры правопреемника и, во-вторых, предположение о неизвестности наследнику полной информации о наследственном имуществе непосредственно после открытия наследства. Иногда на розыск уходят годы, особенно в ситуации, когда наследодатель при жизни предпринимал меры по сокрытию владения определенными активами. Но это не повод в чем-то ущемлять его наследника. Оба этих мотива, частноправовой и публично-правовой, звучали в практике КС РФ, подчеркнувшего значение положений о единстве наследства для защиты прав граждан и обеспечения стабильности гражданского оборота².

В силу абз. 1 п. 1 комментируемой статьи с принятием наследства наследник приобретает наследство, причитающееся ему по соответствующему основанию, как единое целое, в том числе обнаруженное или появившееся позднее³, включая его плоды, продукцию и доходы,

¹ Преемство всех прав, которыми обладал покойный (лат.).

² См. определение КС РФ от 24 ноября 2016 г. № 2490-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Колтушкиной Нины Федоровны на нарушение ее конституционных прав абзацем первым пункта 1 и абзацем первым пункта 2 статьи 1152 Гражданского кодекса Российской Федерации, а также частью первой статьи 264 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации».

³ См., например, Определение ВС РФ от 14 апреля 2015 г. № 32-КГ14-19 (обнаруженный позднее гараж, не оговоренный в завещании, входит в наследственную массу, возведен наследодателем на отведенном ему в установленном законом порядке земельном участке за счет его собственных средств).

причем как в России, так и за рубежом¹. Важно не ошибиться в объекте: наследнику по закону следует принимать что-либо из незавещанной части, а наследнику по завещанию — из завещанной. В противном случае принятие остается без эффекта (абз. 1 п. 35 Постановления Пленума ВС РФ от 29 мая 2012 г. № 9)².

2.2. Исключение: дифференциация по основаниям призвания. Единство наследства неабсолютно и распадается по основаниям для его принятия (отказа). Этим современное регулирование отличается, например, от российского дореволюционного и советского законодательства, для которых принятие наследства было недобрым³.

Шагом в пользу большей гибкости, вариативности регулирования в данной сфере можно считать положения абз. 2 п. 2 комментируемой статьи, которые позволяют наследнику, призванному одновременно по нескольким основаниям (по завещанию и по закону или в порядке наследственной трансмиссии и в результате открытия наследства и т.п.), принять наследство по одному из этих оснований, по нескольким из них или по всем основаниям. Такие же правила действуют в отношении отказа от наследства (п. 3 ст. 1158 ГК РФ). Иначе говоря, наследник получает возможность распоряжаться своим правом принятия (отказа от) наследства в случае его множественности. Само наследство остается при этом единым, а экономический результат выбора зависит от объема охватываемой им части внутри наследства и его ценности. Теоретически это упрощает адаптацию преемства к личным и семейным условиям потенциальных наследников, способных при желании учитывать встречные интересы друг друга, согласованно принимая или отказываясь в обусловленной части наследства.

¹ При международном наследовании единство наследства ограничено тем не менее пределами наследственной массы, подчиненной одному применимому праву (см. комментарий к ст. 1224 ГК РФ).

² *Примечание ответственного редактора:* данное разъяснение в ситуации ошибки наследника представляется дискуссионным. Например, наследник по закону, на наш взгляд, должен считаться принявшим наследство, если он, полагая себя преемником и не зная о наличии завещания, продолжает жить в квартире, принадлежавшей наследодателю.

³ См. подробнее: Гражданское уложение. Книга четвертая: Наследственное право. Проект Высочайше учрежденной Редакционной комиссии по составлению Гражданского уложения с объяснениями. С. 358; *Серебровский В.И.* Указ. соч. С. 167–168, 181. Однако некоторое ослабление правила о недобрым проявлялось еще тогда. Серебровский В.И. считал допустимым наследнику по закону, назначенному одновременно наследником по завещанию, отказаться от завещанного имущества и принять ту часть имущества, на которую завещательное распоряжение не распространяется. См. там же. С. 185. О дальнейшем движении в сторону дробимости выбора варианта призвания (отказа) см. комментарий к ст. 1158 ГК РФ.

Формулировка комментируемой нормы считается не очень удачной¹, в основном из-за произошедшего в ней смешения между основаниями наследования в узком смысле (по закону и по завещанию) и долями наследования, которые возникают внутри (обязательная доля, доля в порядке замещения или трансмиссии). Допустимым при этом является как выбор между различными основаниями наследования (принимая обязательную долю и отказываюсь от завещанного имущества или принимая по праву представления и отказываюсь от наследства, полагающегося вследствие подназначения в завещании), так и внутри одного основания применительно к самостоятельным долям в наследовании (например, принимая наследство, причитающееся по завещанию непосредственно, и отказываюсь от наследства по завещанию, причитающееся в порядке трансмиссии или в результате направленного отказа).

Обязательный наследник может не заявлять о реализации права на обязательную долю и довольствоваться имуществом, оставшимся незавещанным, но не вправе заявить о принятии обязательной доли и при этом отказаться от наследования по закону, поскольку фрагментации внутри одного основания наследования (по закону) здесь не происходит.

Принятие наследства по одному из оснований не препятствует наследнику вступить в права и по другим при условии соблюдения установленных для этого сроков (ст. 1154 ГК РФ) либо доказанности уважительности их пропуска (не знал и не должен был знать). Например, приняв завещанную квартиру непосредственно в результате открытия наследства, он может впоследствии принять и долю отпавшего (в результате направленного отказа) наследника. Имеет значение только действительная воля наследника принять наследство по определенному основанию, которая устанавливается посредством буквального толкования его волеизъявления (Определение ВС РФ от 25 апреля 2017 г. № 33-КГ17-6).

Наследник, не конкретизировавший основание для принятия наследства в соответствующем заявлении, считается принявшим наследство по всем основаниям (абз. 3 п. 35 Постановления Пленума ВС РФ от 29 мая 2012 г. № 9). Общим для всех оснований будет и фактическое принятие, где наследник использует лишь определенное имущество: это не мешает распространить его подразумеваемую волю на другие

¹ См. критику: Настольная книга нотариуса: В 4. т. Т. 3: Семейное и наследственное право в нотариальной практике / Под ред. И.Г. Медведева. 3-е изд., перераб. и доп. С. 241 (автор третьего тома – Т.И. Зайцева).

части причитающегося ему наследства. Иное может следовать из поведения самого наследника, заявившего об отказе принимать наследство по одному или нескольким основаниям. Например, проживая в завещанной ему квартире, сын наследодателя будет также считаться принявшим и незавещанный вклад в банке, если только прямо не заявит об обратном.

2.3. Безусловность принятия наследства. Одним из проявлений универсальности наследования является предусмотренный абз. 3 п. 2 комментируемой статьи запрет на принятие наследства под условием или с оговорками.

В изъятие из общего правила, допускающего включение в сделку условий (ст. 157 ГК РФ), наследник не может поставить реализацию своего права вступить в наследство в зависимость от наступления каких-то обстоятельств: «принимаю, если примет сестра...», «принимаю, если не надо платить по долгам...», «принимаю на один год...» и т.п. Это исключает ситуацию «подвисания» наследственного преемства, его неопределенности, негативно сказывающейся на обороте.

Из этих же положений делается довольно спорный вывод, что право на принятие наследства, тесно связанное с личностью наследника, не может передаваться иным лицам на возмездной основе, *непосредственно* предполагать встречное предоставление и (или) освобождение: «коммерциализация» наследования с точки зрения национального законодателя недопустима. Соглашение об ином пока считается недействительным¹.

Подобное решение не является единственно возможным. В системах, воспринявших немецкую модель «замещения» или основанных на англо-американской «очистке» наследства от пассивов, в торговле наследством или его частью нет ничего зазорного (§ 2371—2385 ГГУ). И это при том, что «*принятие наследства под условием или на срок*», как и в России, обычно не допускается (ст. 768 ФГК, § 1947 ГГУ). По сути наследство и права доступа к нему — это такой же имущественный объект, как и прочие, и нет серьезных причин, кроме абстрактно-морализаторских, для ограничения его оборотоспособности. Существует и промежуточный вариант, при котором само отчуждение прав, принадлежащих наследнику, допускается, но при этом рассматривается как безоговорочное принятие наследства (ст. 783 ФГК, ст. 477 ГК Италии, ст. 780 ГК Бельгии). Это по-

¹ См., например, Определение ВС РФ от 31 января 2017 г. № 41-КГ16-42 (отказ от наследства, обусловленный выплатой стоимости доли, не допускается и является недействительным). См. также комментарий к ст. 1158 ГК РФ.

звolyет привлечь продавца, получившего имущественную выгоду от распоряжения своими наследственными правами, к ответственности по долгам наследодателя.

Составители дореволюционного Проекта ГУ также не видели ничего зазорного в отчуждении прав наследника за плату, пока гарантировалось его участие в оплате долгов наследства (ст. 1517, 1534–1538 Проекта ГУ)¹.

Во многих правовых системах, основанных на цивилистических традициях, считается, что безоговорочное принятие наследства приводит к неизбежному смешению разных имущественных масс: наследство вливается в собственное имущество наследника, становясь от него юридически неотличимым. Естественным следствием этого является признание универсальной, не ограниченной стоимостью приобретенного наследства, ответственности наследника по долгам наследодателя. Такое положение не всегда безопасно в ситуации, когда слабо информированный и беспечный наследник, принимая наследство, рискует приобрести лишь дополнительные личные долги. Поэтому нет ничего удивительного в закреплении в праве этих же стран (ст. 787, 791 ФГК, ст. 484, 490 ГК Италии, ст. 793, 802 ГК Бельгии) дополнительной опции для особо осмотрительных персон, ограничивающей ответственность стоимостью чистых активов, но лишь при условии полной безотлагательной описи всего наследства, его раздельном учете и управлении. Причем для некоторых объективно «слабых» наследников (несовершеннолетние, под опекой и т.д.) — это единственно допустимый выбор, который служит им дополнительной защитой от опрометчивых шагов (ст. 471, 472 ГК Италии).

3. Личный характер выбора. Как бы не были сильны реальные или подразумеваемые связи внутри семьи или иного круга призываемых к наследованию лиц, каждый из сонаследников действует самостоятельно, независимо от других выгодоприобретателей.

Персонифицированный, по-своему ответственный характер наследственного преемства — *person-to-person* — проявляется и в индивидуализации актов вступления в наследство, причем независимо от используемого для этого способа (см. комментарий к ст. 1153 ГК РФ). В силу п. 3 комментируемой статьи, разрушающей презумпцию «коллективного принятия» наследства близкими людьми друг

¹ Гражданское уложение. Кн. 4: Наследственное право. Проект Высочайше учрежденной Редакционной комиссии по составлению Гражданского уложения (с объяснениями, извлеченными из трудов Редакционной комиссии) / Под ред. И.М. Тютрюмова; Сост. А.Л. Саатчиан. М., 2008. С. 135, 148–150.

за друга, воля наследника на принятие (отказ от) наследства должна быть выражена индивидуально, отдельно от других наследников¹. В отсутствие специальных полномочий в силу закона или договора ни сонаследник, ни третье лицо (например, супруг) не вправе предопределять выбор призванного наследника, а последнему не стоит на них рассчитывать².

4. Момент приобретения наследства. Несмотря на то что принятие наследства нередко отстоит во времени от момента его открытия, приобретается оно наследником со дня смерти, что называется, задним числом, *ретроактивно*.

Такой подход является классическим для национальной правовой традиции (ст. 1245 Свода законов Российской империи, ст. 429, 430 ГК РСФСР 1922 г., ст. 546 ГК РСФСР 1964 г.).

Исходя из комментируемых положений ГК РФ, для приобретения наследства юридически индифферентны любые обстоятельства, связанные с моментом реального *вступления наследника во владение* тем или иным имуществом из наследственной массы (в пределах срока на принятие), а равно относящиеся к признанию состоявшегося преемства государством. Точкой отсчета для возникновения прав собственности на наследуемое имущество у правопреемников, его принявших, всегда будет момент открытия наследства (ст. 1114 ГК РФ). В российской правовой системе, где государственная регистрация перехода прав на отдельные виды имущества и недвижимое — в первую очередь является общим правилом и обладает при этом конститутивным

¹ Это не мешает, на наш взгляд, использованию коллективной формы акта о принятии наследства несколькими наследниками, самостоятельно заявляющими о своем выборе в одном документе. «Коллективизации» волеизъявления наследников не происходит, если они подписывают и подают, например, общее заявление о принятии наследства (о выдаче свидетельства о праве на наследство). *Contra*: п. 20, 21 Методических рекомендаций по оформлению наследственных прав 2006 г.

² См., например: апелляционное определение Самарского областного суда от 14 марта 2016 г. № 33-2439/2016 (неизвестность наследнику о наличии у него права наследовать и порядка его реализации, сокрытие информации сонаследниками не исключает необходимости принять наследство); апелляционное определение Свердловского областного суда от 30 сентября 2015 г. № 33-14244/2015 (неправомерное психологическое воздействие одного наследника на другого не доказывает принятия наследства последним); апелляционное определение Московского городского суда от 26 октября 2015 г. № 33-39559/2015 (фактов тесного общения наследника и наличия у него родственных отношений с сонаследниками, принявшими наследство, недостаточно для признания его принявшим наследство); апелляционное определение Новосибирского областного суда от 30 августа 2016 г. № 33-8686/2016 (принятие наследником причитающегося ему наследства не нарушает право на принятие другого наследника).

эффектом (ст. 8.1 ГК РФ), подобное уточнение совсем нелишнее: оно позволяет избежать ошибок, связанных с прямолинейным и формализованным его толкованием. Регистрация прав наследника на соответствующее имущество, момент ее проведения или ее отсутствие как таковые не влияют на их возникновение (см. *комментарий к ст. 1110 ГК РФ*)¹. Исключительность момента возникновения права собственности при наследовании таких имущественных объектов неоднократно отмечалась и в разъяснениях высшего суда (абз. 3 п. 11 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», п. 34 Постановления Пленума ВС РФ от 29 мая 2012 г. № 9, п. 36 Обзора судебной практики ВС РФ № 3 (2017) (утв. Президиумом ВС РФ 12 июля 2017 г.)).

С момента открытия наследства принявший его наследник несет бремя содержания принадлежащего ему имущества, риск его утраты или повреждения, отвечает перед третьими лицами за законность его использования и пользуется всеми прерогативами владения и защиты (ст. 209–211, 301, 304 ГК РФ)².

Статья 1153. Способы принятия наследства

1. Принятие наследства осуществляется подачей по месту открытия наследства нотариусу или уполномоченному в соответствии с законом выдавать свидетельства о праве на наследство должностному лицу заявления наследника о принятии наследства либо заявления наследника о выдаче свидетельства о праве на наследство.

Если заявление наследника передается нотариусу другим лицом или пересылается по почте, подпись наследника на заявлении должна быть засвидетельствована нотариусом, должностным лицом, уполномоченным совершать нотариальные действия (пункт 7 статьи 1125), или лицом,

¹ Тем не менее отсутствие публичной регистрации «поражает» права наследника в эффективности. Когда весь оборот ориентирован на презумпцию «публичной достоверности зарегистрированного права», сложно ожидать позитивного отношения третьих лиц к мотивам наследника, не выполнившего эту формальность.

² См., например: п. 26 Постановления Пленума ВС РФ от 27 июня 2017 г. № 22; п. 13 Обзора судебной практики ВС РФ № 5 (2017) (утв. Президиумом ВС РФ 27 декабря 2017 г.); п. 5 Обзора судебной практики ВС РФ № 2 (2017) (утв. Президиумом ВС РФ 26 апреля 2017 г.); определения ВС РФ от 6 апреля 2017 г. № 56-КГ17-3, от 24 апреля 2012 г. № 18-В12-9.

уполномоченным удостоверять доверенности в соответствии с пунктом 3 статьи 185.1 настоящего Кодекса.

Принятие наследства через представителя возможно, если в доверенности специально предусмотрено полномочие на принятие наследства. Для принятия наследства законным представителем доверенность не требуется.

2. 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.

Статья 1153 ГК РФ с 1 сентября 2018 г. дополняется п. 3 следующего содержания:

«3. Принятие наследства наследственным фондом осуществляется в порядке, предусмотренном абзацем вторым пункта 3 статьи 123.20-1 настоящего Кодекса.»

Комментарий

Для принятия наследства заинтересованным в этом лицам необходимо обратиться к одному из предусмотренных Кодексом способов. Их всего два:

- (а) заявительный (формальный) и
- (б) конклюдентные действия (неформальный).

Достоинством первого способа являются прямота и однозначность, возможно, больше соответствующие безоговорочной природе принятия наследства (см. *комментарий к ст. 1152 ГК РФ*). Плюсом второго способа выступает неформальный, приближенный к условиям жизни и опыта обывателя характер. И наоборот, необходимость следовать дополнительным формальностям, тратя на их выполнение время, деньги и другие ресурсы, можно записать в минусы «заявочному» принятию. В свою очередь неформальный способ, основанный на ряде презумпций, «страдает» от внутренне присущей ему *опровержимости*, поскольку построен на *интерпретации* конкретных обстоятельств, нередко психо-

логической или оценочной природы, что усиливает элемент усмотрения правоприменителя и делает итог менее предсказуемым¹.

Сравнительной статистики по использованию вышеуказанных способов принятия наследства нет, но, по ощущениям, российские наследники предпочитают «от греха подальше» формализовать свое волеизъявление. Следует признать, что в существующих реалиях такой выбор юридически более безопасен.

Для российской правовой традиции в расщеплении способов принятия наследства с видимым предпочтением в пользу официального пути ничего нового нет. Еще в Своде законов Российской империи полагалось формально выяснять желание наследника на принятие или отречение от наследства в рамках вызывного судебного производства (ст. 1239 и след., ст. 1257). Это, однако, не исключало и принятия наследства по факту, *«когда наследники... владели и пользовались имуществом в личную себе прибыль»* (ст. 1261).

Схожим образом было возможно принятие наследства по ГК РСФСР 1922 г. (ст. 429, 430) и ГК РСФСР 1964 г. (ст. 546), правда, уже с отказом в последнем от судебной по умолчанию компетенции.

За рубежом, во всяком случае в странах, исповедующих, как и Россия, модель «лежачего наследства», его приобретение путем совершения владельческих актов или же посредством прямого заявления компетентному юрисдикционному органу — также вполне обычный механизм (ст. 782 ФГК, ст. 474—476 ГК Италии).

1. Заявление о принятии наследства. Наиболее простым и устраняющим проблемы в толковании способом принятия наследства является подача заявления, содержащего волеизъявление наследника, компетентному нотариусу или иному уполномоченному лицу.

Как следует из п. 1 комментируемой статьи, заявление наследника может принимать одну из возможных форм:

- (а) о принятии наследства;
- (б) о выдаче свидетельства о праве на наследство;
- (в) объединять их обе.

¹ *Примечание ответственного редактора:* выражение воли быть хозяином имущества покойного, осуществляемое посредством вступления во владение, является односторонней сделкой, не требующей восприятия. Признавая соблюдение формальностей излишним, законодатель делает политико-правовой выбор между интересом наследников и интересом кредиторов наследодателя. Бремя определения преемников переносится на кредиторов. Принявшие наследники вправе вообще не инициировать открытие наследственного дела и не оформлять наследственные права. Механизмов, облегчающих положение кредитора (назначение призываемым наследникам срока доведения своей воли на принятие (отказ от) наследства) российский закон не предусматривает.

Кодекс также предоставляет заинтересованным лицам возможность выбора из нескольких вариантов «доставки» такого акта нотариусу:

- (а) лично;
- (б) с курьером;
- (в) по почте;
- (г) через представителя.

Формальные требования при использовании разных каналов могут несколько отличаться.

1.1. Принцип: подача нотариусу. Соображения процессуальной экономики, основанные на концентрации производства по наследственному делу в месте его открытия (ст. 1115 ГК РФ, ст. 62–66, 68–70 Основ законодательства РФ о нотариате), предполагают самым эффективным и быстрым решением для наследника подать заявление о принятии наследства (выдаче свидетельства о праве на наследство) компетентному нотариусу или иному уполномоченному лицу.

Наличие у конкретного нотариуса юрисдикционных полномочий на принятие заявлений наследников связано с открытием им наследственного дела после смерти (объявления умершим) наследодателя. Дело к наследству умершего заводится только одно (принцип единичности производства), причем *любым* нотариусом из числа практикующих в месте открытия наследства (так называемое наследство без границ).

В этом случае действует своеобразное процессуальное правило «первой ночи»: получение нотариусом первого документа, свидетельствующего об открытии наследства, ведет к регистрации им наследственного дела с внесением соответствующих сведений в ЕИС¹. Это не только исключает открытие параллельного производства к тому же наследству, но и «привязывает» всех иных участников дела (сонаследников, кредиторов, исполнителя завещания и т.д.) к определенному нотариусу. Соответственно, выбрать из нескольких одного «удобного» нотариуса² можно первый и, как правило, единственный раз (кроме случаев передачи наследственного дела другому нотариусу)³.

¹ См. п. 117 Правил нотариального делопроизводства, п. 12 Методических рекомендаций по оформлению наследственных прав 2007 г.

² Речь не идет о коррупционных и (или) иных нелегальных практиках, а лишь о полноценной реализации механизмов фидуциарного взаимодействия между нотариусом и обращающимися к нему лицами. Кроме того, в расчет могут приниматься специальная компетенция нотариуса по ведению сложных наследственных дел (крупных, особо конфликтных, трансграничных и других нетипичных), его территориальная близость, качество «семейного» и другие неправовые мотивы.

³ См. для поиска сервис открытых наследственных дел на сайте ФНП: <https://notariat.ru/ru-ru/help/probate-cases/>.

Заявление наследника подается нотариусу в письменной форме, которая, впрочем, не имеет конститутивного значения¹. В нотариальной практике выработаны довольно подробные рекомендации по оформлению и принятию таких заявлений, включая объем и характер разъяснений, предоставляемых нотариусом заинтересованному лицу; и поэтому формальные ошибки здесь редкость².

С точки зрения содержания в таком заявлении помимо персональных данных наследодателя и наследника, оснований наследования указываются также иные сведения в зависимости от известной наследнику информации (о других наследниках, составе и месте нахождения наследственного имущества и проч.).

В настоящее время функции по выдаче свидетельств о праве на наследство осуществляют только нотариусы (ст. 1162 ГК РФ, ст. 37 Основ законодательства РФ о нотариате). Ранее выдавать свидетельства о праве на наследство теоретически могли и консулы России за рубежом, хотя на практике, даже в советское время, это были лишь единичные случаи³. С принятием нового Консульского устава данное нотариальное действие из их компетенции было исключено, надо полагать, за ненадобностью (ст. 39 Федерального закона от 5 июля 2010 г. № 154-ФЗ)⁴.

Нет серьезных препятствий для вывода о формальном принятии наследства и в случае обращения наследника в суд с исковыми и другими заявлениями, направленными на признание и (или) защиту их

¹ См. *contra*: Комментарий законодательства Российской Федерации о нотариате / Под ред. Д.Я. Малешина. С. 321 (автор комментария к статье — Н.Ю. Рассказова).

² См. п. 20–22 Методических рекомендаций по оформлению наследственных прав 2006 г., п. 38–46 Порядка ведения реестров Единой информационной системы нотариата (утв. Приказом Минюста России от 17 июня 2014 г. № 129).

³ См. отдельные примеры: *Рубанов А.А.* Наследование в международном частном праве. Отношения СССР с капиталистическими странами. С. 89 и след.

⁴ Следует также учитывать, что непосредственный объем полномочий консулов, в том числе в наследственных делах, больше зависит от положений соответствующих международных договоров, чем от внутреннего законодательства. Например, если консульские соглашения с Великобританией (п. 2(b) ст. 34 Консульской конвенции между СССР и Великобританией от 2 декабря 1965 г.) или США (п. 2(b) ст. 10 Консульской конвенции между СССР и США от 1 июня 1964 г.) говорят о возможности для консула при определенных условиях *распоряжаться ex officio* имуществом, оставшимся после смерти граждан представляемого государства в стране пребывания, то этого одного уже достаточно для реализации данных полномочий с соблюдением правил и ограничений, установленных во внутреннем законодательстве иностранного государства. Другое дело, что практическое использование таких полномочий консулами не является обязательным и, по нашим данным, встречается крайне редко. См. дополнительно: Настольная книга нотариуса: В 4 т. Т. 4: Международное частное право, уголовное право и процесс в нотариальной деятельности / Под ред. И.Г. Медведева. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2015. С. 147–150 (автор гл. 32 — И.Г. Медведев).

наследственных прав (например, заявление о восстановлении срока на принятие наследства; п. 41 Постановления Пленума ВС РФ от 29 мая 2012 г. № 9). Главное, чтобы из содержания таких составительных документов однозначно следовало волеизъявление наследника приобрести конкретное наследство или его часть.

1.2. Передача заявления через третьих лиц. Для подачи соответствующего заявления наследнику совсем необязательно лично встречаться с компетентным нотариусом. Во-первых, такое заявление может быть передано «другим лицом» — курьером, к которому закон никаких специальных требований не предъявляет. Речь идет о техническом действии, которое по определению не требует никаких специальных полномочий, доверенности и т.д. Совершенно легально такие акты и документы могут быть вручены нотариусу сотрудником курьерской службы, другим участником наследственного производства (сонаследником, кредитором, душеприказчиком), да и просто любым знакомым наследника, без установления его личности, проверки дееспособности и других ненужных в данном случае формальностей.

Во-вторых, заявление наследника может пересылаться по почте. К оператору почтовой связи, выполняющему функцию пересылки, а также ее порядку никаких особых требований не предъявляется, за исключением установленных специальным законодательством¹.

При использовании любого из вышеуказанных замещающих способов уведомления нотариуса о предпочтениях наследника в отношении открывшегося наследства требуется соблюдение дополнительной формальности: свидетельствование подлинности подписи заинтересованного лица². Данное нотариальное действие, относящееся к категории элементарных и не требующее развернутых проверок, может совершить *любой* нотариус на всей территории страны, а также должностные лица органов местного самоуправления и консульских учреждений РФ за границей — на установленных для них условиях (см. п. 7 *комментария ст. 1125 ГК РФ*).

Кроме того, подпись под заявлением о принятии наследства может быть засвидетельствована уполномоченными лицами организации, где

¹ См. Федеральный закон от 17 июля 1999 г. № 176-ФЗ «О почтовой связи». Сложно, однако, представить, чтобы нотариус стал контролировать операторов почтовой связи: это никому не нужно, а любые самые «страшные» пороки субъекта или процедуры пересылки никак не влияют на действительность пересылаемых волеизъявлений.

² По общему правилу свидетельствование подлинности подписи на документе, содержащем сделку, не допускается (ч. 2 ст. 80 Основ законодательства РФ о нотариате). В данном случае это одно из исключений. См. также Письмо ФНП от 3 октября 2017 г. № 324/03-16-3.

наследник работает или учится, а также администрацией стационарного лечебного учреждения, где он находится на излечении. С учетом достаточно широкого круга и в отсутствие публичного статуса у таких «уполномоченных лиц» налицо деформализация процедур, стремление к большей простоте и удобству для граждан. При этом некоторые отмеченные специалистами странности комментируемых положений указывают скорее на огрехи юридико-технического свойства¹ и не подрывают этого вывода. Соответственно, разумно исходить из возможности для всех лиц, уполномоченных удостоверить «суррогатные» доверенности и завещания (п. 2 ст. 185.1, п. 1 ст. 1127 ГК РФ), засвидетельствовать при соответствующих обстоятельствах и подписать наследника на заявлении.

1.3. Принятие через представителя. Принять наследство можно и через свободно выбранного представителя, который вправе воспользоваться любым из способов передачи заявления (лично, с нарочным, почтой).

С учетом формализованного процесса принятия наследства полномочия выбранного представителя основываются только на доверенности (ст. 185 ГК РФ) и не могут явствовать из обстановки (ст. 182 ГК РФ). Не могут быть одобрены в последующем наследником и действия неуполномоченного лица, который не вправе занять его место (ст. 183 ГК РФ)². При этом, как следует из абз. 3 п. 1 комментируемой статьи, полномочие на принятие наследства относится к категории *специальных*, что требует его непосредственного указания в тексте доверенности, какой бы генеральной она ни была.

Несмотря на отсутствие прямого указания в законе, доверенности граждан на принятие наследства в большинстве случаев удостоверяются (ст. 185.1 ГК РФ).

Незрелые по возрасту наследники (ст. 28 ГК РФ), а также те из них, чья дееспособность признана судом необратимо дефектной (ст. 29 ГК РФ), или безвестно отсутствующие принимают наследство через законных представителей: родителей, усыновителей, опекунов и попечителей. Распространенной ситуацией при наследовании внутри

¹ См.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации части третьей (постатейный). 4-е изд., испр. и доп. / Под ред. Н.И. Марышевой и К.Б. Ярошенко. С. 204 (автор комментария ст. 1153 — К.Б. Ярошенко).

² Некоторые полагают такое одобрение возможным, замечая при этом, что оно возможно в пределах срока для принятия наследства и равносильно принятию наследства самим наследником (см.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации части третьей (постатейный). 4-е изд., испр. и доп. / Под ред. Н.И. Марышевой и К.Б. Ярошенко. С. 205 (автор комментария ст. 1153 — К.Б. Ярошенко). Но тогда это не «одобрение», лишенное правового смысла и эффекта, а принятие как таковое.

семьи является принятие наследства родителем за себя в качестве ординарного наследника и за своего ребенка в качестве его законного представителя. Никакого конфликта интересов, делающего невозможным такое параллельное волеизъявление, *a priori* здесь не имеется, даже при их разнонаправленности.

Аналогичным образом решается вопрос и о принятии наследства по завещанию организациями и иными корпоративными образованиями, приобретающими соответствующие права через действия своих органов (ст. 53 ГК РФ).

Законный представитель принимает наследство за доверителя без доверенности. Однако факты, на которых основаны полномочия представителей по закону (родство, усыновление, опекунов, попечительство, доверительное управление, полномочия исполнительного органа организации), устанавливаются бесспорным образом на основании официальных документов (п. 25 Методических рекомендаций по оформлению наследственных прав 2006 г.).

Необходимость в некоторых случаях получать одобрение волеизъявления частично или ограниченно дееспособных наследников (ст. 26, 30 ГК РФ) вряд ли стоит рассматривать как «принятие наследства через представителя»: такие лица действуют в целом самостоятельно, а Кодекс допускает последующее одобрение их сделок. Отсутствие одобрения как такового еще не означает, что акт принятия наследства не состоялся или недействителен.

В случае ненадлежащего исполнения законным представителем своих функций (длительное бездействие, действия в противоречии с интересами доверителя, *etc.*) имущественные права объективно «слабого» доверителя в наследстве могут защищаться уполномоченными органами. Например, длительное немотивированное бездействие законного представителя, не подающего в установленном порядке и сроки заявление за недееспособного наследника, вряд ли следует автоматически квалифицировать по истечении срока для его принятия как отказ от наследства с перераспределением его доли между другими наследниками¹. Такой отказ допускается только с разрешения органов опеки и попечительства (п. 2 ст. 37 ГК РФ, п. 1 ст. 21 Федерального закона от 24 апреля 2008 г. № 48-ФЗ «Об опеке и попечительстве»), до получения которого доля такого наследника остается открытой.

¹ Определение ВС РФ от 19 ноября 2013 г. № 66-КГ13-8 (ненадлежащее исполнение законным представителем обязанности действовать в интересах ребенка не должно отрицательно сказываться на правах и интересах этого ребенка как наследника).

Аналогично в ситуации конфликта между родителями малолетнего наследника и неустраимых противоречий с интересами последнего уполномоченный орган опеки и попечительства в месте жительства несовершеннолетнего ребенка может назначить ему представителя (п. 2 ст. 64 СК РФ), родители могут также обратиться за разрешением возникших разногласий в суд (п. 2 ст. 65 СК РФ).

2. Фактическое принятие наследства. Исторически в Риме для принятия наследства не нужно было идти к претору. Преемнику было достаточно *встать* на место отпавшего собственника: через свои акты открыто *вступить во владение* и пользоваться, извлекая плоды, хотя бы частью имущества *de cuius* как своим собственным. «Дед, отец, сын и внук пахали это поле» — и этого хватит для перехода титула от одного к другому по случаю смерти. Обыденный порядок вещей, лежащий в основе данной презумпции, помноженный на массовую безграмотность целых социальных слоев в течение долгих столетий, позволил укорениться этому правилу во многих правовых порядках, включая современный российский.

Логика фактического принятия заключается также в подспудном страхе законодателя оставить имущество брошенным, без «головы», причинив тем самым ущерб третьим лицам и обороту в целом. В каком-то смысле здесь можно говорить о *квазипринудительном* приобретении наследственного имущества теми из призванных наследников, кто своими действиями явно обозначил такие намерения, а также об учете рассуждений о том, что наследники склонны принимать наследство (молчание = принятие).

2.1. Общий подход. Хотя формулировка п. 2 комментируемой статьи и не блещет изяществом («*принял наследство, если совершил действия, свидетельствующие о принятии наследства...*»), ее смысл, тем более взятый в исторической перспективе (ст. 1261 Свода законов Российской империи, ст. 429 ГК РСФСР 1922 г., ст. 546 ГК РСФСР 1964 г.), понятен и не вызывает принципиальных разночтений у комментаторов. Непосредственно из комментируемого текста виден и «подвешенный» за доказывание от противного механизм фактического принятия наследства.

Сложности может, однако, представлять квалификация тех или иных поведенческих актов-действий как указывающих на предполагаемое стремление наследника приобрести наследство. Экономическая жизнь и хозяйственные практики по сравнению со Средними веками несколько усложнились, стали более разнообразными и неоднозначными; с общим ростом благосостояния возросла роль *индивидуального*,

субъективного отношения к любой осуществляемой деятельности. В одни и те же действия сегодня может вкладываться различный, даже противоположный смысл: можно жить в московской квартире покойной бабушки с надеждой стать ее собственником, а можно лишь потому, что больше некуда пойти...

Тем не менее в п. 2 комментируемой статьи законодатель пытается по-своему «заморозить» многообразие владельческих и иных актов в некий (незакрытый) перечень, служащий ориентиром для практики.

Считается, таким образом, что наследство принято, если наследник:

- (а) вступил во владение и управлял наследством;
- (б) сохранял его в наличии и защищал от притязаний;
- (в) нес бремя его содержания;
- (г) оплачивал долги наследодателя и взыскивал должное ему.

Нетрудно заметить, что сами эти акты — *многослойные*, как луковица, и нуждаются в дополнительном толковании, раскрытии их содержания, причем не в абстрактно-произвольном смысле, а применительно к обстоятельствам конкретных наследственных дел. «Владение», «управление», «охрана», «защита», *etc.* — суть лишь абстрактные правовые конструкции, своеобразные формочки для льда, требующие наполнения «грубыми» фактами дела, их *интерпретации* и оценки для вывода о состоявшемся или нет принятии наследства.

2.2. Казуистика. В условиях широкого усмотрения правоприменителя при трактовке конкретных обстоятельств в качестве фактов, свидетельствующих о принятии наследства, дополнительным ориентиром может служить судебная и нотариальная практика, многократно воспроизводящая схожие казусы. Не следует здесь забывать о концептуальной роли *субъективного* элемента для приобретения наследства конклюдентными действиями, на что справедливо обращает внимание и ВС РФ: всегда речь идет о совершении «действий... в которых проявляется отношение наследника к наследству как к *собственному* имуществу» (выделено мной. — *И.Р.*) (п. 36 Постановления Пленума ВС РФ от 29 мая 2012 г. № 9). При этом фактическое принятие наследства возможно не только *собственными* действиями наследника, но и через представителя, по крайней мере в ситуации, когда сам наследник в силу объективных причин (недееспособность) не способен к их совершению¹.

¹ См., например, Определение ВС РФ от 19 января 2016 г. № 5-КГ15-180. Само по себе привлечение наследником представителя для управления и защиты наследственного имущества можно рассматривать как владельческий акт, указывающий на принятие им наследства.

Только акты, наполненные внутренним смыслом принять и признать имущество *как свое*, влекут предусмотренные Кодексом последствия. Именно в таком ключе целесообразно воспринимать любые перечни и примеры «фактического» принятия наследства, включая такие распространенные, как:

(а) вселение наследника в принадлежавшее наследодателю жилое помещение или проживание в нем на день открытия наследства (в том числе без регистрации)¹;

(б) обработка наследником земельного участка;

(в) подача заявления в суд о защите своих наследственных прав;

(г) обращение с требованием о проведении описи имущества наследодателя;

(д) оплата коммунальных услуг, страховых платежей;

(е) возмещение за счет наследства расходов, вызванных смертью наследодателя, и др. (абз. 2 п. 36 Постановления Пленума ВС РФ от 29 мая 2012 г. № 9).

Одновременно с этим высший суд пытается вычленить такие действия и состояния, которые сами по себе не влекут принятия наследства по факту, в частности:

(а) совместное с наследодателем право общей собственности на имущество, доля которого входит в наследство;

(б) получение наследником компенсации на уплату ритуальных услуг и социального пособия (абз. 3, 6 п. 36 Постановления Пленума ВС РФ от 29 мая 2012 г. № 9).

В сравнительно-правовом плане интересно, что российское наследственное право, в отличие от ряда правовых порядков, которым также известно принятие наследства по факту, не пошло по пути дифференциации актов наследника на:

(а) владельческие;

(б) наблюдательно-охранительные.

Вторые о принятии наследства сами по себе, без формального волеизъявления наследника, обычно не говорят (ст. 784 ФГК). К ним относятся, например, действия наследника по сбережению и текущему (временному) управлению наследственным имуществом, включая, например, оплату расходов, связанных с болезнью и погребением наследодателя, погашение неотложных долгов по налогам, арендной плате, взыскание дебиторской задолженности и продажа скоропортящегося имущества (при условии внесения полученного в депозит

¹ См. определения ВС РФ от 28 ноября 2017 г. № 5-КГ17-174, от 14 июля 2015 г. № 4-КГ15-20.

нотариуса), неотложные и временные управленческие акты по обеспечению деятельности предприятия наследодателя — в целом действия по недопущению роста пассивов наследства.

Важен также момент совершения наследником действий, которые могут быть ему приписаны как свидетельство фактического приобретения наследства, — в течение срока принятия наследства (ст. 1154 ГК РФ). Те же самые акты владения и управления, независимо от их длительности, интенсивности и осознанности, но совершенные наследником *до* открытия наследства или *после* истечения легальных сроков для его принятия, не влекут по общему правилу вступления в права наследования¹.

Для вывода о фактическом принятии наследства важное значение имеет качество источников информации о конклюдентных действиях, совершенных наследником после открытия наследства. В идеале они должны носить бесспорный характер, представлять собой документы, «пользующиеся публичным доверием», т.е. официальные справки, свидетельства, заключения и т.д. уполномоченных органов и должностных лиц, выдаваемые ими в пределах своей компетенции и с соблюдением порядка констатации соответствующих фактов². Заинтересованным в признании их принявшими наследство лицам дается «подсказка», на какие «бесспорные» документы им следует, в частности, опираться в общем порядке, на досудебной стадии ведения наследственного дела нотариусом. Это может быть *«справка о проживании совместно с наследодателем, квитанция об уплате налога, о внесении платы за жилое помещение и коммунальные услуги, сберегательная книжка на имя наследодателя, паспорт транспортного средства, принадлежавшего наследодателю, договор подряда на проведение ремонтных работ и т.п. документы»* (абз. 4 п. 36 Постановления Пленума ВС РФ от 29 мая 2012 г. № 9).

Отсутствие необходимых документальных свидетельств фактического принятия, их противоречивость, неточности, а равно оспаривание описанных в них фактов другими заинтересованными лицами переводят вопрос в судебную плоскость, где в зависимости от конкретных обстоятельств речь может идти об установлении факта принятия

¹ См., например: Определение ВС РФ от 26 декабря 2017 г. № 18-КГ17-215 (участие наследника в ремонте дома, принадлежавшего наследодателю, до открытия наследства не свидетельствует о фактическом принятии им наследства); апелляционное определение Новосибирского областного суда от 30 августа 2016 г. № 33-8686/2016 (передача наследодателем при жизни имущества наследнику не означает принятия последним наследства).

² См., например, Определение ВС РФ от 21 марта 2017 г. № 5-КГ16-250.

наследства в особом производстве (ст. 264 ГПК РФ), либо об оспаривании отказа нотариуса признать наследника принявшим наследство (ст. 310 ГПК РФ), либо о рассмотрении одного или нескольких из возможных исковых требований — о признании (не)принявшим наследство, о признании права собственности на наследственное имущество, о признании выданных свидетельств о праве на наследство недействительными, *etc.*

В делах международного наследования принятие наследником части наследства, подчиненной действию зарубежного права, означает в том числе принятие наследства, подчиненного российскому праву¹.

Какими бы солидными и бесспорными ни выглядели в конкретном случае своевременные действия наследника, указывающие на фактическое принятие им наследства, ничто не препятствует доказывать ему обратное. Никто не обязан, кроме специально предусмотренных случаев, принимать наследство². Поэтому наследник, а в случае его смерти — иные заинтересованные лица вправе оспорить действующую в отношении него презумпцию фактического принятия, в том числе и по истечении срока для принятия (ст. 1154 ГК РФ), представив соответствующие доказательства нотариусу или суду (п. 37 Постановления Пленума ВС РФ от 29 мая 2012 г. № 9). С учетом субъективного элемента, фундаментально важного при квалификации действий наследника, полагаем, что его явного волеизъявления, указывающего на иной экономически обоснованный мотив временного владения и (или) управления наследством, достаточно для исключения его из числа правопреемников (*см. комментарий к ст. 1157 ГК РФ*).

3. Особенности принятия наследства наследственным фондом. Пункт 3 комментируемой статьи отсылает к другим положениям Кодекса (абз. 2 п. 3 ст. 123.20-1 ГК РФ) для определения порядка принятия наследства наследственным фондом. Однако в них не содержится ровным счетом ничего, что бы указывало на некий специфический механизм приобретения наследства фондом: речь идет об обязанности нотариуса выдать ему свидетельство о праве на наследство, а это следующий этап в процедуре оформления наследства.

На наш взгляд, поскольку наследственный фонд является необходимым наследником, факта создания достаточно для признания фонда принявшим наследство. С учетом того, что заявление о госу-

¹ Определение ВС РФ от 28 февраля 2017 г. № 4-КГ16-76.

² См., например, Определение ВС РФ от 22 ноября 2016 г. № 11-КГ16-19 (возложение долгов наследодателя на наследников, в отношении которых не установлен факт принятия наследства, необоснованно). *См. также комментарий к ст. 1152 ГК РФ.*

дарственной регистрации наследственного фонда по общему правилу направляет в уполномоченный орган сам нотариус, подача каких-то дополнительных заявлений о принятии наследства после регистрации фонда выглядит ненужной формальностью (п. 2 ст. 123.20-1 ГК РФ; *см. п. 5.1 комментария к ст. 1125 ГК РФ*). Единственное, за чем руководству фонда можно дополнительно обращаться к компетентному нотариусу, так это за выдачей раньше установленного законом срока (ст. 1154 ГК РФ) свидетельства о праве на наследство, если это предусмотрено в решении о его учреждении (*см. п. 2 комментария к ст. 1163 ГК РФ*).

Статья 1154. Срок принятия наследства

1. Наследство может быть принято в течение шести месяцев со дня открытия наследства.

В случае открытия наследства в день предполагаемой гибели гражданина (пункт 1 статьи 1114) наследство может быть принято в течение шести месяцев со дня вступления в законную силу решения суда об объявлении его умершим.

2. Если право наследования возникает для других лиц вследствие отказа наследника от наследства или отстранения наследника по основаниям, установленным статьей 1117 настоящего Кодекса, такие лица могут принять наследство в течение шести месяцев со дня возникновения у них права наследования.

3. Лица, для которых право наследования возникает только вследствие непринятия наследства другим наследником, могут принять наследство в течение трех месяцев со дня окончания срока, указанного в пункте 1 настоящей статьи.

Комментарий

Возможность приобрести открывшееся наследство ограничена сроком: общим или специальными. Их установление в законе связано, во-первых, с необходимостью дать наследнику время на раздумья, исходя из известных и вновь полученных им сведений о составе и местонахождении наследства, круге призываемых кроме него лиц, размере его доли, возможных спорах, *etc.* (частный интерес), и, во-вторых, направлено на максимально быстрое преодоление правовой неопределенности после смерти собственника имущества (публичный интерес).

При определении длительности таких сроков законодатель строится, таким образом, соблюсти баланс между частным интересом наследников, обычно не заинтересованных брать, как kota в мешке, «горестное наследство», и публичным интересом всего оборота, устойчивость которого страдает от длительного отсутствия хозяина у имущества. Несмотря на отдельные попытки вернуться к вопросу об удлинении хотя бы общего срока для принятия наследства¹, темп современной жизни и демонстрируемый в частной сфере приоритет коллективного над индивидуальным диктуют скорее обратный подход, если вообще не переход к модели автоматического, так называемого молчаливого принятия, где установленные сроки для отказа переносят риски пассивного поведения на самого наследника.

Исторически по крайней мере дореволюционное законодательство подходило довольно либерально к определению сроков принятия наследства, давая возможность информированным наследникам спокойно взвесить все «за» и «против». Предельный срок, в течение которого было возможно приобретение наследства, составлял 10 лет с момента «вызова» к наследству (ст. 1242 Свода законов Российской империи)². При этом явившиеся наследники утверждались во владении имуществом умершего по истечении полугода с момента публикации сведений об открывшемся наследстве (ст. 1241 Свода законов Российской империи). Похоже, что именно от этого последнего срока эффективного приобретения наследства заявившимися наследниками отталкивался законодатель в советский период, критически сократив общий период для принятия наследства до шести месяцев (ст. 430 ГК РСФСР 1922 г., ст. 546 ГК РСФСР 1964 г.), что вполне соответствовало ситуации, когда разнообразие и сложность наследуемых имущественных объектов категорически уменьшились³.

¹ См., например, проект федерального закона № 289298-7 «О внесении изменений в часть третью Гражданского кодекса Российской Федерации в части усиления прав наследников». В нем, в частности, предлагалось увеличение общего срока для принятия наследства до 12 месяцев (см. текст законопроекта и другие материалы: <http://sozd.parlament.gov.ru/bill/289298-7>).

² Из забавного: сословный характер регулирования не мог не сказаться и на определении сроков для принятия наследства. Например, согласно ст. 1251 Свода законов Российской империи для принятия наследства членами университета и чиновниками учебного ведомства отводился один год. По всей видимости, длительность сроков для принятия наследства определялась тогдашним законодателем исходя из презюмируемой образованности (грамотности) призываемых наследников соответствующих сословий.

³ *Примечание ответственного редактора:* наследование не вполне соответствовало трудовой природе личной собственности. Идеологические установки вели к сокращению круга наследников, сроков на принятие наследства, переходу в 1928 г. на объективный критерий начала течения срока (с момента открытия).

Достаточно гибкий подход к определению сроков принятия наследства можно встретить за рубежом. Например, только в 2006 г. во Франции предельный срок для принятия наследником решения был снижен с 30 до 10 лет, исчисляемых со дня открытия наследства (ст. 780 ФГК). При этом заинтересованные лица (сонаследники, наследники последующих очередей, кредиторы и т.д.) вправе по истечении четырех месяцев со дня открытия наследства потребовать от нерешительного наследника сделать свой выбор (ст. 771 ФГК). Такое регулирование позволяет защитить как частный интерес сомневающегося, ленивого или слабо информированного наследника, так и инициативно «поставить вопрос ребром» при возникновении у третьих лиц потребности в определенности относительно преемства. Для сравнения: в Германии наследник, определенно не заявивший об отказе от наследства в течение шести недель с момента, когда он узнал о своем призвании, считается принявшим наследство (§ 1943, 1944 ГГУ). Заметно, насколько протестантская этика разворачивает здесь соотношение между частным долгом и общей пользой в пользу последней.

Общие правила исчисления сроков, установленные в гл. 11 ГК РФ, применяются и к срокам принятия наследства. Это относится, в частности, к определению момента начала и окончания их течения (ст. 191, 192 ГК РФ), включая особые правила для нерабочих дней (ст. 193 ГК РФ) и порядка совершения действий в последний день срока (ст. 194 ГК РФ). Применение этих достаточно простых правил редко вызывает практические затруднения, что не помешало разъяснить их действие в отношении сроков принятия наследства (п. 38 Постановления Пленума ВС РФ от 29 мая 2012 г. № 9, п. 42 Методических рекомендаций по оформлению наследственных прав 2006 г.).

Пропуск сроков для принятия наследства по общему правилу препятствует приобретению наследства призванным наследником и влечет его переход к другим наследникам. В то же время пропущенный срок на принятие наследства может в особых случаях быть восстановлен по просьбе наследника судом или во внесудебном порядке с согласия других наследников (ст. 1155 ГК РФ).

1. Общий срок принятия наследства. Согласно п. 1 комментируемой статьи общий срок для принятия наследства составляет шесть месяцев со дня его открытия. В этот период времени наследники, призванные к наследству непосредственно в результате его открытия, могут принять его любым из предусмотренных законом способов (ст. 1153 ГК РФ). Данный срок един как для случая открытия наследства в результате смерти гражданина, так и по причине объявления его умер-

шим, где он обычно совпадает с днем вступления судебного решения в законную силу (см. п. 1.2 комментария к ст. 1114 ГК РФ).

Например, наследство, открытое 18 марта 2018 г., может быть принято наследниками, которые призваны к наследованию непосредственно в результате его открытия с 19 марта по 18 сентября 2018 г. включительно.

Иначе решается вопрос о начальной точке отсчета в случае открытия наследства в день (и момент) предполагаемой гибели гражданина, определенный в судебном решении об объявлении его умершим (п. 3 ст. 45, п. 1 ст. 1114 ГК РФ). Из-за временного разрыва, обычно возникающего здесь между датой открытия наследства и временем проведения судебного разбирательства, срок для принятия наследства, согласно абз. 2 п. 1 комментируемой статьи, начинает течь не со дня открытия наследства, а с момента вступления соответствующего решения в законную силу.

Например, наследство, открытое 7 февраля 2018 г., в день предполагаемой гибели гражданина в связи с военными действиями на территории САР, решение об объявлении умершим которого вступило в законную силу 8 марта 2020 г., может быть принято наследниками, которые призваны к наследованию непосредственно в результате его открытия, с 9 марта по 8 сентября 2020 г. включительно.

2. Специальный срок для принятия наследства в случае отказа или отстранения наследника. Заявленный наследником отказ от причитающегося ему наследства или его отстранение как недостойного (ст. 1117 ГК РФ) могут привести к возникновению права наследования у других лиц, которые вправе его реализовать еще в течение шести месяцев с момента призвания их к наследству (см. комментарий к ст. 1161 ГК РФ).

В этот дополнительный период времени вправе принять наследство:

(а) наследники каждой из последующих очередей при отпадении наследников предыдущих очередей;

(б) наследники по закону при отпадении наследников по завещанию;

(в) подназначенный наследник при отпадении наследника по завещанию;

(г) наследник, родившийся после открытия наследства (п. 39 Постановления Пленума ВС РФ от 29 мая 2012 г. № 9).

Например, отказ наследника по завещанию от наследства, открытого 18 марта 2018 г., заявленный нотариусу в последний день срока — 18 сентября 2018 г., позволяет подназначенному на случай отказа наследнику

принять наследство с 19 сентября 2018 г. по 18 марта 2019 г. Или, например, законные представители наследника, родившегося 12 января 2019 г., спустя 300 дней с открытия наследства 18 марта 2018 г., вправе заявить о принятии наследства с 13 января по 12 июля 2019 г.

Момент возникновения права наследования у других лиц может различаться в зависимости от конкретных обстоятельств. Так, в случае признания наследника недостойным другие лица призываются к наследованию и вправе принять наследство со дня вступления в законную силу соответствующего решения суда. При отказе наследника от наследства право наследования у других наследников возникает со дня получения компетентным нотариусом заявления об отказе от наследства либо со дня, когда об отказе от наследства другим наследникам стало известно ранее (при передаче с нарочным, сдаче оператору на почте или через представителя). Для наследника, появившегося на свет после смерти наследодателя, день призвания к наследству совпадает с днем его рождения.

Принятие лицом наследства до возникновения у него права наследования вследствие отпадения предшествующих ему наследников имеет отсроченный эффект. Например, наследнику второй очереди по закону, заранее заявившему о принятии им наследства одновременно с отпавшими впоследствии наследниками первой очереди, повторно принимать наследство не нужно.

3. Исключительный срок для принятия наследства в случае его неприятия предыдущим наследником. В п. 3 комментируемой статьи предусмотрен сокращенный трехмесячный срок для принятия наследства другими лицами, право наследования у которых возникает только в случае неприятия наследства предыдущими наследниками в общий срок.

Несмотря на то что с материально-правовой точки зрения неприятие наследства равнозначно формальному отказу, законодатель полагает возможным дополнительно мотивировать к активным и быстрым действиям вновь призываемых вместо отпавшего наследников. Возможно, это связано с распространенными представлениями о более длительном и предсказуемом для всех потенциальных наследников движении дела в ситуации неприятия наследства. Кроме того, неприятие наследства часто практикуется в отношении бесперспективных, брошенных наследств, где их попадание в категорию выморочных — лишь вопрос времени.

Для призвания других лиц к наследованию вместо отпавшего по причине неприятия наследника необходимы: во-первых, констатация

полной пассивности первоначального наследника, никак не выразившего свое отношение к открывшемуся наследству (заявлений о принятии (отказе) не подавал, фактически не принимал), и, во-вторых, истечение общего шестимесячного срока для принятия наследства с момента его открытия.

Например, в случае непринятия наследниками первой очереди наследства, открытого 31 марта 2018 г., наследники второй очереди смогут принять данное наследство с 1 октября по 30 декабря 2018 г. Если наследники первой очереди отсутствуют, то наследники второй очереди руководствуются общим сроком на принятие наследства (удлинения не происходит).

Поскольку никто, кроме строго определенных лиц, не обязан принимать наследство, такая ситуация может повторяться многократно при последовательном непринятии наследства вновь призываемыми наследниками. Иначе говоря, при отпадении каждой предыдущей очереди наследников каждая последующая будет иметь три месяца на решение.

Например, если в продолжение вышеописанной ситуации наследники второй очереди также не примут наследство, то наследники третьей очереди смогут реализовать его в следующий трехмесячный период, т.е. с 31 декабря 2018 г. по 30 марта 2019 г.

Интересно, что волевой отказ от наследства или признание судом вновь призываемого наследника недостойным сменяют трехмесячный цикл на специальный шестимесячный срок, предусмотренный п. 2 комментируемой статьи.

В приведенном примере согласованный отказ от наследства наследников третьей очереди дает наследникам четвертой уже шесть месяцев — с 31 марта 2019 г. по 30 сентября 2019 г. — на решение вопроса, принимать или нет такое наследство¹.

¹ *Примечание ответственного редактора:* дореволюционному праву и ГК РСФСР 1922 г. идея прибавления срока на принятие была неизвестна. Непосредственно призываемым и «последующим» наследникам надлежало выразить свою волю в единый общий срок. Гражданский кодекс РСФСР 1964 г. предусмотрел универсальное продление срока до трех месяцев для наследников, призываемых в случае отпадения других наследников (ст. 546). Например, если потомок наследодателя не принимал наследство или заявлял простой отказ, брат наследодателя имел возможность принять наследство как минимум в течение трех месяцев. Продление было единократным: подназначенный потомку наследник и брат наследодателя, несмотря на последовательность призывания, имели общий срок. Действующий Кодекс дифференцировал сроки продления в зависимости от основания отпадения наследника и ввел правило о неоднократности продления (мультипликация срока принятия наследства). Новелла не была учтена при определении предельных сроков охраны и управления наследством (см. комментарий к ст. 1171 ГК РФ).

Статья 1155. Принятие наследства по истечении установленного срока

1. По заявлению наследника, пропустившего срок, установленный для принятия наследства (статья 1154), суд может восстановить этот 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.

По признании наследника принявшим наследство суд определяет доли всех наследников в наследственном имуществе и при необходимости определяет меры по защите прав нового наследника на получение причитающейся ему доли наследства (пункт 3 настоящей статьи). Ранее выданные свидетельства о праве на наследство признаются судом недействительными.

2. 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. Если такое согласие в письменной форме дается наследниками не в присутствии нотариуса, их подписи на документах о согласии должны быть засвидетельствованы в порядке, указанном в абзаце втором пункта 1 статьи 1153 настоящего Кодекса. Согласие наследников является основанием аннулирования нотариусом ранее выданного свидетельства о праве на наследство и основанием выдачи нового свидетельства.

Если на основании ранее выданного свидетельства была осуществлена государственная регистрация прав на недвижимое имущество, постановление нотариуса об аннулировании ранее выданного свидетельства и новое свидетельство являются основанием внесения соответствующих изменений в запись о государственной регистрации.

3. Наследник, принявший наследство после истечения установленного срока с соблюдением правил настоящей статьи, имеет право на получение причитающегося ему наследства в соответствии с правилами статей 1104, 1105, 1107 и 1108 настоящего Кодекса, которые в случае, указанном в пункте 2 настоящей статьи, применяются постольку, поскольку заключенным в письменной форме соглашением между наследниками не предусмотрено иное.

Комментарий

Сроки для принятия наследства могут в некоторых случаях быть восстановлены. Произведенное действующим ГК РФ расширение круга наследников, соединенное с сохранением короткого срока на принятие, начинающего течь независимо от осведомленности наследников о призвании, значительно обострило актуальность вопроса последствий пропуска срока.

В советском наследственном праве возможность восстановления срока для принятия наследства появилась в ГК РСФСР 1964 г. (ст. 547). В период действия ГК РСФСР 1922 г. в доктрине велась дискуссия о природе срока на принятие наследства и возможности его восстановления.

Продление или восстановление и так растянутых на долгие годы предельных сроков для принятия «лежачего наследства» в соответствующих странах за рубежом не практикуется. Единственное — можно столкнуться с предоставлением судом по просьбе наследника дополнительного срока для принятия решения в ситуации, когда третьи лица понуждают сделать его выбор в отношении открытого наследства, но при этом существуют серьезные и законные препятствия для этого (например, не закончена инвентарная опись наследства) (ст. 772 ФГК). В свою очередь конструкция немецкого срока для отказа от автоматически приобретаемого наследства построена таким образом, что его восстановление не потребуется: точкой отсчета выступает момент, когда наследник узнал или должен был узнать о переходе наследства и его призвании к нему (§ 1944 ГГУ). В эту нормативную гипотезу уместаются все возможные уважительные причины «задержки» наследника с волеизъявлением относительно причитающегося ему наследства.

В зависимости от наличия разногласий между наследниками и ряда других обстоятельств (нет принявших наследников, опека отказала за недееспособного наследника) срок на принятие наследства может быть восстановлен:

(а) во внесудебном порядке на основе компромисса между наследниками или при его невозможности

(б) в общем судебном порядке.

Восстановление срока для принятия наследства в судебном порядке является исключением из общего правила. Наследственное преемство — это прежде всего частное дело призываемых к наследованию лиц, которые вправе самостоятельно решить, с кем и как им наследовать, в том числе при нарушении кем-либо из потенциальных наследников предельных сроков для заявления о своих правах. Государству стоит

вмешиваться в отношения между ними лишь в ситуации правового конфликта и только по просьбе заинтересованных лиц, когда одни наследники злоупотребляют своими правами, отказываясь принимать во внимание легитимные личные обстоятельства, которые объективно препятствовали другим наследникам принять наследство в срок.

В этом смысле внесудебное урегулирование вопроса о восстановлении пропущенного срока для принятия наследства по соглашению между наследниками фактически выступает в качестве своеобразного претензионного порядка, хотя его соблюдение и не является обязательным (но желательным!).

1. Судебный порядок. В п. 1 комментируемой статьи определены общие условия, основания и порядок для восстановления срока принятия наследства судом, а также круг разрешаемых при этом вопросов.

1.1. Условия и основания для восстановления срока в судебном порядке. Наличие между наследниками спора о праве¹ в таких делах ведет к их рассмотрению в порядке искового производства по заявлению наследника, пропустившего срок для принятия наследства, с привлечением в качестве соответчиков всех наследников, вступивших в права наследования и приобретших наследство, причем независимо от получения ими свидетельства о праве на наследство (абз. 1 п. 40 Постановления Пленума ВС РФ от 29 мая 2012 г. № 9).

В отличие от внесудебного порядка требовать через суд восстановления пропущенного срока для принятия наследства можно только в течение шести месяцев после отпадения препятствий, послуживших причиной для пропуска этого срока. Этот предельный срок для обращения за судебной защитой права (на восстановление срока для принятия наследства) не подлежит продлению или восстановлению, а при его нарушении влечет безусловный отказ в иске².

¹ Дела о восстановлении срока для принятия наследства иногда рассматриваются в судах вынужденно, вопреки отсутствию спора (о праве гражданском) между заинтересованными лицами. Например, в ситуации отказа органов опеки и попечительства согласовать законному представителю несовершеннолетнего наследника, принявшего наследство, восстановить во внесудебном порядке срок на принятие наследства другому, пропустившему его наследнику. Обычно «опека» формально рассматривает уменьшение доли несовершеннолетнего наследника при принятии наследства лицом, восстановившем срок, как угрозу нарушения имущественных прав «слабого» наследника. Другой пример вынужденного обращения в суд за восстановлением срока связан с отсутствием наследников, принявших наследство, которые могли бы дать согласие на внесудебное урегулирование последствий его пропуска.

² См., например, определения ВС РФ от 11 октября 2016 г. № 50-КГ16-20, от 22 марта 2016 г. № 25-КГ16-1.

Бремя доказывания обстоятельств, свидетельствующих о соблюдении срока для обращения в суд, возлагается на истца.

С *материально-правовой* точки зрения срок для принятия наследства может быть восстановлен судом, если он признает причины его пропуска уважительными. Кодекс не содержит перечня таких уважительных причин, прямо упоминая лишь ситуацию, когда наследник не знал и не должен был знать об открывшемся наследстве. Но даже в этом случае неизвестность наследнику об открытии наследства сама по себе не может рассматриваться как уважительная причина для пропуска срока — важен ответ на вопрос: почему наследник не знал и не должен был знать? Какие конкретно объективные и непреодолимые в соответствующий момент времени обстоятельства помешали ему осведомиться о состоянии наследодателя и получить информацию о его смерти? Являются ли они простительными для него?¹

Вместе с тем отсутствие в законе даже примерного перечня уважительных причин для пропуска срока позволяет судам трактовать в качестве таковых практически неограниченный круг обстоятельств, не «завязывает» их жестко на воспроизведение одних и тех же фактических ситуаций.

Предварительным ориентиром могут служить разъяснения, данные по этому поводу высшим судом, указавшим на *«обстоятельства, связанные с личностью истца, которые позволяют признать уважительными причины пропуска срока исковой давности: тяжёлая болезнь, беспомощное состояние, неграмотность и т.п. (статья 205 ГК РФ), если они препятствовали принятию наследником наследства в течение всего срока, установленного для этого законом»* (абз. 3 п. 40 Постановления Пленума ВС РФ от 29 мая 2012 г. № 9). Представляется важным обратить здесь внимание даже не столько на конкретные обстоятельства личного характера (болезнь, беспомощное состояние, неграмотность), которые вполне могут быть и другими (командировка, служба в действующей части Вооружённых Сил РФ, нахождение в местах лишения свободы, сокрытие информации третьими лицами², недееспособность и неисполнение обязанности законным представителем³,

¹ См., например: Определение ВС РФ от 30 мая 2017 г. № 5-КГ17-30; апелляционное определение Верховного суда Кабардино-Балкарской Республики от 29 марта 2017 г. № 33-343/2017.

² См. Определение ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 5-КГ15-74.

³ См.: п. 4 Обзора судебной практики ВС РФ за четвертый квартал 2013 г. (утв. Президиумом ВС РФ 4 июня 2014 г.); Определение ВС РФ от 19 ноября 2013 г. № 66-КГ13-8.

необходимость осуществления постоянного ухода за нуждающимися близкими, *etc.*), сколько на их неотвратимое и длительно-пагубное воздействие, исключающее для наследника возможность реализовать в установленном порядке свое право принять наследство. Иначе говоря, *любые* обстоятельства, имеющие отношение к личности самого наследника, создавшие непреодолимые или несоразмерно большие препятствия для принятия им наследства в течение всего срока для этого, могут быть интерпретированы как уважительные.

В то же время, исходя из ординарной презумпции *ignorantia non est argumentum*¹, не являются уважительными причины, связанные с недостатком у наследника специальных знаний, опыта, образования, конкретной информации о составе наследства, круге призываемых наследников, наличии завещания на его имя², *etc.*

1.2. Круг вопросов, разрешаемых при восстановлении срока в судебном порядке. В силу абз. 2 п. 1 комментируемой статьи суд при удовлетворении иска о восстановлении пропущенного срока для принятия наследства разрешает *ex officio* целый ряд дополнительных требований:

(а) об определении долей всех наследников в наследственном имуществе;

(б) о принятии мер по защите прав нового наследника на получение его доли в наследстве;

(в) о признании недействительными ранее выданных свидетельств о праве на наследство.

Однако решение о принятии охранительных мер и о признании недействительным свидетельства о праве на наследство является факультативным и зависит от наличия потребности в этом. Например, если свидетельства о праве на наследство еще не выдавались, то нечего будет и признавать недействительным. Аналогично меры по защите прав нового наследника следует принимать только при их нарушении или угрозы такового (*см. п. 3 комментария к данной статье*).

В целом такой широкий набор полномочий — не что иное, как отголосок прежней компетенции судов в данной сфере, происходящий из старорежимного времени, когда урегулирование наследств относилось в целом к их ведению (ст. 1401, 1403, 1404 УГС). Безусловно,

¹ Незнание не аргумент (*лат.*).

² См., например, Определение ВС РФ от 15 ноября 2011 г. № 33-В11-10. В делах, где основанием восстановления срока заявляется незнание об открытии наследства, суды ориентируются на наличие у родственников социальной обязанности знать о событиях в жизни друг друга.

и сейчас в таком подходе есть внутренняя логика: нет большого смысла «гонять» наследников по кругу, отправляя их обратно к нотариусу за решением производных от принятия наследства вопросов, если они с наименьшей эффективностью могут быть непосредственно решены компетентным судом.

Возможно, такому решению немного не хватает теоретической чистоты, так как инициативное рассмотрение судом всех вышеуказанных требований, без того чтобы об этом просили заинтересованные лица, выглядит в условиях состязательного и диспозитивного процесса как процессуальная аномалия, как несколько преувеличенный судейский активизм. Какой, кроме очевидного удобства регулирования и процессуальной экономии, публичный интерес защищается в данном случае, чтобы позволить суду всякий раз выходить за пределы заявленных тяжущимися требований? Насколько бы «фантомной» ни была здесь компетенция судов, это не исключает необходимости ее согласования с современными взглядами на взаимную роль суда и сторон при разрешении частноправовых споров.

При разрешении судом всех необходимых вопросов из числа указанных в комментируемой норме обращение к нотариусу за выдачей свидетельства о праве на наследство не требуется¹: вступившее в законную силу решение суда непосредственно выполняет роль правоподтверждающего документа о правах указанных в нем лиц на наследство и служит, в частности, основанием для регистрации преемства в соответствующих публичных реестрах (недвижимости, организаций и т.д.).

Случается, что суды, игнорируя комментируемые положения, ограничиваются признанием наследника принявшим наследство и не разрешают по существу иных требований. Однако каких-либо непреодолимых препятствий для завершения процедуры оформления наследства и выдачи всем наследникам документов о правах на наследство в обычном, внесудебном, порядке возникать не должно, даже если для этого нотариусу придется аннулировать как ошибочные ранее выданные свидетельства. Между признанием судом свидетельства недействительным и его аннулированием нотариусом нет существенной разницы в той мере, в какой это не более чем правоподтверждающий документ (см. комментарий к ст. 1162 ГК РФ), а само наследство приобретается принявшими его наследниками в силу закона (ст. 1152 ГК РФ). Нет причины отправлять наследников

¹ См. абз. 3 п. 44 Методических рекомендаций по оформлению наследственных прав 2006 г.

в суд за подтверждением очевидного несоответствия прежнего свидетельства правовой реальности, основанной на законе и следующей из решения суда (о восстановлении срока для принятия наследства и признании наследника принявшим наследство)¹.

2. Внесудебный порядок. Естественным продолжением свободы наследника выбрать одну из опций – принять или нет наследство – выступает также возможность допустить к наследованию иных лиц, которые по тем или иным причинам не приняли наследство в предусмотренные для этого сроки. Каждый вправе распоряжаться своей собственностью и средствами ее защиты как пожелает, поэтому и право наследника, уже приобретшего наследство, добровольно согласиться с размыванием его доли в наследственном имуществе составляет также часть прерогатив собственника.

ГК РФ определяет формальности, которыми должно сопровождаться такое согласие, а также его последствия и необходимые действия применительно к уже выданным документам на наследство и зарегистрированным правам.

2.1. Общие правила. Согласно п. 2 комментируемой статьи просрочивший наследник может принять наследство и по истечении установленных для этого сроков без обращения в суд с письменного согласия всех наследников, уже вступивших в права наследования.

Помимо волеизъявления самого «неисправного» наследника необходимо, таким образом, заручиться безусловным одобрением всех состоявшихся на этот момент наследников. Мотивы их решения, в том числе заблуждение относительно правовых последствий восстановления срока, период времени, истекший с момента открытия наследства, уважительность причин пропуска наследником срока, соотношение количества принявших и не принявших наследников, статус наследника выморочного наследства, а также другие подобные обстоятельства юридически безразличны, не влияют на действительность и эффективность согласия².

В то же время отсутствие согласия хотя бы одного из принявших наследников либо в принципе отсутствие принявших наследство преемников делают согласованное и добровольное восстановление срока

¹ См. *contra*: Настольная книга нотариуса: В 4 т. Т. 3: Семейное и наследственное право в нотариальной практике / Под ред. И.Г. Медведева. 3-е изд., перераб. и доп. С. 259–260 (автор третьего тома – Т.И. Зайцева).

² На это справедливо обращалось внимание в обобщениях нотариальной практики (абз. 8, 10 п. 44 Методических рекомендаций по оформлению наследственных прав 2006 г.).

на принятие наследства невозможным, переводя вопрос в судебную плоскость (см. п. 1 *комментария к данной статье*).

Комментируемая норма предусматривает минимальные требования к форме такого согласия и средствам его передачи, которые мало чем отличаются от предъявляемых к заявлению о принятии наследства (п. 1 ст. 1153 ГК РФ). Оно должно быть письменным, подаваться или передаваться компетентному нотариусу, ведущему наследственное дело, содержать однозначное волеизъявление на допуск к наследству конкретного наследника, пропустившего срок для принятия, а также персональные данные, позволяющие идентифицировать его (их) автора(-ов).

При множественности наследников согласие может быть оформлено каждым из принявших наследников в отдельном документе или путем изготовления и подписания единого акта.

Допустимо использовать такие же средства доставки согласия нотариусу: лично, с нарочным, по почте. Если заявление о согласии отправляется нотариусу по почте либо передается через другое лицо, подпись на заявлении должна быть засвидетельствована в порядке, предусмотренном в п. 1 ст. 1153 ГК РФ. Нет легальных препятствий и для выражения согласия на восстановления срока для принятия наследства через представителя, имеющего достаточные для этого полномочия.

В то же время распоряжение наследственными правами, принадлежащими подопечным лицам, требует получения их законными представителями предварительного одобрения органов опеки и попечительства (п. 2 ст. 37 ГК РФ, п. 1 ст. 21 Федерального закона от 24 апреля 2008 г. № 48-ФЗ «Об опеке и попечительстве»). Известная практика свидетельствует скорее о формальном подходе, при котором объективное уменьшение доли подопечного наследника в случае принятия наследства лицом, восстанавливающим срок, рассматривается уполномоченным органом как угроза нарушения его имущественных интересов и влечет отказ в согласовании сделки, который может быть преодолен только в судебном порядке.

2.2. Действия при восстановлении срока. Вступление в права наследования нового наследника неизбежно ведет к перераспределению наследства между всеми наследниками, его принявшими. Уже выданные документы на наследство перестают отвечать новой правовой реальности, противоречат ей и не могут более использоваться из-за риска ввести в заблуждение третьих лиц. Соответственно, это возвращает наследственное дело на этап, предшествовавший документальному оформлению прав наследников.

Порядок действий компетентного нотариуса зависит здесь от момента восстановления в правах нового наследника и наличия выданных ранее свидетельств о праве на наследство, проведенных на их основе регистрационных процедур и иных выполненных формальностей.

Если свидетельства о правах на наследство еще никому не выдавались, то и каких-то дополнительных действий, связанных с откатом назад ординарной процедуры урегулирования наследства, не возникает: нотариус просто выдает в установленном порядке и сроки свидетельства о праве на наследство всем принявшим его наследникам, как «старым», так и «новым», допущенным к наследованию с согласия первых.

Иначе обстоят дела в ситуации, когда «первоначальным» наследникам уже выданы соответствующие правоподтверждающие документы. Неизбежным следствием изменения состава наследников и распределения между ними долей в наследстве станет их внутренняя, содержательная дефектность. Ее исправление возможно только посредством полного аннулирования¹ нотариусом ранее выданного свидетельства и выдачей взамен нового свидетельства о праве на наследство, соответствующего вновь установленным фактам и правам². Аннулирование выданных свидетельств производится нотариусом в соответствующем постановлении³.

Во избежание необоснованных отказов в регистрации прав наследников на недвижимое наследственное имущество в абз. 2 п. 2 комментируемой статьи специально оговаривается, что постановление нотариуса об аннулировании ранее выданного свидетельства и новое свидетельство являются основанием для изменения соответствующей регистрационной записи в публичном реестре (ст. 59 Федерального

¹ В этом смысле, например, не вполне понятно, что имеется в виду, когда применительно к судебному порядку восстановления срока на принятие наследства говорится об обязанности суда «признать недействительными ранее выданные свидетельства о праве на наследство (в соответствующих случаях — лишь в части)» (см. п. 41 Постановления Пленума ВС РФ от 29 мая 2012 г. № 9). Представить себе ситуацию, когда появление нового собственника наследственного имущества влечет лишь *частичную* недействительность ранее выданных свидетельств сложно: ведь не только у него появляется доля в наследстве, но и у всех других наследников она изменится или даже вообще исчезнет (при утрате прав наследования).

² См. п. 8 Методических рекомендаций по оформлению наследственных прав 2007 г.

³ См.: Форма 3.13 «Постановление об аннулировании ранее выданного свидетельства о праве на наследство» // *Формы реестров регистрации нотариальных действий, нотариальных свидетельств, удостоверяющих надписей на сделках и свидетельствуемых документах* (утв. Приказом Минюста России от 27 декабря 2016 г. № 313).

закона от 13 июля 2015 г. № 218-ФЗ «О государственной регистрации недвижимости»).

3. Получение наследства после восстановления срока. Выделение абстрактной доли в наследстве вновь принявшему его наследнику предполагает предоставление ему прав на получение конкретного имущества, входящего в наследственную массу, или соразмерной ей компенсации. И хотя ГК РФ устанавливает гарантии для «нового» наследника на получение причитающейся ему части наследства, стороны, в общем-то, свободны определить по своему усмотрению, кто, чем и как воспользуется из наследства.

3.1. Соглашение сонаследников. Оптимальной следует признать ситуацию, в которой наследники самостоятельно и на основе компромисса урегулируют в заключаемом ими письменном соглашении все вопросы, связанные с перераспределением между ними приобретенной собственности из-за вступления в права наследования новых наследников, принявших наследство по истечении установленного срока. В этом случае они вольны самостоятельно решить все казусы, касающиеся принадлежности конкретных имущественных объектов, выплаты компенсации или иного встречного предоставления, отступив или нет от причитающихся им долей в наследстве, предусмотрев дополнительные условия или сроки для раздела наследства (см. *комментарий к ст. 1165 ГК РФ*).

Соглашение наследников, основанное на традиционном в обязательственной сфере принципе *pacta sunt servanda*¹, заменяет в их отношениях закон и поэтому представляется наилучшим вариантом из возможных. При этом границей их усмотрения выступают гарантированные права «слабых» наследников, защита которых считается приоритетной (ст. 1166, 1167 ГК РФ). На права добросовестных третьих лиц (например, приобретателей наследственного имущества), не участвующих в соглашении, восстановление срока опоздавшему наследнику влияния не оказывает.

3.2. Способы защиты прав «нового» наследника. Исходя из п. 3 комментируемой статьи переговорные позиции вновь вступившего в права наследника при согласовании с другими сонаследниками объема и порядка передачи причитающейся ему части наследства могут строиться на правилах ст. 1104, 1105, 1107 и 1108 ГК РФ, относящихся к обязательствам из неосновательного обогащения. Эти же правила будут неизбежно применены судом для защиты прав наследника, принявшего

¹ Договоры должны соблюдаться (*лат.*).

наследство по истечении установленного срока, если ему не удастся полюбовно договориться с другими выгодоприобретателями наследственного имущества¹.

Статья 1156. Переход права на принятие наследства (наследственная трансмиссия)

1. Если наследник, призванный к наследованию по завещанию или по закону, умер после открытия наследства, не успев его принять в установленный срок, 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.

2. Право на принятие наследства, принадлежавшее умершему наследнику, может быть осуществлено его наследниками на общих основаниях.

Если оставшаяся после смерти наследника часть срока, установленного для принятия наследства, составляет менее трех месяцев, она удлинняется до трех месяцев.

По истечении срока, установленного для принятия наследства, наследники умершего наследника могут быть признаны судом принявшими

¹ *Примечание ответственного редактора:* предыдущий пункт комментируемой статьи упоминает выдачу новых свидетельств о праве на наследство (вещно-правовая защита «нового» наследника). Пункт 42 Постановления Пленума ВС РФ от 29 мая 2012 г. № 9 предусматривает, что, если при принятии наследства после истечения установленного срока с соблюдением правил ст. 1155 ГК РФ возврат наследственного имущества в натуре невозможен из-за отсутствия у наследника, своевременно принявшего наследство, соответствующего имущества независимо от причин, по которым наступила невозможность его возврата в натуре, наследник, принявший наследство после истечения установленного срока, имеет право лишь на денежную компенсацию своей доли в наследстве (при принятии наследства по истечении установленного срока с согласия других наследников — при условии, что иное не предусмотрено заключенным в письменной форме соглашением между наследниками). В этом случае действительная стоимость наследственного имущества оценивается на момент его приобретения, т.е. на день открытия наследства (ст. 1105 ГК РФ).

На наш взгляд, возникновение наследственной доли у «нового» наследника влечет утрату силы ранее состоявшегося раздела наследства. Наследник становится полноценным участником общности, вправе требовать установления порядка пользования или раздела наследственной массы, включая приращения, полученные после открытия наследства (см. *комментарий к ст. 1165 ГК РФ*). Замещение отсутствующего имущества (израсходованного, утраченного, отчужденного) производится по правилам о неосновательном обогащении.

наследство в соответствии со статьёй 1155 настоящего Кодекса, если суд найдет уважительными причины пропуска ими этого срока.

3. Право наследника принять часть наследства в качестве обязательной доли (статья 1149) не переходит к его наследникам.

Комментарий

1. Наследственная трансмиссия. Наследственная трансмиссия — древний правовой механизм. Сам термин «трансмиссия» латинского происхождения (от существительного *transmissio*) и переводится на русский язык как «пересылка», «доставление», «переход права», при этом глагол *transmittere* означает «посылать», «пересылать», «переходить»¹.

Потребность в трансмиссии возникает в ситуации смерти наследника (трансмиссента) в период с момента призвания к наследованию после первоначального наследодателя и до принятия этого наследства в установленные сроки, в результате чего такое наследство может принять наследник умершего наследника (трансмиссар).

В римском праве трансмиссия первоначально не существовала как самостоятельный механизм и воспринималась как элемент реституции, т.е. восстановления в первоначальное положение (*transmissio ex capite in integrum restitutionis*). Позднее в постклассический период (V и VI вв. н.э.) трансмиссия получает более универсальное закрепление.

В России в условиях господства родового характера имений трансмиссия длительное время отсутствовала. Первое нормативное закрепление трансмиссии, которая была поименована «правом представления», имело место в Пунктах о вотчинных делах от 28 мая 1725 г.

В XVIII — первой четверти XIX в. фактическая ситуация трансмиссии регулярно встречалась в судебной практике. Однако в Своде законов Российской империи трансмиссия не нашла закрепления и признавалась лишь в судебной практике, не имея собственного наименования и нередко смешиваясь с правом представления.

Проект ГУ закреплял наследственную трансмиссию и предусматривал, что смерть наследника по закону влечет переход права на принятие наследства к наследникам умершего, за исключением смерти наследника — пережившего супруга (ст. 31, 169). Раздельного осуществления прав на принятие наследства Проект ГУ не допускал: кредиторы транс-

¹ См.: Дыдынский Ф.М. Латинско-русский словарь к источникам римского права. Варшава, 1896 (СПС «Гарант»).

миттента могли рассчитывать на имущество, составляющее первую образовавшуюся наследственную массу¹.

В советский период трансмиссия упоминается в п. 14 постановления Пленума ВС СССР от 10 апреля 1957 г. № 2 «О судебной практике по делам о наследовании» и впоследствии получает законодательное закрепление в нормах ст. 548 ГК РСФСР 1964 г. В публикациях советского периода трансмиссия понималась как «переход по наследству» права наследования, находящегося в составе прочего имущества трансмиттента². Из этого следовал вывод, что стоимость имущества, полученного в результате реализации права на принятие наследства после первоначального наследодателя, служит целям удовлетворения в том числе кредиторов трасмттента³.

Модельный ГК СНГ предлагал переход на систему автоматического принятия наследства, исключаящую трансмиссию права на принятие наследства (ст. 1185).

1.1. Механизм наследственной трансмиссии по действующему ГК РФ. Современное регулирование трансмиссии, закрепленное в ст. 1156 ГК РФ, имеет существенные особенности. Так, действующие нормы уточняют случаи, когда трансмиссия распространяется на наследников по закону и когда — на наследников по завещанию. При этом теперь отсутствует уточнение о том, что право на принятие наследства осуществляется в течение оставшегося срока на принятие наследства. Новой является также норма, дифференцирующая ответственность трансмиссара по обязательствам трансмттента, и ответственность по обязательствам первоначального наследодателя. Кроме того, в настоящее время специально предусмотрено, что при трансмиссии право на принятие наследства в порядке наследственной трансмиссии не входит в состав наследства, открывшегося после смерти такого наследника, что способствует более адекватному восприятию механизма трансмиссии⁴.

¹ См.: Гражданское уложение. Книга четвертая: Наследственное право. Проект Высочайше учрежденной Редакционной комиссии по составлению Гражданского уложения с объяснениями. С. 353—356.

² См.: *Серебровский В.И.* Указ. соч. С. 193—198; *Никитюк П.С.* Указ. соч. С. 194.

³ См.: *Иоффе О.С.* Советское гражданское право. Л., 1965. С. 334.

⁴ *Примечание ответственного редактора:* позволю назвать новеллы радикальным изменением в трактовке наследственной трансмиссии. Отныне наследник наследника, умершего до истечения срока на принятие и не успевшего выразить свою волю, призывается не через переход к нему права на принятие первого наследства, находящегося в составе второго. Прикладной аспект изменения состоит, во-первых, в том, что наследник вправе принять ранее открывшееся наследство, но отказаться от последующего (наследовать за дедом и отказаться от наследства отца, умершего после деда). Во-вторых,

Важнейшая юридическая цель трансмиссии — обеспечение преем-

кредиторы второй наследственной массы не могут рассчитывать на увеличение порога удовлетворения за счет стоимости первой наследственной массы.

Подобное регулирование, возможно, является очищением трансмиссии от исторических заблуждений. Исследователи римского права применительно к так называемой трансмиссии Феодосия (трансмиссия нисходящих потомка, назначенного наследником по завещанию) указывали, что для получения первого наследства необходимо было принять вторую по времени открытия наследственную массу; что касается трансмиссии Юстиниана, то ясности в этом вопросе не было (см.: *Дернбург Г.* Указ. соч. С. 435–443). Французское наследственное право до реформы 2006 г. определяло, что наследники умершего наследника выражают волю на принятие или отказ от принятия ранее открывшегося наследства, действуя от имени умершего (ст. 781). То есть принятие первого наследства и отказ от последующего был невозможен. Планиоль критиковал норму ст. 781 за то, что неосуществленное право умершего наследника на выбор варианта принятия (простое либо с оговоркой об ограничении ответственности) признавалось неделимым. Сонаследники должны были выразить единую волю, которую в случае спора определял суд (см.: *Planiol M.* *Treatise on the Civil Law.* Vol. 3, pt. 1. West Pub. Co., 1938. P. 617). В итоге новая редакция ст. 775 позволила каждому сонаследнику делать выбор самостоятельно. Из текста обновленной редакции ФГК по-прежнему не следует, что наследник вправе принять ранее открывшееся наследство, но отказаться от последующего. Французская догматика определяет, что отрекшийся перестает считаться наследником с обратной силой (*Ibid.* P. 648). Австрийское наследственное право (§ 809, 537 АГУ), чья система принятия больше всего похожа на российскую, для получения первого наследства, насколько удалось разобраться, требует заявить о принятии последующего (см.: *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch / P. Rumel, M. Lukas* (Hgs.). 4. Aufl. Teilbd. § 531–824 ABGB. Manz, 2014. S. 16). В Германии, где наследство автоматически переходит к наследнику в момент открытия, трансмиссии подчинено право на отречение от наследства (§ 1952 ГГУ). И здесь нельзя отречься от второго наследства, сохранив за собой первое (*Bürgerliches Gesetzbuch: Nomos Kommentar / L. Kroiß, Chr. Ann, J. Mayer* (Hgs.). Bd. 5: *Erbrecht (§§ 1922–2385 BGB).* 4. Aufl. Nomos, 2014. § 1952. S. 175–176).

Изменение трактовки трансмиссии в отечественном праве оставляет вопросы. Понимание требует идея, лежащая в основании регулирования. Речь идет о сохранении *status quo*, несмотря на смерть трансмиттента, являющуюся случайным обстоятельством, либо следует произвести подбор новых, наиболее достойных наследников первоначального наследодателя? Исходя из ответа станет понятно, насколько справедливо, что, например, благодаря скоропостижной смерти несостоятельного отца внук получит наследство деда в целости, и каким должен быть круг «новых» наследников (выбор между наследниками по закону и по завещанию; вопрос о включении супруга умершего наследника). Аргументы есть в пользу обеих позиций.

Во-вторых, наметились доктринальные разногласия, также имеющие прикладное значение. В.А. Белов определяет, что перед нами случай сингулярного преемства. Изложенная в настоящем комментарии позиция состоит в том, что трансмиссар, исходя из соображений справедливости, становится в сложившейся ситуации собственным наследником первоначального наследодателя. При первом подходе не вполне ясно, должна ли учитываться «недостойность» трансмиссара применительно к первоначальному наследнику (внук убил деда) и будет ли трансмиссия в случае смерти трансмиттента — наследника последующей очереди до возникновения права на призвание. При втором подходе возникает вопрос о том, являются ли трансмиссарами лица, зачатые после открытия первого наследства.

ства в открывшейся и незавершенной (в результате *случайного*, невольного обстоятельства — смерти наследника) юридической ситуации призвания к наследованию.

Несмотря на то что правоотношения из призвания к наследованию 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.

От того, насколько призвание сохранило силу (не истек срок, не наступила недостойность наследника-трансмиттента), зависит и сама возможность трансмиссии уже для трансмиссара.

Механизм трансмиссии построен на сложном юридическом составе. Прежде всего необходимо наличие правовой связи между трансмиссаром и трансмиттентом.

Трансмиссар — это всегда наследник трансмиттента. Однако в отличие от трансмиттента, который по отношению к первоначальному наследодателю призывается как по закону, так и по завещанию, трансмиссар — это наследник трансмиттента, призываемый *преимущественно* по закону¹. Наследники по завещанию могут выступать трансмиссарами только в том случае, если *все* наследственное имущество самого трансмиттента было им завещано.

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.

Если рассматривать указанную «презумпцию» применительно к *имущественной массе* наследодателя, то вопросов не возникает. Однако при наследственной трансмиссии речь идет о преемстве не в имущественном комплексе, а в юридической ситуации призвания к наследованию².

Независимость друг от друга выбора трансмиссаров преодолевает неделимость на части выбора, которым обладал трансмиттент (нельзя принять половину наследства). Не до конца ясно, меняется ли ситуация, если трансмиттенту была завещана определенная вещь.

¹ *Примечание ответственного редактора:* в советской юридической литературе отмечалось, что государство как наследник выморочного имущества не может быть трансмиссаром и при отсутствии у трансмиттента собственных наследников происходит не трансмиссия, а приращение долей. См.: *Серебровский В.И.* Указ. соч. С. 200.

² Представляется, что если в ситуации обременения наследства обязательствами наследодателя (ст. 1175 ГК РФ) универсальность наследования равно распространя-

Следующие важнейшие юридические факты в определении статуса трансмиссара устанавливаются через статус его непосредственного наследодателя — трансмиттента.

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.

Второй юридический факт: смерть трансмиттента наступила *после* открытия наследства. Соответственно, если смерть трансмиттента последовала одновременно со смертью первоначального наследодателя либо последовательность их смертей установить невозможно, подлежат применению нормы п. 2 ст. 1114 ГК РФ: они не наследуют друг после друга, и к наследованию призываются наследники каждого из них (так называемое правило коммориентов). Данная норма применяется с учетом права представления (п. 1 ст. 1146 ГК РФ).

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 (п. 1 ст. 1153 ГК РФ). Если трансмиттент фактически принял наследство и умер, не успев его оформить, необходимость в применении наследственной трансмиссии отпадает, преемники могут обратиться в суд с заявлением об установлении факта принятия наследства.

Однако вариант действий в данной ситуации наследникам необходимо избирать 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 удлинится до трех месяцев).

ется на наследников как по завещанию, так и по закону, то и в ситуации потенциальной выгоды (как при трансмиссии) такое распространение тоже должно иметь место.

Если трансмиттент-наследник умер по истечении шестимесячного срока на принятие наследства и не направил в суд заявление о восстановлении пропущенного им срока, то практика исходит из того, что наследственная трансмиссия не возникает¹.

Данная позиция подтверждена также в п. 61 Методических рекомендаций по оформлению наследственных прав 2007 г.

Именно через раскрытую выше наследственно-правовую связь с трансмиттентом лицо наделяется статусом трансмиссара. Лицо может стать трансмиссаром, только будучи наследником трансмиттента, но в то же время вправе отказаться от его наследства и призываться только к наследству первоначального 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.

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.

1.2. Автономия наследственных масс, повторная наследственная трансмиссия. Содержащаяся во втором предложении п. 1 ст. 1156 ГК РФ норма о том, что право на принятие наследства в порядке трансмиссии не входит в состав наследства, открывшегося после смерти такого наследника, имеет принципиальное значение. Она означает, что при трансмиссии преемство происходит не в результате «перехода» права на принятие наследства в составе наследственной массы,

¹ *Примечание ответственного редактора:* восстановление трансмиттенту срока на принятие наследства традиционно понимается как констатация принятия им наследства — совершения каких-либо действий по принятию не требуется (см. подробнее: Никитюк П.С. Указ. соч. С. 186—187). Вступление трансмиссара в процесс о восстановлении срока возможно только при условии принятия наследства после трансмиттента. То есть в случае восстановления срока на принятие наследства трансмиссии не происходит, наследники умершего наследника принимают единую наследственную массу.

а в результате замены одного лица другим на стороне субъекта правоотношения, именуемого «наследник».

С указанной нормой логически связан принцип раздельности наследств первоначального наследодателя и трансмиттента (п. 2 ст. 1175 ГК РФ).

Трансмиссия означает основанное на формализованной в нормах права *справедливости сохранения призвания к наследованию* путем признания наследственно-правового статуса трансмиссара в незавершенных правоотношениях его предшественника.

Представляется, что примененный в п. 1 ст. 1156 ГК РФ оборот «право переходит» означает не более чем пример «правовой экономии» в юридической технике. Термин «право на принятие наследства» законодателем применяется лишь в нормах ст. 1156 ГК РФ и означает, по нашему мнению, фактическую возможность, но не собственно субъективное право.

Можно ли истолковать комментируемую норму второго предложения п. 1 ст. 1156 ГК РФ как запрет неоднократной («двойной») трансмиссии? Данная норма логически и семантически связана с нормой, содержащейся в первом предложении п. 1 ст. 1156 ГК РФ, 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).

В отношении же вопроса о допустимости неоднократной трансмиссии необходимо заметить следующее.

В п. 63 разд. II Методических рекомендаций по оформлению наследственных прав 2006 г. указано, что, если право на принятие наследства, перешедшее в порядке наследственной трансмиссии, не было осуществлено наследниками умершего наследника в установленный срок, 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.

Таким образом, нотариальная практика исходит из недопустимости неоднократной трансмиссии. Однако исходя из буквального толкования 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 основным наследник (трансмиттент) «не успел принять наследство» (т.е. закладывая в основу такие критерии, как наследственно-правовая связь трансмиттента с наследодателем и истекший срок на принятие наследства), запрет повторной трансмиссии в пределах истекшего срока представляется дискуссионным¹.

2. Положение трансмиссара. Нормы п. 2 ст. 1156 ГК РФ содержат условия и пределы реализации трансмиссаром возможности принятия наследства первоначального наследодателя.

В абз. 1 п. 2 ст. 1156 ГК РФ закреплена норма о том, что право на принятие наследства, принадлежавшее трансмиттенту, осуществляется трансмиссаром на *общих* основаниях.

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 значение.

Так, трансмиссар, лишенный наследства в завещании первоначального наследодателя (п. 1 ст. 1119 ГК РФ), а также признанный по отношению к первоначальному наследодателю недостойным (ст. 1117 ГК РФ), не может наследовать в порядке трансмиссии.

Родители, лишенные судом родительских прав и не восстановленные в этих правах ко дню открытия наследства, также не могут призываться к наследству в порядке 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.

В абз. 2 п. 2 ст. 1156 ГК РФ содержится правило об удлинении до трех месяцев для трансмиссаров срока на принятие наследства

¹ В некоторых советских публикациях признавалась допустимой неоднократная трансмиссия. См., например: *Никитюк П.С.* Указ. соч. С. 194. В современной литературе противоположное мнение см.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части третьей (постатейный). 3-е изд., испр. и доп. / Под ред. Н.И. Марышевой, К.Б. Ярошенко (автор комментария к ст. 1156 – К.Б. Ярошенко).

первоначального наследодателя. В том случае, если оставшаяся после смерти трансмиттента часть срока составляет менее трех месяцев, она удлинняется.

Данная норма, являясь вполне логичной и справедливой, корреспондирует с общей нормой удлинения срока на принятие наследства, закрепленной в п. 3 ст. 1154 ГК РФ.

Норма абз. 3 п. 2 ст. 1156 ГК РФ регламентирует возможность восстановления трансмиссарам срока принятия наследства первоначального наследодателя, если суд найдет уважительными причины пропуска ими этого срока. Необходимо учитывать, что на момент смерти трансмиттента данный срок не должен был истечь либо он обратился с заявлением о восстановлении указанного срока.

Возможно ли восстановление трансмиссару срока на принятие наследства в порядке трансмиссии не судом, а через согласительную процедуру (п. 2 ст. 1155 ГК РФ)? Наследственно-правовой статус трансмиссара — наследника «второй ступени» — одинаков по сравнению со статусом других наследников «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.

При трансмиссии замена происходит в самой ситуации «возможности», поэтому трансмиссар вовсе не обязан принимать наследство — он, равно как и другие наследники, вправе совершить отказ от наследства, простой либо направленный.

3. Наследственная трансмиссия и обязательная наследственная доля.

Пункт 3 ст. 1156 ГК РФ содержит норму о том, что в отношении обязательной доли в наследстве трансмиссия не распространяется. Такой подход законодателя объясняется тем, что право на обязательную долю в наследстве имеет персональный характер (*см. комментарий к ст. 1149 ГК РФ*), не является абсолютным и требует подтверждения в каждом конкретном случае, а также может быть оспорено наследником по завещанию.

О взаимодействии трансмиссии и подназначения наследника *см. комментарий к ст. 1121 ГК РФ*; о приращении внутри трансмиссаров *см. комментарий к ст. 1161 ГК РФ*.

Статья 1157. Право отказа от наследства

1. Наследник вправе отказаться от наследства в пользу других лиц (статья 1158) или без указания лиц, в пользу которых он отказывается от наследственного имущества.

При наследовании выморочного имущества отказ от наследства не допускается.

2. Наследник вправе отказаться от наследства в течение срока, установленного для принятия наследства (статья 1154), в том числе в случае, когда он уже принял наследство.

Если наследник совершил действия, свидетельствующие о фактическом принятии наследства (пункт 2 статьи 1153), суд может по заявлению этого наследника признать его отказавшимся от наследства и по истечении установленного срока, если найдет причины пропуска срока уважительными.

3. Отказ от наследства не может быть впоследствии изменен или взят обратно.

4. Отказ от наследства в случае, когда наследником является несовершеннолетний, недееспособный или ограниченно дееспособный гражданин, допускается с предварительного разрешения органа опеки и попечительства.

Комментарий

1. Отказ от наследства. Комментируемый пункт устанавливает право наследника на отказ от наследства. Отказ может быть простым («отказываюсь от принятия наследства») либо направленным («отказываюсь в пользу другого наследника»).

Отказ от наследства является односторонней сделкой, влекущей прекращение права на принятие наследства. К отказу применимы общие положения о сделках в части, не урегулированной специальными правилами. Независимо от вида отказ от наследства не может быть совершен под условием или в отношении части наследуемого имущества (см. комментарий к ст. 1158 ГК РФ).

Возможность отказа от наследства в качестве генерального правила признается всеми современными правовыми порядками. По российскому праву принудительными наследниками являются лишь публичные образования при получении в порядке наследования выморочного имущества и наследственный фонд (см. комментарий к ст. 1116, 1151 ГК РФ).

Право наследника на отречение от наследства было закреплено в ст. 1255 Свода законов Российской империи. Проект ГУ также закреплял право наследника принять наследство или отречься от него (ст. 168). Конструкции направленного отказа Свод законов Российской империи и Проект ГУ не знали. Разработчики Проекта полагали, что если призываемый наследник предлагает вместо себя другое лицо, то речь идет об уступке права на открывшееся наследство. Такие сделки в дореволюционной России были распространены на территории Черниговской и Полтавской губерний. Проект вводил универсальное регулирование уступки права на открывшееся наследство, используя опыт континентальных правовых систем¹. Условия уступки (цена права, гарантии состава наследства, распределение ответственности по долгам и др.) определялись соглашением между наследником и приобретателем наследства (наследственной доли). Поскольку уступка сама по себе означала извлечение выгоды из предоставленного права на принятие наследства, то с момента нотариального удостоверения соглашения наследник считался принявшим наследство. При этом весь объем возникших у него прав на наследство считался перешедшим к приобретателю. Кредиторы наследства могли предъявить свои требования как к наследнику, так и к приобретателю наследства.

Гражданский кодекс РСФСР 1922 г. предусматривал только классический отказ от наследства (ст. 433). Советское наследственное право, видя целью наследования содержание членов семьи, изначально полностью запрещало получение наследства посторонними лицами (ст. 422). В 1945 г. запрет был ослаблен, а с принятием ГК РСФСР 1964 г. снят. Идее ограничения получения наследства посторонними лицами не противоречило перераспределение наследства между призываемыми наследниками. В итоге наукой советского наследственного права был создан особый вид отказа от наследства, получивший название «направленный»². ГК РСФСР 1964 г. закрепил два вида отказа

¹ Гражданское уложение. Книга четвертая: Наследственное право. Проект Высочайше учрежденной Редакционной комиссии по составлению Гражданского уложения с объяснениями. С. 409–415.

² Постановление Пленума Верховного Суда СССР от 10 апреля 1957 г. № 2 «О судебной практике по делам о наследовании», а до него Постановление Пленума Верховного Суда СССР от 20 июня 1947 г. запрещали отказ в пользу других наследников. В доктрине Р.О. Халфина, в частности, указывала, что отказ может быть только простым (см.: *Халфина Р.О.* Право наследования в СССР. М., 1951. С. 58). В.И. Серебровский соглашался с недопущением отказа, но при этом намекал на возможность уступки наследственной доли другому наследнику (см.: *Серебровский В.И.* Указ. соч. С. 180–181). Следы отказа от наследства в пользу другого лица обнаруживаются в пандектном праве (см.: *Дернбург Г.* Указ. соч. С. 336).

от наследства (ст. 550). «Уступочная» природа отказа была заменена идеей «способа перераспределения долей»¹.

Модельный ГК СНГ предложил изменить модель «наследование» на действующий в ряде зарубежных стран режим автоматического перехода имущества к наследникам с последующей возможностью отказа от наследства, в том числе направленного («система отречения»; ст. 1183, 1186). Одновременно Модельный ГК СНГ предлагал разрешить после открытия наследства заключение между наследниками соглашений об изменении очередности (п. 4 ст. 1174).

Действующий Кодекс сохранил приверженность основным подходам ГК РСФСР 1964 г. («система принятия»). Право на принятие наследства понимается как личное, но подлежащее переводу посредством направленного отказа.

2. Сроки отказа. Положения комментируемого пункта предусматривают сроки совершения отказа от наследства.

Российское наследственное право традиционно не признает силы отказа, совершенного до открытия наследства, независимо от основания отказа (получение дара от будущего наследодателя, соглашение между наследниками). Страны романской ветви континентального права в последнее время идут вслед за государствами германской ветви по пути либерализации в данном аспекте². Возможно, появление эстоппеля в общей части гражданского права приведет к смягчению подхода.

Совершить отказ от наследства можно в течение срока на принятие наследства. Это как основной шестимесячный срок с момента открытия наследства, так и присоединяющиеся к нему сроки (*см. комментарий к ст. 1154 ГК РФ*).

Принятие наследства, в отличие от ГК РСФСР 1922 г. и ГК РСФСР 1964 г., стало поворотным. Наследнику, который вполне может оказаться неосведомленным о состоянии наследства, предоставлена возможность «занять место наследодателя на время», для того чтобы затем сделать осознанный выбор — оставить наследство за собой или отказаться.

¹ См.: *Гордон М.В.* Указ. соч. С. 84.

² См.: *Braun A.* Testamentary Freedom and Its Restrictions in French and Italian Law: Trends and Shifts // *Freedom of Testation / Testierfreiheit* (= *Rechtsvergleichung und Rechtsvereinheitlichung*. Bd. 21) / Ed. by R. Zimmermann. P. 70, 76. В частности, реформа 2001—2006 гг. во Франции установила возможность заключения между наследодателем и наследником соглашений об отказе от требования обязательной доли.

Кодекс последовательно определяет, что вступление в управление наследством, как и подача заявления о принятии наследства, является поворотным. Наследник вправе отказаться от наследства, подав заявление об отказе до истечения срока принятия. Кроме того, наследник, не подававший заявления о принятии (не опубличивший свой статус), имеет привилегию. Он вправе по истечении срока на принятие наследства отказаться от наследства в суде, доказав уважительность причины пропуска срока на отказ¹.

Заявляя в судебном порядке об отказе от наследства, принятого фактическими действиями, наследник в данном случае не опровергает презумпцию принятия наследства, напротив, акт принятия наследства рассматривается как состоявшийся, однако при наличии уважительных причин суд принимает отказ наследника, сделанный с пропуском срока.

Бывает, что наследник, действия которого могут казаться фактическим принятием наследства, в действительности вовсе не желал его принимать (принятие наследства любым способом — это сделка, и волевой момент имеет значение). Например, наследник перевез к себе вещи покойного с целью обеспечения их сохранности. Наследник, в действительности не принимавший наследство, не должен доказывать в суде уважительность причин пропуска на отказ от него. Видимость принятия может быть опровергнута в любое время. Наследник должен доказать, что он не желал становиться хозяином имущества, преследовал другую цель, — иными словами, не принимал наследство (п. 37 Постановления Пленума ВС РФ от 29 мая 2012 г. № 9). Право опровержения презумпции принятия принадлежит самому наследнику или его преемникам.

3. Бесповоротность отказа от наследства. Отказывающийся от наследства отказывается раз и навсегда. Этим отказ отличается от простого непринятия наследства, так как опоздавший с принятием наследник может просить суд восстановить пропущенный срок. Бесповоротность отказа связана с защитой интересов третьих лиц, прежде всего других наследников и кредиторов наследодателя, полагающихся на акт отказа. Простой отказ от наследства влечет за собой приращение у других наследников доли в наследстве отказавшегося наследника (см. коммен-

¹ В советском наследственном праве велась дискуссия о квалификации вступления в фактическое владение наследством. В.И. Серебровский полагал, что следует говорить о принятии наследства. О.С. Иоффе, считал, что это опровержимая наследником презумпция. Законодатель предпочел позицию В.И. Серебровского.

тарий к ст. 1161 ГК РФ). Направленный отказ ведет к предоставлению получателю отказа права на принятие наследства (*см. комментарий к ст. 1158 ГК РФ*).

Отказ не может быть взят обратно, но может быть оспорен в суде. Чаще всего причиной недействительности отказа является порок воли. В советской литературе предоставление кредиторам наследника прав оспорить отказ от наследства, совершенный в ущерб интересам кредиторов, считалось излишним¹. Напротив, российское дореволюционное право и многие зарубежные правовые порядки делают выбор в пользу материального интереса кредитора. Заблуждение относительно ценности наследства является заблуждением в мотиве и не дает права оспаривания отказа, за исключением случая намеренного введения в заблуждение, т.е. обмана.

4. Отказ от наследства ограниченно дееспособного. Поскольку отказ от наследства со стороны граждан, не обладающих полной дееспособностью, может противоречить их имущественным интересам, такой отказ требует предварительного одобрения органов опеки и попечительства.

При международном наследовании на практике распространены вопросы, связанные с отказом от наследства несовершеннолетних наследников — граждан иностранных государств, проживающих за рубежом. Комментируемая норма не относится к числу сверхимперативных. Необходимость и порядок одобрения отречения от наследства определяются личным законом (ст. 1195—1197 ГК РФ).

Статья 1158. Отказ от наследства в пользу других лиц и отказ от части наследства

1. 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 (пункт 1 статьи 1119), а также в пользу тех, которые призваны к наследованию по праву представления (статья 1146) или в порядке наследственной трансмиссии (статья 1156).

¹ См.: *Серебровский В.И.* Указ. соч. С. 191—192. На наш взгляд, интерес кредитора наследника важнее интереса наследника. К тому же на практике отказ наследника-должника часто сопровождается сговором с другими наследниками.

Не допускается отказ в пользу какого-либо из указанных лиц:
от имущества, наследуемого по завещанию, если все имущество наследодателя завещано назначенным им наследникам;
от обязательной доли в наследстве (статья 1149);
если наследнику подназначен наследник (статья 1121).

2. Отказ от наследства в пользу лиц, не указанных в пункте 1 настоящей статьи, не допускается.

Не допускается также отказ от наследства с оговорками или под условием.

3. Отказ от части причитающегося наследнику наследства не допускается. Однако если наследник призывается к наследованию одновременно по нескольким основаниям (по завещанию и по закону или в порядке наследственной трансмиссии и в результате открытия наследства и тому подобное), он вправе отказаться от наследства, причитающегося ему по одному из этих оснований, по нескольким из них или по всем основаниям.

Комментарий

1. Адресаты направленного отказа. Первый абзац комментируемого пункта определяет круг потенциальных получателей направленного отказа.

1.1. Общие замечания. Советское наследственное право знало два варианта: консервативный и либеральный.

Консервативный вариант разрешал отказ только в пользу наследников, призываемых к наследству, и действовал, например, в Украинской ССР (ст. 553 ГК УССР).

Либеральный вариант разрешал отказ в пользу любого наследника по закону или завещанию, независимо от факта призвания, и действовал, в частности, в нашем наследственном праве (ст. 550 ГК РСФСР). То есть в РСФСР при наследовании по закону один из сыновей наследодателя мог отказаться от наследства в пользу своего дяди, а в УССР не мог.

Что касается отказа в пользу наследников по праву представления, то тут подход был универсальным. Отказ от наследства в пользу внука или правнука наследодателя мог иметь место в том случае, если они являлись наследниками по закону или по завещанию (т.е. призывались к наследованию; подп. «б» п. 8 Постановления Пленума Верховного Суда СССР от 1 июля 1966 г. № 6). Других наследников по праву представления в советском наследственном праве не существовало.

Первоначальная редакция действующего Кодекса предусмотрела право «отказаться от наследства в пользу других лиц из числа наследников по завещанию или наследников по закону любой очереди...». Статья 550 ГК РСФСР определяла, что наследник «может указать, что отказывается от наследства в пользу других лиц из числа наследников по закону (ст. 532) или по завещанию (ст. 534)». На первый взгляд налицо преимущество либерального варианта. Тем не менее Постановление Пленума ВС РФ от 29 мая 2012 г. № 9 истолковало норму исходя из консервативного варианта: «Отказ от наследства в пользу других лиц (направленный отказ) может быть совершен лишь в пользу лиц из числа наследников по завещанию, а также наследников по закону любой очереди, которые призваны к наследованию» (п. 44)¹. До выхода указанного Постановления Пленума ВС РФ нотариусы, принимая отказы, исходили из либерального подхода. После его выхода суды перестали признавать за получателями «либеральных отказов» право наследования. Одному из пострадавших, гражданину К.М.В. (брат наследодателя, в пользу которого был сделан отказ одним из наследников первой очереди), решил помочь КС РФ. Постановлением КС РФ от 23 декабря 2013 г. № 29-П абз. 1 п. 1 ст. 1158 ГК РФ признан не соответствующим Конституции РФ в той мере, в какой данное законоположение в силу неопределенности своего нормативного содержания в части определения круга лиц из числа наследников по закону, в пользу которых наследник вправе отказаться от наследства, допускает возможность неоднозначного истолкования и, следовательно, произвольного применения института направленного отказа от наследства в этой части. В итоге в редакцию комментируемого пункта в 2016 г. были внесены изменения, уточняющие круг наследников, в пользу которых может быть сделан направленный отказ². Законодатель ввел словосочетание «независимо от призвания к наследованию», пояснив тем самым, что сохраняется либеральный вариант.

Применительно к двум новым группам наследников, призываемых в порядке замещения, оставлен прежний универсальный подход. Отказ

¹ Также консервативный вариант отражен в абз. 3 п. 45 Постановления Пленума ВС РФ от 29 мая 2012 г. № 9. Поводом данного разъяснения стал опубликованный в 2010 г. комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части третьей (постатейный) (под ред. Н.И. Марышевой, К.Б. Ярошенко). Автор комментария к ст. 1158 К.Б. Ярошенко увидела те противоречия, к которым приводит совмещение либерального варианта и новых групп наследников.

² Федеральный закон от 15 февраля 2016 г. № 22-ФЗ «О внесении изменения в статью 1158 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации».

допускается только в отношении призываемых замещающих наследников. Например, нельзя отказаться в пользу внука наследодателя, если на момент открытия наследства жив замещаемый наследник (сын наследодателя). Однако появление наследников по праву представления у наследников второй (третьей) очереди и дополнение очередей наследования привело к нарушению логики построения либерального варианта направленного отказа. Допустим, на момент открытия наследства по закону наследниками первой очереди являются родитель и переживший супруг, а наследниками второй очереди — брат наследодателя и племянница по праву представления (дочь ранее умершей сестры наследодателя). Родитель наследодателя может отказаться в пользу брата наследодателя (так как действует признак «независимо от призвания к наследованию»), но не может отказаться в пользу племянницы (так как для замещающего наследника должен действовать признак «призываемый к наследованию»). При этом если у племянницы есть потомок (внучатый племянник наследодателя), то отказ в его пользу возможен, поскольку он является самостоятельным наследником четвертой очереди. Количество необычных выводов можно продолжить¹.

Адресатом направленного отказа может быть наследник, призываемый к наследованию в порядке наследственной трансмиссии, а также наследник по завещанию, в том числе подназначенный, если подназначение «сработало».

1.2. Дополнительные ограничения. В последующих абзацах комментируемого пункта предусмотрены дополнительные ограничения направленного отказа. Направленный отказ невозможен:

- от имущества, наследуемого по завещанию, если все имущество наследодателя завещано назначенным им наследникам;
- от обязательной доли в наследстве;
- если наследнику подназначен наследник.

¹ Отсутствие *ratio* в частных моментах возвращает к разговору о том, не является ли сама идея направленного отказа ошибочным направлением? С консервативным вариантом направленного отказа все понятно. Круг призываемых лиц не меняется, меняются только доли. Отказывающийся наследник не может изменить сделанный или предполагаемый выбор наследодателя, но способен повлиять на приращение долей. Либеральный вариант отказа напоминает уступку права на принятие наследства, ограниченную по кругу лиц. С целью восстановления последовательности, существовавшей в советских кодексах, надо принять одно из четырех решений: в принципе отказаться от направленного отказа и сохранить необоротоспособность права на принятие наследства; перейти на консервативный вариант направленного отказа; остаться на либеральной модели, допуская одинаково отказ в отношении всех, включая замещающих, транзитирующих и подназначенных; уйти от идеи направленного отказа и допустить оборот права на принятие наследства, ограниченный выраженным или подразумеваемым запретом наследодателя.

Первое и третье ограничения связаны с тем, что наследодатель строго определил, кого он желает видеть своими преемниками.

Закон, устанавливая запрет направленного отказа в случае, когда завещано все имущество, не уточняет, возможен ли подобный отказ в пользу сонаследников по завещанию (что, кажется, не противоречит воле завещателя, когда назначение наследников сделано абстрактным способом). Абзац 1 п. 45 Постановления Пленума ВС РФ от 29 мая 2012 г. № 9 установил, что «в случае, если все имущество наследодателя завещано назначенным им наследникам, допускается лишь отказ от наследства без указания лиц, в пользу которых наследник отказывается от наследственного имущества (безусловный отказ); при этом доля отпавшего наследника переходит к остальным наследникам по завещанию пропорционально их наследственным долям, если завещанием не предусмотрено иное распределение этой части наследства или отказавшемуся наследнику не подназначен наследник (абзац третий пункта 1 статьи 1158, абзац второй пункта 1 статьи 1161 ГК РФ), а при отказе единственного наследника по завещанию, которому завещано все имущество наследодателя, — наследникам по закону».

Запрет направленного отказа от обязательной доли в наследстве связан с ее персональным характером. От имущества, наследуемого по завещанию или по закону, обязательный наследник вправе отказаться в пользу других наследников. В первом случае стоимость завещанного учитывается при расчете обязательной доли, во второй ситуации отказ влечет утрату права на обязательную долю (подп. «а» п. 46 Постановления Пленума ВС РФ от 29 мая 2012 г. № 9).

2. И еще ограничения. Философия направленного отказа состоит в том, что призываемый наследник может предоставить право на принятие наследства только тем лицам, которые применительно к открывшемуся наследству вправе быть наследниками, по мнению завещателя или закона. Поэтому нельзя отказываться в пользу недостойных и экстередирированных (лишенных наследства) наследников. Отказ, сделанный в пользу ненадлежащего субъекта, полностью ничтожен. По мысли создателей направленного отказа, правопреемство между наследником отказывающимся и наследником, в пользу которого совершен отказ, отсутствует. В случае если отказ совершается в пользу призванного лица, у него возникает дополнительное основание призвания. Если отказ направлен наследнику более отдаленной, непризываемой очереди, то у него возникает право призвания. Адресат отказа имеет автономную возможность отказаться

от наследования по возникшему основанию (подп. «б» п. 46 Постановления Пленума ВС РФ от 29 мая 2012 г. № 9).

Недопустим отказ от наследства с оговорками или под условием. Это общее правило для любого вида отказа. Преемство затрагивает интересы кредиторов наследодателя и других наследников, они не должны оказываться в состоянии неопределенности ввиду произвола одного из наследников. Оперативность преемства является публичной ценностью. Поэтому заявление «я отказываюсь от наследства, если мне заплатит другой наследник» ничтожно¹.

Следует различать сделку отказа от наследства и соглашение, которое может предшествовать совершению отказа. Нередко призываемые наследники без злого умысла договариваются о том, кто будет принимать наследство, а кто откажется. Бывает, что условия соглашения предусматривают выплату компенсации². Судебная практика допускает смешение «условия об отказе, достигнутого соглашением наследников» и «отказа, сделанного наследником под условием» и признает недействительным безусловный отказ, сделанный в счет обещанного имущественного предоставления (Определение ВС РФ от 31 января 2017 г. № 41-КГ16-42)³.

Закон, наделяя наследника возможностью совершить направленный отказ от наследства, не предусматривает право отказывающегося наследника распределить доли в этом наследстве между приобретающими наследниками. Однако такое полномочие, ослабляющее универсальность преемства, предусмотрено абз. 2 п. 45 Постановления Пленума ВС РФ от 29 мая 2012 г. № 9.

3. Частичный отказ. Комментируемые положения отражают ослабление идеи универсальности наследования в пользу предоставления наследникам выбора основания принятия (отказа от) наследства. В праве зарубежных стран допускается выбор основания принятия (отказа от) наследства (например, § 1948—1950 ГГУ). Проект ГУ (ст. 170) позволял призываемому наследнику отказаться от наследования по за-

¹ Ничтожным является не отлагательное условие, а отказ в целом.

² В советской доктрине указывалось, что такие соглашения не имеют силы. См.: Антимонов Б.С., Граве К.А. Указ. соч. С. 193. Однако в качестве аргумента приводилась свобода сохранения выбора варианта реализации права на принятие наследства. Авторы не рассматривали силу соглашения применительно к требованию наследника, который его выполнил и настаивает на выплате определенной компенсации.

³ Советская доктрина приписывала безусловность именно содержанию акта об отказе. См.: Никитюк П.С. Указ. соч. На наш взгляд, отказ, сделанный безусловно, во исполнение состоявшегося между наследниками соглашения — явление распространенное и по общему правилу ничьих прав не нарушает.

вещанию и сохранить право призвания по закону. ГК РСФСР 1922 г. и ГК РСФСР 1964 г. норм, допускающих раздельное призвание (отказ), не содержали. Доктрина считала возможным ограничить отказ от наследства одним основанием призвания¹. Модельный ГК СНГ предлагал наследнику выбор основания призвания, от наследования по которому заявляется отказ (п. 1 ст. 1186).

Действующий Кодекс, регулируя механизм отказа от наследства, равно как и при регламентации принятия наследства, различает основания призвания к наследованию, каждое из которых означает для наследника возможность выбора. Приняв наследство по одному основанию (например, по завещанию), наследник может отказаться от него по другому основанию призвания (по закону, в том числе в результате действия права замещения или трансмиссии). Внутри оснований закон также допускает фрагментацию («принимая наследство, полагающееся мне по закону непосредственно, и отказываюсь от наследства, полагающегося мне по закону в силу совершения кем-либо из наследников, призываемых по закону, направленного отказа»). Возможность выбора основания призвания к наследованию не означает право выбрать часть имущества из состава наследства, поскольку здесь продолжает действовать принцип универсальности наследования². Также и простой отказ право выбора не предоставляет, а запускает механизм приращения (см. *комментарий к ст. 1161 ГК РФ*)³.

Если заявление об отказе не содержит уточнения основания призвания, то отказ признается универсальным. При международном наследовании, осложненном фрагментацией наследственной массы, заявление об отказе от наследства, сделанное в зарубежном наследственном деле, универсальностью не обладает. Применительно к принятию наследства ВС РФ применил противоположный подход (Определение ВС РФ от 28 февраля 2017 г. № 4-КГ16-76).

Направленный отказ второго уровня (направленный отказ от права, возникшего из направленного отказа) доктрина запрещает. Однако в связи с ослаблением действия идеи универсальности преемства наследник может унаследовать на основании направленного отказа

¹ Серебровский В.И. Указ. соч. С. 185.

² Одним из сторонников ослабления принципа универсальности наследственного преемства в советском наследственном праве являлся П.С. Никитюк. Поддержанное им предложение К.А. Граве о возможности частичного отказа внутри основания к призванию законодательной поддержки не нашло.

³ Модельный ГК СНГ шел еще дальше и допускал возможность отказа от доли, возникающей в порядке приращения (п. 2 ст. 1186).

и совершить направленный отказ в отношении непосредственного призвания (*чехарда отказов*).

Статья 1159. Способы отказа от наследства

1. Отказ от наследства совершается подачей по месту открытия наследства нотариусу или уполномоченному в соответствии с законом выдавать свидетельства о праве на наследство должностному лицу заявления наследника об отказе от наследства.

2. В случае, когда заявление об отказе от наследства подается нотариусу не самим наследником, а другим лицом или пересылается по почте, подпись наследника на таком заявлении должна быть засвидетельствована в порядке, установленном абзацем вторым пункта 1 статьи 1153 настоящего Кодекса.

3. Отказ от наследства через представителя возможен, если в доверенности специально предусмотрено полномочие на такой отказ. Для отказа законного представителя от наследства доверенность не требуется.

Комментарий

1. Способы отказа. Поскольку преемство затрагивает интересы различных групп лиц, недостаточно доведения отказа от наследства до наследников. Отказ от наследства, в отличие от отказа от права на получение легата, совершается публичным порядком — путем подачи письменного заявления об отказе нотариусу, ведущему наследственное дело, или иному должностному лицу, выполняющему в случаях, предусмотренных законом, функцию оформления наследственных прав (консулу, должностному лицу органа местного самоуправления). Это, однако, не означает требования совершения отказа в нотариальной форме.

2. Свидетельствование подписи. Существуют очный (непосредственно) и заочный (почтой или нарочным) способы совершения отказа от наследства. Лицо, принимающее заявление об отказе, обязано разъяснить наследнику правовые последствия совершаемой сделки¹. При

¹ См. подробнее: Настольная книга нотариуса: В 4 т. Т. 3: Семейное и наследственное право в нотариальной практике / Под ред. И.Г. Медведева. 3-е изд., перераб. и доп. С. 277–279 (автор третьего тома — Т.И. Зайцева). Обязанность по разъяснению правовых последствий возлагается в том числе на нотариуса, удостоверяющего подпись на заявлении об отказе от наследства.

использовании заочного способа совершения отказа подпись наследника или его представителя должна быть нотариально удостоверена. При заочном способе отказ считается совершенным с момента его доведения до лица, уполномоченного на ведение наследственного дела.

3. Отказ через представителя. Отказ от наследства может быть совершен через представителя. Специальным требованием является наличие в доверенности особого полномочия на отказ от наследства. Доверенность подлежит нотариальному удостоверению. Законный представитель наследника в доверенности не нуждается.

Статья 1160. Право отказа от получения завещательного отказа

1. Отказополучатель вправе отказаться от получения завещательного отказа (статья 1137). При этом отказ в пользу другого лица, отказ с оговорками или под условием не допускается.

2. В случае, когда отказополучатель является одновременно наследником, его право, предусмотренное настоящей статьей, не зависит от его права принять наследство или отказаться от него.

Комментарий

Правила комментируемого пункта посвящены отказу от получения легата и относятся к регулированию завещательного отказа, а не к приобретению наследства. Размещение данной статьи в главе, посвященной приобретению наследства, объясняется тем, что специального регулирования отказа от легата в ГК РСФСР 1922 г. и ГК РСФСР 1964 г. не было, оно впервые появилось в Модельном ГК СНГ и было размещено разработчиками в главе, посвященной вступлению в наследственные права. Комментируемая норма по существу повторяет правила п. 1 и 2 ст. 1187 Модельного ГК СНГ.

1. Право на отказ от получения завещательного отказа. Право на получение легата действует в течение трех лет со дня открытия наследства и не переходит к другим лицам. Легатарий вправе отказаться от получения легата в течение срока действия своего секундарного права. Отказ от права на получение легата следует ограничивать от отказа от требования об исполнении обязательства, возникшего

в результате принятия легатарием завещательного отказа (см. *комментарий к ст. 1137 ГК РФ*). Поскольку отношения легата касаются отказополучателя и обремененного наследника, требование о публичном характере отказа от легата закон не предусматривает. Достаточно доведения заявления до обремененного наследника. К форме заявления об отказе от легата применяются общие положения о форме сделок.

Направленный отказ от получения завещательного отказа (т.е. отказ в пользу другого лица), а также отказ с оговорками или под условием не допускаются. Запрет переадресации легата связан с тем, что действующий Кодекс понимает право на получение легата как личное. Запрет на отказ от легата под отменительным или отлагательным условием в силу обязательственного характера складывающегося отношения является излишней строгостью.

2. Независимость от права на принятие наследства. Установление завещательного отказа не является назначением наследником. В случае если отказополучатель оказывается одновременно наследником по завещанию или по закону, отказ от получения легата не связан с возможностью принять или не принять наследство.

Последствие отпадения легата (п. 3 ст. 1187 Модельного кодекса СНГ), имеющее отношение к распределению наследственной массы, ГК РФ не определено. Существует два варианта регулирования: перераспределение образовавшегося блага между всеми наследниками, принявшими наследство (отказанные легатарии деньги передавать не надо, в связи с чем наследники делят их пропорционально долям или поровну), отнесение образовавшегося блага только на обремененного наследника. Сложно сказать, какой вариант более отвечает доктрине предполагаемой воли завещателя. Модельный кодекс СНГ предлагал второй вариант, который значительно проще с точки зрения реализации. С учетом отсутствия соответствующего основания приращения в ст. 1161 ГК РФ российское право, на наш взгляд, также относит последствия отпадения права на получение легата на обремененного наследника.

Статья 1161. Приращение наследственных долей

1. Если наследник не примет наследство, откажется от наследства, не указав при этом, что отказывается в пользу другого наследника (статья 1158), не будет иметь права наследовать или будет отстранен от на-

следования по основаниям, установленным статьей 1117 настоящего Кодекса, либо вследствие недействительности завещания, часть наследства, которая причиталась бы такому отпавшему наследнику, переходит к наследникам по закону, призванным к наследованию, пропорционально их наследственным долям.

Однако в случае, когда наследодатель завещал все имущество назначенным им наследникам, часть наследства, причитавшаяся наследнику, отказавшемуся от наследства или отпавшему по иным указанным основаниям, переходит к остальным наследникам по завещанию пропорционально их наследственным долям, если только завещанием не предусмотрено иное распределение этой части наследства.

2. Правила, содержащиеся в пункте 1 настоящей статьи, не применяются, если наследнику, отказавшемуся от наследства или отпавшему по иным основаниям, подназначен наследник (пункт 2 статьи 1121).

Комментарий

1. Приращение наследственной доли и последовательное призвание к наследованию. Комментируемая статья регламентирует традиционный механизм наследственного права, именуемый приращением (*jus adcrescendi*).

Существование приращения связано с универсальным преемством. Наследники призываются к наследованию в определенных наследственных долях (например, наследники по закону в равных долях). Если кто-либо из наследников не воспользуется своим правом, то его наследственная доля считается *ipso jure* приросшей к долям остальных призванных наследников. Например, один из двух сыновей наследодателя отказывается от наследства. Второй сын считается единственным преемником наследодателя, причем с момента открытия наследства. Приращение может быть исключено завещателем путем подназначения наследника (см. комментарий к ст. 1121 ГК РФ).

Право приращения было известно римскому праву. В пандектном праве велась дискуссия о границе между приращением наследственной доли и последовательным призванием к наследованию. В примере с двумя сыновьями сторонники последовательного призвания утверждали, что призвание к наследованию переходит к потомкам отказавшегося наследника и только в случае их отсутствия или отказа подлежит действию приращения¹.

¹ См.: Дернбург Г. Указ. соч. С. 355–356.

Проект ГУ допускал приращение наследственных долей, отдавая приоритет последовательному призванию к наследованию (ст. 182). Наследник, отказавшийся от своего права, воспринимался как умерший к моменту открытия наследства и, независимо от основания призвания, уступал место своим нисходящим¹.

ГК РСФСР 1922 г. отказался как от приращения наследственных долей, так и от последовательного призвания наследников. Доли наследников, не принявших наследство, поступали к государству (ст. 433). Правило о приращении наследственных долей было введено в 1945 г. и затем перешло в ГК РСФСР 1964 г. (ст. 551)². Возможность открытия наследства одновременно по двум основаниям поднимала вопрос о способе распределения приращения. ГК РСФСР 1922 г. и ГК РСФСР 1964 г. решали эту задачу в пользу наследников по закону, за исключением ситуации, когда все имущество было завещано нескольким назначенным наследникам. Последовательное призвание к наследованию не было известно советскому наследственному праву. Оно полностью вытеснялось приращением наследственных долей.

Действующий Кодекс в целом выступил преемником ГК РСФСР 1964 г., развив его положения исходя из доктринальных разработок советского наследственного права.

Если наследник не принял наследство или совершил простой отказ от права наследования, его доля пропорционально прирастает к долям остальных призываемых наследников этой очереди.

Особенность приращения существует при поколенном разделе, возникающем, когда к наследованию призываются наследники в порядке замещения (см. *комментарий к ст. 1146 ГК РФ*). Так, при наследовании дочерью наследодателя и двумя его внуками (детьми ранее умершего сына наследодателя) доля одного из внуков наследодателя, отказавшегося от наследства, присоединяется к доле второго внука, а не распределяется между внуком и дочерью наследодателя. В случае непринятия наследства вторым внуком дочь наследодателя наследует единолично (п. 30 Постановления Пленума ВС РФ от 29 мая 2012 г. № 9). На наш взгляд, аналогичным способом действует приращение между трансмиссарами (см. *комментарий к ст. 1156 ГК РФ*).

¹ Гражданское уложение. Книга четвертая: Наследственное право. Проект Высочайше учрежденной Редакционной комиссии по составлению Гражданского уложения с объяснениями. С. 371.

² «Распределение» между другими наследниками доли эксгередированного наследника определялось в качестве приращения в связи с необходимостью подчеркнуть отказ от прежнего правила выморочности доли наследника, лишенного права наследования.

Недостойность наследника и недействительность назначения наследником в завещании означают не столько утрату, сколько отсутствие права наследования с момента открытия наследства. Прирастать в такой ситуации нечему, круг призываемых наследников следует устанавливать без учета указанных лиц. Однако новелла, воспроизводящая правило п. 1 ст. 1154 Модельного ГК СНГ, наставляет на приращении. Получается, что если, например, назначенный наследник оказывается недостойным, то завещанная ему часть прирастает к незавещанной части, а если завещание охватывало все имущество, то к завещанной¹.

Экспердация, при которой наследник по закону лишается права наследования, исключена из оснований приращения. Законодатель пришел к выводу, что более не требуется подчеркивать отказ от существовавшего в ГК РСФСР 1922 г. правила о переходе наследственной доли экспердированного наследника к государству (ст. 433).

Смерть наследника не является основанием для приращения (п. 47 Постановления Пленума ВС РФ от 29 мая 2012 г. № 9). Наследник, умерший до открытия наследства или одновременно с наследодателем, не учитывается при определении состава лиц, призываемых к наследованию². Последующая смерть принявшего наследство наследника на приращение не влияет. Смерть наследника, не успевшего принять наследство, влечет наследственную трансмиссию. Однако в советской юридической литературе указывалось, что приращение наступает при отсутствии у трансмиттента собственных наследников³ (см. *комментарий к ст. 1156 ГК РФ*). Смерть наследника, не принявшего наследство или отказавшегося от наследства, для приращения безразлична.

В п. 48 Постановления от 29 мая 2012 г. № 9 Пленум ВС РФ подчеркнул, что, независимо от основания призвания к наследованию и содержания завещания, более ранняя смерть назначенного наследника

¹ Иногда такое регулирование вступает в противоречие с предполагаемой волей наследодателя. Завещатель назначает своего потомка наследником всего имущества, за исключением библиотеки, завещанной университету. Потомок убивает наследодателя. В результате приращения все наследство достанется университету. Изначально квалификация оспаривания права призвания в качестве основания приращения вызвана мнением на этот счет, высказанным В.И. Серебровским (см.: *Серебровский В.И.* Указ. соч. С. 201).

² Место ранее умершего наследника в случаях, предусмотренных законом, занимают наследники по праву представления, что тоже не является приращением.

³ Эта же точка зрения воспроизводится в российской литературе. См.: *Комментарий к части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации (постатейный)* / Под ред. А.Л. Маковского, Е.А. Суханова (автор комментария к ст. 1161 — О.Ю. Шилохвост).

не подпадает под случай приращения. При отсутствии подназначения все полагавшееся ранее умершему наследнику наследуется по закону. Это разъяснение соответствует конструкции приращения («нечему прирастать»)¹, но вступает в конфликт с предполагаемой волей завещателя, назначившего наследников всего остающегося имущества. В 2015 г. ВС РФ рассмотрел дело Гоголевой Е.И. (Определение ВС РФ от 24 ноября 2015 г. № 47-КГ15-9). Наследодатель завещал двум своим детям в равных долях жилой дом и земельный участок, а также все имущество, которое окажется на день смерти. Третий потомок наследодателя в завещании не упоминался. Один из назначенных наследников умер до открытия наследства. Дети обойденного в завещании потомка (внуки наследодателя) вступили с оставшимся наследником по завещанию (Гоголевой Е.И.) в спор о распределении освободившейся доли. Коллегия судей ВС РФ приняла решение исходя из доктрины предполагаемой воли².

Кодекс частично отступил от ранее действовавшего способа распределения права отпавшего наследника на принятие наследства: правило о приращении в равных долях сменилось на право пропорционального приращения³. Приращение происходит среди наследников по закону пропорционально их наследственным долям. Исключением является случай, когда завещатель не оставил незавещанного имущества. В этой ситуации, учитывая предполагаемую волю наследодателя, приращение происходит между наследниками по завещанию пропорционально их наследственным долям. В случае завещания всего имущества с распределением конкретного имущества для расчета

¹ Завещатель, как правило, не сведущ в нюансах наследственного права. Большинство граждан в такой ситуации считают, что в случае смерти одного назначенного наследника завещание менять необязательно, освободившееся место займут другие назначенные наследники.

² В мотивировочной части сделана ссылка на тот же п. 48 и указано, что в рассматриваемом деле разъяснение не применяется, так как доли в завещанном имуществе не распределены. Интерпретация завещания привела к тому, что словосочетание «в равных долях», упомянутое в описательной части судебного акта, было понято как «доли между наследниками в завещании не были распределены». Более того, в рассматриваемом случае это не имеет никакого значения. Даже если бы доли не были распределены завещателем активными действиями, они считались бы распределенными, поскольку завещатель согласился на действие диспозитивной нормы. Суду просто хотелось обосновать идею, более отвечающую вышеупомянутой доктрине о том, что при завещании всего имущества и смерти назначенного наследника до открытия наследства доля отпавшего переходит к наследникам по закону, только когда воля завещателя была направлена на предоставление назначенным наследникам твердой величины (без возможного приращения).

³ Это предложение было сделано В.И. Серебровским (см.: *Серебровский В.И.* Указ. соч. С. 205).

приращения приходится соотносить стоимостные значения унаследованного имущества (*см. комментарий к ст. 1149 ГК РФ*). Если завещатель определил одному или нескольким наследникам конкретное имущество, а остальное оставил наследникам по завещанию без распределения, то приращение происходит среди последних. Таким образом, доля отпавшего наследника по завещанию может прирасти к долям наследников по закону или к долям наследников по завещанию (если завещано все имущество); доля отпавшего наследника по закону не может прирасти к долям наследников по завещанию. Законодатель, осознавая риск частичной выморочности наследства и расширяя завещательные свободы, предоставил завещателю право изменить способ распределения прирастающей доли (например, сформировать наследников по группам, внутри которых приращение будет производиться в приоритетном порядке).

Дискуссионный вопрос, возникающий с появлением возможности выбора основания наследования, состоит в том, прирастает ли доля наследника по закону за счет имущества, от наследования которого это же лицо отказалось как наследник по завещанию? Буквальное толкование текста закона дает положительный ответ. Проект ГУ, также считавший возможным ослабить универсальность преемства за счет выбора одного из нескольких оснований призвания, давал отрицательный ответ (ст. 170)¹.

2. Подназначение наследника, исходя из уважения к выраженной завещателем воле, блокирует возможность применения механизма приращения как в отношении наследников по закону, так и в отношении наследников по завещанию.

Статья 1162. Свидетельство о праве на наследство

1. Свидетельство о праве на наследство выдается по месту открытия наследства нотариусом или уполномоченным в соответствии с законом совершать такое нотариальное действие должностным лицом.

Свидетельство выдается по заявлению наследника. По желанию наследников свидетельство может быть выдано всем наследникам вместе

¹ См.: Гражданское уложение. Книга четвертая: Наследственное право. Проект Высочайше учрежденной Редакционной комиссии по составлению Гражданского уложения с объяснениями. С. 357. Мотивом отрицательного ответа было недопущение сбрасывания с себя завещательных отказов. Аналогичного мнения придерживался В.И. Серебровский (см.: *Серебровский В.И.* Указ. соч. С. 185).

или каждому наследнику в отдельности на все наследственное имущество в целом или на его отдельные части.

В таком же порядке выдается свидетельство и при переходе выморочного имущества в соответствии со статьей 1151 настоящего Кодекса к Российской Федерации, субъекту Российской Федерации или муниципальному образованию.

2. В случае выявления после выдачи свидетельства о праве на наследство наследственного имущества, на которое такое свидетельство не было выдано, выдается дополнительное свидетельство о праве на наследство.

Комментарий

Замена наследодателя на его правопреемников в имущественных отношениях с третьими лицами может потребовать доказательств. Свидетельство о праве на наследство, выдаваемое в соответствии с комментируемой нормой, выполняет функцию бесспорного документального титула, подтверждающего права наследника, что упрощает их реализацию, особенно при взаимодействии с третьими лицами. У него нет конститутивного значения, свидетельство имеет лишь доказательственное значение, что предопределяет особенности его получения и использования.

Исторически порядок удостоверения наследственных прав довольно сильно менялся. В дореволюционном праве компетенция удостоверения наследственных прав принадлежала суду (ст. 1408 УГС). Утверждение в правах наследования являлось правом наследников, желающих получить доказательство наследственных прав. Процедура охранительного судопроизводства допускала ограниченный объем представляемых доказательств и возможность последующего вступления в наследство и оспаривания наследственных прав в случае спора в исковом порядке. Информация о составе наследства имела значение для расчета причитающихся казне пошлин.

Определенной особенностью отличалось утверждение завещания к исполнению (ст. 1060–1066 Свода законов Российской империи). Завещание обязательно представлялось в суд для утверждения. Пропуск срока представления завещания означал утрату им силы, кроме случаев восстановления срока¹.

¹ См. подробнее: Устав гражданского судопроизводства с законодательными мотивами, разъяснениями Правительствующего Сената, и комментариями русских юристов. Т. 2 / Сост. И.М. Тютрюмов. Рига, 1923. С. 2069–2076; Законы гражданские с разъяснениями Правительствующего Сената и комментариями русских юристов. 4-е изд. / Сост. И.М. Тютрюмов. С. 758–770.

Проект ГУ более понятно выражал предусмотренную ст. 1301 Свода законов Российской империи идею публичной достоверности акта утверждения в правах наследования и акта утверждения завещания к исполнению (ст. 210). Возмездно приобретенные права добросовестных лиц, полагавшихся на акт утверждения, считаются действительными, независимо от последующего обнаружения неуправомоченности отчуждателя. Посредством такой конструкции, используемой зарубежными законодательствами, удастся примирить интерес непрерывности и стабильности оборота с длинными сроками на принятие наследства.

Гражданский кодекс РСФСР 1922 г. первоначально исходил из судебной компетенции утверждения наследственных прав, затем, в 1928 г., полномочия были переданы нотариусам (ст. 435). Отказ от домашней формы завещания привел к утрате необходимости утверждения завещания к исполнению. Взамен в нотариальных инструкциях и положениях появились две формы свидетельств: о праве на наследство по закону и о праве на наследство по завещанию (в период действия ГК РСФСР 1922 г. в отношении выморочного имущества выдавалось особое свидетельство; *см. комментарий к ст. 1151 ГК РФ*). Доктрина сохраняла признание публичной достоверности акта о праве на наследство¹. Нотариусу вменялась обязанность проверки принадлежности имущества наследодателю. ГК РСФСР 1964 г. определил, что свидетельство о праве государства на выморочное имущество также имеет подтверждающее значение и выдается в общем порядке (ст. 557).

Действующий Кодекс отражает преемственность подходов к нотариальному свидетельству как квалифицированному средству доказывания наследственных прав. При этом реализация наследственных прав в отношении недвижимости и других имущественных объектов, подлежащих государственной регистрации, учету и иным сравнимым формальностям, поставлена в зависимость от их документального оформления². Регистрация прав наследников на недвижимость, раздел наследства, включающего недвижимое имущество, допускается

¹ См.: Антимонов Б.С., Граве К.А. Указ. соч. С. 224. После принятия ГК РСФСР 1964 г. обнаруживается отход от констатации бесповоротности отношений, установленных лицами, полагавшимися на правильность нотариального свидетельства. См.: Никитюк П.С. Указ. соч. С. 202.

² См., например: Определение ВС РФ от 13 января 2009 г. № 5-В08-148 (отсутствие регистрации прав на недвижимое имущество, перешедшее по наследству, ограничивает возможности распоряжаться этим имуществом (продавать, дарить и т.п.), но никак не влияет на факт принадлежности этого имущества на праве собственности лицу, получившему его в порядке наследования).

по общему правилу после выдачи свидетельства о праве на наследство (подп. 4 п. 2 ст. 14 Федерального закона от 13 июля 2015 г. № 218-ФЗ «О государственной регистрации недвижимости», п. 51 Постановления Пленума ВС РФ от 29 мая 2012 г. № 9). О фактической бесспорности нотариального свидетельства говорит также исключение его правовой экспертизы при государственной регистрации указанных в нем прав на недвижимое имущество (п. 36 Обзора судебной практики ВС РФ № 3 (2017) (утв. Президиумом ВС РФ 12 июля 2017 г.)).

В то же время презумпция принадлежности имущественных прав, установленных данным актом, может быть впоследствии опровергнута как в судебном порядке в случае оспаривания самого свидетельства и (или) фактов, положенных в основу его выдачи, так и в результате его аннулирования нотариусом по объективным причинам, влекущим несоответствие данного акта реальной правовой ситуации (например, в случае ошибки при определении долей в наследстве, идентификации наследников или наследственного имущества, принятия наследства по истечении установленного для этого срока с согласия других наследников, уже получивших свидетельства, и т.п.).

1. Общие правила выдачи свидетельства. Выдача нотариального свидетельства о правах на наследство — это по сути завершающий аккорд в комплексной деятельности нотариуса по ведению наследственного дела, задачами которой являются определение круга наследников, иных выгодоприобретателей, установление состава наследства, принятие мер к его сбережению и управлению, оплата отдельных долгов наследодателя и принятие претензий от кредиторов, *etc.* (ст. 61–69 Основ законодательства РФ о нотариате).

В п. 1 комментируемой статьи содержатся самые общие правила выдачи свидетельства о праве на наследование. Детализация юрисдикционной процедуры по документальному оформлению прав наследников, включая условия выдачи отдельных видов свидетельств, происходит в ряде других нормативных актах, прежде всего в ст. 70–73 Основ законодательства РФ о нотариате, а также в принятых в их развитие актах официального толкования¹ и рекомендательных документах².

¹ См. п. 7, 11, 27, 49, 50, 51, 66, 95, 96 Постановления Пленума ВС РФ от 29 мая 2012 г. № 9.

² См.: Формы № 3.1–3.4 // Формы реестров регистрации нотариальных действий, нотариальных свидетельств, удостоверительных надписей на сделках и свидетельствуемых документах (утв. Приказом Минюста России от 27 декабря 2016 г. № 313); Разд. IX. Выдача свидетельства о праве на наследство // Методические рекомендации по оформлению наследственных прав 2007 г.

1.1. Правила материальной и территориальной компетенции при выдаче свидетельства о праве на наследство. С точки зрения предметной компетенции выдача свидетельств о праве на наследство относится к сфере исключительного ведения нотариуса (п. 27 ст. 35, ст. 70 Основ законодательства РФ о нотариате). Другие органы или лица в настоящее время полномочиями по оформлению и выдаче таких официальных документов не обладают¹. Впрочем, в отдельных случаях, обычно связанных с рассмотрением наследственных споров или реализацией судебных полномочий по установлению некоторых юридических фактов в области наследования, утверждение наследников в их правах происходит непосредственно на основании соответствующего судебного акта (см. п. 1 комментария к ст. 1155 ГК РФ).

В зависимости от степени детализации имущественных объектов, приобретаемых наследниками, и территории предполагаемого действия документа могут выдаваться два типа нотариальных свидетельств:

(а) объектное; и

(б) безобъектное (для действия за границей).

Общим правилом является получение свидетельства с перечнем наличного имущества, принадлежность которого наследодателю на день открытия наследства была бесспорно установлена в процессе производства по наследственному делу и на которое распространяются права указанных в нем наследников. Определение состава наследства является одной из значимых задач наследственного производства, предшествующих выдаче правоподтверждающих документов наследникам. Можно сказать, что объектное свидетельство выполняет роль своего рода костыля для «слабого», неподготовленного наследника, не способного самостоятельно найти наследственное имущество и вступить в его владение. Это также и признак неразвитости оборота и правовых инструментов, не позволяющих после смерти легко идентифицировать наследственное имущество. Поэтому нотариус выполняет здесь важную социальную функцию, восполняя недостаток активности наследников по реализации принадлежащих им прав².

Ввиду очевидных сложностей с установлением состава наследственной массы и проверки принадлежности наследодателю тех или иных объектов за рубежом в порядке исключения может выдаваться

¹ Например, с принятием Консульского устава РФ (ст. 39 Федерального закона от 5 июля 2010 г. № 154-ФЗ) должностные лица консульских учреждений РФ за рубежом окончательно утратили полномочия по выдаче свидетельств о праве на наследство.

² Риски оспаривания объектного свидетельства в целом выше, поскольку бесспорность установления принадлежности наследодателю того или иного имущества зависит как от состояния публичных реестров, так и оборота в целом.

безобъектное свидетельство для действия за границей, в котором указывается лишь на круг наследников по закону или по завещанию и на объем их наследственных прав в идеальных долях. Все последующие действия, связанные с выяснением состава зарубежного наследства и выполнением необходимых формальностей для эффективного вступления в права на него, наследники осуществляют самостоятельно. В сравнении с общим порядком выдача безобъектного свидетельства выступает своеобразной мерой беспомощности местного правоприменителя, полномочия которого обычно не способны преодолеть барьер национальных границ. Это связано также и с утилитарными соображениями, когда значимые расхождения в процедурах ведения наследственных дел и оформления прав наследников в разных странах требуют избегать одностороннего применения права *fori* (см. п. 1 комментария к ст. 1224 ГК РФ)¹.

Свидетельство о праве на наследство выдается нотариусом по месту открытия наследства (см. комментарий к ст. 1115 ГК РФ). С точки зрения территориальной компетенции в настоящее время реализован принцип *концентрации* наследственного производства, по которому ведение наследственного дела и документальное оформление прав наследников осуществляет нотариус, у которого было заведено дело к наследству умершего. Это означает, что при наличии в месте открытия наследства нескольких нотариусов наследник вправе обратиться за выдачей свидетельства к любому из них (так называемая модель наследства без границ) при условии, что наследственное дело еще не заводилось. В противном случае, если дело уже открыто по заявлению одного из наследников у конкретного нотариуса, все другие наследники должны обращаться за получением свидетельства именно к этому нотариусу (см. п. 1.1 комментария к ст. 1153 ГК РФ).

Специфику имеет определение органов и лиц, компетентных выдать наследникам документы об их правах, при трансграничном наследовании. Прежде всего необходимо ответить на вопрос: учреждения какого государства из числа тех, с которыми наследство тесно связано, будут компетентны вести наследственное дело или его часть? Эта дилемма может решаться на основании соответствующих положений международных договоров Российской Федерации о правовой помощи с соответствующим государством или, при их отсутствии, исходя из внутренних правил о компетенции.

¹ См. дополнительно: Комментарий законодательства Российской Федерации о нотариате / Под ред. Д.Я. Малешина. С. 594–611 (автор комментария к ст. 105 — И.Г. Ренц).

Как и при определении применимого к наследованию права (см. *комментарий к ст. 1224 ГК РФ*), разграничение международной компетенции происходит в основном по принципу расщепления полномочий для оформления наследственных прав отдельно на движимое и недвижимое имущество. Как следствие, это дает возможность компетентным властям соответствующего государства применять, как правило, собственное наследственное право, что упрощает наследование¹. Например, в силу ст. 48 Минской конвенции 1993 г. производство по делам о наследовании движимого имущества компетентны вести учреждения государства по последнему месту жительства наследодателя, а недвижимого — учреждения государства по месту нахождения такого имущества. Аналогичный подход можно встретить в целом ряде двусторонних международных договоров Российской Федерации о правовой помощи².

Существует и другой вариант, когда компетенцией по оформлению прав на движимую часть наследства обладают власти государства гражданства наследодателя³. Этот вариант распределения полномочий в международных наследственных делах можно встретить, например, в двусторонних договорах о правовой помощи с Болгарией (ст. 35), Венгрией (ст. 40), Вьетнамом (ст. 42), КНДР (ст. 39), Польшей (ст. 42), Румынией (ст. 40), а также с государствами бывшей Югославии (ст. 39).

Кроме того, большинство названных двусторонних договоров предусматривают в качестве *замещающего* основания возможность оформления прав на движимую часть наследства учреждениями государства по месту нахождения имущества (вкладов, долей и т.д.). Однако условия, с которыми здесь связано признание их юрисдикционной компетенции, оставляют мало шансов на урегулирование наследства вне обычного места жительства наследодателя⁴.

¹ Этим достоинства системы расщепления международной компетенции и применимого права в области наследования исчерпываются. Она относительно удобна только для правоприменителя — нотариуса или суда, систематически освобождаемых от необходимости устанавливать содержание и применять к наследованию иностранное право. См. *подробнее комментарий к ст. 1224 ГК РФ*.

² См., например, договоры о правовой помощи по гражданским делам с Азербайджаном (ст. 45), Египтом (ст. 32), Ираном (ст. 39), Кыргызстаном (ст. 45), Латвией (ст. 45), Литвой (ст. 45), Молдовой (ст. 45), Чехией и Словакией (ст. 43), Эстонией (ст. 45).

³ За исключением случаев двойного гражданства, когда определяющим снова становится критерий последнего места жительства наследодателя.

⁴ Для этого одновременно необходимо, чтобы: (а) *все* движимое имущество находилось в одном государстве; (б) последнее место жительства наследодателя было на территории *другого* государства; (в) наследник или отказополучатель обратился с заявлением об оформлении прав на движимую часть наследства по месту ее нахождения; (г) все на-

В отсутствие применимых договорных правил о разграничении международной компетенции по наследственным делам при решении вопроса об органах и лицах, компетентных выдать наследникам документы на наследство, следует отталкиваться от внутренних критериев, проявляя при этом осторожность (см. п. 2.2 комментария к ст. 1115 ГК РФ).

1.2. Заявление наследника и другие условия выдачи свидетельства о праве на наследство. Для получения свидетельства в подтверждение своих прав наследник, принявший наследство, должен обратиться с соответствующим заявлением к компетентному нотариусу. При этом он свободен в своем выборе получать или нет свидетельство и может обратиться за его выдачей в любое время. На его долю не может быть выдано свидетельство о праве на наследство другим наследникам. Тем не менее в случае фактического принятия наследства у наследника есть интерес не откладывать надолго документальное закрепление своих прав во избежание ситуации, когда они будут проигнорированы по незнанию или умышленно другими наследниками. Последующее восстановление прав, нарушенных в результате выбытия помимо воли неаккуратного наследника тех или иных объектов, требует обычно много больше усилий и далеко не всегда результативно.

Дискуссионным является вопрос выдачи свидетельства в отношении имущества, утраченного к моменту оформления наследственных прав (например, автомобиль наследодателя отчужден поверенным после открытия наследства). С одной стороны, свидетельство облегчает восстановление нарушенных прав наследников. С другой стороны, может стать причиной противоречия (допустим, приобретатель не знал о прекращении доверенности и согласно п. 2 ст. 189 ГК РФ сохраняет право на автомобиль).

Следует учитывать, что неполучение свидетельства о праве на наследство не освобождает наследников, приобретших наследство, в том числе при наследовании выморочного имущества, от возникших в связи с этим обязанностей (выплаты долгов наследодателя, исполнения завещательного отказа, возложения и т.п.) (п. 49 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29 мая 2012 г. № 9).

следники были согласны с оформлением прав на движимое наследство по месту его нахождения. На непрочность и нелогичность таких оснований для международной компетенции в наследственных делах обращалось внимание в литературе. См., например: Настольная книга нотариуса: В 4 т. Т. 4: Международное частное право, уголовное право и процесс в нотариальной деятельности / Под ред. И.Г. Медведева. 3-е изд., перераб. и доп. С. 144, 145 (автор гл. 32 – И.Г. Медведев).

Свидетельство о праве на наследство может быть получено лично или через представителя при наличии у него соответствующих полномочий на основании доверенности или в силу закона. Допускается также его направление по почте в адрес наследника по поступлении от последнего специальной просьбы об этом (п. 19 Методических рекомендаций по оформлению наследственных прав 2007 г.).

Круг юридически значимых фактов и других условий, подлежащих установлению при совершении нотариального действия по выдаче свидетельства о праве на наследство, определяется в соответствии со ст. 72, 73 Основ законодательства РФ о нотариате. В частности, на основе бесспорных доказательств, в основном — официальных документов, как представляемых заинтересованными лицами, так и получаемых *ex officio*, нотариус проверяет время и место открытия наследства, брачные, родственные либо иные отношения с наследодателем, служащие основанием для призвания к наследованию (например, факты иждивения, нетрудоспособности и т.д.), факты принятия наследства, состав, местонахождение и стоимость наследственного имущества. При наследовании по завещанию обязательно также представление экземпляра завещания (или его дубликата) с отметкой о действительности (не изменялось, не отменялось), выполненной удостоверившим или хранящим его нотариусом¹.

Иногда представить бесспорные документальные доказательства отношений, служащих основанием для призвания наследника к наследству умершего, затруднительно. Это может быть связано, например, с удаленностью наследника в очередях наследников по закону, когда проследить его родство с наследодателем не представляется возможным, а также при утрате, повреждении документов или даже их неочевидности. В этом случае бесспорность приобретения наследства конкретным лицом может быть также подтверждена на основе согласованного волеизъявления других наследников, принявших наследство и представивших такие доказательства. Несмотря на встречающиеся иногда возражения², нет ничего странного в том, что законодатель допускает такую форму распоряжения наследниками принадлежащими им правами. На свободу субъективного усмотрения наследников в данном вопросе указывает и возможность утверждения судом мирового соглашения о включении в свидетельство о праве на наследство наслед-

¹ См. дополнительно: п. 46—58 Регламента совершения нотариусами нотариальных действий 2017 г.

² См., например: Комментарий законодательства Российской Федерации о нотариате / Под ред. Д.Я. Малешина. С. 594—611 (автор комментария к ст. 72 Основ законодательства РФ о нотариате — Н.Ю. Рассказова).

ников по закону, которые лишены возможности доказать основания для их призвания к наследованию (п. 10 Постановления Пленума ВС РФ от 29 мая 2012 г. № 9).

Вариантов выдачи нотариального свидетельства несколько. По желанию наследников может быть выдано:

- (а) одно свидетельство всем наследникам; или
- (б) каждому наследнику в отдельности.

Что общее, что «индивидуальное» свидетельство может быть получено:

- (а) на все наследственное имущество в целом; или
- (б) на его отдельные части (пообъектно).

Субъективное удобство и интересы наследников предопределяют обращение к тому или иному варианту документального оформления наследственных прав. Тем не менее в условиях усложнения гражданского оборота получение отдельного правоподтверждающего документа каждым из наследников выглядит более предпочтительным. При этом желание наследника относительно порядка оформления его наследственных прав может быть выражено в любой форме, в том числе, надо полагать, устно¹.

Каждый из наследников, принявших наследство, вправе требовать получения свидетельства на причитающуюся ему долю, не дожидаясь, когда другие наследники пожелают оформить свои права (п. 10 Методических рекомендаций по оформлению наследственных прав 2007 г.). Отказ в выдаче свидетельства по мотиву наличия других возможных наследников не допускается. При этом нотариус обязан оказывать содействие наследникам в осуществлении их прав и защите законных интересов, включая предупреждение о последствиях совершения нотариальных действий, истребование доказательств в подтверждение фактов, необходимых для выдачи свидетельства, *etc.*² Если свидетельство о праве на наследство выдается не всем наследникам, а одному или нескольким из них, в его тексте должен быть указан размер доли, свидетельство о праве на наследство на которую еще не выдано (так называемая открытая доля). О размере наследственных долей, отражаемых в свидетельстве, *см. также комментарий к ст. 1165 ГК РФ*.

Условием для выдачи свидетельства о праве на наследство является также уплата каждым наследником причитающихся с него сумм нотариального тарифа. Согласно подп. 22 п. 1 ст. 333.24 НК РФ его размер составляет:

¹ См. Определение ВС РФ от 13 апреля 2015 г. № 5-КГ14-168.

² См., например, Определение ВС РФ от 30 ноября 2016 г. № 18-КГ16-137.

(а) 0,3% стоимости наследуемого имущества, но не более 100 000 руб. — за выдачу свидетельства детям, в том числе усыновленным, супругу, родителям, полнородным братьям и сестрам наследодателя,

(б) 0,6% стоимости наследуемого имущества, но не более 1 000 000 руб. — за выдачу свидетельства другим наследникам.

Оценка стоимости наследственного имущества для целей расчета подлежащего уплате нотариального тарифа может иметь особенности в зависимости от повторности выдачи свидетельства, его природы и места нахождения (подп. 4, 6—13 ст. 333.25 НК РФ). В целом ряде случаев наследники освобождаются от уплаты нотариального тарифа (ст. 333.38 НК РФ). Выдача свидетельства о праве на наследство может также повлечь уплату дополнительных сумм за оказание нотариусом услуг правового и технического характера, размер которых устанавливается региональными органами нотариального сообщества и отличается по отдельным регионам¹. Вопросы разграничения нотариального тарифа и платы за услуги правового и технического характера по наследственным делам, производство по которым носит длящийся и комплексный характер, решаются не всегда однозначно². В Определении ВС РФ от 26 июня 2018 г. № 31-КГ18-3 коллегия судей поддержала гражданина Николаева И.П., отказавшегося оплачивать услуги правового и технического характера, поскольку документы гражданин готовил самостоятельно и не желал получать дополнительные услуги. Ясность в вопросы определения состава услуг правового и технического характера и взимания платы за указанные услуги призван внести Федеральный закон от 3 августа 2018 г. № 338-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты». Статья 22 Основ законодательства РФ о нотариате дополнена п. 6—8 (шестой пункт предыдущей редакции стал девятым). Услуги правового и технического характера сформулированы весьма широко и включают в себя не только подготовку документов, но и, например, правовой анализ представленных документов и полученной информации, техническое обеспечение хранения документов и др. Услуги оплачиваются сверх нотариального тарифа и расходов, понесенных

¹ См., например: п. 71—73 Размеров платы за услуги правового и технического характера на 2018 г. по г. Москве (утв. Решением общего собрания членов Московской городской нотариальной палаты от 11 декабря 2017 г.); п. 42 Размера платы за оказание услуг правового и технического характера на 2018 г. по г. Севастополю (утв. Решением правления Нотариальной палаты г. Севастополя от 20 декабря 2017 г.). Для поиска обобщенной информации по отдельным регионам см.: <https://notariat.ru/ru-ru/actions-and-tariffs/tarify-na-uslugi-pravovogo-i-tehnicheskogo-harakterata/>.

² См., например, кассационное определение Московского городского суда от 23 декабря 2016 г. № 4г-8563/2016.

нотариусом в связи с совершением нотариального действия (например, государственная пошлина за получение информации). Размер платы устанавливается нотариальными палатами субъектов Российской Федерации, но не выше предельных размеров, установленных ФНП. Изменения в ст. 22 Основ законодательства РФ о нотариате вступили в силу 4 августа 2018 г.

1.3. Выдача свидетельства в отношении выморочного имущества.

Как это прямо следует из абз. 3 п. 1 комментируемой статьи, при переходе выморочного имущества в собственность Российской Федерации, субъекта Российской Федерации или муниципального образования (ст. 1151 ГК РФ) свидетельство об этом выдается по общим правилам без вынесения судебного решения о признании имущества выморочным.

Впредь до принятия специального закона от лица соответствующих публично-правовых образований при получении свидетельств в отношении выморочного имущества выступают территориальные органы Росимущества или другие органы, действующие в рамках своей компетенции от имени городов федерального значения Москвы и Санкт-Петербурга и муниципальных образований¹.

Поскольку приобретение в собственность выморочного имущества является для государства или муниципального образования вынужденным, а отказ от его принятия невозможен (см. п. 1.2 «А» *комментария к ст. 1152 ГК РФ*), документальное оформление наследственных прав или их государственная регистрация являются для них не строго необходимыми, хотя и желательными в интересах устойчивости и определенности всего оборота (п. 50 Постановления Пленума ВС РФ от 29 мая 2012 г. № 9).

За выдачу свидетельства о праве на наследство в пользу государства, его субъектов или муниципальных образований нотариальный тариф не уплачивается (подп. 7 п. 1 ст. 333.38 НК РФ).

1.4. Выполнение последующих формальностей. По просьбе наследника нотариус оказывает содействие в реализации наследственных прав, указанных в выдаваемом им свидетельстве (ст. 16 Основ законодательства РФ о нотариате). В частности, речь может идти о представлении им документов на государственную регистрацию перехода прав

¹ См. дополнительно: п. 5 Постановления Пленума ВС РФ от 29 мая 2012 г. № 9; п. 5.35 постановления Правительства РФ от 5 июня 2008 г. № 432 «О Федеральном агентстве по управлению государственным имуществом»; п. 5 Инструкции о порядке учета, оценки и реализации конфискованного, бесхозяйного имущества, имущества, перешедшего по праву наследования к государству, и кладов (утв. Минфином СССР 19 декабря 1984 г. № 185).

на недвижимое имущество, в том числе удаленно — с использованием информационных систем электронного взаимодействия с территориальными органами Росреестра (п. 25 ст. 35, ст. 86.2 Основ законодательства РФ о нотариате). В принципе, направление нотариусом соответствующих сведений по каналам системы межведомственного электронного взаимодействия для проведения государственной регистрации перехода прав на основании выданного им свидетельства должно осуществляться в трехдневный срок в автоматическом режиме (ч. 14 ст. 32 Федерального закона от 13 июля 2015 г. № 218-ФЗ «О государственной регистрации недвижимости»). Однако ввиду отсутствия утвержденного порядка такой передачи в части соблюдения требований о нотариальной тайне (ст. 5 Основ законодательства РФ о нотариате) данная норма пока не работает¹. Запустить механизм представления нотариусом заявления о государственной регистрации на основании выданного свидетельства о праве на наследство призван Федеральный закон от 3 августа 2018 г. № 338-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты». Изменения в ст. 72 и 73 Основ законодательства РФ о нотариате, вступающие в силу с 1 февраля 2019 г., возлагают на нотариуса обязанность в день выдачи свидетельства представить в электронной форме заявление о государственной регистрации прав. Невозможность представления документов в электронной форме по причинам, не зависящим от нотариуса, влечет обязанность нотариуса подать указанные документы на бумажном носителе в течение двух дней с даты выдачи свидетельства. За подачу заявления о государственной регистрации прав отдельная плата за услуги правового и технического характера нотариусом не взимается.

К числу обязательных после выдачи соответствующего свидетельства действий относится, в частности:

(а) сообщение в течение пяти дней нотариусом информации о выдаче свидетельства налоговому органу для осуществления налогового контроля (п. 6 ст. 85 НК РФ); и

(б) уведомление органов опеки и попечительства о выдаче свидетельства на имя недееспособного наследника с указанием наследуемого им имущества для защиты имущественных интересов такого лица (п. 1 ст. 28, п. 2, 3 ст. 37 ГК РФ, п. 20 Методических рекомендаций по оформлению наследственных прав [2007 г.](#)).

¹ См. письмо ФНП от 21 декабря 2016 г. № 4785/06-19 «О применении положений части 14 статьи 32 Федерального закона от 13 июля 2015 г. № 218-ФЗ «О государственной регистрации недвижимости»».

2. Выдача дополнительного свидетельства. Обнаружение после выдачи свидетельства о праве на наследство нового имущества позволяет наследнику получить на него дополнительное свидетельство в общем порядке. То или иное имущество может также не попасть в первоначальное свидетельство о праве на наследство по мотиву оспаривания кем-либо из третьих лиц его принадлежности наследодателю либо при отсутствии бесспорных доказательств прав собственности умершего¹. Однако не требуется выдачи дополнительного свидетельства для подтверждения прав наследника на имущество, изменившее впоследствии свою правовую природу (реорганизация организации и преобразование прав участия в ней, конвертация ценных бумаг и т.п.)².

Также в нотариальной практике существует феномен «открытой наследственной доли». Речь идет о ситуации, когда по истечении срока на принятие наследства у нотариуса нет определенности в отношении факта принятия или непринятия наследства одним или несколькими из сонаследников. Нотариус выдает остальным наследникам свидетельство о праве на наследство, оставляя «открытую долю» нераспределенной до внесения окончательной ясности (установление судом факта принятия наследства, восстановление пропущенного на принятие наследства срока и др.).

Представляется, что положения п. 2 комментируемой статьи распространяются также и на выдачу свидетельства о праве на наследство в отношении конкретного имущества, если ранее наследником было получено лишь безобъектное свидетельство для действия за границей. Уточнение состава зарубежного наследства и его принадлежности наследодателю позволяют конкретизировать соответствующую информацию в дополнительном свидетельстве, выдаваемом при условии наличия у нотариуса полномочий по оформлению прав наследников в этой части (см. п. 1.1 комментария к настоящей статье, п. 2 комментария к ст. 1115, п. 1 комментария к ст. 1224 ГК РФ).

2.1. Особый способ оформления наследственных прав. В отношении ордерных и именных документарных ценных бумаг, входящих в состав наследства, свидетельство о праве на наследство на сегодняшний день не выдается. Согласно редакции ст. 146 ГК РФ, вступившей в силу

¹ Если выдача свидетельства о праве на наследство не была приостановлена судом (п. 3 ст. 1163 ГК РФ).

² См., например, Определение ВС РФ от 6 апреля 2015 г. по делу № 305-ЭС15-1776 (факты реорганизации эмитента и соответствующей конвертации акций не влекут необходимости и соответствующей обязанности акционера (его наследника) по дополнительному установлению факта принадлежности ему на праве собственности указанных конвертированных акций).

с 1 октября 2013 г., переход прав на ордерные или именные ценные бумаги при наследовании подтверждается отметкой нотариуса на самой ценной бумаге, которая имеет силу индоссамента или передаточной надписи предшествующего правообладателя (подп. 1 п. 8 ст. 146).

Статья 1163. Сроки выдачи свидетельства о праве на наследство

1. Свидетельство о праве на наследство выдается наследникам в любое время по истечении шести месяцев со дня открытия наследства, за исключением случаев, предусмотренных настоящим Кодексом.

2. При наследовании как по закону, так и по завещанию свидетельство о праве на наследство может быть выдано до истечения шести месяцев со дня открытия наследства, если имеются достоверные данные о том, что кроме лиц, обратившихся за выдачей свидетельства, иных наследников, имеющих право на наследство или его соответствующую часть, не имеется.

3. Выдача свидетельства о праве на наследство приостанавливается по решению суда, а также при наличии зачатого, но еще не родившегося наследника.

Комментарий

Внесудебная процедура установления сущностных элементов наследственного преемства (круга наследников и объема их права, состава наследства и т.д.) не может длиться бесконечно. Стабильность оборота требует быстрой определенности относительно как фигуры преемника, так и объема его прав и обязанностей в отношении конкретного наследства.

В то же время скорость решения данных вопросов не должна быть в ущерб качеству, бесспорности утверждения определенных выгодоприобретателей в их наследственных правах. Нет смысла искусственно подгонять процедуру, если упущения в ней выливаются в нарушение прав других наследников (неизвестных к моменту выдачи свидетельства) или третьих лиц (добросовестно рассчитывавших на определенность установленного преемства).

Исторически два этих императива — скорость и качество — влияли на установление сроков оформления наследственных прав. В дореволюционном праве утверждение в правах наследования производилось по общему правилу по истечении шести месяцев с момента вызова наследников (ст. 1241 Свода законов Российской империи). Для утвер-

ждения завещания к исполнению истечение шестимесячного срока, насколько удалось разобраться, было излишним.

Гражданский кодекс РСФСР 1922 г. (ст. 430) признал за полугодовым сроком, с истечением которого можно было просить суд о подтверждении наследственных прав, качество срока на принятие наследства для группы отсутствующих наследников (см. *комментарий к ст. 1152 ГК РФ*). В 1928 г. за начало течения срока стал приниматься не момент принятия редко встречавшихся на практике охранительных мер, а момент открытия наследства. Сроки выдачи свидетельств о праве на наследство определялись нотариальными положениями и инструкциями. Свидетельство о праве на наследство по закону по общему правилу подлежало выдаче по истечении шести месяцев с момента открытия наследства (п. 39 Положения о государственном нотариате РСФСР от 31 декабря 1947 г.). Исключением являлся случай досрочной выдачи при доказанности отсутствия других наследников. Этот же пункт предусматривал выдачу свидетельства о праве на наследство по завещанию до истечения шести месяцев, если наследниками по завещанию назначены лица, являющиеся наследниками по закону. ГК РСФСР 1964 г. установил общее правило истечения шестимесячного срока для выдачи свидетельств при наследовании как по закону, так и по завещанию (ст. 558). Исключению (отсутствие других наследников) был также придан универсальный характер¹.

Таким образом, ключевая идея состояла в неизвестной дореволюционному праву и законодательствам ряда зарубежных стран синхронизации истечения срока на принятие наследства с получением возможности оформления наследственных прав².

Действующий Кодекс в целом сохранил преемственность советской модели при определении сроков документального оформления наследства.

Вопрос об особой защите добросовестных третьих лиц, полагавшихся на действительность свидетельства о праве на наследство, в настоящее время малоизучен (см. *комментарии к ст. 1151, 1162 ГК РФ*).

¹ В литературе отмечалось, что на практике применение исключения встречается крайне редко. См., например: *Барцевский М.Ю.* Указ. соч. С. 136.

² Нюанс возникал применительно к появившемуся в ГК РСФСР 1964 г. у «последующих» наследников дополнительного трехмесячного срока на принятие наследства (см. *комментарий к ст. 1154 ГК РФ*). Получалось, что по ст. 558 свидетельство о праве на наследство следовало выдавать, а срок на принятие наследства мог еще не истечь. Практика стала толковать словосочетание «по истечении шести месяцев» как «не ранее истечения шести месяцев» (см. подробнее: *Бондарев Н.И., Эйдинова Э.Б.* Право на наследство и его оформление. М., 1971. С. 69).

1. Принцип. По общему правилу ГК РФ отводит полгода наследникам для принятия решения в отношении причитающегося ему наследства (ст. 1152, 1154, 1157 ГК РФ). Как следует из п. 1 комментируемой статьи, нотариальное свидетельство, подводящее итог юрисдикционной деятельности по установлению круга наследников и состава наследства, выдается наследникам в любое время по истечении шести месяцев со дня открытия наследства, если иное не предусмотрено самим Кодексом. Это означает, что наследник, принявший наследство, вправе требовать установления доказательств его прав уже на следующий день после истечения шестимесячного срока со дня смерти, а может и обратиться много позднее, через год или десять... На действительность прав и эффективность обязательств наследника получение им свидетельства в определенный срок не влияет¹.

Выдача свидетельства о праве на наследство завершает наследственное производство.

2. Досрочная выдача свидетельства. Возникшая раньше времени определенность в наследственных правах конкретных лиц на наследство или его часть позволяет в порядке исключения приступить к их досрочному оформлению. В силу п. 2 комментируемой статьи, если в ходе ведения наследственного дела удастся до истечения шести месяцев со дня открытия наследства достоверно установить круг наследников, как обратившихся за выдачей свидетельства, так и иных, имеющих право на наследство или его соответствующую часть, возможна досрочная выдача свидетельства.

Комментируемые положения оставляют серьезный простор для усмотрения самого правоприменителя — нотариуса при решении им вопроса о досрочной выдаче свидетельства. Оценка достоверности и достаточности данных, указывающих на точность и полноту полученных сведений о круге наследников и составе наследства², производится им самостоятельно на основе внутреннего убеждения и с учетом конкретных обстоятельств, указывающих, например, на неотложную необ-

¹ См., например, Определение ВС РФ от 24 апреля 2012 г. № 18-В12-9 (по истечении шести месяцев с момента открытия наследства взыскатель не лишен права обратиться в суд с заявлением об обращении взыскания на принятое должником наследственное имущество, в отношении которого последним не получено свидетельство о праве на наследство и не произведена регистрация права собственности).

² В специализированной литературе можно встретить примерный перечень (необходимых) документов, на основании которых возможно достоверное установление соответствующих фактов. См., например: Настольная книга нотариуса: В 4 т. Т. 3: Семейное и наследственное право в нотариальной практике / Под ред. И.Г. Медведева. 3-е изд., перераб. и доп. С. 289 (автор третьего тома — Т.И. Зайцева).

ходимость для наследников в получении документального титула для подтверждения своих прав и отсутствии обоснованных сомнений в их действительности. Но даже в этом случае, когда сомнений не остается, существует мнение, что досрочная выдача свидетельства о праве на наследство является правом, а не обязанностью нотариуса (п. 11 Методических рекомендаций по оформлению наследственных прав 2007 г.).

В современных условиях, когда нотариальное свидетельство не имеет конститутивного значения, такой подход небесспорен. Тем более сомнительна трактовка, при которой осуществление юрисдикционных полномочий по оформлению наследственных прав рассматривается как субъективное право самого правоприменителя. Нет серьезных причин опасаться недостоверности досрочного свидетельства и по мотиву последующего обнаружения завещания (акта его отмены), по которому наследство отходит иным лицам¹: подавляющая часть таких распоряжений последней воли регистрируется в реестре завещаний — составной части ЕИС (см. п. 3 комментария к ст. 1123 ГК РФ), а проверка сведений о совершении наследодателем таких актов образует необходимый элемент при ведении любого наследственного дела. Более рациональным поэтому видится подход, допускающий досрочную выдачу свидетельства во внесудебном порядке всякий раз, когда необходимые для этого условия, предусмотренные в комментируемых положениях, выполнены².

Еще одним случаем досрочной выдачи свидетельства о праве на наследство, не упомянутом в комментируемых положениях, является удостоверение прав наследственного фонда на завещанное ему имущество, когда в решении о его учреждении завещатель предусмотрел сокращенные сроки документального оформления наследственных прав (абз. 2 п. 3 ст. 123.20-1 ГК РФ, см. п. 5 комментария к ст. 1124 ГК РФ). В отсутствие объективных препятствий для выдачи свидетельства такое указание обязательно для нотариуса, ведущего наследственное дело (см. п. 3 комментария к настоящей статье).

Установление самим завещателем в решении об учреждении наследственного фонда сокращенных сроков выдачи последнему свидетельства о праве на наследство (например, «незамедлительно после создания фонда», «не позднее 10 дней с момента государственной регистрации фонда» и т.д.) является одним из преимуществ такой формы передачи сложных наследств, поскольку позволяет существенно сократить сроки

¹ См. *contra* там же.

² Обязать нотариуса досрочно выдать свидетельство может и суд в порядке рассмотрения заявления заинтересованных лиц по гл. 37 ГПК РФ. См. также п. 11 Методических рекомендаций по оформлению наследственных прав 2007 г.

фактического вступления фонда во владение завещанным имуществом для обеспечения его сохранности и эффективного управления в интересах выгодоприобретателей. Кроме того, возможность для завещателя «управлять» по своему усмотрению сроками выдачи нотариального свидетельства еще раз подчеркивает прикладное значение установленного Кодексом срока для оформления наследственных прав, соблюдение которого должно соответствовать прежде всего интересам наследников, других заинтересованных лиц и оборота в целом.

3. Приостановление выдачи свидетельства. При возникновении объективных и временно непреодолимых препятствий для оформления наследственных прав выдача нотариального свидетельства о праве на наследство приостанавливается вплоть до их отпадения. В основном речь идет о случаях, когда сохраняющаяся фактическая и (или) правовая неопределенность относительно значимых элементов наследственного преемства (круг наследников и объем их прав, состав наследства и т.д.) исключает бесспорное утверждение в правах заявившихся наследников.

Сам Кодекс в п. 3 комментируемой статьи называет два неравноценных по объему основания для приостановления наследственного производства. Во-первых, это судебный запрет на выдачу свидетельства о праве на наследство. Суд, арбитражный суд при рассмотрении любого спора о наследовании, а также при оспаривании совершенных нотариальных действий или отказа в их совершении в особом производстве (гл. 37 ГПК РФ), если они относятся к ведению наследственного дела, вправе по заявлению заинтересованных лиц или *ex officio* разрешить вопрос о приостановлении выдачи свидетельства о праве на наследство в порядке, предусмотренном для принятия мер по обеспечению иска (ст. 139, 140 ГПК РФ, ст. 90, 91 АПК РФ, п. 11 Постановления Пленума ВС РФ от 29 мая 2012 г. № 9). Данный судебный запрет действует с момента вынесения в соответствующем судебном акте (определении или решении) вплоть до его отмены в установленном порядке. Он обязателен для нотариуса (и других лиц) независимо от мотивов суда и субъективной оценки обоснованности принятия такой меры в конкретном случае.

Для обеспечения эффективного действия данного запрета достаточно представления нотариусу заверенной судом копии соответствующего судебного акта¹. И наоборот, возобновление процедуры выдачи

¹ До этого момента выдача свидетельства может быть *отложена* при наличии любой информации (сообщение наследником, иным заинтересованным лицом, публика-

свидетельства становится возможным только после представления копии вступившего в законную силу судебного акта, которым данная обеспечительная мера отменена.

Во-вторых, это наличие достоверных сведений о наличии зачатого, но еще не родившегося наследника. Вызываемая этим очевидная фактическая неопределенность относительно точного круга наследников и объема их наследственных прав неотвратимо влечет приостановление процедуры выдачи свидетельства вплоть до момента родоразрешения и констатации рождения наследника живым (или нет).

Для приостановления наследственной процедуры оформления прав достаточно представления медицинских и (или) документов, подтверждающих беременность и ее срок (справка женской консультации, выписка из истории болезни, листок нетрудоспособности по беременности и родам и т.п.). Возобновление выдачи свидетельства происходит в этом случае после представления документов, подтверждающих факт рождения (или смерти) такого наследника.

Перечень оснований для временной остановки выдачи нотариального свидетельства о правах на наследство, предусмотренный комментируемым пунктом, неполон и может быть расширен. Поскольку выдача такого свидетельства — это нотариальное действие, на него распространяются общие и специальные правила, временно ограничивающие юрисдикционную деятельность нотариуса при возникновении определенных обстоятельств (ст. 41 Основ законодательства РФ о нотариате). В частности, выдача свидетельства о праве на наследство также приостанавливается:

(а) при наличии производства по делу о банкротстве наследодателя — до окончания производства;

(б) в случае получения сообщения о поступлении заявления заинтересованного лица, оспаривающего право на наследство, его состав и пр., — до разрешения дела судом¹.

Наконец, выдача свидетельства может быть *отложена* нотариусом на срок не более одного месяца со дня вынесения им соответствующего постановления:

(а) при необходимости истребования нотариусом от физических и юридических лиц дополнительных сведений для выдачи свидетельства о праве на наследство;

ция на официальном сайте суда и т.д.), указывающей на принятие судом такой обеспечительной меры (ст. 41 Основ законодательства РФ о нотариате).

¹ *Примечание ответственного редактора:* необходимо, чтобы исход судебного спора влиял на содержание свидетельства о праве на наследство, процесс выдачи которого в связи с этим приостанавливается.

(б) при направлении нотариусом документа, необходимого для выдачи свидетельства о праве на наследство, на экспертизу;

(в) если необходимо запросить заинтересованных лиц об отсутствии у них возражений против совершения нотариального действия о выдаче свидетельства о праве на наследство¹.

Специфическим основанием для отложения больше охранительного свойства является также возможность остановить выдачу свидетельства о праве на наследство по заявлению заинтересованного лица, оспаривающего в суде право на наследство, на срок не более 10 дней. Если такое сообщение об обращении заявителя в суд не найдет документального подтверждения, указанное свидетельство выдается в общем порядке (ч. 4 ст. 41 Основ законодательства РФ о нотариате, п. 12 Методических рекомендаций по оформлению наследственных прав 2007 г.).

О приостановлении или отложении выдачи свидетельства о праве на наследство нотариус может по просьбе заинтересованных лиц вынести соответствующее постановление.

При наличии соответствующих оснований закон не препятствует неоднократно приостанавливать или откладывать завершение процедуры документального оформления наследственных прав².

Статья 1164. Общая собственность наследников

При наследовании по закону, если наследственное имущество переходит к двум или нескольким наследникам, и при наследовании по завещанию, если оно завещано двум или нескольким наследникам без указания наследуемого каждым из них конкретного имущества, наследственное имущество поступает со дня открытия наследства в общую долевую собственность наследников.

¹ *Примечание ответственного редактора:* необходимо, чтобы отсутствие одобрения препятствовало выдаче свидетельства о праве на наследство. Например, потому что завещана вещь, предположительно входящая в состав общего имущества наследодателя и пережившего супруга.

² Например, необходимость продления сроков отложения выдачи свидетельства может быть связана с направлением нотариусом, ведущим международное наследственное дело, запроса об оказании правовой помощи за рубежом (о предоставлении копии материалов наследственного дела, открытого за рубежом, о получении информации о наличии (действительности) завещания или иных актов последней воли, имущества, принадлежащего наследодателю, о содержании применимых норм иностранного права и т.д.). При использовании официальных каналов взаимодействия с иностранным государством сроки исполнения такого запроса редко когда составляют менее шести месяцев.

К общей собственности наследников на наследственное имущество применяются положения главы 16 настоящего Кодекса об общей долевой собственности с учетом правил статей 1165–1170 настоящего Кодекса. Однако при разделе наследственного имущества правила статей 1168–1170 настоящего Кодекса применяются в течение трех лет со дня открытия наследства.

Комментарий

(а) Общая собственность наследников. Когда место наследодателя занимают не один, а несколько наследников, что чаще всего и происходит, образуется имущественная общность. Исключение составляет случай завещательного назначения каждому наследнику определенного имущества. Но и в этом случае образуется общность в части долгов наследства (см. комментарий к ст. 1174, 1175 ГК РФ).

Существует две модели понимания общности наследников

Самостоятельный объект, отделенный от другого имущества наследников. Множественность на стороне наследников означает долевую собственность на само наследство, отдельные объекты до момента раздела наследственной массы как бы «запечатываются» в состав наследства: распоряжение предметами, входящими в наследство и осуществление прав, производится наследниками совместно. Сонаследники обладают возможностью продажи наследства целиком или права на часть наследства¹. Прекращение общности (раздел наследства) происходит с обязательным погашением долгов. Такой подход к пониманию общности наследников (*Erbengemeinschaft*) характерен для стран германской ветви континентального права.

Общность на имущество, входящее в состав наследства. Наследство как самостоятельный объект существует исключительно для целей преемства и с момента принятия наследство растворяется в имуществе наследника, распадаясь на отдельные унаследованные вещи, которыми сонаследники обладают на праве общей долевой собственности. Такой подход к пониманию общности характерен для стран романской ветви континентального права (*community of part owners*)².

В ГК РСФСР 1922 г. и ГК РСФСР 1964 г. специальных правил в отношении результата наследования имущества несколькими лица-

¹ Проект ГУ (ст. 194–198) предлагал введение продажи наследства в русское дореволюционное право (см. комментарий к ст. 1157 ГК РФ).

² См.: *Kroppenberg I. Succession Law // The Max Planck Encyclopedia of European Private Law / Ed. by J. Basedow, K.J. Hopt, R. Zimmermann, A. Stier. Vol. II. P. 1621.*

ми не было. Доктрина и практика исходили из того, что «наследники становятся сособственниками унаследованных вещей, сокредиторами должников наследодателя, содолжниками по долгам...»¹.

Комментируемая статья констатирует, что наследственное имущество, принятое несколькими наследниками, является их общей собственностью. Таким образом, действующий Кодекс вслед за советским наследственным правом придерживается второго подхода².

Закрепленное правило согласуется с положениями части первой Кодекса. Согласно абз. 2 п. 4 ст. 244 ГК РФ общая собственность на делимое имущество возникает в случаях, предусмотренных законом.

В целях обеспечения универсальности преемства общая собственность, появившаяся в момент принятия наследства вторым наследником, считается существующей с момента открытия наследства. Отношения между сонаследниками по поводу унаследованного имущества регулируются положениями ГК РФ об общей долевой собственности. Размер долей наследников в общей собственности на унаследованное имущество равен размеру наследственных долей.

(б) Общие имущественные права. Положение об общей долевой собственности сонаследников логично применять по аналогии и к иным элементам актива наследственной массы. Входящие в состав наследства имущественные права по общему правилу в наследственных долях переходят к сонаследникам (долевая активная множественность). Например, наследник вправе требовать выдачи не всей суммы банковского вклада наследодателя, а только полагающейся ему части в соответствии с наследственной долей. Если имущественное право неделимо, наследники становятся солидарными кредиторами (например, вексельный долг). Аналогично совместным признается перешедшее к нескольким наследникам право на результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации (п. 87 Постановления Пленума ВС РФ от 29 мая 2012 г. № 9). Исполнение, полученное солидарными кредиторами от должника, а также доходы от совместного распоряжения результатом интеллектуальной дея-

¹ Никитюк П.С. Указ. соч. С. 203. П.С. Никитюк, в частности, предлагал произвести отсылку к положениям об общей собственности, что и было учтено российским законодателем (см. там же. С. 210).

² В современной литературе высказываются мнения, базирующиеся на конструкции *Erbengemeinschaft*. См.: Ягельницкий А.А. Наследственное преемство в праве на оспаривание сделки // Вестник гражданского права. 2010. Т. 10. № 5. С. 76–106. Автор указывает, что до раздела наследства право на оспаривание сделки, принадлежавшее наследодателю, осуществляется наследниками совместно.

тельности распределяются согласно наследственным долям, если иное не определено соглашением наследников.

Вопросы осуществления сонаследниками прав на доли в уставном капитале, акции и паи рассматриваются *в комментарии к ст. 1176, 1177 ГК РФ*.

(в) Несколько наследников собственника учреждения. Определенной спецификой обладает наследование несколькими наследниками имущества, находящегося в оперативном управлении частного учреждения. Действующий Кодекс не допускает соучредительство при создании (ст. 123.21 ГК РФ). На наш взгляд, структура управления учреждением, а именно отсутствие корпоративных процедур, не позволяет и последующее соучредительство. Наследники могут договориться о том, кто из них останется учредителем, преобразовать учреждение в автономную некоммерческую организацию или принять решение о ликвидации. В противном случае учреждение подлежит принудительной ликвидации.

(г) Объем прав первого принявшего наследника. С практической точки зрения важным является вопрос об объеме прав наследника, раньше всех принявшего наследство, до окончательного определения круга преемников. ГК РСФСР 1964 г. в ст. 549 исходил из того, что первому наследнику следует дождаться остальных призываемых лиц, распоряжение унаследованным имуществом допускалось в период ожидания исключительно в целях удовлетворения отдельных privilegiрованных требований. ГК РСФСР 1922 г., наоборот, разрешал наличным наследникам вступать в управление наследством, последующие наследники наделены были правом истребовать имущество, приходящееся на их наследственную долю (ст. 429). Действующий Кодекс идет по пути ГК РСФСР 1964 г. Из толкования п. 42 Постановления Пленума ВС РФ от 29 мая 2012 г. № 9 по правилу «от противного» следует, что наследники, принявшие наследство в срок, вправе оспаривать ранее совершенные другими наследниками сделки по отчуждению имущества.

(д) Особенности наследственной общности. Общность наследников является одним из случаев возникновения общей собственности. Поэтому наследственный закон делает отсылку к нормам гл. 16 ГК РФ. Применительно к разделу наследства дополнительно действуют правило двухступенчатого добровольного раздела (*см. комментарий к ст. 1165 ГК РФ*), преимущественные права на оставление унасле-

дованной вещи за собой (см. комментарии к ст. 1168–1170 ГК РФ) и отсрочка раздела (см. комментарий к ст. 1166 ГК РФ). Срок действия преимущественных прав ограничен тремя годами с момента открытия наследства. Возможные ситуации, когда наследство принимается в срок, но за пределами общего шестимесячного с момента открытия наследства срока (см. комментарии к ст. 1154, 1166 ГК РФ), укладываются в три года. Указанный срок судебная практика признает пресекательным, его продление или восстановление невозможно (Определение ВС РФ от 13 января 2015 г. № 8-КГ14-7). Преклюзивный характер срока стимулирует к скорейшему разделу. Однако последствия утраты преимущественного права суровы, порой они приводят к увековечиванию общности (см. комментарий к ст. 1168 ГК РФ). Наследники могут не успеть реализовать преимущественное право по уважительной причине (см. комментарий к п. 2 ст. 1165 ГК РФ).

Статья 1165. Раздел наследства по соглашению между наследниками

1. Наследственное имущество, которое находится в общей долевой собственности двух или нескольких наследников, может быть разделено по соглашению между ними.

К соглашению о разделе наследства применяются правила настоящего Кодекса о форме сделок и форме договоров.

2. Соглашение о разделе наследства, в состав которого входит недвижимое имущество, в том числе соглашение о выделении из наследства доли одного или нескольких наследников, может быть заключено наследниками после выдачи им свидетельства о праве на наследство.

Государственная регистрация прав наследников на недвижимое имущество, в отношении которого заключено соглашение о разделе наследства, осуществляется на основании соглашения о разделе наследства и ранее выданного свидетельства о праве на наследство, а в случае, когда государственная регистрация прав наследников на недвижимое имущество была осуществлена до заключения ими соглашения о разделе наследства, на основании соглашения о разделе наследства.

3. Несоответствие раздела наследства, осуществленного наследниками в заключенном ими соглашении, причитающимся наследникам долям, указанным в свидетельстве о праве на наследство, не может повлечь за собой отказ в государственной регистрации их прав на недвижимое имущество, полученное в результате раздела наследства.

Комментарий

1. Раздел по соглашению. Общность имущества, как правило, представляет неудобство для сонаследников. Сложно вести дела сообща, поэтому наследники предпочитают производить раздел наследства.

Комментируемая статья посвящена разделу на основании соглашения наследников (*добровольный раздел*). Развернутых положений, касающихся вопросов раздела наследства в случае спора (*судебный раздел*), закон не предусматривает¹. Зарубежные законодательства уделяют значительное внимание регулированию раздела, поскольку наследникам далеко не всегда удается договориться полюбовно. Правопорядкам известны следующие вспомогательные инструменты: отсрочка раздела, преимущественные права на оставление предмета за собой, добровольная или принудительная продажа наследства с торгов, распределение по результатам жребия, поручение подготовки проекта раздела третьему лицу. Дореволюционное право регулировало раздел наследства в УГС (ст. 1409–1422а). Принцип, подтвержденный сенатской практикой, состоял в том, что «суд, приступив однажды к разделу имущества, обязан довести раздел до конца и ни в каком случае не вправе под какими бы то ни было предлогами оставлять некоторые имущества в общем владении сонаследников»². Проект ГУ, посвященный вопросам материального права, предлагал подчинить раздел наследства общим правилам раздела общности (кн. III, ст. 84–95) и предусматривал две особенности наследственного раздела (отсрочка раздела при наличии насчитуруса и взаимное ручательство за исполнение входящего в состав наследства требования; ст. 214, 215).

ГК РСФСР 1922 г., поскольку делить стало, грубо говоря, нечего, ограничивался тем, что определял судьбу предметов домашнего обихода (ст. 421). ГК РСФСР 1964 г., помимо регулирования распределения предметов домашнего обихода (ст. 533), провозглашал два варианта раздела (добровольный и судебный) и вводил конструкцию попечителя неродившегося ребенка для выделения наследственной доли насчитурусу (ст. 559). Модельный ГК СНГ, строящийся на системе отречения (см. комментарий к ст. 1110 ГК РФ), предусматривал правила раздела без участия одного или нескольких наследников (ст. 1189 ГК РФ).

По действующему Кодексу генеральной идеей добровольного раздела является приоритет консенсуса наследников. Вместе с тем действие этого правила подчинено ряду изъятий и оговорок.

¹ Общий анализ судебного раздела произведен в комментарии к ст. 1168 ГК РФ.

² См. подробнее: Устав гражданского судопроизводства с законодательными мотивами, разъяснениями Правительствующего Сената и комментариями русских юристов. Т. 2 / Сост. И.М. Тютрюмов. С. 2077–2086.

1.1. Сроки и участники добровольного раздела. Соглашения о разделе наследства, заключенные до смерти наследодателя, традиционно признаются не имеющими силы. Формально это объясняют отсутствием предмета соглашения, по существу — исходя из безнравственности.

Завещатель, поскольку распоряжается своим имуществом, вправе в завещании установить порядок пользования и раздела либо поручить проведение раздела душеприказчику. Запретить наследникам раздел всего или части наследства завещатель на сегодняшний день не вправе. Изменения в ст. 1139 ГК РФ, вступающие в действие с 1 сентября 2018 г., расширяют свободу завещания (см. *комментарии к ст. 1119, 1139 ГК РФ*).

Отсрочка раздела может быть предусмотрена соглашением сонаследников.

Наличие в составе призываемых наследников nasciturуса ставит законодателя перед выбором между отложением раздела до момента рождения и разделом с учетом доли, приходящейся на nasciturуса. Действующий Кодекс не пошел по пути ГК РСФСР 1964 г. и избрал отсрочку раздела, согласившись с предложением п. 4 ст. 1189 Модельного ГК СНГ.

Наследники, первыми принявшие наследство, для проведения раздела обязаны дожидаться окончательного определения круга преемников.

Дискуссионным является вопрос влияния на силу состоявшегося раздела восстановления опоздавшему наследнику срока на принятие наследства (судом или другими наследниками). Бесспорно, что опоздавший наследник может претендовать на наличное имущество, если иное не предусмотрено соглашением сонаследников. Однако п. 4 ст. 1155 ГК РФ указывает на получение причитающегося наследства по правилам о неосновательном обогащении (обязательственное требование), а п. 1 и 2 этой же статьи предусматривают аннулирование ранее выданных свидетельств о праве на наследство (вещный способ). На наш взгляд, обязательственное требование действует только в отношении отсутствующего имущества. Что касается пределов компенсации, то п. 42 Постановления Пленума ВС РФ от 29 мая 2012 г. № 9 предлагает полное возмещение наследственной доли опоздавшего по ценам, существовавшим на момент открытия наследства, если иное не установлено соглашением наследников¹.

¹ Если, например, наследство было до восстановления срока израсходовано добросовестными наследниками на благотворительность, присуждение полного возмещения кажется несправедливым.

Когда все призываемые наследники определились относительно реализации права на принятие наследства (приняли или отказались), то совершить сделку раздела можно по общему правилу, не дожидаясь истечения сроков принятия и оформления наследственных прав (личные вещи — пережившему супругу, автомобиль — одному потомку, остаток по вкладу — второму).

1.2. Пассив наследства. Наличие долгов, обременяющих наследство, не является препятствием для раздела. Распределение долгов, произведенное без участия кредиторов, имеет силу в отношениях наследников между собой. Например, не погашенный перед разделом потребительский кредит останется солидарным обязательством сонаследников. Если, допустим, в составе наследства оказывается заложенная квартира и долг по кредитному договору, то раздел не требует одобрения банка, поскольку положение кредитора не ухудшается (*см. комментарий к ст. 1175 ГК РФ*). Факультативность погашения долгов наследодателя при разделе наследства действовала в советском наследственном праве¹. Дореволюционное право и некоторые зарубежные законодательства занимают отличную позицию и предусматривают предварительное погашение пассива общности (если на этом настаивает сонаследник или кредитор). Это оправданно, когда кредитор по общему обязательству лишается в результате раздела своего привилегированного положения или когда увеличивается бремя сонаследника. В российском наследственном праве кредиторы наследодателя находятся в равных условиях с личными кредиторами наследников, поэтому раздел не меняет объем их прав. Ответственность наследников до и после раздела остается одинаковой. Случаем, когда раздел затрагивает положение кредитора, является раздел общности, образованной наследодателем и пережившим супругом. Кредиторы супругов по общим обязательствам имеют право обращения взыскания на общее имущество, а при недостаточности могут добрать до единоличного имущества каждого из супругов. Личные кредиторы супругов вынуждены начинать с личного имущества должника, а при его недостаточности вправе требовать определения и выдела или продажи доли в общем имуществе. Однако на практике эта привилегия не особенно учитывается. Считается, что супруги могут лишить кредитора особых прав самостоятельно, произведя прекращение общности (*см. комментарий к ст. 1175 ГК РФ*)².

¹ Барцевский М.Ю. Указ. соч. С. 144.

² Также привилегированным положением обладает кредитор предприятия и крестьянского (фермерского) хозяйства. Однако практики применения норм о посмертной ликвидации указанных общностей обнаружить не удалось. Возможной санкцией могло бы быть превышение предела ответственности наследника.

Интерес кредитора, который не давал согласия на появление нескольких должников вместо одного, требует предоставления ему права обращаться взыскание на унаследованное имущество в целом (а не на образовавшиеся доли наследников в праве). Действующий материальный закон по этому поводу молчит, кредитор может попытаться воспользоваться преимуществами сводного исполнительного производства.

1.3. Односторонний выдел. Делимое имущество после принятия наследства и оформления наследственных прав продолжает находиться в общей собственности. Например, десять акций остаются до раздела в собственности обоих наследников, а не распадаются автоматически на два пакета по пять акций. Однако в приведенном примере, обладая свидетельством о праве на наследство, любой наследник в состоянии в одностороннем порядке перевести пять акций на свой индивидуальный лицевой счет. Самостоятельное распределение делимых вещей, входящих в состав наследства, можно именовать односторонним внесудебным выделом.

1.4. Форма и регистрация. Соглашение о разделе наследства подчинено общим правилам о форме сделок. Это, в частности, означает, что при вхождении в общность недвижимого имущества требуется нотариальное оформление (п. 1 ст. 42 Закона о государственной регистрации недвижимости).

Общность прекращается с момента достижения соглашения, если переход прав на имущество не требует регистрации.

2. Недвижимость. Добровольный раздел недвижимого имущества требует предварительного получения свидетельства о праве на наследство в отношении объекта, подлежащего разделу (*двухступенчатый порядок*). Наследники сначала получают у нотариуса свидетельство о праве на наследство, отражающее размер долей в праве исходя из наследственных долей. Затем заключают соглашение, которым распределяют наследственное имущество, изменяют размер долей или производят выдел в натуре. Логично, что несоответствие сведений о размере долей, указанных в свидетельстве о праве на наследство и установленных по итогам соглашения наследников, не является препятствием для государственной регистрации перехода прав. Комментируемое правило, признаваемое судебной практикой (п. 51 Постановления Пленума ВС РФ от 29 мая 2012 г. № 9), является воспроизведением ранее действовавших нотариальных правил. В советской доктрине наследственного права двухступенчатый порядок раздела подвергался критике за необоснованное ограничение сво-

боды договора и бюрократию¹. В деле Коточигова Е.В., Коточигова М.А., Коточигова А.В. (Определение ВС РФ от 13 января 2015 г. № 8-КГ14-7) наследство открылось в 2009 г. Двое наследников, проживавших в унаследованном доме, обсудили с третьим наследником вопрос компенсации его доли (доли были равны). Но двухступенчатый порядок не позволил придать соглашению силу. Оформление наследственных прав затянулось до 2012 г. К этому моменту между сторонами возникли разногласия по размеру компенсации. Иск о разделе, основанный на преимущественном праве оставления дома за собой, был предъявлен в 2013 г. Коллегия судей ВС РФ сделала вывод о прекращении действия привилегии, и, поскольку ответчик на предложенную компенсацию не соглашался, а дом был неделимым, нижестоящему суду было предложено заняться определением порядка общего пользования (такое возражение заявлял ответчик). В целях сохранения преимущественного права наследникам следовало инициировать судебный раздел, не дожидаясь оформления наследственных прав.

3. Автономия воли сторон и ее пределы. Добровольный раздел может касаться всей или части общности. Стороны вправе распределить имущество в натуре, а также сохранить режим общей собственности по своему усмотрению, *не придерживаясь соразмерности наследственным долям*. Воля наследников может быть ограничена завещателем посредством установления порядка раздела наследства. Судебная практика признает притворным (прикрывающим куплю-продажу или мену) раздел, посредством которого при отсутствии преимущественного права все имущество достается одному или нескольким наследникам, а остальные получают компенсацию (п. 55 Постановления Пленума ВС РФ от 29 мая 2012 г. № 9)².

Соглашение о разделе наследства и односторонний выдел являются сделками и могут быть оспорены по общим основаниям недействительности.

¹ См.: Никитюк П.С. Указ. соч. С. 207; Барцевский М.Ю. Указ. соч. С. 144–146.

Дополнительным аргументом к отмене двухступенчатого порядка в настоящее время является желательность сокращения издержек на оформления наследственных прав.

² Однако полной ничтожности не происходит. При отсутствии иных препятствий прикрываемая сделка сохраняет силу. Возможно, разъяснение предназначено для нотариусов и судов с целью корректного удостоверения внесудебных и мировых соглашений наследников. Однако в региональной практике есть дела, где суды видят ничтожным соглашение в целом.

Статья 1166. Охрана интересов ребенка при разделе наследства

При наличии зачатого, но еще не родившегося наследника раздел наследства может быть осуществлен только после рождения такого наследника.

Комментарий

Со времен римского права к наследованию призываются лица, зачатые при жизни наследодателя, но рожденные после его смерти (*nasciturus*). В этом случае действует принцип: для ребенка в утробе матери сохраняются все права, которые должны ему принадлежать в случае его рождения, в том числе и право наследования.

Комментируемая статья направлена на защиту интересов неродившегося наследника. Такая мера не является единственно возможной. В частности, согласно положениям римского права будущая мать получала содержание за счет наследственного имущества до момента рождения ребенка. Аналогичные правила содержатся в действующем немецком законодательстве: если мать наследника не в состоянии себя содержать, она вправе потребовать установление содержания за счет наследства, а если наследник не один, то за счет доли неродившегося ребенка.

Поскольку правоспособность лица возникает только с момента рождения, принять наследство в интересах такого наследника можно не ранее его появления на свет. Об этом сказано в п. 39 Постановления Пленума ВС РФ от 29 мая 2012 г. № 9, согласно которому заявление о принятии наследства от имени наследника по завещанию и по закону, родившегося после открытия наследства, может быть подано его законным представителем в течение шести месяцев со дня рождения такого наследника.

В соответствии с п. 8 Методических рекомендаций по оформлению наследственных прав 2006 г. нотариус по месту открытия наследства при приеме заявлений от наследников уведомляет их о том, что при наличии сведений о зачатом при жизни наследодателя, но еще не родившемся наследнике выдача принявшим наследство наследникам свидетельства о праве на наследство будет приостановлена.

Способность к получению наследства закон связывает с нахождением наследника в живых или в состоянии nascитурса на момент открытия наследства (см. комментарий к ст. 1116 ГК РФ). Время зачатия подтверждается медицинскими документами, а в случае спора судом.

Действующий Кодекс расширил круг наследников-наследников, включив в него не только детей наследодателя, но и иных наследников по закону или по завещанию. Например, ребенок ранее умершего брата наследодателя, родившийся живым после открытия наследства, будет наследовать во второй очереди в порядке замещения (*см. комментарий к ст. 1146 ГК РФ*).

Ребенок, зачатый после открытия наследства, в том числе ребенок наследодателя, зачатый с помощью вспомогательных репродуктивных технологий, к наследованию не призывается.

До момента рождения ребенка или наступления обстоятельства, исключающего рождение, наследники, вступившие в наследственные права, вынуждены повременить с разделом (добровольным или судебным). Если ребенок родится живым, раздел может быть произведен после решения вопроса о принятии или непринятии наследства.

Статья 1167. Охрана законных интересов несовершеннолетних, недееспособных и ограниченно дееспособных граждан при разделе наследства

При наличии среди наследников несовершеннолетних, недееспособных или ограниченно дееспособных граждан раздел наследства осуществляется с соблюдением правил статьи 37 настоящего Кодекса.

В целях охраны законных интересов указанных наследников о составлении соглашения о разделе наследства (статья 1165) и о рассмотрении в суде дела о разделе наследства должен быть уведомлен орган опеки и попечительства.

Комментарий

Интересы лиц, не обладающих полной дееспособностью, нуждаются в дополнительной защите.

Раздел наследства от имени недееспособных и малолетних граждан (лиц, не достигших 14-летнего возраста) совершают их законные представители (опекуны, родители, усыновители). Гражданам, не обладающим полной дееспособностью, включая несовершеннолетних в возрасте от 14 до 18 лет, помогают родители, усыновители или назначенные попечители. Они выражают согласие на заключение подопечным соглашения о разделе наследства. Несоблюдение указанных правил влечет возможность оспаривания раздела (ст. 172, 175, 176 ГК РФ).

Комментируемая статья подчиняет раздел наследства положениям ст. 37 ГК РФ. Условия добровольного раздела, участником которого является наследник, не обладающий полной дееспособностью, требуют предварительного одобрения органом опеки и попечительства. Согласно ст. 21 Федерального закона от 24 апреля 2008 г. № 48-ФЗ «Об опеке и попечительстве» отсутствие одобрения может являться основанием для расторжения соглашения о разделе наследства¹.

В целях недопущения нарушения интересов граждан, не обладающих полной дееспособностью, орган опеки и попечительства не только проверяет условия добровольного раздела, но и должен быть поставлен в известность о проведении судебного раздела².

На практике распространены ситуации, когда малолетние наследники получают наследство совместно со своими родителями (одним из них) и другими родственниками. В соответствии с п. 3 ст. 37 ГК РФ опекун, попечитель, их супруги и близкие родственники не вправе совершать сделки с подопечным, за исключением передачи имущества подопечному в качестве дара или в безвозмездное пользование, а также представлять подопечного при заключении сделок или ведении судебных дел между подопечным и супругом опекуна или попечителя и их близкими родственниками. На основании п. 1 ст. 28 ГК РФ к сделкам законных представителей несовершеннолетнего с его имуществом применяются правила, предусмотренные п. 2, 3 ст. 37 ГК РФ. Таким образом, родитель-сонаследник или родитель — супруг сонаследника не вправе представлять малолетнего при заключении соглашения о разделе, влекущего перераспределение или выдел наследственной доли ребенка. Запрет распространяется и на судебный раздел. Современная отечественная литература предлагает два варианта преодоления ограничения: назначение попечителя для защиты интересов ребенка на основании применения п. 2 ст. 64 СК РФ по аналогии; судебный раздел с участием органа опеки и попечительства³. В зарубежных странах конфликт интереса преодолевается через назначение органом, ведающим делами опеки, независимого представителя.

¹ Судебная практика квалифицирует невыполнение предусмотренных органом опеки и попечительства условий одобрения в качестве основания недействительности совершенной сделки (Определение ВС РФ от 27 февраля 2108 г. по делу № 48-КГ18-1). Следовательно, раздел, проведенный без одобрения органа опеки и попечительства, может быть оспорен.

² Суд привлекает орган опеки и попечительства к участию в деле и заслушивает его мнение.

³ См., например: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части третьей (постатейный). 3-е изд., испр. и доп. / Под ред. Н.И. Марышевой, К.Б. Ярошенко (автор комментария к ст. 1167 — О.Ю. Шилохвост).

Статья 1168. Преимущественное право на неделимую вещь при разделе наследства

1. Наследник, обладавший совместно с наследодателем правом общей собственности на неделимую вещь (статья 133), доля в праве на которую входит в состав наследства, имеет при разделе наследства преимущественное право на получение в счет своей наследственной доли вещи, находившейся в общей собственности, перед наследниками, которые ранее не являлись участниками общей собственности, независимо от того, пользовались они этой вещью или нет.

2. Наследник, постоянно пользовавшийся неделимой вещью (статья 133), входящей в состав наследства, имеет при разделе наследства преимущественное право на получение в счет своей наследственной доли этой вещи перед наследниками, не пользовавшимися этой вещью и не являвшимися ранее участниками общей собственности на нее.

3. Если в состав наследства входит жилое помещение (жилой дом, квартира и тому подобное), раздел которого в натуре невозможен, при разделе наследства наследники, проживавшие в этом жилом помещении ко дню открытия наследства и не имеющие иного жилого помещения, имеют перед другими наследниками, не являющимися собственниками жилого помещения, входящего в состав наследства, преимущественное право на получение в счет их наследственных долей этого жилого помещения.

Комментарий

1. Осуществление преимущественного права происходит, когда наследники не смогли договориться (судебный раздел наследства). Иск о разделе наследства является разновидностью иска о разделе общности. Разграничение на истца и ответчика в споре о разделе общности ослаблено. Каждый ответчик вправе предложить свой вариант раздела без обязательного предъявления встречного иска ко всем остальным истцам и ответчикам (на практике часто избирается тактика предъявления встречного иска). Активная роль суда в делах о разделе выше, чем в спорах о признании или присуждении¹.

Доктрина знает два подхода к разрешению споров о разделе общности: конститутивный и декларативный². При конститутивном подходе

¹ «Судья должен производить раздел, сообразуясь со справедливостью и целесообразностью» (*Дернбург Г. Указ. соч. С. 473*).

² См. подробнее: Гражданское уложение. Книга третья. Вотчинное право. Т. 1. Проект Высочайше учрежденной Редакционной комиссии по составлению Гражданского уложения с объяснениями. СПб., 1902. С. 320–330.

суд уполномочен распределить имущество наиболее равноценным способом и установить компенсации, которые неизбежно возникают при разделе нескольких неделимых в натуре и неравноценных имуществ. Публичная продажа принимается в качестве крайней меры, когда нет другого варианта. При декларативном подходе невозможность равноценного распределения вещей в натуре позволяет назначить торги и поделить вырученные деньги.

Советское наследственное право концентрировало свое внимание на распределении предметов домашней обстановки и в силу скудности наследственных масс не видело причин для детального регулирования раздела¹.

Зарубежные законодательства, осознавая, что общность плодит раздор, стремятся избавляться от нее максимальным количеством способов².

Действующее регулирование раздела наследства можно отнести к ограниченно конститутивному подходу. По общему правилу судебный раздел возможен в любое время. Существуют преследующие общественный интерес исключения, препятствующие разделу в натуре предприятий, крестьянских хозяйств и земельных участков (ст. 1178, 1179, 1182 ГК РФ). Закон предусматривает преимущественные права отдельных наследников на оставление вещи за собой (ст. 1168, 1169 ГК РФ). В этом случае суд вправе присудить вещь наследнику, заявляющему о реализации преимущественного права, а долю остальных наследников сформировать из оставшегося наследства или установить баланс путем присуждения компенсации (ст. 1170 ГК РФ). Идея преимущественных прав состоит в стремлении сохранить уклад, существовавший до открытия наследства (оставить вещь тому, кто ей обладал или пользовался при жизни наследодателя). Публичная продажа и жребий при выборе частей наследства не предусмотрены. В связи с этим возникает дискуссионный вопрос, касающийся степени свободы суда, когда притязания спорящих наследников равны по юридической силе (одинаково пользуются преимуществом или одинаково не пользуются преимуществом). Абзац 3 п. 54 Постановления Пленума ВС РФ от 29 мая 2012 г. № 9 отсылает к общим правилам. Распреде-

¹ В работах по советскому наследственному праву теме судебного раздела отводится не более двух страниц текста описательной направленности.

² Например, в Австрии закон запрещает сохранение жилой недвижимости в общей собственности трех и более лиц. Если наследники не могут договориться, вещь продается с публичных торгов. См.: *Wendehorst Chr. 7. Intestate Succession in Austria // Comparative Succession Law. Vol. II: Intestate Succession / Ed. by K.G.C. Reid, M.J. de Waal, R. Zimmermann. P. 166.*

лить делимое имущество (деньги, акции и др.) труда не составляет (скорее всего, стороны сделают это сами посредством добровольного раздела или одностороннего выдела). Когда предметом спора является одна неделимая вещь, например квартира¹, наследники обладают сопоставимыми долями, и никто не согласен на компенсацию, то суд, руководствуясь ст. 252 ГК РФ, как правило, пресервирует общность (определения ВС РФ от 13 января 2015 г. № 8-КГ14-7, от 6 марта 2018 г. № 47-КГ17-26). Сособственник, первым заявивший иск о выплате стоимости доли в неделимой вещи, преимуществ не получает (Определение ВС РФ от 6 марта 2018 г. № 47-КГ17-26). Наследникам остается спорить об установлении порядка пользования или пытаться произвести добровольный раздел. Самый сложный и наиболее часто встречающийся случай, когда предметом спора оказываются несколько неделимых вещей (квартира, дача, автомобиль) и каждая из сторон предлагает свой вариант раздела. В 2014 г. ВС РФ рассмотрел спор о разделе наследства между Е.Г. Фадеевым и Л.Г. Бабановой. В составе наследства оказался целый объект недвижимости с земельным участком и $\frac{2}{3}$ в праве собственности на другой объект недвижимости с $\frac{2}{3}$ в праве собственности на земельный участок. Наследники призывались в равных долях, и никто не обладал преимущественным правом. Разумеется, каждый настаивал на оставлении целого дома за собой с присуждением $\frac{2}{3}$ в праве собственности второму наследнику. Суд первой инстанции встал на сторону одного наследника, определив второму $\frac{2}{3}$ доли в праве и компенсацию. Суд апелляционной инстанции встал на сторону второго наследника. Судебная коллегия ВС РФ признала принципиальную возможность раздела, сославшись на абз. 5 п. 36 Постановления Пленума ВС РФ № 6, Пленума ВАС РФ от 1 июля 1996 г. № 8 («В отдельных случаях с учетом конкретных обстоятельств дела суд может передать неделимую вещь в собственность одному из участников долевой собственности, имеющему существенный интерес в ее использовании, независимо от размера долей остальных участников общей собственности с компенсацией последним стоимости их доли»). Коллегия посчитала, что в случае установления судом существенного интереса одного наследника в использовании определенного имущества из состава наследства компенсацией может быть как предоставление денежного возмещения, так и наделение ответчика другим наследственным имуществом. Спор Е.Г. Фадеева

¹ Квартира, как правило, считается неделимой вещью (п. 12 постановления Пленума ВС РФ от 24 августа 1993 г. № 8 «О некоторых вопросах применения судами Закона Российской Федерации «О приватизации жилищного фонда в Российской Федерации»»).

с Л.Г. Бабановой демонстрирует наличие у суда в случае отсутствия или равенства преимущественных прав полномочий на распределение неделимых вещей и установление компенсаций помимо воли наследников. Однако при недоказанности наследником существенного интереса в использовании имущества или при наличии одинакового интереса у нескольких спорящих наследников общность имущества, как правило, пресервируется¹. Неделимые в натуре дачи, земельные участки, гаражи, входящие в состав наследства, остаются в общей собственности наследников. 6 февраля 2018 г. ВС РФ рассмотрел спор между А.О. Богомоловым и Т.М. Яриковой о разделе двух дач и земельного участка, на котором они расположены (Определение ВС РФ от 6 февраля 2018 г. по делу № 4-КГ17-66). В этом деле суд первой инстанции выбрал предложенный экспертом вариант раздела, который поддерживали истец и представитель ответчика. С решением не согласился ответчик, и апелляционная инстанция произвела раздел в натуре каждого объекта, входившего в общность. Коллегия судей ВС РФ не согласилась с таким вариантом, в том числе по причине необходимости затрат на переоборудование дачных домов. Значимым в этом деле является вывод о том, что суду, производящему раздел, предоставлено право распределения вещей и установления компенсаций, в том числе помимо воли спорящих сторон. Увы, Определение не содержит ясной позиции в отношении критерия существенного интереса в использовании имущества. Стоит надеяться, что суды начнут принимать на себя ответственность и прекращать общность при равенстве притязаний участников раздела.

Наследники вправе инициировать любое количество споров о разделе унаследованного имущества. Требования о разделе наследства в одном судебном процессе с возможностью передела только в случае выявления ранее неизвестного имущества закон не предусматривает. Иски о разделе наследства не изъяты из-под действия исковой давности.

Бывают ситуации, когда наследники просят разделить долги наследодателя. Как и при добровольном разделе, распределение судом долга без согласия кредитора имеет значение в отношениях между наследниками и не ухудшает положение кредитора (см. *комментарий к ст. 1165, 1175 ГК РФ*).

¹ Отказ в судебном разделе, конечно, может содействовать добровольному разделу, но может еще более усилить раздор. Тяготы раздела преодолимы путем назначения душеприказчика, получившего указания завещателя о разделе. В идеальной модели душеприказчику для продажи имущества достаточно будет нотариального свидетельства о назначении. Оформления свидетельства о праве на наследство не потребуется.

Судебный раздел, как и добровольный, должен учитывать волю наследодателя, выраженную в завещании.

2. Преимущественное право наследника-сособственника. Неделимая вещь, принадлежавшая наследнику совместно с наследодателем, может быть оставлена наследником-сособственником за собой с установлением в пользу других наследников компенсации. Чаще всего такой неделимой вещью оказывается квартира, а сособственником — переживший супруг. Осуществление права преимущественного приобретения не зависит от соотношения размеров долей, нуждемости в использовании имущества, согласия (несогласия) других наследников на получение компенсации (абз. 1 п. 54 Постановления Пленума ВС РФ от 29 мая 2012 г. № 9; определения ВС РФ от 22 января 2013 г. № 5-КГ12-97, от 7 октября 2014 г. № 4-КГ14-24 и от 15 декабря 2015 г. № 25-КГ15-12). В заблуждение относительно необходимости получения согласия может ввести абз. 2 п. 54 Постановления Пленума ВС РФ от 29 мая 2012 г. № 9, но в нем речь идет о принудительном выделе по п. 4 ст. 252 ГК РФ (т.е. когда наследник не обладал или в связи с истечением срока уже не обладает правом, основанным на ст. 1168 ГК РФ). Преимущественное право сособственника сильнее преимущественных прав наследников, пользовавшихся спорным имуществом (подп. 1 п. 52 Постановления Пленума ВС РФ от 29 мая 2012 г. № 9). Несколько наследников сособственников вправе совместно потребовать осуществления преимущественного права на оставление неделимой вещи за собой. Конструкция преимущественного права наследника-сособственника была предложена п. 2 ст. 1191 Модельного ГК СНГ.

3. Преимущественное право наследника-пользователя. Неделимая вещь, которой на законном основании пользовался наследник до открытия наследства, может быть оставлена им за собой с установлением в пользу других наследников компенсации. Распространены случаи, когда переживший супруг пользовался приобретенным до брака автомобилем наследодателя или земельным участком, унаследованным наследодателем. Наследник-пользователь при наличии наследника-сособственника может воспользоваться своим преимущественным правом, если наследник-сособственник не желает реализовать свое преимущественное право (абз. 2 подп. 3 п. 52 Постановления Пленума ВС РФ от 29 мая 2012 г. № 9). Минимальный срок пользования, предшествующий открытию наследства, ГК РФ не устанавливает.

4. Преимущественное право наследника — пользователя жилого помещения. Для предоставления преимущественного права наследникам — пользователям жилого помещения комментируемый пункт устанавливает дополнительное условие — отсутствие иного жилого помещения. Если, например, пережившему супругу есть где жить (имеется личная квартира), то сохранить прежний уклад жизни путем использования преимущественного права не получится (унаследованную квартиру придется делить с родителями наследодателя или с детьми от предыдущих отношений). Наследники, проживавшие с наследодателем, могут осуществить преимущественное право совместно. При столкновении их интересов раздел производится без привилегий.

Статья 1169. Преимущественное право на предметы обычной домашней обстановки и обихода при разделе наследства

Наследник, проживавший на день открытия наследства совместно с наследодателем, имеет при разделе наследства преимущественное право на получение в счет своей наследственной доли предметов обычной домашней обстановки и обихода.

Комментарий

Предметы обычной домашней обстановки и обихода, несмотря на их делимость, представляют группу имущества из состава наследства, которую большинство законодательств стремятся оставлять пережившему супругу¹.

Судьба предметов обычной домашней обстановки и обихода в силу скудности наследственных масс являлась одной из наиболее разработанных тем в советском наследственном праве. ГК РСФСР 1922 г. предписывал их передачу наследникам, совместно проживавшим с наследодателем, без зачисления стоимости в наследственную долю. Спор велся относительно возможности завещать предметы

¹ См.: Reid K.G.C., Waal M.J. de, Zimmermann R. Intestate Succession in Historical and Comparative Perspective // Comparative Succession Law. Vol. II: Intestate Succession / Ed. by K.G.C. Reid, M.J. de Waal, R. Zimmermann. P. 501–502. Вопросы о формировании группы (ювелирные изделия, предметы искусства, транспорт) и соотношения с наследственной долей (в зачет или сверх) решаются по-разному.

обычной домашней обстановки и обихода¹. Относительно состава группы ГК РСФСР 1922 г. применял признак «не являющиеся предметами роскоши». ГК РСФСР 1964 г. поставил точку в положительном решении вопроса о возможности завещания указанных предметов (ст. 534) и ввел два новых правила. Для получения предметов обычной домашней обстановки и обихода требовалось совместное проживание с наследодателем не менее года до открытия наследства². Распределение предписывалось производить между всеми совместно проживавшими наследниками, а не в пределах призываемой очереди. Таким образом, наследование предметов обычной домашней обстановки и обихода являлось случаем аномального наследования (см. комментарий к ст. 1110 ГК РФ). Признак «предмет роскоши» был заменен на оценочный критерий, применяемый в каждом конкретном случае с учетом достатка семьи. Исключались предметы, использовавшиеся только умершим в профессиональной деятельности (музыкальные инструменты, специализированные библиотеки), имущество, приобретенное в качестве произведения искусства (коллекции) или в качестве средств сбережения (украшения)³.

Действующий Кодекс согласился с вариантом, предложенным ст. 1191 Модельного ГК СНГ, и заменил аномальное наследование на право преимущественного оставления вещи за собой. Это означает, что предметы обычной домашней обстановки и обихода распределяются в счет наследственной доли среди призываемых наследников. Правило о минимальном годичном сроке проживания с наследодателем Кодекс посчитал излишним (экономические изменения⁴ и переход на конструкцию преимущественного права снижает интерес к манипуляциям, связанным с переездом к наследодателю незадолго до открытия наследства). Выделение пережившего супруга среди других членов семьи Кодекс не произвел, оставшись верным предыдущему подходу.

Отграничение предметов обычной домашней обстановки и обихода по-прежнему производится методом *ad hoc*. Абзац 3 п. 53 Постанов-

¹ См.: Граве К.А. Вопросы наследственного права в практике Верховного Суда СССР. С. 40–41.

² Это предложение, направленное на предотвращение злоупотреблений, сделал К.А. Граве в работе «Вопросы наследственного права в практике Верховного Суда СССР». Судебная практика прибавила признак пользования для повседневных бытовых нужд (п. 5 Постановления Пленума Верховного Суда СССР от 1 июля 1966 г. № 6).

³ См.: Гордон М.В. Указ. соч. С. 32, 33. Суды рассматривали споры об отнесении телевизора к предметам обычной домашней обстановки.

⁴ П.С. Никитюк в 1973 г. писал: «Предметы домашней обстановки и обихода в городских семьях в настоящее время являются основным наследственным имуществом» (Никитюк П.С. Указ. соч. С. 88).

ления Пленума ВС РФ от 29 мая 2012 г. № 9 предусматривает: «Спор между наследниками по вопросу о включении имущества в состав таких предметов разрешается судом с учетом конкретных обстоятельств дела (в частности, их использования для обычных повседневных бытовых нужд исходя из уровня жизни наследодателя), а также местных обычаев. При этом антикварные предметы, предметы, представляющие художественную, историческую или иную культурную ценность, независимо от их целевого назначения, к указанным предметам относиться не могут. Для разрешения вопроса об отнесении предметов, по поводу которых возник спор, к культурным ценностям суд назначает экспертизу (статья 79 ГПК РФ)»¹. Рассматриваемое преимущественное право, являясь разновидностью преимущественного права наследника-пользователя, уступает преимущественному праву наследника-сособственника. Обеспечение интереса наследников, не пользующихся преимущественным правом, происходит посредством компенсации.

Статья 1170. Компенсация несоразмерности получаемого наследственного имущества с наследственной долей

1. Несоразмерность наследственного имущества, о преимущественном праве на получение которого заявляет наследник на основании статьи 1168 или 1169 настоящего Кодекса, с наследственной долей этого наследника устраняется передачей этим наследником остальным наследникам другого имущества из состава наследства или предоставлением иной компенсации, в том числе выплатой соответствующей денежной суммы.

2. Если соглашением между всеми наследниками не установлено иное, осуществление кем-либо из них преимущественного права возможно после предоставления соответствующей компенсации другим наследникам.

Комментарий

1. Общее правило. Прежде чем приступить к присуждению компенсаций, необходимо установить стоимость неделимого имущества, участвующего в разделе. Оценке подлежат не перераспределяемые

¹ С ростом благосостояния категория «предметы обычной домашней обстановки и обихода» закономерно должна начать выходить за пределы квартиры и распространяться на транспортные средства, машино-места и т.п.

между наследниками доли в праве, а сами объекты¹. Стоимость имущества устанавливается на момент проведения судебного раздела. Нахождение справедливой величины крайне затруднительно в силу ряда причин: одно имущество предназначено приносить доход (офисное помещение), а другое дорогостоящее имущество требует постоянных расходов на содержание (ферма); цены на одни объекты находятся в стадии роста (квартиры), а на другие падают (земельные участки). Лучше всего, если стороны смогли договориться о стоимости наследства. Это реально, когда распределение лотов происходит по жребию. Поскольку российскому судебному разделу такой институт неизвестен, как правило, определение стоимости суд поручает оценщику².

Когда стоимость установлена, суд производит раздел (*см. комментарий к ст. 1168, 1169 ГК РФ*). Распределение имущества в пользу наследника, реализующего преимущественное право или доказавшего существенный интерес (при равенстве юридической силы притязаний), в первую очередь компенсируется за счет другого наследственного имущества (*адьюдикация*; Определение ВС РФ от 7 октября 2014 г. № 4-КГ14-24). Оставшийся дисбаланс устраняется путем предоставления денежной компенсации (*кондемпнация*). Закон не разрешает установление компенсации в пользу привилегированного наследника, когда стоимость предмета компенсации выше стоимости оставляемого за собой имущества. В этом случае весь дисбаланс ликвидируется путем денежной компенсации (также привилегированный наследник вправе заявить о принятии разницы на свой счет).

2. Порядок выплаты компенсации. Комментируемый пункт вводит правило предварительной уплаты компенсации, если отсрочка не согласована всеми участниками раздела. При судебном разделе исход дела заранее неизвестен. Поэтому наследник, настаивающий на оставлении вещи за собой, опасается перечислять средства другим наследникам. Гарантирование интересов сторон производится путем использования депозита суда. Решение суда, вынесенное по итогам рассмотрения дела, должно являться основанием для возврата или дальнейшего перечисления денежных средств. Однако на практике

¹ Ошибки судебной практики см.: Шелютто М.Л. Споры о разделе наследства в виде квартиры // Комментарий судебной практики / Под ред. К.Б. Ярошенко. М., 2015. Вып. 20. С. 70–82.

² Желательно, чтобы суд назначал комиссионную экспертизу и учитывал аргументы всех предложенных сторонами оценщиков. Также желательно не затягивать процесс и не увеличивать издержки сторон, когда суд видит, что избежать пресервации общности не удастся (последовательность установления юридически значимых обстоятельств).

у сторон возникают технические затруднения с депонированием (Определение ВС РФ от 15 декабря 2015 г. № 25-КГ15-12). Соответственно, использование депозитного счета суда является не единственным способом решения проблемы «первого шага» (в принципе, пригоден счет-эскроу и другие банковские сервисы). В абз. 1 п. 54 Постановления Пленума ВС РФ от 29 мая 2012 г. № 9 разъясняется, что «суд вправе отказать в удовлетворении указанного преимущественного права, установив, что эта компенсация не является соразмерным возмещением наследственных долей остальных наследников, которые не имеют такого преимущественного права, или ее предоставление не является гарантированным».

Нередко в требованиях о разделе наследники указывают суммы присуждаемых компенсаций, хотя это необязательно. Расхождения по результатам оценки на практике устраняются за счет уточнения требований и доведения недостающих средств. Тем не менее дискуссионным остается вопрос о том, может ли суд присудить компенсацию в размере большем, чем заявил привилегированный наследник? В споре Т.А. Гревцевой с Н.М. Романовой, рассмотренном ВС РФ, нижестоящий суд превысил указанную наследником сумму компенсации. Решение было отменено по той причине, что взысканная сумма, кроме всего прочего, превышала стоимость наследственной доли другого наследника (Определение ВС РФ от 5 июля 2016 г. № 19-КГ16-18)¹.

Статья 1171. Охрана наследства и управление им

1. Для защиты прав наследников, отказополучателей и других заинтересованных лиц исполнителем завещания или нотариусом по месту открытия наследства принимаются меры, указанные в статьях 1172 и 1173 настоящего Кодекса, и другие необходимые меры по охране наследства и управлению им.

2. Нотариус принимает меры по охране наследства и управлению им по заявлению одного или нескольких наследников, исполнителя завещания, органа местного самоуправления, органа опеки и попечительства или других лиц, действующих в интересах сохранения наследственного имущества. В случае, когда назначен исполнитель завещания (статья 1134),

¹ По нашему мнению, суд в ходе рассмотрения дела должен поставить перед наследником вопрос о готовности понести дополнительные расходы на компенсацию, узнать мнение других наследников насчет предоставления отсрочки или дополнительного депонирования.

нотариус принимает меры по охране наследства и управлению им по согласованию с исполнителем завещания.

Исполнитель завещания принимает меры по охране наследства и управлению им самостоятельно либо по требованию одного или нескольких наследников.

3. В целях выявления состава наследства и его охраны банки, другие кредитные организации и иные юридические лица обязаны по запросу нотариуса сообщать ему об имеющихся у этих лиц сведениях об имуществе, принадлежавшем наследодателю. Полученные сведения нотариус может сообщать только исполнителю завещания и наследникам.

4. Нотариус осуществляет меры по охране наследства и управлению им в течение срока, определяемого нотариусом с учетом характера и ценности наследства, а также времени, необходимого наследникам для вступления во владение наследством, но не более чем в течение шести месяцев, а в случаях, предусмотренных пунктами 2 и 3 статьи 1154 и пунктом 2 статьи 1156 настоящего Кодекса, не более чем в течение девяти месяцев со дня открытия наследства.

Исполнитель завещания осуществляет меры по охране наследства и управлению им в течение срока, необходимого для исполнения завещания.

5. В случае, когда наследственное имущество находится в разных местах, нотариус по месту открытия наследства направляет через территориальные органы федерального органа исполнительной власти, осуществляющего правоприменительные функции и функции по контролю и надзору в сфере нотариата, нотариусу по месту нахождения соответствующей части наследственного имущества обязательное для исполнения поручение об охране этого имущества и управлении им. Если нотариусу по месту открытия наследства известно, кем должны быть приняты меры по охране имущества, такое поручение направляется соответствующему нотариусу или должностному лицу.

6. Порядок охраны наследственного имущества и управления им, в том числе порядок описи наследства, определяется законодательством о нотариате. Предельные размеры вознаграждения по договору хранения наследственного имущества и договору доверительного управления наследственным имуществом устанавливаются Правительством Российской Федерации.

7. В случае, когда право совершения нотариальных действий предоставлено законом должностным лицам органов местного самоуправления и должностным лицам консульских учреждений Российской Федерации, необходимые меры по охране наследства и управлению им могут быть приняты соответствующим должностным лицом.

Редакция п. 4 ст. 1171 ГК РФ с 1 сентября 2018 г.:

«Нотариус осуществляет меры по охране наследства и управлению им в течение срока, определяемого нотариусом с учетом характера и ценности наследства, а также времени, необходимого наследникам для вступления во владение наследством.

Исполнитель завещания осуществляет меры по охране наследства и управлению им в течение срока, необходимого для исполнения завещания.»¹

Комментарий

1. Перечень мер по охране наследства и распределение компетенции между лицами, содействующими наследникам в охране наследства². Первый пункт комментируемой статьи содержит довольно общее указание о том, что исполнитель завещания или нотариус по месту открытия наследства принимают необходимые меры по охране и управлению наследством. Норма действует в тесной связи со ст. 1152 ГК РФ

¹ Пунктом 2 ст. 4 Закона от 29 июля 2017 г. № 259-ФЗ предусмотрено, что новая редакция ст. 1171, 1173 применяется к наследствам, открывшимся после 1 сентября 2018 г.

² *Примечание ответственного редактора:* по дореволюционному праву наследственный процесс находился в компетенции суда и инициировался заинтересованными лицами, а также публичными органами. Охранительное наследственное судопроизводство включало в себя вызов наследников, охранение имущества, оставшегося после умершего, удостоверение наследственных прав, раздел наследства. Вызов происходил посредством публикации и являлся неперенным условием будущего удостоверения наследственных прав. Вопрос принятия охранительных мер находился на усмотрении суда. Производство описи и помещение имущества, оставшегося после умершего, на хранение суд мог поручить приставу или полиции. Непринятое наследство в необходимых случаях могло быть передано судом в опекуное управление, в том числе и до истечения срока на явку наследников. На явку наследников полагался шестимесячный срок с момента публикации о вызове наследников, по прошествии которого охранительные меры снимались, а непринятое наследство передавалось в опекуное управление публичного учреждения. По истечении десяти лет с момента публикации имущество становилось выморочным. См. подробнее: ст. 1162–1164 Свода законов (Законы гражданские с разъяснениями Правительствующего Сената и комментариями русских юристов. 4-е изд. / Сост. И.М. Тютрюмов. СПб., 1913. С. 871–877, 923–925), ст. 1401–1422а УГС (Устав гражданского судопроизводства с законодательными мотивами, разъяснениями Правительствующего Сената и комментариями русских юристов. Т. 2 / Сост. И.М. Тютрюмов. С. 2058–2076).

Ознакомление с дореволюционным порядком объясняет происхождение действующего до 1 сентября 2018 г. правила о срочности мер по охране и управлению имуществом, демонстрирует трансформацию шестимесячного срока, предшествовавшего утверждению наследственных прав в срок на принятие наследства, позволяет обсуждать границу между охранительными и исковыми мерами.

(см. комментарий к ст. 1152 ГК РФ). Российское гражданское право, предлагая наследникам принять наследство (формальным или неформальным способом), устанавливает своеобразный шестимесячный или даже более продолжительный (см. комментарий к ст. 1154 ГК РФ) период неопределенности, в течение которого еще неясно, кто из наследников примет наследство, и сама личность наследников не определена.

В этот период могут возникнуть проблемы в управлении хозяйственным обществом, в котором участвовал наследодатель, в исполнении кредитных обязательств и других обязательств наследства (наследник, не имея свидетельства о праве на наследство, фактически не в состоянии распоряжаться денежными средствами на счете наследодателя).

Меры по охране наследства в этот период должны:

- обеспечить сохранность и грамотное управление имуществом, входящим в состав наследства;
- обеспечить обособление имущества, входящего в состав наследства, от имущества наследников, что необходимо для определения пределов ответственности наследника (см. комментарий к ст. 1175 ГК РФ);
- предотвратить возможные злоупотребления правом со стороны одного из наследников.

Сегодня в состав наследства могут входить доли в хозяйственных обществах, ценные бумаги, имущественные комплексы. Поэтому для эффективного управления наследством требуются навыки ведения бизнеса, причем именно того бизнеса, который осуществлял наследодатель. Такими навыками может обладать исполнитель завещания (душеприказчик). До введения в действие Закона от 29 июля 2017 г. № 259-ФЗ полномочия исполнителя завещания были весьма ограниченными; указанный Закон их расширил. Если исполнитель завещания не назначен, а в составе наследства имеется имущество, требующее охраны и управления, нотариус уполномочен составить описание имущества, передать имущество на хранение, ввести доверительное управление в отношении отдельных объектов, входящих в состав наследства.

В 2012 г. Президиум ВАС РФ рассматривал вопрос об управлении корпорацией в случае смерти одного из участников и отметил, что участники общества не должны быть лишены возможности защитить свои права и законные интересы. В связи с этим участники вправе обратиться к нотариусу или исполнителю завещания с требованием о назначении доверительного управляющего, а также обратиться в арбитражный суд с заявлением о назначении внешнего управляющего

(ст. 57 ГК РФ) (Постановление Президиума ВАС РФ от 27 марта 2012 г. № 12653/11 по делу № А36-3192/2010). В этом Постановлении Президиума сделаны два вывода, каждый из которых может быть полезным для развития института управления наследством. Во-первых, участники общества могут требовать у нотариуса назначения доверительного управляющего. Во-вторых, участники-миноритарии вправе требовать назначения арбитражного управляющего обществом.

Первый из этих выводов уже поддержан нотариальной практикой, которая признает, что в случае смерти одного из учредителей общества другие участники вправе требовать назначения доверительного управляющего долей или акциями. Второй (о назначении арбитражного управляющего) в более поздней практике продолжения не получил.

Отечественное законодательство не требует обязательного назначения доверительного управляющего.

В странах общего права доверительный собственник (*trustee*) назначается обязательно: либо в соответствии с указаниями наследодателя (тогда доверительным собственником является исполнитель завещания), либо, при отсутствии таких указаний, доверительного собственника, обязанного управлять наследством, определяет суд по наследственным делам.

В странах континентального права назначение исполнителя завещания или управляющего наследством необязательно, так как управление наследством — это забота прежде всего самих предполагаемых наследников. Однако исполнители завещания могут быть назначены наследодателем в завещании по его воле, а управляющие наследством могут быть назначены судом по наследственным правам для того, чтобы содействовать наследникам в управлении наследством, если наследники по какой-то причине не могут справиться с управлением наследством сами.

Российское гражданское право тоже традиционно придерживается позиции, согласно которой управляют открывшимся наследством прежде всего сами потенциальные наследники, а исполнитель завещания и доверительный управляющий оказывают им содействие в управлении наследством.

В п. 1 комментируемой статьи говорится о том, что для защиты прав наследников и других заинтересованных лиц меры по охране и управлению наследством принимают нотариус и исполнитель завещания. Нужно отметить, что права и обязанности нотариуса и исполнителя завещания существенно отличаются.

Нотариус выступает носителем публично-правовых функций. Он не может и не должен совершать конкретных хозяйственных опе-

раций сам и для совершения конкретных действий по управлению назначает доверительного управляющего.

Исполнитель завещания и доверительный управляющий – частные лица. В российском дореволюционном праве традиционно были нормы о назначении исполнителя завещания. Возможность назначения душеприказчика была предусмотрена уже Сводом законов Российской империи (ст. 1084) и сохранялась в Проекте ГУ (ст. 96–115), ГК РСФСР 1922 г. (ст. 427) и в ГК РСФСР 1964 г. (абз. 2 ст. 544, ст. 545).

В литературе высказаны различные точки зрения о природе их полномочий (представителя наследников, представителя наследодателя, представителя наследства, лица с особым статусом).

Полномочия исполнителя завещания и доверительного управляющего несколько различны. Исполнитель завещания (душеприказчик) назначается в завещании. Его задачей является прежде всего выполнение воли наследодателя (как правило, явно выраженной). Доверительный управляющий назначается в ситуации, когда исполнитель завещания не назначен, а оставшееся имущество требует управления; полномочия его определены законом, а не завещанием.

Как уже упоминалось, до Закона от 29 июля 2017 г. № 259-ФЗ полномочия исполнителя завещания, связанные с охраной наследства и управлением им, были сужены. Для составления описи исполнителю завещания требовалось обратиться к нотариусу, а для осуществления корпоративных прав, а также для распоряжения денежными средствами на счете исполнитель завещания должен был ходатайствовать, чтобы нотариус назначил доверительного управляющего. Закон от 29 июля 2017 г. № 259-ФЗ расширяет полномочия исполнителя завещания. В новой редакции ст. 1173 ГК РФ устанавливается, что исполнитель завещания сам действует в качестве доверительного управляющего наследством, причем с ограничениями, предусмотренными завещанием (*см. подробнее комментарий к ст. 1173 ГК РФ*). Таким образом, если исполнитель завещания назначен и согласился со своими обязанностями, сторонний управляющий наследством (доверительный управляющий) нотариусом не назначается. Это правильно, поскольку именно исполнителя завещания назначил наследодатель и именно ему доверял. Однако имеется сложность технического характера: в законе не сказано, как именно должен действовать исполнитель завещания, чтобы принять меры по охране наследства, а указания завещателей по этому поводу вряд ли всегда будут максимально полными. Исполнитель завещания должен иметь возможность совершать самостоятельные действия по охране на-

следства, однако требуется указание о том, как именно исполнитель завещания должен составлять опись¹.

Для того чтобы не ставить наследника в патовую ситуацию, когда он не может получить опись наследства от душеприказчика в связи с тем, что правила составления описи душеприказчиком не регламентированы, а от нотариуса — потому что назначен душеприказчик, новую норму ст. 1135 ГК РФ следует толковать как сугубо дозволительную. Смысл ее состоит в наделении душеприказчика правом составлять опись, обращаться к оценщику, назначать хранителя самому, и только если по каким-то, возможно вполне субъективным причинам, он не в состоянии этого сделать — обращаться к нотариусу.

При этом о возможности или невозможности совершить те или иные действия по охране наследства самостоятельно должен судить исполнитель завещания.

1.1. Предпосылки мер по охране наследства. В литературе не раз отмечалось, что меры по охране наследства и управлению им несколько запаздывают, поскольку для принятия этих мер требуется, чтобы к нотариусу обратился кто-то из заинтересованных лиц (как правило, это наследники или кредиторы наследодателя). Закон от 29 июля 2017 г. № 259-ФЗ не слишком меняет ситуацию: исполнитель завещания вправе принять меры по охране и управлению по своей инициативе, нотариус — по-прежнему лишь на основании заявления.

Согласно письму ФНП от 26 июля 2013 г. № 1605/06-09 «О принятии нотариусом мер по охране наследственного имущества» для

¹ В противном случае очень скоро возникнет ситуация, когда опись, составленная одним лишь исполнителем завещания, не будет принята судом как достоверное доказательство. Исполнитель завещания может неумышленно, но серьезно подвести наследников. В экспертном заключении Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства в 2015 г. было высказано следующее опасение. Правило о том, что исполнитель завещания, который не в состоянии сам принять меры по охране и управлению наследством, вправе обращаться к нотариусу за принятием необходимых мер, опасно. Оно может внести неопределенность в соотношение обязанностей исполнителя завещания и нотариуса по охране наследства.

Так, например, производство описи наследственного имущества технически возможно провести как исполнителю завещания, так и нотариусу, однако закон (п. 1 ст. 1172 ГК РФ) возлагает эту обязанность на нотариуса. Означает ли вводимая новелла, что названную норму не следует толковать ограничительно, имея в виду возможность проведения описи самим исполнителем завещания? Согласно п. 3 ст. 1172 ГК РФ об оружии в составе наследства компетентные органы уведомляются нотариусом. Поскольку такое уведомление исполнитель завещания технически может совершить самостоятельно, вряд ли необходимо эту обязанность возлагать исключительно на нотариуса (см.: Экспертное заключение Совета при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства 2015 г. // http://privilaw.ru/wp-content/uploads/2016/03/Zaklucheniya_2015.pdf).

начала производства по наследственному делу нотариусу необходимо удостовериться в факте смерти наследодателя. Если документы, подтверждающие смерть гражданина, не представлены, нотариус не вправе принимать меры по охране наследственного имущества, в частности – произвести опись наследственного имущества по заявлению кредитора. С одной стороны, это требование разумно, потому что (как отмечали еще римляне) «наследство здравствующего не передается», с другой стороны, сведения о смерти лица не являются общедоступными. Следовательно, кредитор сможет доказать событие смерти должника-наследодателя только в том случае, если отметка о смерти собственника недвижимости отмечена в ЕГРН в порядке п. 11 ст. 32 Закона о государственной регистрации недвижимости.

Нужно ли заявителям доказывать состав имущества, входящего в наследство, для того, чтобы нотариус принял меры по охране и управлению им? Это вопрос дискуссионный.

В пояснительной записке к одной из редакций Закона от 29 июля 2017 г. № 259-ФЗ отмечалось, что все необходимые документы, относящиеся к праву наследника на имущество наследодателя (подтверждение родства и пр.), а также документы, подтверждающие права самого наследодателя на имущество, которое ему принадлежало (в случаях, когда такие документы выдаются в силу закона), должен собирать сам нотариус. Возможность сбора таких документов и доказательств у нотариуса появляется благодаря праву на запрос из государственных реестров. Нотариус вправе запрашивать информацию об имуществе, принадлежавшем наследодателю. Нотариус также вправе запрашивать в кредитных организациях справки по счетам и вкладам наследодателя. В результате наследникам будет достаточно в подавляющем большинстве случаев лишь предъявить документы, удостоверяющие их личность¹.

Однако известно, что сегодня нотариус предлагает самим наследникам предоставить ему информацию об имуществе, входящем в состав наследства, и лишь оказывает содействие в получении необходимых сведений и подтверждающих документов.

Безусловно, позитивные изменения состоят в том, что в соответствии с п. 56–58 Регламента совершения нотариусами нотариальных действий нотариусы получают информацию о составе наследственного имущества и его обременениях из соответствующих реестров (ЕГРН, ЕГРЮЛ).

¹ См.: [http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/\(Spravka\)?OpenAgent&RN=801269-6](http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/(Spravka)?OpenAgent&RN=801269-6).

В части получения тех сведений, которые не отражены в реестрах, инициатива направления запросов по-прежнему может исходить от наследников.

Согласно ст. 15 Основ законодательства РФ о нотариате нотариус вправе истребовать от физических и юридических лиц сведения и документы (в том числе содержащие персональные данные), необходимые для совершения нотариальных действий, и это право используется нотариусом для содействия наследникам в получении необходимой информации о составе наследства.

1.2. Перечень мер по охране и управлению. Основы законодательства РФ о нотариате к мерам по охране наследственного имущества относят опись имущества и передачу на хранение, но в целом при определении перечня мер по охране наследственного имущества отсылают к ГК РФ (ст. 64)¹. Сюда же можно относить вызов наследников, совершение действий по учреждению наследственного фонда, участие в деле о банкротстве умершего гражданина, вынесение распоряжений о покрытии необходимых расходов из состава наследства².

¹ Проект федерального закона № 801269-6 «О внесении изменений в части первую, вторую и третью Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации (в части совершенствования наследственного права)» (третье чтение) предусматривал дополнение Основ законодательства РФ о нотариате.

Согласно ст. 73.2 Основ законодательства РФ о нотариате в редакции проекта к мерам по охране наследства, принимаемым нотариусом, относились:

(1) выявление имущества, входящего в наследство, по просьбе лица, обратившегося с заявлением о принятии наследства или с заявлением о выдаче свидетельства о праве наследования, либо кредитора наследодателя;

(2) выдача нотариусу по месту нахождения соответствующей части наследственного имущества обязательного для исполнения поручения об охране этого имущества и управлении им;

(3) составление описи наследственного имущества, в том числе включение в опись по требованию кредиторов наследодателя его долгов;

(4) проведение оценки наследственного имущества в случаях, предусмотренных законом;

(5) передача наследственного имущества на хранение;

(6) передача наследственного имущества в доверительное управление;

(7) контроль за исполнением доверительным управляющим обязанностей по договору доверительного управления;

(8) осуществление прав и обязанностей гражданина в деле о его банкротстве.

Закон от 29 июля 2017 г. № 259-ФЗ изменения в Основы законодательства РФ о нотариате не вносит, но все перечисленные меры упоминаются (без объединения их в перечень) и в действующей редакции Основ.

² Представляется, что ст. 223.1 Закона о банкротстве нуждается в расширительном толковании. Поскольку из п. 1 ст. 1171 ГК РФ следует, что в период до получения наследниками свидетельства о праве на наследство охрану наследства осуществляет ис-

2. Взаимодействие нотариуса с иными лицами при принятии мер по охране наследства. В п. 2 комментируемой статьи речь идет о субъекте, имеющем право инициировать меры по охране и управлению наследством.

В Основях законодательства РФ о нотариате говорится, что нотариус принимает меры по охране наследства и по собственной инициативе (ст. 64). В п. 2 комментируемой статьи перечисляются наследники и третьи лица, по заявлению которых нотариус принимает меры по охране наследства и управлению им, но указание о том, что нотариус принимает меры по охране наследства и управлению им самостоятельно, отсутствует. Следовательно, имеется небольшое дополнение норм ГК РФ нормами Основ законодательства РФ о нотариате.

Исполнитель завещания принимает меры по охране наследства и управлению им самостоятельно либо по требованию одного или нескольких наследников.

Из пункта второго комментируемой статьи следует, что к нотариусу с заявлением о принятии мер по охране наследства могут обращаться: наследник (если наследников несколько, достаточно заявления одного из наследников); исполнитель завещания; орган местного самоуправления, орган опеки и попечительства в интересах несовершеннолетних наследников.

Важно отметить, что перечень лиц, имеющих право обращаться к нотариусу с заявлением об охране наследства, в п. 2 ст. 1171 ГК РФ является открытым. Этот открытый перечень теоретически позволяет кредиторам наследства, а также участникам корпорации, в которой наследодатель был одним из учредителей, при необходимости требовать принятия мер по охране наследства. Практически без присутствия наследников опись и передачу на хранение нотариусы часто совершать отказываются.

Следовательно, действующее законодательство не исключает принятие мер по описи, оценке, передаче на хранение наследственного имущества по инициативе кредиторов, однако без прямого закрепления такой возможности в законе эту возможность практически затруднительно использовать¹.

полнитель завещания или нотариус, то в случае, когда исполнитель завещания назначен, он должен быть признан лицом, участвующим в деле о банкротстве.

¹ Нужна ли кредиторам эта возможность? Очевидно, да, учитывая, что ответственность наследников ограничена стоимостью наследственной массы. В дореволюционном отечественном праве предполагалось, что кредиторы наследства могут просить назначить управление наследством: «Попечительство над непринятым наследством учреждается (1) если о том будут ходатайствовать лица, имеющие иски к наследодателю,

В Законе от 29 июля 2017 г. № 259-ФЗ никаких указаний о праве кредитора требовать описи, оценки, доверительного управления наследственной массой нет¹.

Особо следует остановиться на вопросе о том, кто может инициировать процедуры управления наследством, если в состав наследства входят доли участия в уставном капитале корпорации.

Более чем известной проблемой является вопрос о том, как защитить общество в случае смерти преобладающего учредителя. Если этот учредитель был еще и директором, то получается своеобразный замкнутый круг: обществу нужно избрать нового директора взамен умершего, но без умершего учредителя общее собрание не имеет кворума.

В п. 4.5 Методических рекомендаций по теме «О наследовании долей в уставном капитале обществ с ограниченной ответственностью», утвержденных на заседании Координационно-методического совета нотариальных палат Южного федерального округа, Северо-Кавказского федерального округа, Центрального федерального округа РФ 28–29 мая 2010 г., этот вопрос решен частично. Там сказано, что «перечень лиц, по заявлению которых может быть учреждено доверительное управление наследством, содержащийся в п. 2 ст. 1171 ГК РФ, не является исчерпывающим. Заявление об учреждении доверительного управления наследством в виде доли в уставном капитале общества может быть подано нотариусу одним или несколькими наследниками, органом местного самоуправления, органом опеки или другими лицами, действующими в интересах сохранения наследственного имущества. Другими лицами могут быть, в частности, участники общества с ограниченной ответственностью, доля в уставном капитале которого требует управления».

или (2) если суд, в ведомстве которого наследство открылось, признает попечительство необходимым по состоянию наследственного имущества» (ст. 202 Проекта ГУ).

¹ Возможно, следовало бы на законодательном уровне определить, когда и при каких условиях третьи лица, в том числе кредиторы наследства, вправе требовать принятия мер по охране наследства и управлению им.

Однако и в ситуации отсутствия в законодательстве такой нормы ФНП допускает принятие мер по охране наследства без инициативы наследников, по инициативе одних только кредиторов.

Поскольку законом не урегулирован вопрос о проведении оценки наследственного имущества в случае принятия мер к охране наследства по заявлению кредитора, представляется, что такая оценка с учетом правила о применении гражданского законодательства по аналогии (п. 1 ст. 6 ГК РФ) может быть произведена по заявлению кредитора в порядке, предусмотренном ст. 1172 ГК РФ (письмо ФНП от 26 июля 2013 г. № 1605/06-09 «О принятии нотариусом мер по охране наследственного имущества»).

Следовательно, корпорация или отдельные ее участники не лишены права требовать от нотариуса учреждения доверительного управления в случае, если один из участников умер, и корпорация испытывает затруднения в проведении общего собрания.

Однако если покойный был единственным участником корпорации и одновременно ее директором, то остается вопрос: кто обратится к нотариусу от имени корпорации?

В частности, не совсем ясно, будут ли признаны надлежащими заявителями работники корпорации или кредиторы корпорации. В опубликованной судебной практике мы не нашли ни одного случая принятия мер по охране наследства по инициативе кредиторов корпорации, в которой участвовал наследодатель.

Зачастую кредиторы корпорации, не получая от корпорации исполнения, идут путем коротким и проторенным: они заявляют о несостоятельности (банкротстве) корпорации. Поэтому смерть единственного участника и одновременно директора нередко приводит к несостоятельности (банкротству) юридического лица. Насколько это правильно? Этот вопрос остается открытым.

В Постановлении Президиума ВАС РФ от 27 марта 2012 г. № 12653/11 по делу № А36-3192/2010 вскользь упоминалось о том, что в случае смерти одного из учредителей участники вправе «обратиться в арбитражный суд с заявлением о назначении внешнего управляющего общества применительно к положениям ст. 57 ГК». Это указание не получило продолжения в позднейшей судебной практике, возможно, потому, что передача управления стороннему внешнему управляющему ощущается участниками как «большее зло», чем вынужденное бездействие в ожидании, пока наследники участника получают свидетельство о праве на наследство¹.

¹ Возможно, следует допустить ходатайство о назначении доверительного управляющего со стороны участников-миноритариев, если без назначения доверительного управляющего участники не могут принять важных корпоративных решений в связи с тем, что участник, владеющий долей или акциями, умер. Наконец, нужно учитывать и то, что реформированное корпоративное законодательство позволяет участникам в самых патовых ситуациях предъявлять требование о ликвидации юридического лица в связи с тем, что осуществление деятельности юридического лица становится невозможным или существенно затрудняется (п. 3 ст. 61 ГК РФ). На практике это требование используется и может использоваться в том случае, если наследники, принявшие наследство, уклоняются от участия в управлении обществом.

Наконец, представляется, что в исключительных случаях, когда смерть единственного участника и одновременно директора корпорации полностью парализовала работу корпорации, а распоряжения о назначении исполнителя завещания не оставлено, доверительный управляющий долями или акциями в составе наследства может быть назначен по инициативе кредиторов корпорации.

3. Предоставление информации. В п. 3 комментируемой статьи констатируется обязанность банков, других кредитных организаций и иных юридических лиц сообщать по запросу нотариуса сведения об имуществе, принадлежавшем наследодателю. Та же норма имеется и в Основых законодательства РФ о нотариате (ст. 15).

При этом в ст. 15 Основ законодательства РФ о нотариате установлено право нотариуса истребовать от физических и юридических лиц сведения и документы (в том числе содержащие персональные данные), необходимые для совершения нотариальных действий. Поэтому можно сделать вывод, что по вопросу о составе и нахождении наследственной массы нотариус имеет право запрашивать не только юридические лица, но и граждан.

На оперативность получения информации благоприятно влияет наличие реестров, таких как ЕГРН или ЕГРЮЛ. Согласно ст. 47.1 Основ законодательства РФ о нотариате, в случаях, если для совершения нотариального действия необходимы сведения, содержащиеся в ЕГРН, нотариусы не вправе требовать предоставления таких сведений от обратившихся за совершением данного нотариального действия гражданина, его представителя или представителя юридического лица. Для совершения данного нотариального действия нотариус в порядке и способами, которые установлены Федеральным законом от 13 июля 2015 г. № 218-ФЗ «О государственной регистрации недвижимости», в течение трех рабочих дней со дня обращения гражданина, его представителя или представителя юридического лица запрашивает и получает в установленные указанным федеральным законом сроки в органе регистрации прав сведения, содержащиеся в ЕГРН.

Обязанность нотариуса таким же образом путем самостоятельного запроса получать сведения из ЕГРЮЛ и устанавливать, в каких обществах с ограниченной ответственностью наследодатель был участником, установлена Регламентом совершения нотариусами нотариальных действий. Согласно п. 56 Регламента информацию о принадлежности наследодателю доли в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью нотариус устанавливает на основании сведений ЕГРЮЛ.

Тем не менее сведения о множестве другого нуждающегося в охране имущества, в частности о ценных бумагах, о транспортных средствах, о правах требования к третьим лицам, нотариус по-прежнему получает либо от наследников, либо от третьих лиц, запросы которым направляет по просьбе наследников.

Обязанность банков предоставлять информацию по запросу нотариуса может прийти в столкновение с банковской тайной. Есть ли

вклад, какой это вклад (до востребования или срочный, рублевый или валютный) — эту информацию банк предоставляет по запросу нотариуса. А вот обязан ли банк предоставить сведения о том, на какой счет были переведены деньги незадолго до смерти владельца вклада, как было сделано это распоряжение — в отделении банка или в сети «Интернет»? Наследник может быть заинтересован в получении такой информации, например, потому, что считает, что некто воспользовался болезненным состоянием наследодателя для совершения недействительной сделки, но для того, чтобы признать сделку недействительной, нужно установить ответчика.

Нужно признать, что сведения о том, кому и когда были перечислены денежные средства со счета наследодателя, могут быть предоставлены только суду при рассмотрении иска о признании сделки недействительной или иного иска. В предоставлении такой информации нотариусу банк обязан отказать, ссылаясь на банковскую тайну (ст. 857 ГК РФ). Поэтому нотариальная практика такова, что нотариусы выявляют только те денежные средства, которые имеются на счету на день получения банком запроса нотариуса.

Аналогичная проблема возникает, когда общие денежные средства находятся на счетах пережившего супруга. Кредитная организация, исходя из интереса банковской тайны, не предоставит нотариусу, ведущему наследственное дело, сведения о состоянии счета супруга наследодателя. С примерами из нотариальной практики, когда нотариус, руководствуясь ст. 15 Основ законодательства РФ о нотариате, запрашивал у пережившего супруга сведения о составе общего имущества, мы не сталкивались.

По вопросу о том, кому предоставлять полученные сведения, в комментируемой статье имеется исчерпывающий перечень. Установлено, что «полученные сведения нотариус может сообщать только исполнителю завещания и наследникам». Следовательно, нотариус не имеет право сообщать кредиторам наследства сведения об имуществе, входящем в состав наследственной массы, а также сведения о составе наследства и об общей стоимости наследства.

Указанный в п. 3 комментируемой статьи перечень не совсем полный. Хотя в п. 3 комментируемой статьи сказано, что «полученные сведения нотариус может сообщать только исполнителю завещания и наследникам», сведения могут быть предоставлены, конечно, и суду, рассматривающему судебный спор, а также суду, рассматривающему дело о банкротстве наследственной массы (ст. 223.1 Закона о банкротстве). Есть и еще одно лицо, которому нотариус обязан передать информацию о наследственном имуществе. Это финансовый управляю-

щий в деле о банкротстве наследственной массы (абз. 4 п. 4 ст. 223.1 Закона о банкротстве).

По вопросу о порядке ознакомления наследников с полученными сведениями в письме ФНП от 30 мая 2013 г. № 1216/06-09 «Об ознакомлении с материалами наследственного дела наследников» разъясняется, что нотариус вправе знакомить наследника по его просьбе с материалами наследственного дела; вопрос о процедуре ознакомления наследников с материалами наследственного дела решается непосредственно нотариусом. ФНП рекомендует получать от наследников заявления в письменной форме об ознакомлении с материалами наследственного дела, а также получать от наследника подтверждение состоявшегося ознакомления. При этом в процессе ознакомления с материалами наследственного дела нотариусу необходимо обеспечить сохранность документов, содержащихся в наследственном деле. С этой целью ознакомление с материалами наследственного дела ФНП предлагает осуществлять в отдельной комнате с участием нотариуса или его помощника.

В этом письме ФНП подчеркивает, что передавать наследнику копии документов, хранящихся в наследственном деле, наследник не вправе. Копии документов могут выдаваться в случае истребования их судом (п. 2, 3 ст. 71 ГПК РФ) при разрешении спора между наследниками¹.

4. Сроки охраны наследства и управления наследством. Охрана и управление наследством по своему назначению — временные меры. До Закона от 29 июля 2017 г. № 259-ФЗ были установлены максимальные сроки осуществления нотариусом мер по охране наследства и управлению им: не более чем в течение шести месяцев со дня открытия наследства, в особых случаях срок увеличивался до девяти месяцев. Указанный срок являлся предельным сроком принятия наследства по ГК РСФСР 1964 г. (ст. 546). Затем наследство считалось выморочным, и заботы об его охране перекладывались на плечи государства. В 2002 г. законодатель упустил из виду, что новые правила течения сроков на принятие наследства отличаются от модели ГК РСФСР 1964 г., и воспроизвел норму о предельном девятимесячном сроке

¹ Несколько странно, что на основании этого письма наследникам позволяют читать материалы наследственного дела, но не позволяют снимать копии. Представляется, что запрет снимать копии с материалов наследственного дела уже устарел. Представляется также, что заслуживает изменения и замкнутый перечень, указанный в п. 3 комментируемой статьи. Кредиторам наследства должно быть предоставлено право получить хотя бы общую информацию о составе и общей стоимости наследства.

(см. комментарий к ст. 1154 ГК РФ). Таким образом, текущая редакция ст. 1171 ГК РФ не исключает ситуаций, когда наследство еще является лежащим, а управление им уже должно считаться прекратившимся.

Новая редакция п. 4 комментируемой статьи упраздняет предельные сроки охраны в отношении наследств, открывающихся после 1 сентября 2018 г. Нотариус принимает меры по охране и управлению до замещения наследодателя наследниками, а исполнитель завещания принимает меры по охране наследства, пока не обеспечит исполнение завещания. Это изменение направлено на исключение проблем с преждевременным прекращением охраны наследства.

5. Управление наследственной массой, если отдельные вещи находятся в разных местах, в том числе и в разных государствах. В п. 5 регулируется ситуация, когда имущество, входящее в наследственную массу, находится в разных населенных пунктах, но в пределах Российской Федерации.

В случае если наследственное имущество находится в разных местах, нотариус по месту открытия наследства направляет через территориальные органы ФНП нотариусу, а если в этом поселении или расположенном на межселенной территории населенном пункте нет нотариуса, то, соответственно, главе местной администрации поселения и специально уполномоченному должностному лицу местного самоуправления поселения или главе местной администрации муниципального района и специально уполномоченному должностному лицу местного самоуправления муниципального района по месту нахождения соответствующей части наследственного имущества обязательное для исполнения поручение об охране этого имущества и управлении им.

В случае если нотариусу по месту открытия наследства известно, кем должны быть приняты меры по охране имущества и управлению им, такое поручение направляется соответствующему нотариусу либо главе местной администрации поселения и специально уполномоченному должностному лицу местного самоуправления поселения, если в поселении по месту нахождения соответствующего наследственного имущества нет нотариуса, или главе местной администрации муниципального района и специально уполномоченному должностному лицу местного самоуправления муниципального района, если наследственное имущество находится в расположенном на межселенной территории населенном пункте, в котором нет нотариуса.

В этом поручении должно быть указано имущество, которым необходимо управлять (или обеспечить охрану).

Нотариус либо, соответственно, глава местной администрации поселения и специально уполномоченное должностное лицо местного самоуправления поселения или глава местной администрации муниципального района и специально уполномоченное должностное лицо местного самоуправления муниципального района, принявшие меры по охране наследственного имущества и управлению им, сообщают нотариусу по месту открытия наследства о принятии указанных мер (ст. 65 Основ законодательства РФ о нотариате).

Кроме того, в п. 5 комментируемой статьи регулируется ситуация, когда входящее в состав наследства имущество находится на территории разных государств.

Если часть имущества, входящего в наследственную массу, находится в Российской Федерации, а часть — за ее пределами, то следует учитывать наличие международных обязательств по обеспечению охраны наследства.

Во многих международных договорах с бывшими социалистическими странами установлены обязанности стран-участниц обеспечить охрану наследства, оставшегося на территории стороны, и уведомить консульство другой стороны (например, ст. 44 Договора между Союзом Советских Социалистических Республик и Венгерской Народной Республикой об оказании правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам, подписанного в г. Москве 15 июля 1958 г.; ст. 45 Договора между СССР и Чехословацкой Социалистической Республикой о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам, подписанного в г. Москве 12 августа 1982 г.).

На основании международных договоров иностранные суды, осуществляющие бесспорное охранительное судопроизводство по наследственным делам, взаимодействуют с ФНП, запрашивая необходимую информацию по наследственным делам¹.

6. Порядок охраны и управления и предельные размеры вознаграждения.

6.1. Порядок охраны наследственного имущества и управления им. Законодательство о нотариате довольно подробно определяет порядок охраны наследства и управления им. Однако Основы законодательства РФ о нотариате некоторые вопросы оставляют для регулирования министерствам и ведомствам.

В частности, значение имеют приказы Минюста России (см., например, приказ Минюста России от 15 марта 2000 г. № 91 «Об утвер-

¹ См.: Зайцева Т.И., Медведев И.Г. Указ. соч.

ждении Методических рекомендаций по совершению отдельных видов нотариальных действий нотариусами Российской Федерации»). Есть небольшое техническое противоречие «Методических рекомендаций» ГК РФ: Методические рекомендации требуют составлять описание наследства в присутствии двоих понятых, а норма ст. 1172 ГК РФ — в присутствии двух свидетелей; при этом применяется ГК РФ.

6.2. Вознаграждение доверительного управляющего или хранителя.

Предельные размеры вознаграждения по договору хранения наследственного имущества и договору доверительного управления наследственным имуществом устанавливаются Правительством РФ.

В соответствии с постановлением Правительства РФ от 27 мая 2002 г. № 350 «Об утверждении предельного размера вознаграждения по договору хранения наследственного имущества и договору доверительного управления наследственным имуществом» предельный размер вознаграждения по договору хранения наследственного имущества и договору доверительного управления наследственным имуществом не может превышать 3% оценочной стоимости наследственного имущества.

Надо отметить, что это ограничение может повлечь противоречие с измененной Законом от 29 июля 2017 г. № 259-ФЗ нормой п. 4 ст. 1171 ГК РФ. Поскольку теперь максимальные сроки охраны наследства отсутствуют, рано или поздно 3% от стоимости перестанут покрывать даже издержки доверительного управляющего или хранителя. Поэтому правила о вознаграждении доверительного или управляющего или хранителя следует толковать так, что издержки возмещаются отдельно от выплаты вознаграждения.

7. Меры по охране наследства и управлению им, принимаемые должностными лицами. В случае, когда право совершения нотариальных действий предоставлено законом должностным лицам органов местного самоуправления и должностным лицам консульских учреждений Российской Федерации, необходимые меры по охране наследства и управлению им могут быть приняты соответствующим должностным лицом.

Согласно ст. 37 Основ законодательства РФ о нотариате в случае, если в поселении или расположенном на межселенной территории населенном пункте нет нотариуса, глава местной администрации поселения и специально уполномоченное должностное лицо местного самоуправления поселения или глава местной администрации муниципального района и специально уполномоченное должностное лицо местного самоуправления муниципального района должны принимать

меры по охране наследственного имущества и в случае необходимости управлению им.

Статья 38 Основ законодательства РФ о нотариате наделяет правом принимать меры к охране наследственного имущества должностных лиц консульских учреждений Российской Федерации.

По общему правилу должностные лица консульских учреждений совершают в пределах своей компетенции нотариальные действия по просьбе российских и иностранных лиц в случае, если соответствующие акты предназначены для действия на российской территории¹.

Статья 1172. Меры по охране наследства

1. Для охраны наследства нотариус производит опись наследственного имущества в присутствии двух свидетелей, отвечающих требованиям, установленным пунктом 2 статьи 1124 настоящего Кодекса.

При производстве описи имущества могут присутствовать исполнитель завещания, наследники и в соответствующих случаях представители органа опеки и попечительства.

По заявлению лиц, указанных в абзаце втором настоящего пункта, должна быть по соглашению между наследниками произведена оценка наследственного имущества. При отсутствии соглашения оценка наследственного имущества или той его части, в отношении которой соглашение не достигнуто, производится независимым оценщиком за счет лица, потребовавшего оценки наследственного имущества, с последующим распределением этих расходов между наследниками пропорционально стоимости полученного каждым из них наследства.

2. Входящие в состав наследства наличные деньги вносятся в депозит нотариуса, а валютные ценности, драгоценные металлы и камни, изделия из них и не требующие управления ценные бумаги передаются банку на хранение по договору в соответствии со статьей 921 настоящего Кодекса.

3. Если нотариусу стало известно, что в состав наследства входит оружие, он уведомляет об этом федеральный орган исполнительной власти, уполномоченный в сфере оборота оружия, или его территориальный орган.

4. Входящее в состав наследства и не указанное в пунктах 2 и 3 настоящей статьи имущество, если оно не требует управления, передается

¹ См. подробнее: Настольная книга нотариуса: В 4 т. Т. 4: Международное частное право, уголовное право и процесс в нотариальной деятельности / Под ред. И.Г. Медведева. 3-е изд., перераб. и доп.

нотариусом по договору на хранение кому-либо из наследников, а при невозможности передать его наследникам — другому лицу по усмотрению нотариуса.

В случае, когда наследование осуществляется по завещанию, в котором назначен исполнитель завещания, хранение указанного имущества обеспечивается исполнителем завещания самостоятельно либо посредством заключения договора хранения с кем-либо из наследников или другим лицом по усмотрению исполнителя завещания.

Комментарий

1. Описание. Статистические данные, предоставленные ФНП, показывают, что количество случаев составления описи наследства увеличивается. В 2014 г. опись была составлена в 148 наследственных делах, в 2015 г. — в 202, а в 2016 г. — уже в 454. Однако в сравнении с тем, что в 2016 г. в России умерло более 1,8 миллиона человек, цифра не кажется сколько-нибудь значительной¹.

Согласно комментируемой статье опись наследства осуществляет нотариус. В результате реформы 2017 г. право составления описи также предоставлено исполнителю завещания (см. *комментарий к ст. 1135, 1171 ГК РФ*). В зарубежных странах, где охранительное судопроизводство осуществляет суд, опись наследства тоже обычно поручают нотариусу. Различие между российской моделью и моделью, используемой континентальным правом, состоит в том, что российское законодательство обязывает нотариуса сохранить опись в наследственном деле и не обязывает никуда эту опись передавать (за исключением ситуации банкротства наследства, о чем будет сказано позже), а иностранные законодательства обязывают передать опись наследства суду по наследственным делам. Суд по наследственным делам, ознакомившись с описью, решает, нужно ли опечатывать имущество, передавать деньги в депозит. В нашем законодательстве все эти решения оставлены на усмотрение нотариуса.

1.1. Порядок составления описи. Нотариус составляет опись в присутствии двух свидетелей. Приказ Минюста России от 15 марта 2000 г.

¹ *Примечание ответственного редактора:* в советском наследственном праве охранительные меры составляли несколько процентов от наследственных дел (см.: *Гордон М.В.* Указ. соч. С. 88), поскольку из-за скудности наследств были не нужны. Сейчас расхищение движимой части наследства противоборствующими группами наследников носит массовый характер, охранительные меры очень нужны. Практика охранительного производства не наработана. Гарантированный силой государственного принуждения эффективный механизм обеспечения сохранности наследства отсутствует.

№ 91 «Об утверждении Методических рекомендаций по совершению отдельных видов нотариальных действий нотариусами Российской Федерации» говорит о двух понятиях, но, поскольку в этой части Приказ противоречит п. 1 комментируемой статьи, указание о понятиях не действует.

Нотариус составляет акт описи в трех экземплярах и в нем указывает, согласно тем же Методическим рекомендациям, следующие сведения:

- фамилию, имя, отчество нотариуса, производящего опись, дату и номер приказа органа юстиции о назначении на должность нотариуса, его нотариальный округ или наименование государственной нотариальной конторы;

- дату поступления сообщения о наследственном имуществе или поручения о принятии мер к охране наследственного имущества;

- дату производства описи, сведения о лицах, участвующих в описи;

- фамилию, имя, отчество и последнее постоянное место жительства наследодателя, время его смерти и место нахождения описываемого имущества;

- было ли опечатано помещение до явки нотариуса и кем, не нарушены ли пломба или печать;

- подробную характеристику каждого из предметов описываемого наследственного имущества (п. 26 Методических рекомендаций по совершению отдельных видов нотариальных действий нотариусами Российской Федерации).

На каждой странице акта описи подводится итог количества описанных вещей (предметов), по окончании описи — общий итог количества вещей (предметов) (п. 26 Методических рекомендаций по совершению отдельных видов нотариальных действий нотариусами Российской Федерации).

Согласно Методическим рекомендациям по совершению отдельных видов нотариальных действий нотариусами Российской Федерации в акт описи включается *все* имущество, в том числе личные вещи наследодателя.

В нотариальной практике иногда в опись вносят только движимое имущество, и только то, которое может быть утрачено. Это связывается с тем, что целью описи считается охрана, а не инвентаризация наследства¹.

¹ В ответ на вопрос, направленный в ФНП автором комментария, «включается ли в опись наследства недвижимое имущество?», поступил ответ: «Да, включается. При этом нотариус должен убедиться, что имущество, в отношении которого планируется установить меры по охране, входит в состав наследства, то есть принадлежало наследо-

В дореволюционной цивилистике целью описи признавались и охрана, и инвентаризация наследства, поэтому в опись включалось все имущество, как движимое, так и недвижимое, как то, в отношении которого право наследодателя было доказано, так и то, которое находилось у наследодателя просто во владении¹.

В советский период отношение к описи как к полной инвентаризации наследства было утрачено.

Методические рекомендации по совершению отдельных видов нотариальных действий нотариусами Российской Федерации требуют опечатывать помещение, в котором производится опись, когда нотариус делает перерыв или если опись нужно проводить несколько дней. В них указано: «Если производство описи имущества прерывается (перерыв на обед, окончание рабочего дня и т.д.) или продолжается несколько дней, помещение каждый раз опечатывается нотариусом. В акте описи делается запись о причинах и времени прекращения описи и ее возобновлении, а также о состоянии пломб и печатей при последующих вскрытиях помещения».

Однако в том случае, если в жилом помещении проживают члены семьи наследодателя, нотариус обычно не опечатывает помещение, в описи делает отметку о том, что помещение не опечатано, и указывает причину.

Все экземпляры акта описи подписываются нотариусом, заинтересованными лицами (если они принимали участие в описи) и свидетелями.

Как быть, если в помещение, где нужно произвести опись, нет доступа? ФНП советует нотариусу в случае наличия препятствий к составлению описи составить об этом акт и уведомить заинтересованных лиц (письмо ФНП от 26 июля 2013 г. № 1605/06-09 «О принятии нотариусом мер по охране наследственного имущества»).

Требования к свидетелям, присутствующим при составлении описи, определяются в п. 2 комментируемой статьи и в п. 2 ст. 1124 ГК РФ. Из совокупного толкования п. 1 ст. 1172 и п. 2 ст. 1124 ГК РФ следует, что не могут быть свидетелями:

- нотариус или другое удостоверявшее завещание лицо;
- предполагаемый наследник, отказополучатель, супруг и дети, родители наследника или отказополучателя;
- граждане, не обладающие дееспособностью в полном объеме;

дательно на определенном вещном праве (статья 1112 Гражданского кодекса Российской Федерации)». *Примечание ответственного редактора:* незачем описывать дом, квартиру, земельный участок, поскольку их нельзя скрыть.

¹ См.: *Абрамов Я.В.* Наследство и раздел. СПб., 2013. С. 26–30.

- неграмотные граждане;
- граждане с такими физическими недостатками, которые явно не позволяют им в полной мере осознавать существо происходящего;
- лица, не владеющие в достаточной степени языком.

При производстве описи имущества могут присутствовать исполнитель завещания, наследники, а если один из наследников – несовершеннолетний, тогда присутствует представитель органа опеки и попечительства (п. 1 ст. 1171 ГК РФ). В письме ФНП от 26 июля 2013 г. № 1605/06-09 «О принятии нотариусом мер по охране наследственного имущества» сказано, что исполнитель завещания, наследники, представитель органа опеки и попечительства имеют право, но не обязаны присутствовать при производстве описи. Тем не менее уведомление всех перечисленных заинтересованных лиц о месте и времени составления описи является обязательным.

В Методических рекомендациях по совершению отдельных видов нотариальных действий нотариусами Российской Федерации, утвержденных Приказом Минюста России от 15 марта 2000 г. № 91¹, рекомендовано вносить в опись все имущество и делать отметку, если поступают заявления третьих лиц. Согласно этому документу «в акт описи включается все имущество, в том числе личные вещи наследодателя. Заявления физических или юридических лиц о принадлежности им отдельных вещей заносятся в акт описи, а заинтересованным лицам разъясняется порядок обращения в суд с иском об исключении этого имущества из описи».

В судебной практике тоже отмечается, что нотариус не может отказать в составлении описи на основании того, что нет документов, подтверждающих принадлежность определенного имущества наследодателю.

Такое либеральное отношение к выяснению титула, вероятно, связано с тем, что, во-первых, в состав наследства могут входить недвижимые вещи, права на которые возникли до введения системы государственной регистрации прав на недвижимость; во-вторых, документы, подтверждающие приобретение движимых вещей, могут быть утеряны; в-третьих, в состав оставшегося имущества могут входить и такие вещи, в отношении которых наследодатель был владельцем, но не собственником.

Однако сказанное не означает, что право на имущество, включаемое в опись, проверять не нужно. На основании сведений реестров (ЕГРН,

¹ Приказ Минюста России от 15 марта 2000 г. № 91 «Об утверждении Методических рекомендаций по совершению отдельных видов нотариальных действий нотариусами Российской Федерации» // Бюллетень Минюста РФ. 2000. № 4.

ЕГРЮЛ) нотариус проверяет, зарегистрировано ли право на недвижимость, на доли в обществе с ограниченной ответственностью за наследодателем.

В Регламенте совершения нотариусами нотариальных действий предусмотрено получение нотариусом сведений об обременениях.

Информацию об обременениях, арестах наследственного имущества, права на которое подлежат государственной регистрации, нотариус устанавливает на основании сведений государственных реестров, а в отношении движимого имущества — на основании сведений реестра уведомлений о залоге движимого имущества ЕИС. Информацию об обременениях ценных бумаг нотариус получает от юридических лиц, уполномоченных учитывать обременения ценных бумаг в соответствии с законодательством Российской Федерации (п. 58 Регламента).

Это, безусловно, верно, так как обременения, такие как аренда, сервитут и, конечно же, прежде всего залог, существенно влияют на стоимость входящего в состав наследства имущества. Поэтому обременения нужно указывать в описи. Тем более что наличие либо отсутствие обременений нотариус может проверить по ЕГРН или реестру уведомлений о залоге движимого имущества.

1.2. Опись принятого наследства. В дореволюционной цивилистике опись наследства как одна из охранительных мер принималась по предписанию суда по наследственным правам, поэтому не считалась невозможной опись наследства в интересах отсутствующих наследников и в том случае, когда некоторые из наследников уже приняли наследство своими конклюдентными действиями¹. Некоторые авторы даже выступали за то, чтобы производить опись в любом случае, вне зависимости от того, приняли ли наследники владение наследством немедленно после смерти наследодателя, или наследников еще нужно разыскать, так как «нельзя предвидеть заранее, какие объявятся наследники и кто именно»². Советская доктрина предлагала принимать меры по охране наследства, когда кто-либо из наследников заявлял об их необходимости³.

Сегодня опись осуществляется нотариусом, ведущим наследственное дело. В нотариальной практике бытует мнение, что в случае, если имеются сведения о том, что один из наследников принял наследство и владеет имуществом, входящим в наследство, опись не может быть

¹ Абрамов Я.В. Наследство и раздел. СПб., 2013. С. 23; Пободоносцев К.П. Указ. соч. С. 344.

² Пободоносцев К.П. Указ. соч. С. 344.

³ См.: Антимонов Б.С., Граве К.А. Указ. соч. С. 105.

совершена по заявлению другого наследника (особенно если принявший наследство противодействует описи). В таком случае наследнику, опасаящемуся утраты имущества, входящего в состав наследства, остается лишь инициировать спор об определении состава наследства и просить суд применить обеспечительные меры (в том числе арест или судебный секвестр).

1.3. Оценка наследства. Оценка наследства может служить для последующего раздела наследства между наследниками. Для определения границ ответственности наследников (*см. комментарий к ст. 1175 ГК РФ*) оценка наследства пригодна не всегда, поскольку: (а) оценка, как будет показано ниже, может быть совершена и самими наследниками; (б) в опись наследства сегодня может включаться не все имущество, что делает неполной и оценку наследства.

Осуществление оценки не является обязанностью наследников и совершается по требованию любого из наследников или иного заинтересованного лица.

Привлечение независимого оценщика необязательно, если между наследниками достигнуто соглашение. В том числе и по этой причине составляемая нотариусом опись не служит установлению пределов ответственности наследника.

Статья 1172 ГК РФ не содержит требований к форме такого соглашения, но для того, чтобы соглашение затем можно было использовать и при разделе наследства, и при исполнении обязательств наследства, целесообразно заключать соглашение в простой письменной форме.

Из абз. 3 п. 1 комментируемой статьи следует, что исполнитель завещания, любой из наследников или представитель органа опеки и попечительства могут требовать заключения соглашения об оценке всей наследственной массы или ее части.

Если соглашение об оценке наследниками не достигнуто, оценка наследственного имущества или той его части, в отношении которой соглашение не достигнуто, производится независимым оценщиком за счет лица, потребовавшего оценки наследственного имущества, с последующим распределением этих расходов между наследниками пропорционально стоимости наследства, полученного каждым из них (п. 1 ст. 1172 ГК РФ; письмо ФНП от 26 июля 2013 г. № 1605/06-09 «О принятии нотариусом мер по охране наследственного имущества»). Кроме того, возмещение расходов по оценке наследственного имущества, на наш взгляд, подчинено требованию разумности и правилам ст. 1174 ГК РФ. Это означает, например, что наследник обязан компенсировать произведенную оценку только в пределах стоимости своей наследственной доли.

Примечательно, что законодатель в п. 1 комментируемой статьи не наделяет кредитора правом требовать оценки наследства. Однако кредиторы наследства заинтересованы в оценке наследства, чтобы знать пределы ответственности наследников хотя бы приблизительно.

Поэтому нотариальная практика допускает оценку по заявлению кредиторов. В письме ФНП от 26 июля 2013 г. № 1605/06-09 «О принятии нотариусом мер по охране наследственного имущества» есть полезное указание: «Поскольку законом не урегулирован вопрос о проведении оценки наследственного имущества в случае принятия мер к охране наследства по заявлению кредитора, представляется, что такая оценка с учетом правила о применении гражданского законодательства по аналогии (пункт 1 статьи 6 ГК РФ) может быть произведена по заявлению кредитора в порядке, предусмотренном статьей 1172 ГК РФ».

Этот вывод можно признать верным. Однако он тоже нуждается в небольшом толковании. Что означает отсылка к ст. 1172 ГК РФ, нужно ли использовать тот же порядок: предложить наследникам заключить соглашение об оценке, а если они откажутся — требовать проведения оценки независимым оценщиком? В нотариальной практике можно встретить требования оценить наследство или его часть посредством услуг независимого оценщика без предварительной ступени — предложения наследникам заключить соглашение.

Поскольку наследники вправе достичь соглашения об оценке наследства, требование кредитора об оценке возможно тогда, когда, во-первых, такое соглашение не достигнуто и, во-вторых, достоверность произведенной оценки вызывает у кредитора обоснованные сомнения.

Важно, что стоимость наследства должна быть определена на день открытия наследства. Это следует из характеристики наследования как универсального правопреемства, а также из налогового законодательства.

Согласно ст. 333.25 НК РФ оценка стоимости наследственного имущества производится исходя из стоимости наследуемого имущества (курса Центрального банка Российской Федерации — в отношении иностранной валюты и ценных бумаг в иностранной валюте) на день открытия наследства.

Комментируемая статья не указывает прямо, кто выбирает кандидатуру оценщика. Из общего смысла комментируемой статьи можно сделать вывод, что оценщика выбирает нотариус, при том, разумеется, условии, что оценщик соответствует требованиям, предъявляемым законодательством об оценочной деятельности.

2. Денежные средства и драгоценные металлы в составе наследства: вопросы охраны. В депозит нотариуса, согласно комментируемой статье, вносятся наличные деньги. Формулировка п. 2 ст. 1172 ГК РФ оставляет открытым вопрос о том, обязательно ли передавать любую, даже незначительную сумму в депозит нотариуса. Обычно наследники не передают, а нотариусы не принимают в депозит совсем уж незначительные суммы. Однако предметом хранения деньги, согласно п. 4 комментируемой статьи, быть не могут. Также п. 2 комментируемой статьи содержит императивное указание о том, что драгоценные металлы и камни, изделия из них и не требующие управления ценные бумаги передаются банку на хранение, и тоже не сделано никакого исключения применительно к стоимости изделий. Между тем заключать договор в отношении совсем уж недорогих вещей из драгоценных металлов (серебро — тоже драгоценный металл) неразумно и невыгодно для наследства.

3. Уведомление об оружии. С 1 июля 2017 г. к оружию, о котором нотариус обязан уведомлять органы внутренних дел, относится не только огнестрельное оружие, но и оружие (кортики) (ст. 20 Федерального закона от 13 декабря 1996 г. № 150-ФЗ «Об оружии» с изм. от 1 июля 2017 г.).

4. Хранение имущества, входящего в состав наследства. Пунктом 4 комментируемой статьи установлен приоритет в определении хранителей. При наличии возможности передать имущество на хранение наследникам нотариус передает его наследникам. При невозможности передать имущество на хранение наследникам нотариус выбирает хранителя по своему усмотрению.

Если назначен исполнитель завещания, хранение осуществляет исполнитель завещания. Он может обеспечивать сохранность входящего в состав наследства имущества лично либо заключить договор хранения с тем хранителем, которого он выберет самостоятельно, без участия нотариуса.

В любом случае ответственность за сохранность перед наследниками несет исполнитель завещания. В этой части российское гражданское право закрепляет то же решение, что и иностранное законодательство¹.

Как уже было сказано, деньги надо передать в депозит нотариусу, а валютные ценности, драгоценные металлы и камни, не требующие

¹ Вопрос об ответственности исполнителя завещания за сохранность имущества рассмотрен в комментарии к ст. 1173 ГК РФ.

управления ценные бумаги — банку на хранение (п. 2 комментируемой статьи), так что в отношении этих объектов не заключается договор хранения ни с наследником, ни со сторонним, не имеющим статуса банка хранителем.

Остальное имущество может быть передано на хранение хранителю, определяемому нотариусом самостоятельно или (при наличии возможности такого согласования) по согласованию с наследником.

В п. 61 Регламента совершения нотариусами нотариальных действий отмечается, что «информацию о кандидатуре наследника, которому по описи нотариуса передается на хранение наследственное имущество, нотариус устанавливает из заявления наследников».

Следовательно, при передаче наследственного имущества на хранение одному из предполагаемых наследников обязательно согласовывать кандидатуру хранителя с другими наследниками.

При отсутствии сведений о том, кто является наследником, или при отсутствии сведений о месте пребывания предполагаемых наследников нотариус вправе определить кандидатуру хранителя самостоятельно.

Вопрос о сторонах договора хранения несколько спорный. В литературе отмечается, что поклажедателем выступает нотариус, а хранитель возвращает вещь наследникам, вступившим в свои права¹. Однако следует учитывать, что у нотариуса нет личного интереса в договоре хранения, и действует он в интересах наследников. Поэтому поклажедателями следует считать наследников, а нотариус действует в интересах наследников; иначе придется сделать парадоксальный вывод о том, что чрезвычайные расходы на хранение и другие расходы, связанные с хранением, хранитель вправе взыскивать непосредственно с нотариуса. Представляется, что такой вывод был бы неправильным и лишь оттолкнул бы нотариусов от заключения договора хранения, входящего в состав наследства имущества.

Форма договора хранения — простая письменная (ст. 887 ГК РФ). Возникает вопрос: а подписывает ли нотариус с хранителем действительно полноценный гражданско-правовой договор в письменной форме? Заключение договора случается не очень часто, и то лишь в том случае, когда хранителем назначен не сам наследник, а стороннее наследству лицо. Представляется необходимым заключение договора хранения в простой письменной форме даже и в том случае, когда хра-

¹ См.: *Михеева Л.Ю.* Институт охраны наследства и управления им: пути совершенствования // Актуальные вопросы наследственного права / Под ред. П.В. Крашениникова. М., 2016. С. 14–29.

нителем выступает один из наследников. Это может дисциплинировать хранителя и способствовать предотвращению споров.

Если в составе наследства имеется недвижимое имущество, требующее сохранности, нотариус, исходя из открытости перечня охранительных мер, вправе передать указанную недвижимость под охрану. Если входящее в состав недвижимости имущество требует еще и управления, целесообразно заключить договор доверительного управления.

Хранителем может быть как гражданин, так и юридическое лицо. Если хранителем является юридическое лицо или индивидуальный предприниматель (и хранение связано с осуществлением им предпринимательской деятельности), хранитель отвечает не только за виновную, но и за случайную утрату принятого на хранение имущества (ст. 401, 901 ГК РФ).

Как при возмездном, так и при безвозмездном хранении хранитель имеет право на возмещение ему необходимых расходов на хранение вещи (ст. 897 ГК РФ).

Постановлением Правительства РФ от 27 мая 2002 г. № 350 «Об утверждении предельного размера вознаграждения по договору хранения наследственного имущества и договору доверительного управления наследственным имуществом» предусмотрено, что максимальное вознаграждение хранителя не должно превышать 3% оценочной стоимости наследственного имущества. Если иное не предусмотрено договором хранения, расходы хранителя на хранение вещи включаются в вознаграждение за хранение (п. 1 ст. 897 ГК РФ). В такой ситуации возмездный договор хранения может вовлечь хранителя в весьма уязвимую ситуацию: 3% от стоимости имущества могут составить как раз лишь издержки хранителя, а ответственность хранителя по возмездному договору — намного серьезнее, чем ответственность хранителя по договору безвозмездному. С учетом этих соображений ст. 1172 ГК РФ и Постановление следует толковать следующим образом: ограничение в 3% касается именно платы за хранение, а не возмещения расходов.

Согласно ст. 892 ГК РФ хранитель не вправе без согласия покладжателя пользоваться переданной на хранение вещью, а равно предоставлять возможность пользования ею третьим лицам, за исключением случая, когда пользование хранимой вещью необходимо для обеспечения ее сохранности и не противоречит договору хранения.

Можно предположить, что действие ст. 892 ГК РФ распространяется и на хранение имущества в составе наследства. Однако, если нотариус назначает хранителем наследника, а на хранение передает

то имущество, которым наследник пользовался вместе с наследодателем до открытия наследства, целесообразно предоставить наследнику право пользоваться переданным на хранение имуществом.

В связи с тем, что Закон от 29 июля 2017 г. № 259-ФЗ отказался от максимальных сроков охраны наследства (*см. комментарий к п. 4 ст. 1171 ГК РФ*), возникает вопрос о том, как защитить хранителя от чрезмерно долгого хранения. Ведь хранителем может быть стороннее наследодателю лицо, не наследник, а плата за хранение не столь велика, чтобы компенсировать хранителю все неудобства. Представляется, что хранитель вправе требовать принятия вещей, принятых на хранение, у нотариуса, а после принятия наследства — у наследников. Из системного толкования ст. 1172 ГК РФ и ст. 899 ГК РФ следует, что при неисполнении нотариусом или наследниками требования хранителя о принятии вещи обратно хранитель после письменного предупреждения нотариуса или наследников вправе продать вещь по цене, сложившейся в месте хранения, и сумма, вырученная от продажи вещи, за вычетом сумм, причитающихся хранителю, входит в состав наследства.

Статья 1173. Доверительное управление наследственным имуществом

Если в составе наследства имеется имущество, требующее не только охраны, но и управления (предприятие, доля в уставном (складочном) капитале хозяйственного товарищества или общества, ценные бумаги, исключительные права и тому подобное), нотариус в соответствии со статьей 1026 настоящего Кодекса в качестве учредителя доверительного управления заключает договор доверительного управления этим имуществом.

В случае, когда наследование осуществляется по завещанию, в котором назначен исполнитель завещания, права учредителя доверительного управления принадлежат исполнителю завещания.

Редакция ст. 1173 ГК РФ с 1 сентября 2018 г.:

«Статья 1173. Доверительное управление наследственным имуществом

1. Если в составе наследства имеется имущество, требующее не только охраны, но и управления (предприятие, доля в уставном (складочном) капитале корпоративного юридического лица, пай, ценные бумаги, исключительные права и тому подобное), нотариус в соответствии

со статьей 1026 настоящего Кодекса в качестве учредителя доверительного управления заключает договор доверительного управления этим имуществом.

До заключения договора доверительного управления наследственным имуществом независимым оценщиком должна быть проведена оценка той части имущества, которая передается в доверительное управление. Расходы на проведение оценки относятся к расходам на охрану наследства и управление им (статья 1174).

2. В случае, если наследование осуществляется по завещанию, в котором назначен исполнитель завещания, исполнитель завещания считается доверительным управляющим наследственным имуществом с момента выражения им согласия быть исполнителем завещания (статья 1134).

3. Доверительное управление наследственным имуществом осуществляется в целях сохранения этого имущества и увеличения его стоимости.

Выгодоприобретатель по договору доверительного управления наследственным имуществом не назначается, за исключением случая, если совершен завещательный отказ, предполагающий его исполнение в пользу определенного лица на период совершения действий по охране наследственного имущества и управлению им. В таком случае выгодоприобретателем назначается отказополучатель.

Доверительный управляющий наследственным имуществом не вправе исполнять обязательства наследодателя за счет переданного ему в доверительное управление имущества до выдачи одному из наследников свидетельства о праве на наследство, за исключением случаев, если договором доверительного управления или завещанием предусмотрена обязанность доверительного управляющего возместить за счет переданного в доверительное управление имущества расходы, указанные в статье 1174 настоящего Кодекса.

4. При совершении действий по охране наследственного имущества и управлению им в случаях, если в завещании наследодателя содержатся его распоряжения по вопросам управления наследством, доверительный управляющий и душеприказчик обязаны действовать в соответствии с такими распоряжениями наследодателя, в том числе обязаны голосовать в высших органах корпораций таким образом, который указан в завещании.

5. Нотариус, осуществляющий полномочия учредителя доверительного управления по договору доверительного управления, обязан контролировать исполнение доверительным управляющим своих обязанностей не реже, чем один раз в два месяца. В случае обнаружения нарушения доверительным управляющим своих обязанностей нотариус вправе в одностороннем порядке расторгнуть договор доверительного управления,

потребовать от доверительного управляющего предоставления отчета и назначить нового доверительного управляющего.

6. Доверительным управляющим по договору может быть назначено лицо, отвечающее требованиям, указанным в статье 1015 настоящего Кодекса, в том числе предполагаемый наследник, который может быть назначен с согласия иных наследников, выявленных к моменту назначения доверительного управляющего, а при наличии их возражений — на основании решения суда.

7. В случае передачи наследственного имущества нескольким доверительным управляющим каждый из них обладает полномочиями по управлению наследственным имуществом, если договором доверительного управления или завещанием не предусмотрено, что доверительные управляющие осуществляют эти полномочия совместно. В случае возникновения между доверительными управляющими разногласий по поводу осуществления ими прав и обязанностей нотариус обязан расторгнуть заключенный с такими управляющими договор доверительного управления наследственным имуществом, потребовать от доверительных управляющих предоставления ими отчетов и назначить нового доверительного управляющего или новых доверительных управляющих.

8. Договор доверительного управления наследственным имуществом может быть заключен на срок, не превышающий пяти лет. Во всяком случае в момент выдачи свидетельства о праве на наследство хотя бы одному из наследников, если в таком свидетельстве указано имущество, являющееся предметом доверительного управления, или если такое свидетельство выдано в отношении всего имущества наследодателя, в чем бы оно ни выражалось и где бы оно ни находилось, к такому наследнику (таким наследникам) переходят права и обязанности учредителя доверительного управления. Нотариус, учредивший доверительное управление, освобождается от осуществления обязанностей учредителя. Получивший свидетельство о праве на наследство наследник вправе прекратить доверительное управление и потребовать от доверительного управляющего передачи находившегося в доверительном управлении имущества, права на которое перешли к этому наследнику, и предоставления отчета о доверительном управлении.

При непредъявлении наследниками требования о передаче им имущества, находившегося в доверительном управлении, договор доверительного управления считается продленным на срок пять лет, а доверительное управление может быть прекращено по основаниям, предусмотренным статьей 1024 настоящего Кодекса.»

Комментарий

1. Общие положения. Договор доверительного управления — самая востребованная из мер по управлению наследством. По статистике ФНП, в 2014 г. было заключено 2209 договоров доверительного управления наследством, в 2015 г. — 1058, а в 2016 г. — 1080.

Это немного в масштабах России (смертность в 2016 г. превысила 1,8 миллиона человек), но ситуаций заключения договора доверительного управления наследственным имуществом все же значительно больше, чем ситуаций применения иных охранительных мер.

Прежде всего, по модели, используемой российским наследственным правом, заботу о наследстве осуществляют сами наследники. Однако некоторое время с момента смерти наследодателя наследство остается лежачим, т.е. никем не принятым. Затем как минимум до истечения сроков принятия окончательный круг преемников наследодателя способен меняться. Кроме того, для осуществления ряда правомочий в отношении имущества, учитываемого в различных реестрах или на банковских счетах, требуется не только определение преемников, но и публичное удостоверение наследственных прав. Например, наследник, вступив во владение наследством, может проживать в квартире, ранее принадлежавшей наследодателю. Но для отчуждения недвижимости наследник, ставший собственником квартиры с момента смерти наследодателя, должен получить свидетельство о праве на наследство. Также, например, голосование унаследованными долями и акциями возможно только после внесения записи о переходе права в соответствующие реестры.

В указанный период «неопределенности» интересы наследников, кредиторов наследодателя и отказополучателей могут серьезно пострадать в результате уменьшения состава или стоимости наследства. Ценные бумаги или доли участия, которыми продолжительное время никто не управлял, способны по этой причине упасть в цене. Результат интеллектуальной деятельности или предприятие до появления наследников могут стать предметом посягательств со стороны третьих лиц.

Для того чтобы не просто хранить или охранять наследственное имущество, а временно замещать наследодателя, существует институт управления наследством.

В странах общего права управление наследством со стороны назначенного судом или избранного завещателем личного представителя является по общему правилу обязательным этапом, предшествующим распределению оставшихся активов между наследниками. Странам континентального права установление попечительства над наследством

известно в качестве одного из возможных сценариев наследования¹. В современной зарубежной литературе отмечается общность происхождения конструкции управляющего, назначенного на основании закона, и душеприказчика, избранного завещателем².

Свод законов Российской империи предусматривал случаи поступления имущества в опекуновское управление, в частности, при наследовании предприятия (ст. 1226, 1228 ГК РФ). Проект ГУ обозначал лишь основные моменты охранительного производства, допускал установление попечительства над непринятым наследством (ст. 202), передавая большую часть компетенции процессуальному законодательству (ст. 199). ГК РСФСР 1922 г., разрешавший наличным наследникам господство над наследством (ст. 429), устанавливал, что при отсутствии наличных наследников предприятия и строения, требующие управления, передаются попечителю (ст. 432). Гражданский кодекс РСФСР 1964 г., которому предприятия в составе личной собственности граждан были неведомы, допускал назначение хранителя (опекуна) в отношении строений, требующих управления, а также в случае предъявления кредиторами исков к наследству (ст. 556 ГК РФ).

Первое предложение комментируемой статьи (в обеих редакциях) предусматривает правило о том, что в отношении наследственного имущества, требующего управления, нотариус, ведущий наследственное дело, уполномочен учредить доверительное управление. Закон закрепляет открытый перечень имущества, которое способно поступить в управление. К нему отнесены: предприятие; доля в уставном (складочном) капитале хозяйственного товарищества или общества; ценные бумаги; исключительные права.

Не все ценные бумаги, равно как и не все исключительные права, требуют управления. Верно и обратное: даже при отсутствии в составе наследственной массы всего перечисленного имущества доверительное управление может стать необходимым. Например, если в состав

¹ Например, в Австрии, где система принятия наследства схожа с российской, действует следующая модель (§ 810 АГУ). На период времени между открытием наследства и подтверждением судом наследственных прав управлять долей в компании с санкции суда могут совместно все наследники, заявившие о принятии наследства и представившие доказательства наследственных прав. В случае спора между ними суд вправе назначить другого администратора. См. подробнее: *Cach Chr. The Influence of the Law of Succession and Company Law on Business Succession – The Austrian Way // Company Law and the Law of Succession (= Ius Comparatum – Global Studies in Comparative Law. Vol. 5) / Ed. by S. Kalls. Springer, 2015. P. 60–61.*

² См.: *Zimmermann R. Heres fiduciarius? Rise and Fall of the Testamentary Executor // Itinera Fiducia: Trust and Treuhand in Historical Perspective (= Comparative Studies in Continental and Anglo-American Legal History. Vol. 19) / Ed. by R. Helmholz, R. Zimmermann.*

наследства входят две-три квартиры, которые наследодатель передавал по договору коммерческого найма, требуется как минимум контролировать действия нанимателей, вовремя получать платежи по договору коммерческого найма, вносить коммунальную плату, возможно, и заключать новые договоры, если срок прежних истек.

Новая редакция ст. 1173 ГК РФ уточняет примерный перечень и включает в него паи (в кооперативных организациях и паевых инвестиционных фондах). Конструкция введения управления над всем наследством российскому наследственному праву неизвестна¹. Нотариус заключает с привлекаемым управляющим договор доверительного управления, что означает субсидиарное применение к отношениям правил гл. 53 ГК РФ².

Второе предложение действующей редакции комментируемой статьи в измененном виде перешло в п. 2 новой редакции. Если на сегодняшний день исполнителю завещания для управления наследственным имуществом требуется вводить доверительное управление, то по наследствам, открывшимся после 1 сентября 2018 г., назначенный завещателем душеприказчик, давший свое согласие на выполнение последней воли, сам будет обладать полномочиями доверительного управляющего.

В пункте первом новой редакции комментируемой статьи появилось выработанное нотариальной практикой положение о необходимости предварительной оценки независимым оценщиком имущества, передаваемого в доверительное управление³.

¹ Исключением можно назвать случай назначения завещателем душеприказчика. Исполнитель завещания на основании новой редакции п. 4 ст. 1135 ГК РФ считается доверительным управляющим наследственной массы.

² Правило передачи имущества под опеку на основании договора происходит из советского наследственного права. На наш взгляд, с целью экономии времени и сокращения количества споров договор следует заменить на распоряжение о назначении. Полномочия доверительных управляющих, так же как и у арбитражных управляющих, в принципе, могут быть стандартизированы, отталкиваясь от обязанности заботы о чужом имуществе и обязанности лояльности в отношении наследников. Отход от договорной модели и принятие подзаконного акта о назначении доверительных управляющих наследством автоматически решит многие дискутируемые в юридической литературе вопросы (бенефициары доверительного управления, возможность распоряжения движимым и недвижимым имуществом, предельный размер вознаграждения, срок договора и т.п.).

³ Это правило, существование которого во многом связано с обязанностью нотариуса установить в договоре доверительного управления размер вознаграждения в пределах 3% от оценочной стоимости имущества (Постановление Правительства РФ от 27 мая 2002 г. № 350), противоречит задаче оперативного замещения умершего. Проведение справедливой оценки, если в этом есть необходимость и стоимость имущества не очевидна (котируемые ценные бумаги), должно являться обязанностью назначенного управ-

2. Доверительное управление душеприказчиком. Действующая редакция комментируемой статьи состоит из двух рассмотренных абзацев и пунктов не имеет. Новая редакция статьи о доверительном управлении имуществом предусматривает восемь пунктов, что свидетельствует о лаконичности текущего регулирования.

Как уже говорилось, второй пункт новой редакции наделяет душеприказчика полномочиями доверительного управляющего в отношении любого входящего в состав наследства имущества. Это весьма значимое изменение. На период оформления наследственных прав у всего имущества, входящего в состав наследства (в том числе денег на счетах, недвижимости, долей участия), появляется лицо, управомоченное на управление¹.

Душеприказчик может сам совершать действия по управлению наследственным имуществом, а также вправе привлечь доверительного управляющего, если это требуется исходя из обстоятельств и если это не противоречит указаниям завещателя. Помимо всего прочего, новый пункт устанавливает важное правило: к действиям душеприказчика применимы положения о доверительном управлении, включая стандарт поведения доверительного управляющего.

3. Полномочия доверительного управляющего. Третий пункт новой редакции комментируемой статьи посвящен полномочиям доверительного управляющего². Первый абзац пункта определяет общую цель введения доверительного управления — сохранение имущества и увеличение его стоимости. Это означает, что управляющий обязан в любом случае воздерживаться от действий, потенциально приводящих к уменьшению стоимости наследственной массы. Иными словами,

ляющего. На практике оценки, представляемые лицами, желающими как можно быстрее ввести доверительное управление, далеки от реальности, расходы на их проведение являются выкинутыми деньгами, сумма которых увеличится в связи с тем, что новая редакция закона требует привлечения независимого оценщика. Выработанный советским наследственным правом подход, когда размер вознаграждения определяется в процентах от стоимости имущества, не отвечает условиям рыночной экономики.

¹ В целях преодоления разрыва во времени между принятием наследства и появлением возможности осуществления власти собственника (применительно к наиболее ценным активам требуется оформление свидетельства о праве на наследство) завещатель может назначать избранного преемника дополнительно своим душеприказчиком.

² Г. Дернбург, проводя сравнительное исследование, отмечал: «В Риме попечитель над наследством пользовался сравнительно узкими полномочиями. В самом деле последние ограничивались сохранением наследства и уплатой долгов. Рациональная практика пандектного права весьма расширила полномочия попечителя над наследством. Ему обыкновенно дозволялось даже отчуждать субстанцию наследства с разрешения начальства» (Дернбург Г. Указ. соч. С. 416).

управляющему следует придерживаться консервативной политики. Например, доверительный управляющий без веских на то причин не должен менять исполнительные органы корпорации, права участия в которой находятся в доверительном управлении, подвергать финансовые инструменты наследодателя высоким рискам, давать согласие на свободное использование результата интеллектуальной деятельности, пересматривать основные направления деятельности находящегося в составе наследства предприятия. Недобросовестные или неразумные действия управляющего наказываются возмещением убытков, причиненных наследникам. Вопрос о том, имеют ли кредиторы наследства прямой иск к доверительному управляющему о возмещении убытков, является дискуссионным.

Конкретных полномочий по распоряжению наследственным имуществом, находящимся в доверительном управлении, комментируемая статья не предусматривает. С позиции *de lege lata* этот вопрос следует разрешать, обращаясь к условиям договора с доверительным управляющим, положениям гл. 53 ГК РФ и содержанию завещания. Согласно п. 1 ст. 1020 ГК РФ доверительный управляющий осуществляет в пределах, предусмотренных законом и договором доверительного управления имуществом, правомочия собственника в отношении имущества, переданного в доверительное управление. Распоряжение недвижимым имуществом доверительный управляющий осуществляет в случаях, предусмотренных договором доверительного управления. Однако, исходя из общей цели доверительного управления, распоряжение движимым имуществом не может осуществляться произвольно. Станным будет, если без каких-либо предпосылок доверительный управляющий продаст акции наследодателя. Вместе с тем для предотвращения потерь доверительному управляющему бывает важно сдать в аренду оставшуюся после наследодателя недвижимость. Сказанное в полной мере относится и к исполнителю завещания. В зарубежных законодательствах существует разграничение на действия, совершаемые управляющим по собственному усмотрению, и совершаемые при условии одобрения судом, ведающим охранительным производством. Поскольку в России введение доверительного управления и контроль за действиями управляющего производит нотариус, то именно он уполномочен определить в договоре степень свободы доверительного управляющего и согласовывать совершение сделок, выходящих за пределы, но не противоречащих цели доверительного управления. На практике нотариусы редко наделяют доверительного управляющего полномочием отчуждения. Однако есть имущество (дойное стадо и т.п.), которое в случае смерти хозяина лучше оперативно продать.

Что касается исполнителя завещания, то он, как управляющий, вправе распоряжаться имуществом в случаях, когда этого требуют интересы наследников. Контроль за его поведением согласно новой редакции п. 2 ст. 1134 ГК РФ осуществляет суд. Действующий процессуальный закон не предусматривает компетенции суда по вопросу одобрения сделок душеприказчика. В сложившейся ситуации правильным будет возложение указанных функций на нотариуса, ведущего наследственное дело.

Управление имуществом невозможно без несения расходов. Пункт 2 ст. 1020 ГК РФ разрешает доверительному управляющему производить расходы за счет имущества, находящегося в доверительном управлении¹. В соответствии со ст. 69 Основ законодательства РФ о нотариате расходы на охрану и управление наследством производятся на основании распоряжения нотариуса. Указанная норма имеет в виду не выплаты, связанные с содержанием имущества, а вознаграждение доверительного управляющего.

Погашение долгов наследодателя доверительному управляющему запрещено. Исключением является случай, когда договор (для душеприказчика — завещание) разрешает погашение расходов, указанных в ст. 1174 ГК РФ.

Вопрос вознаграждения доверительного управляющего рассматривается *в комментарии к ст. 1174 ГК РФ*.

В современной юридической литературе и судебной практике дискутируется вопрос о том, кто в соответствии со ст. 1016 ГК РФ должен быть указан в качестве выгодоприобретателя (Определение ВС РФ от 7 июля 2015 г. № 78-КГ15-7). Новый закон предлагает никого не указывать в договоре доверительного управления. В качестве исключения закон называет ситуацию, когда установлен завещательный отказ, период исполнения которого приходится на период доверительного управления. В последнем случае отказополучатель указывается в качестве выгодоприобретателя и, по-видимому, наделяется возможностью требовать от доверительного управляющего исполнения в счет легата².

Права, приобретенные доверительным управляющим в результате действий по доверительному управлению имуществом, включаются

¹ На практике управляющий нередко самостоятельно изыскивает средства, а затем, после оформления наследственных прав, предъявляет к наследникам требование о возмещении понесенных расходов и выплате вознаграждения либо, являясь одним из наследников, не настаивает на выплатах.

² Избранный подход вводит дискриминацию кредиторов наследодателя по сравнению с отказополучателями, обладающими младшими с точки зрения старшинства правами.

в состав наследства, но не влияют на общий предел ответственности наследников (*см. комментарий к ст. 1175 ГК РФ*).

Доверительное управление недвижимостью регистрируется в ЕГРН. Для выполнения функций доверительного управления в отношении долей хозяйственного общества важно, что в ЕГРЮЛ должна быть сделана отметка о доверительном управлении. При внесении в ЕГРЮЛ изменений, касающихся учреждения доверительного управления в отношении доли в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью, заявителями могут быть участник общества, исполнитель завещания или нотариус, учредившие это доверительное управление (ст. 9 Федерального закона от 8 августа 2001 г. № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» (с изм. от 28 декабря 2016 г.))¹. В уставе общества с ограниченной ответственностью может быть предусмотрено, что переход доли в уставном капитале общества к наследникам участника допускается только с согласия остальных участников общества. В таком случае отказ в согласии на переход доли влечет за собой обязанность общества выплатить указанным лицам ее действительную стоимость или выдать им в натуре имущество, соответствующее такой стоимости, в порядке и на условиях, которые предусмотрены Законом об обществах с ограниченной ответственностью и уставом общества (п. 6 ст. 93 ГК РФ, п. 8 ст. 21). Представляется, что нет оснований связывать заключение договора доверительного управления с получением (или неполучением) согласия от других участников на переход доли. Пункт 56 Постановления Пленума ВС РФ от 29 мая 2012 г. № 9 содержит общее правило о возможности передачи имущества в доверительное управление в любое время до вступления наследника во владение (применительно к доле, на наш взгляд, — до оформления наследственных прав). Однако объем полномочий доверительного управляющего зависит от поступления от кого-либо из участников отказа в даче согласия на переход доли.

4. Учет управляющим последней воли наследодателя. Четвертый пункт новой редакции комментируемой статьи ориентируется на расширение перечня дозволенных завещательных распоряжений (*см. комментарий к ст. 1135, 1139 ГК РФ*). Завещательное возложение утратило обязательный признак общепользной цели, завещатель отныне вправе сделать распоряжение по вопросам управления наследством (*modus*). В качестве примера закон приводит установление порядка

¹ Странно, что такие полномочия не предоставлены самому управляющему.

голосования оставшимися долями участия. Кроме того, завещатель, например, опасаясь трудностей спора о разделе, может распорядиться о посмертной продаже неделимых вещей и распределении денег между наследниками. Управляющему надлежит выполнить последнюю волю под страхом отстранения и возмещения убытков, причиненных наследственной массе¹.

5. Контроль над доверительным управляющим. Пятый пункт новой редакции комментируемой статьи подчеркивает и конкретизирует полномочия нотариуса, учредившего доверительное управление, по контролю над деятельностью доверительного управляющего.

В зарубежном праве контроль за деятельностью исполнителя завещания или управляющего наследством осуществляют суд по наследственным делам (Англия, Австрия) или непосредственно наследники (Франция).

Нотариусу не реже одного раза в два месяца надлежит принимать отчет об исполнении договора. Аналогично нотариус уполномочен требовать представления отчета при отстранении доверительного управляющего (соуправляющих). Отчет помещается в наследственное дело, с которым вправе знакомиться призываемые наследники и заявлять свои возражения. Выявленные нарушения позволяют нотариусу прекратить в одностороннем порядке договор и поменять доверительного управляющего². Предоставляемое новой редакцией ст. 1173 ГК РФ право на внесудебное смещение неисправного доверительного управляющего является эффективным средством. Текущее регулирование также разрешает нотариусу в одностороннем порядке отказаться от договора доверительного управления, но при условии выплаты обусловленного договором вознаграждения (п. 1 ст. 1024 ГК РФ).

Душеприказчик в силу лежащих на нем обязанности заботы о чужом имуществе и обязанности лояльности должен отчитываться перед наследниками. Нарушения позволяют наследникам поставить перед судом вопрос об отстранении исполнителя завещания (*см. комментарий к ст. 1134 ГК РФ*).

¹ На наш взгляд, разумно включать указания завещателя, если они не носят конфиденциальный характер, в свидетельство об удостоверении полномочий исполнителя завещания (форма 3.14, утв. Приказом Минюста России от 27 декабря 2016 г. № 313). При определении в договоре полномочий доверительного управляющего также логично ориентироваться на содержащиеся в завещании указания.

² Дискуссионным является вопрос о том, может ли решение, принятое нотариусом (отстранять или не отстранять) быть предметом судебной оценки. Скорее всего, решение нотариуса можно обжаловать в суде.

6. Выбор доверительного управляющего. Пункт 6 новой редакции комментируемой статьи повторяет правило о том, что при наследовании доверительным управляющим могут быть, в принципе, любой гражданин или организация, за исключением учреждения. Новая редакция вводит отсутствующий в настоящее время в российском праве механизм выбора нотариусом доверительного управляющего. В зарубежных правовых системах, особенно в странах общего права, существуют алгоритмы выбора администратора наследства, как правило, предоставляющие пережившему супругу и близким родственникам приоритетные права. Модельный ГК СНГ для случаев наследования по закону предлагал назначение управляющего по просьбе любого из призванных наследников; несогласные наследники вправе обжаловать назначение в суд (п. 2 ст. 1182). В нотариальной практике существует позиция, что нотариус может истребовать заявления от всех известных ему наследников с целью согласования с последними кандидатуры доверительного управляющего для предупреждения спорных вопросов в будущем. Однако в случае невозможности получения таких заявлений от всех лиц, намеревающихся принять наследство, нотариус обязан учредить доверительное управление и самостоятельно принять решение о кандидатуре доверительного управляющего (п. 4.5 Методических рекомендаций по теме «О наследовании долей в уставном капитале обществ с ограниченной ответственностью», утвержденных на заседании Координационно-методического совета нотариальных палат Южного федерального округа, Северо-Кавказского федерального округа, Центрального федерального округа РФ 28–29 мая 2010 г.).

Вопрос о том, кто становится доверительным управляющим, имеет ключевое значение, особенно когда речь идет об управлении бизнес-активами. В 2015 г. ВС РФ в громком споре о наследстве С.Н. Амелина, в котором возник конфликт между доверительным управляющим и наследниками, обратил внимание на проблему выбора доверительного управляющего (Определение ВС РФ от 7 июля 2015 г. № 78-КГ15-7). Коллегия судей указала, что «получение согласия всех выявленных наследников относительно кандидатуры доверительного управляющего является сущностной характеристикой договора доверительного управления наследственным имуществом... согласие законного представителя несовершеннолетнего наследника на заключение договора доверительного управления наследственным имуществом с указанием на несовершеннолетнего как выгодоприобретателя в договоре является обязательным».

Новелла, вступающая в действие в отношении наследств, открытых после 1 сентября 2018 г., является более гибкой. По общему правилу

фигуру доверительного управляющего определяет нотариус. Приоритетные права отсутствуют, несмотря на то что призываемые наследники более других заслуживают быть управляющими. Если нотариус все-таки решает назначить управляющим предполагаемого наследника, то требуется согласие остальных выявленных к моменту заключения договора наследников. В случае спора вопрос о назначении наследника управляющим передается на разрешение суда. С требованием в суд может обратиться любое лицо, которому законом предоставлено право просить о введении доверительного управления. При назначении управляющим лица, не относящегося к кругу призываемых наследников, согласие получать не требуется¹.

7. Множественность управляющих. Пункт 7 новой редакции комментируемой статьи разъясняет порядок соуправления наследственным имуществом. Завещатель может оставить нескольких душеприказчиков. Редакция Кодекса, действовавшая до 1 сентября 2018 г., говорила о душеприказчике в единственном числе, что в нотариальной практике нередко воспринималось как запрет одновременного назначения нескольких исполнителей завещания. Если из текста завещания не вытекает раздельность, самостоятельность или иной вариант исполнения завещания (например, принятие решения большинством голосов), душеприказчики действуют совместно. Это означает, что принимаемые решения требуют единогласного одобрения. Решения на случай *deadlock* закон не содержит. По нашему мнению, спор может быть передан на разрешение суда. Нотариус также может назначить нескольких управляющих, распределив между ними полномочия или оставив совместное управление (такая система управления наследством похожа на систему «двух ключей», известную корпоративному праву; она может позволить эффективно согласовывать интересы нескольких наследников). Конфликт доверительных управляющих закон предлагает решать путем прекращения договора и назначения нового управляющего (управляющих).

8. Срок доверительного управления. Пункт 8 новой редакции комментируемой статьи решает вопрос о продолжительности доверительного управления в связи с отменой предельных сроков охраны и управления наследством (см. *комментарий к ст. 1171 ГК РФ*). Душеприказчик по общему правилу сохраняет полномочия до исполнения завещания. Поэто-

¹ Желательно, чтобы практика не относилась к иным лицам супругов, близких родственников и друзей призываемых наследников.

му если душеприказчик наделен правом раздела наследства, то принятие наследства и оформление наследственных прав не должно прекращать его полномочий. Поскольку управление, как правило, требуется в отношении имущества, подчиненного режиму публичной легитимации (доли в уставном капитале, недвижимость), доверительное управление сохраняет свою актуальность до момента оформления наследственных прав. Исходя из этого, ключевым моментом новелла считает получение свидетельства о праве на наследство хотя бы одним из наследников при условии, что в свидетельстве указано имущество, являющееся предметом доверительного управления, или свидетельство выдано в отношении всего имущества наследодателя, в чем бы оно ни выражалось и где бы оно ни находилось. Так называемые безобъектные свидетельства выдаются в отношении зарубежного движимого имущества наследодателя (идея о введении внутрироссийских безобъектных свидетельств провалилась). Логично, что выданные безобъектные свидетельства не влияют на доверительное управление российскими активами, на которые они не распространяются.

Нотариус освобождается от обязанностей учредителя управления, к получившему свидетельство о праве на наследство наследнику переходят права и обязанности учредителя доверительного управления. В качестве учредителя управления наследник, получивший свидетельство о праве на наследство, имеет право прекратить доверительное управление, потребовать от доверительного управляющего отчета и передачи находившегося в доверительном управлении имущества, права на которое перешли к этому наследнику. Несмотря на то что наследник может оказаться не единоличным, а долевым собственником имущества, доверительное управление прекращается полностью, наследнику передается имущество целиком, вопрос о дальнейшем управлении решается наследниками. Если требование о передаче имущества не предъявлено, договор доверительного управления считается продленным на срок пять лет, и учредитель вправе отказаться от договора доверительного управления по общим правилам ст. 1024 ГК РФ.

Статья 1174. Возмещение расходов, вызванных смертью наследодателя, и расходов на охрану наследства и управление им

1. Необходимые расходы, вызванные предсмертной болезнью наследодателя, расходы на его достойные похороны, включая необходимые расходы на оплату места погребения наследодателя, расходы на охрану

наследства и управление им, а также расходы, связанные с исполнением завещания, возмещаются за счет наследства в пределах его стоимости.

2. Требования о возмещении расходов, указанных в пункте 1 настоящей статьи, могут быть предъявлены к наследникам, принявшим наследство, а до принятия наследства — к исполнителю завещания или к наследственному имуществу.

Такие расходы возмещаются до уплаты долгов кредиторам наследодателя и в пределах стоимости перешедшего к каждому из наследников наследственного имущества. При этом в первую очередь возмещаются расходы, вызванные болезнью и похоронами наследодателя, во вторую — расходы на охрану наследства и управление им и в третью — расходы, связанные с исполнением завещания.

3. Для осуществления расходов на достойные похороны наследодателя могут быть использованы любые принадлежавшие ему денежные средства, в том числе во вкладах или на счетах в банках.

Банки, во вкладах или на счетах которых находятся денежные средства наследодателя, обязаны по постановлению нотариуса предоставить их лицу, указанному в постановлении нотариуса, для оплаты указанных расходов.

Наследник, которому завещаны денежные средства, внесенные во вклад или находящиеся на любых других счетах наследодателя в банках, в том числе в случае, когда они завещаны путем завещательного распоряжения в банке (статья 1128), вправе в любое время до истечения шести месяцев со дня открытия наследства получить из вклада или со счета наследодателя денежные средства, необходимые для его похорон.

Размер средств, выдаваемых на основании настоящего пункта банком на похороны наследнику или указанному в постановлении нотариуса лицу, не может превышать сто тысяч рублей.

Правила настоящего пункта соответственно применяются к иным кредитным организациям, которым предоставлено право привлекать во вклады или на другие счета денежные средства граждан.

Комментарий

1. Обязательства наследства. Всем, кто пытался спасти наследодателя или оказывал паллиативную помощь, тратился на организацию похорон или занимался сохранностью наследства, предоставлено право получить возмещение своих расходов за счет наследственной массы.

Способ удовлетворения перечисленных требований роднит их с обязательствами наследодателя, что позволяет отечественной доктрине использовать обобщенную категорию «обязательства наследст-

ва», встречающуюся в законодательствах зарубежных стран и русском дореволюционном праве. В советской доктрине категория «долги, обременяющие наследство», состоящая из долгов самого наследодателя и долгов, возникших в связи со смертью наследодателя, использовалась В.И. Серебровским, который и предложил установить действующее в настоящее время правило старшинства¹.

Гражданский кодекс РСФСР 1922 г. упоминал долги, обременяющие наследство, не производя дальнейшей их дифференциации (ст. 434). Гражданский кодекс РСФСР 1964 г. разрешал наследникам до истечения шести месяцев с момента открытия наследства (общий срок окончательного определения круга преемников), не дожидаясь остальных наследников, погашать за счет наследства расходы, связанные с уходом за наследодателем, расходы на похороны, расходы на охрану и управление наследством, расходы по заработной плате, а также содержать за счет наследства иждивенцев наследодателя (ст. 549). Нотариальные инструкции предусматривали выдачу нотариусом, ведущим наследственное дело, распоряжений о погашении вышеперечисленных расходов. На сегодняшний день нормативное регулирование ограничивается правилами комментируемой статьи и положениями ст. 69 Основ законодательства РФ о нотариате².

По действующему Кодексу перечень расходов, подлежащих возмещению в особом порядке, претерпел изменения. Существующий список сформулирован на основании ст. 1192 Модельного ГК СНГ. По сравнению с ГК РСФСР 1964 г. он не предусматривает затрат на содержание граждан, находившихся на иждивении наследодателя, и расходов на удовлетворение претензий по заработной плате. Вместо них в перечень попали расходы по исполнению завещания. Новеллой ГК РФ является то, что общим признаком для всех расходов, погашаемых в привилегированном порядке, является их необходимый характер³.

1.1. Расходы, вызванные предсмертной болезнью. Сюда относятся расходы, связанные с госпитализацией и лечением умершего от предсмертной болезни, оказанием паллиативной помощи, включая уход. Обычно вопрос распределения расходов решается по соглашению (не

¹ См.: *Серебровский В.И.* Указ. соч. С. 211. Сначала привилегия (даже перед залоговыми кредиторами) появилась в Модельном ГК СНГ (ст. 1192), а потом была закреплена ГК РФ.

² Нотариусы не заинтересованы в администрировании выдач из состава наследства. На практике участие нотариуса чаще всего ограничивается распоряжением о выдаче средств на достойные похороны.

³ См. подробнее: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части третьей (постатейный). 3-е изд., испр. и доп. / Под ред. Н.И. Марышевой, К.Б. Ярошенко (автор комментария к ст. 1174 — М.Л. Шелютто).

тот случай, чтобы отстаивать имущественные интересы). Однако иногда суммы могут оказаться весьма внушительными (лечение онкологического заболевания в зарубежной клинике, экстренная госпитализация и др.). Когда нет страхования, возникший перед медицинской организацией долг или обязанность компенсировать понесенные третьим лицом расходы падает на наследственную массу. Медицинская организация не вправе взыскивать из наследства оставшийся неоплаченным долг при наличии договорных отношений с третьим лицом (фондом, работодателем умершего и др.). Субъект, понесший расходы (обязанный понести их в будущем), уполномочен на компенсацию за счет наследства, если иное не следует из отношений с наследодателем (например, оказание финансовой помощи в рамках благотворительности).

1.2. Расходы на достойные похороны. Лицо, взявшее на себя организацию похорон, вправе претендовать на компенсацию необходимых расходов. В советском наследственном праве дискутировался вопрос о том, подлежат ли погашению в привилегированном порядке расходы на установку надгробных памятников. Статья 69 Основ законодательства РФ о нотариате объединяет расходы на обустройство мест захоронения с расходами на похороны.

В юридической литературе отмечается, что сумма возмещаемых расходов должна быть уменьшена на размер полученных лицом социальных выплат на погребение (например, в соответствии со ст. 10 Федерального закона от 12 января 1996 г. № 8-ФЗ «О погребении и похоронном деле»).

1.3. Расходы на охрану и управление наследственным имуществом. Сюда относятся расходы на извещение наследников, опись и оценку имущества, вознаграждение хранителя и доверительного управляющего. Расходы, связанные с охраной и управлением наследством, ложатся на наследственную массу и не могут быть предъявлены лично нотариусу, учредившему доверительное управление.

1.4. Расходы на исполнение завещания. По ранее действовавшей ст. 545 ГК РСФСР исполнитель завещания имел право на возмещение расходов по охране и управлению имуществом и не имел права на вознаграждение. Статья 1136 ГК РФ предусмотрела право исполнителя завещания на вознаграждение в случаях, предусмотренных завещанием. Размер вознаграждения, определенный завещателем, может быть значительным. Приоритетом перед кредиторами пользуются только необходимые расходы. Суммы, направленные на исполнение завещательных отказов и возложений, не пользуются старшинством по отношению к требованиям кредиторов наследодателя (см. комментарий к ст. 1138 ГК РФ).

Комментируемая статья предусматривает два способа удовлетворения требований привилегированных кредиторов наследства: обычный (иск к наследникам или наследственной массе в пределах стоимости наследства) и особый (путем выдачи из состава наследства).

2. Удовлетворение в пределах стоимости наследства и привилегия.

Согласно п. 2 комментируемой статьи кредитор может обратиться с иском о возмещении расходов к наследникам, а до их окончательного определения — к наследственной массе, от имени которой будет действовать душеприказчик. Законом от 29 июля 2017 г. № 259-ФЗ уточнена редакция п. 3 ст. 1175 ГК РФ в части определения нотариуса в качестве представителя наследственной массы при отсутствии исполнителя завещания. Указанные изменения распространяются на все иски, вытекающие из обязательств наследства. Присуждение необходимых расходов производится в пределах стоимости наследства, кредитор сможет обратиться с иском как на унаследованное, так и на любое другое имущество наследников. Ответственность наследников по долгам, перечисленным в комментируемой статье, стала солидарной в связи с изменением в ст. 1175 ГК РФ общего правила ответственности наследников по долгам наследодателя¹.

Желательно, чтобы все обязательства наследства были удовлетворены. Увы, в современном мире часто встречается стечение кредиторов. Это может привести к исчерпанию стоимости наследства и банкротству наследственной массы. В силу общественной ценности требования, перечисленные в комментируемой статье, пользуются приоритетом перед требованиями кредиторов наследодателя. Внутри необходимых расходов закон устанавливает следующую очередность:

- в первую очередь возмещаются расходы, вызванные болезнью и похоронами наследодателя;
- во вторую очередь возмещаются расходы на охрану наследства и управление им;
- в третью очередь возмещаются расходы, связанные с исполнением завещания.

Вопрос о конкуренции привилегированных требований с требованиями залоговых кредиторов комментируемая статья, в отличие от ст. 1192 Модельного ГК СНГ, оставляет открытым.

¹ Противоположное мнение см.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части третьей (постатейный). 3-е изд., испр. и доп. / Под ред. Н.И. Марышевой, К.Б. Ярошенко (автор комментария к ст. 1174 — М.Л. Шелютто).

3. Удовлетворение путем выдачи из состава наследства.

3.1. Расходы на похороны. Любое лицо, занимающееся организацией похорон, может получить денежные средства наследодателя, размещенные в банках или иных кредитных организациях, в установленном пределе, который неоднократно пересматривался. Сейчас он составляет 100 000 руб. Получение средств возможно двумя способами. Если денежные средства завещаны в порядке, предусмотренном ст. 1128 ГК РФ, или отдельно указаны в завещании, назначенный наследник вправе немедленно без дополнительных формальностей получить необходимую сумму (для обычных завещаний требуется проставление у нотариуса отметки о сохранении силы распоряжения). В остальных случаях банк выдает денежные средства со счета наследодателя на основании постановления нотариуса (форма 3.15, утв. Приказом Минюста России от 27 декабря 2016 г. № 313). Нотариальная практика исходит из того, что заявителю (им может быть и не призываемый наследник: например, организацией похорон занялись соседи умершего) необязательно изначально платить из собственных средств и достаточно представить доказательства предстоящих трат.

Если после наследодателя остались наличные денежные средства или иные ценные вещи, включенные в опись, распоряжение нотариуса может касаться выдачи указанного имущества с целью покрытия расходов на похороны.

3.2. Расходы, связанные с предсмертной болезнью наследодателя, и расходы на охрану и управление имуществом указаны в ст. 69 Основ законодательства РФ о нотариате в качестве расходов, которые могут быть удовлетворены непосредственно из наследства на основании распоряжения нотариуса наряду с расходами на публикацию сообщения о вызове наследников. Соответствующие формы распоряжения не утверждены, что на практике вызывает затруднения при попытке получения указанных средств из состава наследства. Новая редакция ст. 1173 ГК РФ возлагает на нотариуса полномочия по контролю действий доверительного управляющего. Санкционирование нотариусом получения вознаграждения за управление находится в рамках осуществляемого контроля. Исполнитель завещания, являясь по общему правилу управляющим всего наследства, вправе самостоятельно удерживать вознаграждение, отчитываясь перед наследниками. Формулировка ст. 69 Основ, касающаяся предельного срока вынесения распоряжений об оплате, немного устарела (это положение воспроизводит правило, появившееся в 1947 г.). С учетом новых сроков управления наследством выдачи возможны до момента оформления наследственных прав.

Статья 1175. Ответственность наследников по долгам наследодателя

1. Наследники, принявшие наследство, отвечают по долгам наследодателя солидарно (статья 323).

Каждый из наследников отвечает по долгам наследодателя в пределах стоимости перешедшего к нему наследственного имущества.

2. Наследник, принявший наследство в порядке наследственной трансмиссии (статья 1156), 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 право на принятие наследства.

3. Кредиторы наследодателя вправе предъявить свои требования к принявшим наследство наследникам в пределах сроков исковой давности, установленных для соответствующих требований. До принятия наследства требования кредиторов могут быть предъявлены к исполнителю завещания или к наследственному имуществу. В последнем случае суд приостанавливает рассмотрение дела до принятия наследства наследниками или перехода выморочного имущества в соответствии со статьями 1151 настоящего Кодекса к Российской Федерации, субъекту Российской Федерации или муниципальному образованию.

При предъявлении требований кредиторами наследодателя срок исковой давности, установленный для соответствующих требований, не подлежит перерыву, приостановлению и восстановлению.

Редакция п. 3 ст. 1175 ГК РФ с 1 сентября 2018 г.:

«3. Кредиторы наследодателя вправе предъявить свои требования к принявшим наследство наследникам в пределах сроков исковой давности, установленных для соответствующих требований. До принятия наследства требования кредиторов могут быть предъявлены к наследственному имуществу, *в целях сохранения которого к участию в деле привлекается исполнитель завещания или нотариус*. В последнем случае суд приостанавливает рассмотрение дела до принятия наследства наследниками или перехода выморочного имущества в соответствии со статьями 1151 настоящего Кодекса к Российской Федерации, субъекту Российской Федерации или муниципальному образованию.

При предъявлении требований кредиторами наследодателя срок исковой давности, установленный для соответствующих требований, не подлежит перерыву, приостановлению и восстановлению.»

Комментарий

Кредитор получает удовлетворение из имущества должника. Состояние имущества последнего во многом зависит от его личности. Поэтому добровольные кредиторы вступают в обязательство, как правило, исходя из фигуры должника. То обстоятельство, что человек смертен, ставит перед правом задачу защиты интересов кредитора в случае смерти должника. Вместе с тем, для того чтобы вникнуть в состояние дел, наследнику зачастую требуется время. Наследник может, принимая наследство, заблуждаться относительно размера обязательств наследодателя. Вполне возможно, что наследственная масса станет объектом притязаний со стороны мнимых кредиторов. Поэтому от права требуются механизмы защиты интересов наследника. И наконец, личные кредиторы наследника могут как выиграть, так и проиграть в результате принятия (непринятия) наследства. Комплекс сталкивающихся интересов нуждается в экономически эффективном и справедливом с общественной точки зрения регулировании.

Первоначально римляне считали, что наследник безоговорочно занимает место наследодателя и несет полную ответственность по его долгам. Однако кодификация Юстиниана ввела в качестве альтернативы ответственность, ограниченную *стоимостью* наследственной массы (*pro viribus hereditatis*)¹. Воспользоваться ограничением ответственности мог тот наследник, который при участии официальных лиц и кредиторов делал опись и оценку всего наследственного имущества. Ограничение ответственности понималось как льгота (*beneficium inventarii*). Второй способ ограничить свою ответственность пределами наследственной массы (*не стоимостью, а самим имуществом*) (*cum viribus hereditatis*) носил название «сепарация» (*beneficium separationis*). В этом случае унаследованное имущество по решению претора отделялось от имущества наследников для целей удовлетворения требований кредиторов наследства (кредиторов наследодателя, лиц, понесших расходы на похороны, отказополучателей). Вызывного производства, позволяющего наследнику заставить кредиторов огласить свои требования под страхом понижения очереди или утраты, в римском праве не было. Личные кредиторы наследника особых средств защиты также не имели. Считалось, что кредиторы сами выбрали своим должником наследника, принимающего на себя обязательства или отказывающегося от безвозмездных предоставлений.

¹ Дернбург Г. Указ. соч. С. 455.

Современные правовые порядки по-разному восприняли римские начала, придумали конструкции, позволяющие наследнику получить мораторий, ввели приемы принудительного принятия наследства по требованию кредиторов наследника. Универсальный способ примирения интересов кредиторов наследодателя, наследников и кредиторов наследников отсутствует¹.

Русское дореволюционное право в силу неточности, допущенной при составлении Свода законов Российской империи, строилось на началах безусловной неограниченной ответственности наследников (ст. 1259). Проект ГУ в качестве общего правила предлагал полную долевую ответственность наследников (ст. 184). Каждый наследник мог воспользоваться инвентарной льготой (ст. 188). Принятие наследства по описи ограничивало размер ответственности стоимостью наследства (ст. 190). Начало сепарации в качестве опции также было известно Проекту ГУ. Статья 193 предусматривала, что верители наследодателя в течение трех лет со времени принятия наследства вправе требовать отделения имущества, принадлежавшего наследодателю, от собственного имущества наследника, если имеются основания опасаться вредных последствий слияния этих имуществ. Удовлетворение требований кредиторов предполагалось осуществлять исходя из очередности обращения. Неправильным будет считать, что

¹ См.: *Helms T. Liability of Heirs // The Max Planck Encyclopedia of European Private Law / Ed. by J. Basedow, K.J. Hopt, R. Zimmermann, A. Stier. Vol. II. P. 1094–1098.* Страны общего права передают открывшееся наследство в ведение назначенного судом трасти, который погашает долги наследодателя и передает наследникам чистый остаток. Некоторые страны Северной Европы признают наследство юридическим лицом и возлагают на наследников — «участников юридического лица» обязанность по его ликвидации. Страны германской ветви континентального права ограничивают ответственность наследников составом наследства, если последние составят опись всего унаследованного имущества (по требованию кредиторов) и произведут погашение долгов до раздела наследства или передадут наследство управляющему, а в случае наличия признаков несостоятельности — в конкурс. При этом кредиторы также обладают правом требовать введения управления наследством или конкурса. Страны романской ветви континентального права предлагают наследникам выбрать способ принятия: с ограничением ответственности или без ограничения. В первом случае составляется опись наследства и расчеты с кредиторами производятся за счет состава наследственной массы под контролем компетентного органа (суда, нотариуса). Кредиторы вправе требовать банкротства наследства. Особняком стоит Австрия, где открывшееся наследство до решения вопроса о принятии признается юридическим лицом и поступает под управление суда. Наследники вправе принять наследство двумя способами: с ограничением или без ограничения ответственности. В первом случае после составления описи имущество передается наследникам, и они несут ответственность по долгам в пределах установленной стоимости наследственной массы.

советское гражданское право создало новую систему ответственности наследников по долгам наследодателя. Из разработок дореволюционных правоведов были отобраны те положения, которые соответствовали складывающемуся экономическому строю и идеологическим установкам. Лаконизм регулирования (в ГК РСФСР 1922 г. — одна статья 434 и примечание; в ГК РСФСР 1964 г. — две короткие статьи, 553 и 554) и отсутствие конструкций, защищающих интересы кредиторов, являлось вполне оправданным. У советских граждан больших долгов не было¹. Ответственность безусловно ограничивалась стоимостью наследственной массы. Сонаследники становились долевыми должниками и отвечали в пределах стоимости перешедшего к каждому унаследованного имущества. Кодексы РСФСР использовали механизм обязательного вызывного производства. Кредиторы обязаны были под страхом утраты заявить о своих требованиях в течение шести месяцев с момента открытия наследства (исключения для кредиторов, имеющих вещное обеспечение, не делалось, как не было и привязки долга к тому наследнику, которому завещана обремененная вещь).

Модельный ГК СНГ предложил отказаться от обязательности срока предъявления претензий кредиторами наследодателя и перейти к правилу солидарной ответственности, усиливающему положение кредиторов (ст. 1193).

Система ответственности наследников, закрепленная комментируемой статьей, является результатом консервативной эволюции режима ГК РСФСР 1964 г.

Действующая модель ответственности наследников.

1.1. Правило об ответственности, безусловно ограниченной стоимостью наследственной массы, сохранилось. Пункт 61 Постановления Пленума ВС РФ от 29 мая 2012 г. № 9 напомнил, что стоимость перешедшего к наследникам имущества, пределами которой ограничена их ответственность по долгам наследодателя, определяется его ры-

¹ В.И. Серебровский писал: «В СССР вообще исключена возможность, чтобы гражданин мог быть «опутан» долгами и его наследникам могли угрожать многочисленные кредиторы наследодателя, как это имеет место в капиталистических странах. Поэтому в наших условиях вопрос об ответственности наследника по долгам, обременяющим наследство, вообще не может иметь того значения, которое он имеет в буржуазном обществе» (Серебровский В.И. Указ. соч. С. 208). Даже применительно к тому периоду далее автор указывал: «Желательно, чтобы при пересмотре гражданского законодательства были разработаны достаточно подробные правила, обеспечивающие интересы как наследников, так и кредиторов наследодателя» (Там же. С. 223).

ночной стоимостью на время открытия наследства вне зависимости от ее последующего изменения ко времени рассмотрения дела судом. Таким образом, последовавший после открытия наследства взлет котировок или обвал рынков может оказаться приятным сюрпризом либо, наоборот, сыграть злую шутку с наследниками, которым с целью избежания личных потерь надо будет инициировать недавно появившуюся в российском праве процедуру банкротства умершего гражданина.

1.2. Ответственность наследников по долгам наследодателя из долевой стала солидарной. Кредитор вправе потребовать исполнения в полном объеме от любого из сонаследников. Допустим, сумма не возвращенного Сбербанку России кредита составила 500 000 руб. Заемщик может выбрать, с кого из принявших наследство наследников взыскивать долг, а может потребовать исполнения со всех вместе. Пределом ответственности сонаследника является размер падающей на него доли в наследственной массе. Предположим, что общая стоимость наследственной массы, принятой двумя наследниками в равных долях, равна 1 000 000 руб. В этом случае долг может быть полностью взыскан с любого из наследников или солидарно. Если стоимость наследства составляет 700 000 руб., то долг может быть взыскан полностью с обоих наследников, но каждый сонаследник отвечает в пределах 350 000 руб. Когда стоимость наследства составляет 400 000 руб., банк вправе претендовать только на указанную сумму, каждый сонаследник отвечает в пределах 200 000 руб. Требования банка в части 100 000 руб. судебная практика полагает прекратившимися в связи с невозможностью исполнения (абз. 4 п. 60 Постановления Пленума ВС РФ от 29 мая 2012 г. № 9)¹. Между собой наследники производят

¹ Это разъяснение является спорным. Оно не объясняет, по какой причине независимо от полноты наследственной массы залоги и поручительства сохраняются на полную сумму долга, ограничивает кредиторов наследодателя в возможности инициировать банкротство наследства. Противоречивость подхода выявилась в деле, где залоговый кредитор взыскивал 4 900 000 руб. и просил обратить взыскание на предмет залога. При этом общая стоимость наследственной массы, включая заложенное имущество, была определена в размере 4 600 000 руб. Судебная коллегия ВС РФ, отменяя судебный акт на том основании, что требование залогового кредитора в части предмета обеспечения пользуется преимуществом перед другими кредиторами, не смогла указать, что в данном случае предел ответственности наследников суд установить не в состоянии по причине неизвестности итоговой цены реализации заложенного имущества (Определение ВС РФ от 18 октября 2016 г. № 46-КГ16-20). Возможно, залог продается значительно дороже, тогда залоговый кредитор получит полное удовлетворение.

По нашему мнению, долг наследодателя (долг, обременяющий наследственную массу) сохраняется в полном объеме. Однако взыскание долга с наследника ограничивается стоимостью наследственной массы, что и должно оговариваться в судебном акте о взы-

взаиморасчет по правилам ст. 325 ГК РФ, если завещатель не предусмотрел, например, отнесение долга на одного из наследников. Раздел унаследованного имущества возможен до погашения долгов и не влечет прекращения солидаритета. Таким образом, объявившийся впоследствии кредитор, неизвестный наследникам на момент раздела, может целиком оказаться «на плечах» одного из наследников в случае наступившей несостоятельности второго.

1.3. В ситуации квалификации долга наследодателя в качестве общего или совместного обязательства супругов (вышеуказанный кредит истрачен на покупку семейного автомобиля) ситуация немного усложняется. Напомним, что согласно п. 2 ст. 45 СК РФ взыскание обращается на общее имущество супругов по общим обязательствам супругов, а также по обязательствам одного из супругов, если судом установлено, что все, полученное по обязательствам одним из супругов, было использовано на нужды семьи. При недостаточности этого имущества супруги несут по указанным обязательствам солидарную ответственность имуществом каждого из них¹.

Смерть супруга прекращает действие режима общего имущества, но не влечет, на наш взгляд, автоматического раздела общих долгов. Противоположный подход способен приводить к ущемлению интереса кредитора (Определение ВС РФ от 29 ноября 2016 г. № 21-КГ16-9). Существует дискуссионная судебная практика, в соответствии с которой раздел имущества супругов прекращает общее обязательство супругов (Определение ВС РФ от 24 апреля 2012 г. № 5-В11-135). Взамен общего обязательства супругов возникает, как представляется, пассивный солидаритет, где место умершего супруга занимают наследники, пользующиеся, естественно, оговоркой о пределе ответственности. В цифрах это выглядит следующим образом. Стоимость наследственной массы равна 400 000 руб. Банк вправе требовать с пережившего супруга и наследников солидарного взыскания долга в полном размере, ответственность супруга не ограничена, а каждый сонаследник отвечает в пределах 200 000 руб. В отношениях между пережившим супругом

скании долга. В таком случае залоговый кредитор без проблем получает разницу между стоимостью вещи на момент открытия наследства и на момент продажи. Особенно полезен предлагаемый подход в делах о банкротстве наследства, где кредитор сможет устанавливаться на всю сумму долга и рассчитывать на максимальное удовлетворение за счет увеличения стоимости оставшегося наследства и появления дополнительных оснований для оспаривания сделок наследодателя.

¹ Об отнесении обязательств к супружеским и распределении бремени доказывания в судебной практике см., в частности: Определение ВС РФ от 6 июня 2017 г. № 4-КГ17-28; разд. III «Разрешение споров, связанных с семейными отношениями» Обзора судебной практики ВС РФ № 1 (2016) (утв. Президиумом ВС РФ 13 апреля 2016 г.).

и наследниками долг распределяется пополам (по 250 000 руб.). В отношениях между наследниками падающие на них 250 000 руб. также делятся пополам, если иное не вытекает из завещания. Если супруг погасит долг самостоятельно, то вправе потребовать падающую на наследников половину, на наш взгляд, солидарно, но каждый наследник будет отвечать в пределах 200 000 руб. Если же наследники заплатят по 200 000 руб., то каждый из них сможет взыскать с пережившего супруга 75 000 руб. Частичное погашение долга усложняет расчет, но не меняет принцип. Специальных правил ликвидации супружеской общности, при которой за счет общего имущества происходит погашение общих долгов, российский закон не предусматривает (см. *комментарий к ст. 1150, 1165 ГК РФ*).

1.4. Ситуация более усложняется, когда кредитор оказывается не единственным. Допустим, у наследодателя был еще личный долг на сумму 50 000 руб. перед микрофинансовой организацией. Разумеется, этот долг надлежит учитывать при расчете предела ответственности. Но с какого момента: в любом случае; когда о наличии долга заявляют наследники; в случае предъявления требования микрофинансовой организацией; в случае вынесения решения суда о взыскании; с момента уплаты? В одном из дел коллегия судей ВС РФ отменила решение о взыскании долга с наследника, указав на необходимость определения общего размера долгов наследодателя (Определение ВС РФ от 9 июня 2015 г. № 89-КГ15-3). Если при расчете размера требования кредитора, подлежащего удовлетворению, актив наследства уменьшается на сумму других известных требований кредиторов, последующее выявление долгов может приводить к пересмотру ранее состоявшихся решений по вновь открывшимся обстоятельствам; вместе с тем существует и другой подход: ранее вынесенные решения не пересматриваются, а новые требования отклоняются ввиду достижения предела ответственности¹.

¹ Вряд ли в частном процессе о взыскании долга существует реальная возможность выявления всех долгов наследодателя. Кроме того, кредитор, обратившийся первым, не должен страдать от того, что наследник не предоставил информацию о других кредиторах. Нам представляется, что в целях стимулирования наследников к исполнению обязательств правильнее производить уменьшение предела ответственности только после уплаты долга (см. Определение ВС РФ от 30 января 2018 г. № 50-КГ17-24; в этом деле ВС РФ разрешил замену умершего должника на наследников, несмотря на то что с наследников по требованиям других кредиторов уже были взысканы суммы, достигающие предел ответственности; суд посчитал, что до момента погашения долга такое взыскание возможно и достижение предела ответственности должно быть обеспечено в исполнительном производстве). Таким образом, при стоимости наследства в 400 000 руб. и погашении наследниками в равных долях долга перед микрофинансовой организа-

Может так оказаться, что кредитором или должником наследодателя являлся наследник. С принятием наследства происходит прекращение обязательства совпадением. Множественность на стороне наследников означает прекращение обязательства в соответствующей части. В нашем примере с призванием двух наследников в равных долях наследник — кредитор (должник) наследодателя вправе взыскать со второго наследника (обязан уплатить второму наследнику) половину суммы. В отношениях с другими кредиторами прекращение долга наследника перед наследодателем учитываться не должно. Прекращение долга наследодателя перед наследником учитывается, кроме случаев, когда требования кредитора наследства являются привилегированными в соответствии с п. 2 ст. 1174 ГК РФ.

1.5. Бремя доказывания. До недавнего времени проблема превышения предела ответственности вызывала сугубо академический интерес. Пожалуй, единственным делом, часто приводимым в советской юридической литературе, являлся спор о взыскании долга с жены Койхмана, не сдавшего в кассу подотчетные деньги, рассмотренный Верховным Судом СССР в 1951 г.¹ Суд сделал вывод, что кредитор должен доказать поступление недостачи в обладание наследников.

По состоянию на 2017 г. около 60% работающих россиян платят по кредитам. Более 10% кредитов граждан являются просроченными.

Установление состава наследственной массы является камнем преткновения иска кредитора к наследникам. Расчет предела ответственности производится не приставом, а судом при взыскании долга с наследника (определения ВС РФ от 21 декабря 2017 г. № 308-ЭС17-14831, от 22 ноября 2016 г. № 11-КГ16-19, от 30 января 2018 г. № 50-КГ17-24 (замена должника, умершего на стадии исполнительного производства); Определение ВС РФ от 15 мая 2018 г. № 18-КГ18-51). Разумеется, представлять доказательства обязаны обе стороны спора. Фактически же розыск имущества, о котором умалчивают наследники, является бременем кредитора, которому суд может оказать содействие (Определение ВС РФ от 10 мая 2016 г. № 5-КГ16-60). Кредитор не уполномочен самостоятельно знакомиться с материалами наслед-

цией Сбербанк России вправе требовать с пережившего супруга и наследников солидарного взыскания долга в полном размере, ответственность супруга не ограничена, а каждый сонаследник отвечает в пределах 175 000 руб. Переход к пропорциональному удовлетворению и пересмотр ранее совершенных исполнений в пользу осведомленных кредиторов, как представляется, возможен в деле о банкротстве наследства.

¹ См.: *Серебровский В.И.* Указ. соч. С. 215; *Антимонов Б.С., Граве К.А.* Указ. соч. С. 250–251; *Барышев А.И.* Приобретение наследства в СССР. М., 1960. С. 66; *Гордон М.В.* Указ. соч. С. 116–117.

ственного дела, не в состоянии без помощи суда получить информацию из непубличных источников. Общие средства наследодателя и пережившего супруга нередко находятся на счете пережившего супруга. Статья 1171 ГК РФ предоставляет кредитору право заявить о составлении описи наследственного имущества. Однако на практике эта охранительная мера является крайне неэффективной. Без возбужденного наследственного производства охранительная мера осуществлена не будет. Нотариус, столкнувшись с противодействием наследников или третьих лиц, прекратит попытки обеспечения сохранности наследства (см. комментарий к ст. 1172 ГК РФ). Розыск наследства может качественно происходить в деле о банкротстве умершего гражданина. Но для возбуждения процедуры кредитору опять-таки необходимо обладать решением суда о взыскании долга с наследодателя либо уже с наследников (за исключением возбуждения процедуры без предварительного взыскания долга в случаях, перечисленных в п. 2 ст. 213.5 Закона о банкротстве).

Стоимость наследства. Доказывание стоимости наследства также становится проблемой кредиторов. В делах о наследстве, оставшемся после П.А. Кузнецова, ВС РФ отменил судебные акты о взыскании долгов в связи с необходимостью проведения экспертизы стоимости унаследованного имущества, несмотря на то что наследник не ходатайствовал о ее проведении (определения ВС РФ от 28 июня 2016 г. № 18-КГ16-58, от 18 апреля 2017 г. № 18-КГ17-3).

1.6. Ответственность в пределах стоимости наследства vs ответственность в пределах состава наследства. Абзац 5 п. 60 Постановления Пленума ВС РФ от 29 мая 2012 г. № 9 предусматривает, что требования кредиторов по обязательствам наследников, возникающим после принятия наследства (например, по оплате унаследованного жилого помещения и коммунальных услуг), удовлетворяются за счет имущества наследников. То есть после замены стороны в дящихся договорах долги новых периодов (с момента принятия, а не открытия наследства) становятся личными долгами наследников, и на них предел ответственности не распространяется. Из указанного разъяснения, как и из предыдущего абзаца Постановления, не вытекает, что по долгам наследодателя взыскание может быть обращено только на унаследованное имущество, а не на личное имущество наследников.

Российское наследственное право традиционно использует систему ответственности в пределах стоимости наследства (*pro viribus hereditatis*), а не, возможно, более последовательную систему ответственности в пределах наследственного имущества (*cum viribus hereditatis*). Кредитор

наследодателя становится кредитором наследника, а не наследства. Судебный пристав, производящий принудительное исполнение требований кредитора, уполномочен обратиться как на унаследованное имущество, так и на личное имущество наследника. Личные кредиторы наследника вправе удовлетворить свои требования за счет унаследованного имущества. Российскому исполнительному производству дифференциация имущества должника на унаследованное и личное неизвестна.

До появления правила о банкротстве наследственной массы единственным мыслимым вариантом являлось взыскание долга с наследников, в том числе их банкротство (положения о банкротстве граждан не действовали, но имущество, обремененное долгами, могло быть завещано юридическому лицу). У такого подхода имелся ряд недостатков: необходимость прекращения производства по делу о банкротстве в случае смерти должника — индивидуального предпринимателя (преемство и продолжение процедуры сформулировано в Постановлении Президиума ВАС РФ от 4 июня 2013 г. по делу № 17530/12); приостановление погашения долгов на период принятия наследства; конкуренция личных кредиторов наследников с кредиторами наследодателя. С 1 октября 2015 г. вступила в действие ст. 223.1 Закона о банкротстве (в настоящее время указанная статья действует в редакции Федерального закона от 29 декабря 2015 г. № 391-ФЗ). Законодатель предусмотрел, что смерть должника не является основанием для прекращения производства по делу о банкротстве. Но наибольший интерес вызывает возможность возбуждения дела о банкротстве гражданина после его смерти. Банкротство наследственной массы основано на идее сепарации. Имущество умершего отделяется от личного имущества наследников. Кредиторы наследодателя получают пропорциональное удовлетворение за счет имущественной массы, на которую они вправе были рассчитывать при жизни наследодателя, отменяется прекращение обязательств совпадением должника и кредитора. Появляется возможность оспаривания по банкротным основаниям сделок, совершенных наследодателем при жизни. В связи с тем, что не была осуществлена синхронизация норм конкурсного и наследственного права (отечественное наследственное право, определяя позицию кредитора, исходит из идеи моментального смешения имущественных масс наследника и наследодателя; новелла конкурсного права основана на идее их сосуществования), возникновение нового института породило проблему конкуренции между последовательным осуществлением кредитором своего требования в отношении наследника и правом кредитора на инициирование банкротства на-

следства. Судебная практика на сегодняшний день находится в стадии формирования. Дел, рассмотренных ВС РФ, еще нет¹.

¹ От доктрины требуется анализ целого ряда вопросов конкурсного процесса (обоснованность обязательного предварительного взыскания долга с наследника; оправданность сепарации по инициативе одного кредитора; формирование воли наследников в случае их множественности; сосуществование банкротства наследства и личного банкротства наследника; целесообразность реструктуризации наследственной массы; применение к предшествующему поведению наследников стандарта управляющего; участие в деле отказополучателей; возможность возобновления процедуры в случае последующего выявления наследства; введение предельных сроков сепарации по требованию кредиторов).

Представляется, что приемлемым является следующий вариант взаимодействия.

Поскольку по российскому наследственному праву с момента открытия наследства должником кредитора наследодателя является наследник, принявший наследство, то взыскание долга с наследника влечет возможность преследования должника в исполнительном производстве, а также право инициирования дела о банкротстве наследника (допустим, один из наследников растратил доставшееся ему имущество и, несмотря на правило об ограничении ответственности стоимостью наследства, отвечает критерию неплатежеспособности).

Сохранение наследства в обособленном состоянии по российскому наследственному праву не ограничивает притязание кредитора наследодателя составом наследственной массы. То есть кредитор вправе получить удовлетворение в том числе из личного имущества сонаследников. Особого правового режима обособленной до момента раздела наследственной массы, предусматривающего привилегированное удовлетворение требований кредиторов наследодателя, отечественное наследственное право не содержит. Следовательно, кредитор наследодателя, рассуждая последовательно, вправе не только преследовать личные активы наследника в исполнительном производстве, но и, доказав, несмотря на сохранение наследства, неплатежеспособность должника (у банка, где наследодатель хранил денежные средства, отозвана лицензия; оперативная реализация предметов наследства затруднительна), вправе инициировать личное банкротство наследника (любого из сонаследников). При множественности наследников в конкурсной массе окажутся доли в праве собственности на унаследованное имущество, что затрудняет обращение взыскания. Однако финансовый управляющий и другие сонаследники (или их финансовые управляющие) вправе произвести добровольный или судебный раздел наследства и сформировать конкурсную массу из целых вещей.

Положение дел, когда до раздела наследственной массы наследник несет риск утраты личного имущества и даже собственного банкротства на первый взгляд кажется странным. Практика демонстрирует ситуации, когда один из сонаследников вступает в сговор с кредитором наследодателя и блокирует распоряжение унаследованным имуществом. Кредитор же, пользуясь солидарным характером ответственности наследников по долгам наследодателя, пытается получить исполнение целиком с другого сонаследника (в пределах стоимости наследственной доли), обращая взыскание на его личное имущество. Однако для сохранения личного имущества такому наследнику, по-прежнему желающему принять наследство (по действующему наследственному праву принятие наследства является поворотным), достаточно самому инициировать банкротство наследственной массы. Долги наследодателя после удовлетворения заявления наследника о банкротстве наследодателя автоматически перенесутся исключительно на унаследованное имущество (нюансы конкуренции между требованием к наследнику и к наследственной массе см. далее).

1.7. Очередность. Наследники удовлетворяют требования креди-

Для удобства понимания наследственную массу с момента принятия решения, влекущего сепарацию, лучше представить в виде юридического лица (унитарное предприятие). Принявшие наследники являются собственниками имущества предприятия и одновременно его директорами (они передают унаследованное имущество или предметы замещения (деньги, вырученные от продажи) финансовому управляющему, отвечают перед наследственной массой за свое предшествующее поведение (возмещают убытки в связи с виновным уменьшением состава или стоимости наследства), ждут распределения между ними чистого остатка после расчетов с кредиторами наследства. Добросовестные третьи лица, вступившие в отношения с наследниками (покупатели и др.), не теряют своих прав. Долги наследодателя, ранее оплаченные наследниками за счет наследства, считаются погашенными (оспаривание, возврат уплаченного и восстановление задолженности возможно в деле о банкротстве наследства). Долги наследодателя, ранее оплаченные наследниками за собственный счет, предъявляются наследниками к наследственной массе в полном объеме (без вычета падающей на наследника-плательщика доли).

Банкротство наследства может оказаться выгодно как наследникам, стремящимся защитить личное имущество от обращения взыскания по долгам наследодателя, так и кредиторам наследодателя, желающим сэкономить время на удовлетворение требований (на период оформления наследственных прав требования кредиторов наследодателя к наследникам замораживаются), освободить наследственное имущество от притязаний личных кредиторов наследника, получить шанс погашения долга в полном объеме, в том числе посредством оспаривания по банкротным основаниям предсмертных сделок наследодателя.

Установление несостоятельности наследства и определение суммы требования кредитора наследодателя производится не в размере, взысканном с наследника (уменьшенном на стоимость наследственной доли). Льгота, предоставляемая наследнику (ответственность в пределах стоимости наследства), применительно к наследственной массе перестает работать, кредитор наследодателя обладает требованием к наследственной массе в полном объеме (разъяснение Постановления Пленума ВС РФ от 29 мая 2012 г. № 9 в части прекращения обязательства невозможностью исполнения не применяется; в принципе, кредитору наследодателя достаточно решения суда об отказе во взыскании долга с наследника, в мотивировочной части которого определен размер задолженности, но резолютивная часть основана на недоказанности состава наследственной массы или факта принятия наследства ответчиком).

Самый сложный вопрос касается последствий введения процедуры банкротства применительно к судьбе требований кредиторов наследодателя в отношении наследника. Простой ответ состоит в переносе всех долгов на наследственную массу (пассив следует за активом). В таком случае исполнительные производства, по которым должниками кредитора наследодателя являются наследники, подлежат прекращению, требования кредиторов наследодателя принудительно исключаются из реестра требований кредиторов наследника. Однако, во-первых, подобных норм нет в законодательстве. Во-вторых, выходит, что наследник, проигравший в суде кредитору наследодателя, может не исполнять обязательство, понимая, что он (или иной кредитор наследодателя) в состоянии в любой момент инициировать банкротство наследства, сведя на «нет» все усилия кредитора. Бездействующий наследник, исходя из идеи заботы об интересах кредитора, должен понести неблагоприятные последствия. Таким образом, на наш взгляд, ключевым следует назвать момент возбуждения исполнительного производства (момент введения процедуры банкротства наследника, если кредитор наследодателя предпочел обойтись без инициирования исполнительного производства) на основании решения

торов, определяя очередность по своему усмотрению (как это делал бы и наследодатель). Опередившие добросовестные кредиторы, в том числе личные кредиторы наследника, не обязаны ничем делиться с кредитором, опоздавшим пусть даже не по своей вине (например, срок исполнения наступил позднее). Перераспределение, как уже говорилось, возможно в банкротстве наследства путем оспаривания произведенного исполнения или взыскания убытков с наследников. В п. 2 ст. 1174 ГК РФ установлены перечень и очередность привилегированных кредиторов. Неудовлетворенному требованию привилегированного кредитора наследники не могут противопоставить удовлетворение требования обычного кредитора. Отказополучатели, не являющиеся кредиторами наследодателя, но относящиеся к кредиторам наследства, получают удовлетворение в последнюю очередь. Неудовлетворенному требованию обычного кредитора наследники не могут противопоставить исполнение, произведенное легатарием. На наш взгляд, наследник, знающий о стечении кредиторов, может продолжить произвольное удовлетворение на свой собственный риск. То есть последствия итоговой непропорциональности падают на наследника лично. О влиянии недостаточности стоимости наследства на обязательства наследодателя *см. сн. 1 на с. 494*.

2. Автономия наследственных масс при наследственной трансмиссии. Пункт 2 комментируемой статьи развивает правило о сепарации двух наследственных масс, к одной из которых наследник призывается непосредственно, а к другой — в качестве трансмиссара, занимая

суда о взыскании долга наследодателя с наследника или момент вынесения определения о замене должника в исполнительном производстве, когда долг был взыскан при жизни наследодателя. В отношении кредиторов наследодателя, не совершивших действий, допускающих обращение взыскания на личное имущество наследника, введение банкротства наследства означает, что отныне перед ними отвечает наследственная масса. В отношении же кредиторов наследодателя, инициировавших исполнительное или банкротное производство наследника (установившихся в открытом личном кредиторам наследника банкротном производстве или заменивших наследодателя-должника на его преемника), путь взыскания долга за счет личного имущества должника остается открытым. Бездействовавший наследник, вынужденный удовлетворять требования кредиторов наследодателя за счет личного имущества, занимает место кредитора наследодателя и вправе устанавливаться в реестре кредиторов наследственной массы. Кредитор наследодателя, в свою очередь, вправе отказаться от взыскания долга с наследника и предъявить свои требования к наследственной массе.

Изложенный механизм, включая предлагаемый вариант конкуренции реестров, исключаящий мультипликацию, учитывает интересы кредиторов в максимальной неизменности обязательства на случай смерти должника и защищает интерес наследника, желающего исключить обращение взыскания на личное имущество.

место наследника (трансмиттента), не успевшего из-за собственной смерти принять наследство после первоначального наследодателя. Перед кредиторами первоначального наследодателя наследник отвечает в пределах стоимости этой наследственной массы. Правило о том, что кредиторы трансмиттента ограничены стоимостью имущества, оставшегося после трансмиттента, и не вправе претендовать на чистый остаток наследства первоначального наследодателя, в законе не закреплено, но вытекает из нового понимания наследственной трансмиссии (см. *комментарий к ст. 1156 ГК РФ*)¹.

Зачастую кредиторы желают дополнительной обеспеченности своих требований, в том числе на случай смерти должника. На практике распространены залог, поручительство, страхование жизни должника в пользу кредитора.

2.1. Поручительство. Некоторое время назад практика ВС РФ и ВАС РФ в отношении влияния смерти должника на поручительство была противоположной. Пункт 62 Постановления Пленума ВС РФ от 29 мая 2012 г. № 9 разъяснял, что поручитель отвечает за наследников лишь при наличии согласия и только в пределах стоимости наследства (см. также Определение ВС РФ от 18 ноября 2014 г. по делу № 32-КГ14-12). Пункт 20 постановления Пленума ВАС РФ от 12 июля 2012 г. № 42 «О некоторых вопросах разрешения споров, связанных с поручительством», наоборот, в интересах кредиторов исходил из неизменности положения поручителя. В новой редакции ст. 367 ГК РФ законодатель поддержал позицию ВАС РФ². Таким образом, смерть основного должника не прекращает поручительства (иное может быть предусмотрено договором поручительства), размер ответственности поручителя не зависит от наличия и стоимости наследственной массы, непринятие наследства наследниками не освобождает поручителя от исполнения принятого обязательства. Исходя из идеи ослабления акцессорности, предусмотренной п. 4 ст. 367 ГК РФ, поручительство сохраняется в полном объеме при совпадении наследника и поручи-

¹ *De lege ferenda* можно рассуждать, что кредиторы, например, сына в случае смерти отца вправе рассчитывать на удовлетворение за счет наследства, и скоропостижная смерть сына, не успевшего принять наследство, не должна помешать их планам. Однако отечественное право идет по-другому, не менее аргументированному пути (кредиторы не должны рассчитывать на чью-либо смерть): право на принятие наследства после первоначального наследодателя переходит к трансмиссару, но не входит в наследственную массу трансмиттента.

² См. подробнее: Договорное и обязательственное право (общая часть): постатейный комментарий к статьям 307–453 Гражданского кодекса Российской Федерации / Отв. ред. А.Г. Карапетов. М., 2017. С. 490–492 (автор комментария к ст. 367 – Р.С. Бевзенко).

теля (супруг был поручителем умершего супруга). Верховный Суд РФ не изменил своего отношения к договорам поручительства, заключенным до 1 июня 2015 г. (Определение ВС РФ от 16 января 2018 г. № 23-КГ17-8).

2.2. Залог. Право залога смертью залогодателя не прекращается. Подпункт «д» п. 16 не действующего на сегодняшний день Постановления Пленума ВС РФ от 23 апреля 1991 г. № 2 предусматривал, что кредитору надлежит первоначально удовлетворить свои требования из стоимости предмета залога и только в случае недостаточности вырученных средств обращаться к сонаследникам. На этой позиции стоял Проект ГУ (ст. 185). Представляется, что все-таки залогодатель по общему правилу может выбирать, пользоваться ему правом залога или требовать исполнения в общем порядке.

2.3. Страхование жизни должника в пользу кредитора. В банковской практике распространено страхование жизни заемщика в пользу кредитора. Не касаясь проблематики навязывания услуги, отметим, что суды считают страхование жизни в пользу кредитора правомерным, позволяющим семье наследодателя-заемщика рассчитаться с банком удобным образом. В ситуации, когда банк, предложивший такой инструмент, несмотря на возникновение права на страховую выплату настаивает на взыскании долга с наследников и поручителей наследодателя, у последних существует право на возражение.

3. Течение сроков. Еще одно отличие действующего Кодекса от ГК РСФСР 1964 г. заключается в отмене обязательности оглашения кредиторами своих требований. В связи с этим предусмотренная ст. 63 Основ законодательства РФ о нотариате процедура подачи нотариусу претензий во многом утратила свою актуальность¹.

Смерть должника по общему правилу не влияет на обязательство, способное к преемству, в том числе на течение сроков исполнения и сроков исковой давности (п. 59 Постановления Пленума ВС РФ от 29 мая 2012 г. № 9). Судебная практика признает мораторий на удовлетворение требований кредиторов. Согласно п. 61 вышеуказанного Постановления на срок, необходимый для принятия наследства, наследник освобождается от ответственности за неисполнение обязательств наследодателя: «Проценты, подлежащие уплате в соответствии со статьей 395 ГК РФ, взимаются за неисполнение денежного

¹ Тем не менее опубликование (как уже говорилось, существующая нотариальная практика не предоставляет кредиторам права на ознакомление с материалами наследственного дела) кредитором своего требования должно предоставлять средства защиты на случай непропорционального удовлетворения.

обязательства наследодателем по день открытия наследства, а после открытия наследства за неисполнение денежного обязательства наследником, по смыслу пункта 1 статьи 401 ГК РФ, — по истечении времени, необходимого для принятия наследства...»¹. Проценты в качестве платы за кредит продолжают начисляться (Определение ВС РФ от 20 июня 2017 г. № 5-КГ17-79).

Как уже говорилось, перед кредиторами наследодателя отвечают наследники, принявшие наследство. В случае выморочности долги наследодателя в пределах стоимости наследственной массы возлагаются на публичные образования, независимо от факта оформления наследственных прав (Определение ВС РФ от 24 ноября 2015 г. № 14-КГ15-12). Если выморочное имущество переходит к нескольким публичным образованиям (например, остаток по банковскому счету — к Российской Федерации, квартира в Москве — к субъекту РФ, земельный участок в Екатеринбурге — к городскому поселению) применяются правила об ответственности сонаследников (п. 60 Постановления Пленума ВС РФ от 29 мая 2012 г. № 9). При взыскании долгов наследодателя с публичных образований кредиторы испытывают те же сложности, связанные с доказыванием состава и стоимости наследственной массы. Специальной процедуры объявления наследства выморочным в отечественном праве нет (*см. комментарий к ст. 1151 ГК РФ*).

Непринятое наследство субъектом права не становится, но в целях защиты интересов кредиторов (риск истечения исковой давности, необходимость принятия обеспечительных мер) последние вправе при отсутствии объявившихся наследников предъявить иск к наследственной массе. Если завещатель назначил душеприказчика, то до принятия наследства иск может быть предъявлен к исполнителю завещания. С 1 сентября 2018 г. иск кредитора будет предъявляться всегда к наследственной массе с привлечением к участию в деле душеприказчика, если он есть, или нотариуса, ведущего наследственное дело. При отсутствии душеприказчика дело подлежит приостановлению до перехода наследства к наследникам. Однако в судебной практике бытует основанное на расширительном толковании ст. 215 ГПК РФ мнение об универсальной обязательности приостановления производства по требованиям кредиторов до определения правопреемников умершего должника.

¹ В этом же пункте разъяснено, что длительное умолчание кредитором о наличии обязательства с целью получения обогащения в виде процентов и санкций может рассматриваться как злоупотребление правом.

Последний абзац комментируемого пункта предусматривает, что при предъявлении требований кредиторами наследодателя срок исковой давности, установленный для соответствующих требований, не подлежит перерыву, приостановлению и восстановлению. Смысл этого правила с учетом обновления норм об исковой давности не очевиден. Согласно ст. 204 ГК РФ срок исковой давности со дня обращения в суд по общему правилу не течет. Постановление Пленума ВС РФ от 29 мая 2012 г. № 9 разъяснило норму п. 3 ст. 1175 ГК РФ следующим образом: «К срокам исковой давности по требованиям кредиторов наследодателя правила о перерыве, приостановлении и восстановлении исковой давности не применяются; требование кредитора, предъявленное по истечении срока исковой давности, удовлетворению не подлежит» (п. 59). То есть судебная практика исходит из того, что с открытием наследства исковая давность трансформируется в пресекательный срок (следует полагать, что предъявление кредитором иска о взыскании долга в любом случае снимает вопрос о течении срока).

ГЛАВА 65. НАСЛЕДОВАНИЕ ОТДЕЛЬНЫХ ВИДОВ ИМУЩЕСТВА

Статья 1176. Наследование прав, связанных с участием в хозяйственных товариществах и обществах, производственных кооперативах

1. В состав наследства участника полного товарищества или полного товарища в товариществе на вере, участника общества с ограниченной или с дополнительной ответственностью, члена производственного кооператива входит доля (пай) этого участника (члена) в складочном (уставном) капитале (имуществе) соответствующего товарищества, общества или кооператива.

Если в соответствии с настоящим Кодексом, другими законами или учредительными документами хозяйственного товарищества или общества либо производственного кооператива для вступления наследника в хозяйственное товарищество или производственный кооператив либо для перехода к наследнику доли в уставном капитале хозяйственного общества требуется согласие остальных участников товарищества или общества либо членов кооператива и в такой согласии наследнику отказано, он вправе получить от хозяйственного товарищества или общества либо производственного кооператива действительную стоимость унаследованной доли (пая) либо соответствующую ей часть имущества в порядке, предусмотренном применительно к указанному случаю правилами настоящего Кодекса, других законов или учредительными документами соответствующего юридического лица.

2. В состав наследства вкладчика товарищества на вере входит его доля в складочном капитале этого товарищества. Наследник, к которому перешла эта доля, становится вкладчиком товарищества на вере.

3. В состав наследства участника акционерного общества входят принадлежавшие ему акции. Наследники, к которым перешли эти акции, становятся участниками акционерного общества.

Комментарий

1. **Участие в юридических лицах.** Особенность наследования прав участия в коммерческих организациях обусловлена конфликтом между наследственным правом и корпоративным правом. Наследственное право ставит своей целью распределение имущества умершего, а корпоративное право стремится уберечь капитал от распыления,

предохранить структуру управления компании от вхождения в нее лиц, ставящих собственный интерес выше интереса фирмы.

Советское наследственное право в силу государственной монополии на средства производства не предусматривало особенностей наследования корпоративных прав (*о наследовании после членов колхозов и совхозов см. комментарий к ст. 1179 ГК РФ*).

1.1. Проект ГУ. Проект ГУ, используя зарубежный опыт и развивая отечественную практику, увязывал свободу наследственного преемства со степенью влияния личности участника на деятельность организации.

Полные товарищества и товарищества на вере. Смерть полного товарища влекла прекращение товарищества и распределение наследникам ликвидационной квоты (ст. 628, 668, 707 Проекта). Договором об учреждении или последующим соглашением оставшихся товарищей могло быть предусмотрено сохранение товарищества с выплатой наследникам доли умершего. На практике распространены были товарищеские договоры, предусматривающие право товарища назначить своего заместителя на случай смерти¹. В таком случае капитал фирмы оставался на прежнем уровне, товарищество продолжало свою деятельность. Личность вкладчика (товарища на вере) значения не имеет, поэтому смерть вкладчика влекла наследственное преемство с сохранением качества неизменности.

Трудовые товарищества. Право участия в артели по наследству не переходило (ст. 918 Проекта). С наследниками умершего участника производился расчет по правилам о выбытии, если иной порядок не был предусмотрен уставом. Кроме того, уставом могло предусматриваться принятие в артель нового участника взамен выбывшего (в том числе назначенного умершим заместителя из числа родственников). Остальные наследники сохраняли право на выплату².

Акционерные товарищества. Исходя из признака свободной оборачиваемости, акции переходили по наследству. Наследники занимали место умершего акционера без особого на то согласия общества или других акционеров (ст. 761 Проекта).

1.2. Современные зарубежные законодательства также отталкиваются от разграничения корпораций на партнерства и компании с ограниченной ответственностью. В первом случае смерть участника

¹ Гражданское уложение. Книга пятая. Обязательства. Т. 3. Проект Высочайше учрежденной Редакционной комиссии по составлению Гражданского уложения с объяснениями. СПб., 1899. С. 506.

² Гражданское уложение. Книга пятая. Обязательства. Т. 4. Проект Высочайше учрежденной Редакционной комиссии по составлению Гражданского уложения с объяснениями. СПб., 1899. С. 534.

влечет по общему правилу ликвидацию. В ряде стран наследники занимают позицию наследодателя как партнера, производящего ликвидацию. Продолжение деятельности может быть предусмотрено партнерским соглашением. Относительно долей в компаниях общим правилом является универсальное наследственное преемство. Правилам, регулирующим деятельность непубличных компаний и партнерств, известны различные варианты оговорок в уставах и корпоративных договорах на случай смерти: условие о неделимости доли в компании между наследниками; условие о замещении наследодателя квалифицированным наследником; условие о выплате наследникам стоимости доли умершего участника; опцион доли умершего в пользу третьего лица; кросс-опционы на случай смерти¹. Чувствуя угрозу бизнесу, исходящую от наследственного права (дробление, требование о выплате обязательной доли, длительность оформления наследственных прав), и учитывая возросшую продолжительность жизни, зарубежный опыт демонстрирует, что права участия передаются избранным преемникам чаще посредством сделок *inter vivos*, а не *mortis causa*. Доля в компании передается за плату или бесплатно. В соглашении участвуют будущий наследодатель, избранный преемник и, как правило, другие наследники. Соглашение предусматривает прижизненные гарантии будущего наследодателя (сохранение права голоса, отменительные условия, сохранение права на получение дивидендов), а также гарантии обойденных наследников (компенсационные выплаты). В ряде стран такие соглашения позволяют преодолеть действие правил об обязательной доле.

1.3. Инструменты корпоративного права vs закрытый перечень сделок *mortis causa*. Незначительность личной связи между участником и хозяйственным обществом не означает абсолютную ничтожность принятых участниками в уставе или корпоративном договоре самоограничений на случай смерти. Стеснения завещательной свободы силы не имеют, однако вопрос посмертного перехода и вопрос присуждения возмещений, вызванных нарушением принятой обязанности, являются малоизученными в российском праве (см. *комментарий к ст. 1118 ГК РФ*)². Первый в современной истории России перенос бизнес-активов на следующее поколение только начался.

¹ См. подробнее: *Company Law and the Law of Succession (= Ius Comparatum – Global Studies in Comparative Law. Vol. 5) / Ed. by S. Kalls.*

² Макс Райнштайн приводит следующую позицию: «соглашение участников партнерства, которое предусматривает, что после смерти одного из партнеров его интерес перейдет к пережившему партнеру, постольку поскольку это установлено договором, безусловно действительно и не может считаться дефектным на том основании, что это

1.4. Действующие нормы наследственного права: общие замечания.

Российский правовой режим наследования формулировался до всплеска развития корпоративного права. Кодекс содержит только генеральные условия наследования долей в коммерческих корпорациях. Общим правилом комментируемой статьи является переход прав наследодателя к наследникам. Для коммерческих корпораций, где личность участника имеет значение, разрешение вопроса о том, что получают наследники (полное замещение наследодателя либо право на выплату или ликвидационную квоту), отнесено к компетенции специальных законов и соглашений (уставов) участников корпорации. Реформа положений ГК РФ о юридических лицах 2014 г., установившая общее регулирование для корпоративных коммерческих и некоммерческих организаций, разграничившая публичные и непубличные хозяйственные общества, детализировавшая корпоративный договор в качестве дополнительного средства регулирования отношений участников, обошла стороной положения ст. 1176, 1177 ГК РФ. Также содержание комментируемой статьи не охватывает появившиеся после 2002 г. новые организационные формы корпоративных коммерческих организаций.

1.5. Хозяйственные товарищества. В связи с отсутствием ограничения ответственности участника (полного товарища) по долгам товарищества данный вид юридического лица почти не востребован практикой. Смерть полного товарища влечет прекращение деятельности товарищества, если иное не предусмотрено учредительным договором или соглашением остающихся участников (п. 1 ст. 76 ГК РФ). Наследникам умершего выдается ликвидационная квота или выплачивается стоимость доли по правилам о выбытии, если оставшиеся товарищи продолжают деятельность. С согласия оставшихся полных товарищей наследник по его желанию может быть принят в товарищество (такое согласие может быть заранее выраженным; наследник должен соответствовать предъявляемому законом требованию о регистрации в качестве предпринимателя). Новый участник отвечает по долгам товарищества, которые могли быть взысканы с наследода-

распоряжение на случай смерти» (*Rheinshtein M., Glendon M.A. The Law of Descedents' Estate. Foundation Press, 1971. P. 644*). Во всяком случае, риск дефекта формы преодолим за счет нотариального удостоверения соглашения (см. также комментарии к ст. 1118, 1137 ГК РФ). Английское право признает силу контрактов, предусматривающих обязательство завещать имущество или не изменять сделанное завешание. Общим средством защиты от допущенного нарушения является возмещение упущенной выгоды, в ряде случаев суд высказывался в пользу исполнения в натуре. См.: Parry and Kerridge: *The Law of Succession*. 12th ed. P. 95–96.

теля в пределах своей наследственной доли¹. Наследники, не ставшие участниками товарищества, сохраняют требование к товариществу о выплате, полагающейся на их наследственные доли. Условиями принятия в состав товарищества одного из наследников (заместителя) может быть возложение на него исполнения обязанности по выплате в пользу остальных наследников.

1.6. Хозяйственные партнерства. Этот вид юридического лица, задуманный для осуществления коммерческой деятельности в сфере инноваций, также не имеет широкого распространения. Пункт 7 ст. 11 Федерального закона от 3 декабря 2011 г. № 380-ФЗ «О хозяйственных партнерствах» предусматривает, что смерть участника партнерства не ведет к прекращению деятельности, если иное не предусмотрено соглашением об управлении партнерством. Регулирование придерживается правила универсального преемства. На наш взгляд, корпоративные акты партнерства могут содержать ограничения, касающиеся наследования доли в хозяйственном партнерстве.

1.7. Производственный кооператив (артель). Трудовые кооперативы, в том числе сельскохозяйственные, на практике существуют². Пункт 4 ст. 106.5 ГК РФ предусматривает, что в случае смерти члена производственного кооператива его наследники могут быть приняты в члены кооператива, если иное не предусмотрено уставом кооператива (разумеется, принимаемый наследник должен отвечать предъявляемому законом требованию о возрасте). В противном случае кооператив выплачивает наследникам стоимость пая умершего члена кооператива (см. также п. 3 ст. 7 Федерального закона от 8 мая 1996 г. № 41-ФЗ «О производственных кооперативах»). Наследники члена производственного кооператива не обязаны вступать в кооператив. Возникающие между наследником и кооперативом споры, как правило, касаются расчета стоимости пая.

1.8. Общество с ограниченной ответственностью. За счет ограничения ответственности, простоты создания и дешевизны администрирования общества с ограниченной ответственностью наиболее популярны в сфере малого и среднего бизнеса. Пункт 6 ст. 93 ГК РФ в качестве общего правила предусматривает замещение умерших участников общества с ограниченной ответственностью их наследни-

¹ В законе говорится: «в пределах перешедшего к нему имущества выбывшего участника товарищества». Здесь законодатель закрепляет правило *cum viribus hereditatis*, но в целом сохраняет построение ответственности по долгам на началах *pro viribus hereditatis* (см. комментарий к ст. 1175 ГК РФ). Остальные наследники также продолжают отвечать по долгам наследодателя.

² Иногда это обусловлено режимом налогообложения доходов пайщиков.

ками. Небольшой круг участников, типичный для обществ с ограниченной ответственностью, а также предоставляемое диспозитивной нормой право выхода означают высокую степень влияния фигуры участника на деятельность юридического лица. В связи с этим указанный пункт допускает возможность включения в устав условия о согласовании замещения умершего участника его наследниками. Отказ в согласии означает, что переход доли в уставном капитале по наследству не приводит к переходу членства. Доля наследодателя поступает к обществу, у наследников возникает требование о выплате действительной стоимости доли. Действительная стоимость доли определяется на последний отчетный период, предшествующий дню смерти участника. Срок выплаты составляет три месяца с момента перехода доли к обществу. Прибыль (убыток), полученная за период между открытием наследства и переходом доли к обществу, в расчет не принимается. Проценты на сумму выплаты начинают начисляться с момента просрочки¹.

Закон об обществах с ограниченной ответственностью развивает положения ГК РФ, касающиеся получения согласия остальных участников общества. Согласие считается полученным при условии, что всеми участниками общества в течение 30 дней или иного определенного уставом срока со дня получения соответствующего обращения обществом в общество представлены составленные в письменной форме заявления о согласии на переход либо в течение указанного срока не представлены составленные в письменной форме заявления об отказе от дачи согласия на переход доли (п. 10 ст. 21 Закона об обществах с ограниченной ответственностью). Моментом перехода доли к обществу является получение от любого участника общества отказа от дачи согласия на переход доли в уставном капитале общества к наследникам (подп. 5 п. 7 ст. 23 Закона об обществах с ограниченной ответственностью). Таким образом, наследники обращаются к участникам за получением согласия через общество. Молчание участников признается согласием. Участники несут риск недоведения обществом обращения о даче согласия (за исключением недобросовестности наследников (сговор с исполнительным органом)).

Разъяснения, данные в Постановлении Пленума ВС РФ от 29 мая 2012 г. № 9, определяют, что «в состав наследства участника полного товарищества или полного товарища в товариществе на вере, участ-

¹ При определении стоимости активов во внимание могут приниматься рыночные цены, а не остаточная балансовая стоимость. В случае спора суд, как правило, назначает экспертизу. Вопросы расчета действительной стоимости доли относятся к области корпоративного права и здесь не рассматриваются.

ника общества с ограниченной или с дополнительной ответственностью, члена производственного кооператива входит доля (пай) этого участника (члена) в складочном (уставном) капитале (имуществе) соответствующего товарищества, общества или кооператива. Для получения свидетельства о праве на наследство, в состав которого входит доля (пай) этого участника (члена) в складочном (уставном) капитале (имуществе) товарищества, общества или кооператива, согласие участников соответствующего товарищества, общества или кооператива не требуется. Свидетельство о праве на наследство, в состав которого входит доля (пай) или часть доли (пая) в складочном (уставном) капитале (имуществе) товарищества, общества или кооператива, является основанием для постановки вопроса об участии наследника в соответствующем товариществе, обществе или кооперативе или о получении наследником от соответствующего товарищества, общества или кооператива действительной стоимости унаследованной доли (пая) либо соответствующей ей части имущества, который разрешается в соответствии с ГК РФ, другими законами или учредительными документами хозяйственного товарищества или общества либо производственного кооператива». В итоге наследники в любом случае становятся с момента открытия наследства обладателями доли наследодателя (Определение ВС РФ от 28 января 2016 г. [№ 309-ЭС15-10685](#) по делу № А07-10144/2011). Доля наследников учитывается для определения результатов голосования на общем собрании участников общества (Постановление Президиума ВАС РФ от 27 марта 2012 г. [№ 12653/11](#) по делу № А36-3192/2010). В отношении доли в уставном капитале может быть введено доверительное управление (см. *комментарий к ст. 1172, 1173 ГК РФ*). Душеприказчик умершего участника является управляющим наследством *ipso jure* (см. *комментарии к ст. 1134, 1135 ГК РФ*). Легитимация управляющего происходит посредством внесения записи о доверительном управлении в ЕГРЮЛ. Свидетельство о праве на наследство в отношении доли в уставном капитале выдается наследникам независимо от наличия или отсутствия согласия других участников на переход доли. Легитимация наследников в качестве участников общества происходит посредством внесения в ЕГРЮЛ на основании свидетельства о праве на наследство записи о переходе доли по наследству (до этого момента право на участие в управлении делами существует, но его реализация парализована). Получение отказа в даче наследникам согласия влечет поступление доли к обществу с возникновением у наследников требования о выплате действительной стоимости (запись о переходе доли к наследникам подлежит корректировке в добровольном или

исковом порядке)¹. Бездействие наследника не предоставляет ему право на выплату. Спор о выплате действительной стоимости доли наследника, как правило, возникающий по поводу размера, рассматривается судом общей юрисдикции (Обзор судебной практики ВС РФ № 1 (2015) (утв. Президиумом ВС РФ 4 марта 2015 г.))².

Несмотря на выработанный законодателем и практикой алгоритм, ряд вопросов остаются дискуссионными. На наш взгляд, поскольку согласие участников на предоставление наследникам права управления делами компании не касается третьих лиц, указанное согласие или отказ могут быть выражены заранее (до выдачи свидетельства о праве на наследство), совершены абстрактным или направленным образом (любому наследнику или определенному наследнику), сделаны под условием (п. 56 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25 по аналогии). Обращение к участникам может быть совершено каждым сонаследником в отношении лично себя³. Положения, развивающие правило устава о необходимости получения согласия, могут быть предусмотрены в договоре об осуществлении прав участника.

Помимо права на долю в уставном капитале, участнику могут на основании устава предоставляться дополнительные права (п. 2 ст. 8 Закона об обществах с ограниченной ответственностью). Например, устав может предусматривать право вето одного из участников. Особые привилегии могут быть установлены в договоре об осуществлении прав участников общества. На наш взгляд, указанные права не наследуются, если иное не вытекает из устава или договора.

¹ Региональная судебная практика расширительно толкует положение о необходимости получения согласия и распространяет это требование на долю в уставном капитале, остающуюся у пережившего супруга наследодателя.

² Требование наследника о выплате действительной стоимости доли является обязательством, вытекающим из участия в обществе. Наследник не становится конкурсным кредитором и не может инициировать несостоятельность общества в случае просрочки выплаты (ст. 1, 7 Закона о банкротстве). Однако наследник, как и вышедший участник, обладает правом на оспаривание сделок общества, направленных на воспрепятствование выплате стоимости доли (Определение ВС РФ от 13 июня 2017 г. по делу № 301-ЭС16-20128). Для усиления положения наследников договор об управлении или устав могут предусматривать поручительство участников, заявивших об отказе от принятия наследников.

³ В современной литературе высказываются мнения, базирующиеся на анализируемой в комментарии к ст. 1165 конструкции *Erbengemeinschaft*. См.: Ягельницкий А.А. Указ. соч. С. 76—106. Автор указывает, что до раздела наследства право на оспаривание сделки, принадлежавшее наследодателю, осуществляется наследниками совместно. При таком подходе обращение к участникам общества до раздела наследства производится наследниками совместно.

2. Товарищество на вере. Смерть командитиста (лица, предоставляющего товариществу капитал на условиях участия в прибылях) влечет наследование вклада без каких-либо особенностей.

3. Акции. Акционерная компания предназначена для концентрации крупного капитала. Невозможность выхода участника уравнивается легкой обращаемостью акций (закрытых акционерных обществ действующее корпоративное право не предусматривает). В связи с этим закон устанавливает свободный переход акций по наследству (для закрытых акционерных обществ переход акций по наследству тоже был свободным).

Сонаследники могут получить в общую собственность одну акцию. Дробление акции не допускается. Наследникам следует произвести раздел по правилам раздела неделимой вещи (*см. комментарии к ст. 1165, 1168 ГК РФ*) либо установить, кто из сособственников уполномочен участвовать в управлении делами (такой же порядок должен быть установлен, если наследники решили не производить раздел пакета акций наследодателя).

Уставы непубличных обществ вправе отступать от ряда правил, предусмотренных законом. Например, уставом непубличного общества могут быть установлены ограничения количества акций, принадлежащих одному акционеру, и их суммарной номинальной стоимости, а также максимального числа голосов, предоставляемых одному акционеру (п. 3 ст. 11 Федерального закона от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах»). В случае превышения, допущенного в результате наследования, излишние акции, на наш взгляд, не предоставляют прав, ограничение которых преследует соответствующий пункт устава. В современной юридической литературе высказывается мнение о возможности включения в устав или корпоративный договор непубличного акционерного общества правила об обязанности наследников продать унаследованные акции по требованию оставшихся акционеров¹.

Статья 1177. Наследование прав, связанных с участием в потребительском кооперативе

1. В состав наследства члена потребительского кооператива входит его пай.

¹ См.: Кузнецов А.А. Указ. соч.

Наследник члена жилищного, дачного или иного потребительского кооператива имеет право быть принятым в члены соответствующего кооператива. Такому наследнику не может быть отказано в приеме в члены кооператива.

2. Решение вопроса о том, кто из наследников может быть принят в члены потребительского кооператива в случае, когда пай наследодателя перешел к нескольким наследникам, а также порядок, способы и сроки выплаты наследникам, не ставшим членами кооператива, причитающихся им сумм или выдачи вместо них имущества в натуре определяются законодательством о потребительских кооперативах и учредительными документами соответствующего кооператива.

Комментарий

1. Наследование пая в потребительском кооперативе. Существуют материальные потребности, которые проще удовлетворять сообща (строительство и содержание жилья, гаражей, садовых домов и участков, взаимное кредитование или страхование, сельскохозяйственное производство). С этой целью граждане заключают договоры простого товарищества, состоят в товариществах собственников недвижимости, создают потребительские кооперативы.

Договор простого товарищества со смертью участника по общему правилу прекращается (п. 1 ст. 1050 ГК РФ). Договор может предусматривать замещение умершего товарища его наследниками. Также остальные участники вправе договориться продолжить совместную деятельность. Если замещения не произошло, наследники вправе требовать проведения раздела имущественной общности. Участие в товариществе собственников недвижимости переходит совместно с переходом права собственности на недвижимость.

Кооперативное движение было известно в дореволюционной России, действовали потребительские кооперативы и в советский период.

Проект ГУ, обобщая существовавшую практику, предусматривал, что смерть участника кооперативного товарищества влечет выплату наследникам части капитала по правилам о выкупе (ст. 883 Проекта). Наследники, по их желанию, могли быть приняты в товарищество в качестве новых членов.

Регулирование посмертной судьбы пая в советский период производилось типовыми уставами, утверждаемыми для различных видов кооперативов¹. Квартиры, дачи, садовые земельные участки не могли

¹ Потребительские кооперативы создавались в разрешительном порядке при какой-либо государственной организации, формирующей состав членов и осуществляющей

находиться в собственности граждан. Они принадлежали кооперативу и находились у пайщиков в пользовании. Предоставление блага (например, в виде гаража) связывалось с уплатой паевого взноса. Общим для всех типов кооперативов правилом являлось наследование паенакопления. Наследники по закону или по завещанию получали право на паенакопление. Но важнее было вступить в кооператив (это позволяло сохранить в пользовании жилое помещение, земельный участок с постройками или гараж). Типовые уставы закрепляли право на вступление в кооператив за членами семьи наследодателя. Таким образом, кто-либо из членов семьи умершего вступал в кооператив, и семья продолжала занимать, например, предоставленную квартиру. Не ставшим членами кооператива наследникам, которые не пользовались предоставленным имуществом или отказались от его дальнейшего использования, кооператив выплачивал стоимость паенакопления. В садоводческих товариществах обязанность по выплате в пользу остальных наследников возлагалась на лицо, принятое в товарищество¹. В доктрине существовала позиция, предлагавшая полное изъятие отношений участия в кооперации из-под действия наследования и сохранение предоставленных помещений за членами семьи, совместно проживавшими с умершим членом кооператива². Проводя курс на разгосударствление экономики, п. 2 ст. 13 Закона РСФСР от 24 декабря 1990 г. № 443-1 «О собственности в РСФСР» предусмотрел, что член жилищного, жилищно-строительного, дачного, гаражного кооперативов, садово-огороднического товарищества или другого кооператива, полностью внесший свой паевой взнос за квартиру, дачу, садовый дом, гараж, иное помещение или строение, предоставленное ему в пользование, приобретает право собственности на это имущество (*«кооперативная приватизация»*; в последующем эта норма перешла в п. 4 ст. 218 ГК РФ).

Действующий Кодекс сохранил особенность наследования прав члена потребительского кооператива, состоящую в разрыве между преемством в праве на паенакопление и принятием наследников в кооператив. Современные потребительские кооперативы по общему правилу не имеют государственного финансирования. Вступая в кооператив, гражданин принимает на себя обязательство по внесению паевых взносов. Паи образуют имущество кооператива, которое как

контроль деятельности кооператива. Размер паевого взноса не находился в экономической связи со стоимостью предоставляемых члену кооператива благ.

¹ См. подробнее: Бондарев Н.И., Эйденова Э.Б. Право на наследство и его оформление. С. 36.

² См.: Никитюк П.С. Указ. соч. С. 48–49.

раз и создает базу для удовлетворения общих материальных потребностей (за счет паев ведется строительство, содержится имущество, предоставляются кредиты и страховые услуги; кроме того, в зависимости от вида кооператива закон может предусматривать внесение вступительных и членских взносов, предназначенных для покрытия текущих расходов).

При жизни член кооператива может покинуть корпорацию и получить паенакопление. В кооперативах, создаваемых с целью содержания имущества, это незначительная сумма. В строительных кооперативах (до распределения между членами результата строительства) и в кредитных кооперативах стоимость пая может оказаться достаточно большой¹. Смерть члена кооператива влечет переход пая по наследству. Наследники вправе требовать выплаты паенакопления².

Наследник, желающий остаться в потребительском кооперативе, вправе быть принятым в состав членов (нет смысла забирать паенакопление, если наследник заинтересован в получении квартиры в строящемся жилищно-строительным кооперативом доме). Потребительский кооператив, в отличие от производственного, для которого важны трудовые навыки претендента, не может отказать в принятии по собственному усмотрению.

2. Законодательство о потребительской кооперации. Регулирование вопросов о том, кто из нескольких наследников имеет преимущество на принятие в кооператив и как производится выплата стоимости пая остальным наследникам, ГК РФ передает законодательству о потребительской кооперации и учредительным документам кооперативов. Здесь сохранилась характерная для советского периода казуистика. Специальные законы при выборе наследников используют два варианта: все желающие наследники (например, сельскохозяйственный потребительский кооператив) либо один из наследников (например, жилищный накопительный кооператив). Выбор обусловлен делимостью тех благ, которые дает участие в кооперативе. Обязанность

¹ Форма жилищно-строительной кооперации до 2015 г. активно использовалась не по назначению, а с целью обхода застройщиками многоквартирных жилых домов требований Федерального закона от 30 декабря 2004 г. № 214-ФЗ «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» о долевом участии в строительстве. В связи с этим организаторы кооперативов различными способами пытались ограничить возврат пая. С принятием Федерального закона от 13 июля 2015 г. № 36-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» возможность была пресечена.

² Расчет суммы паенакопления зависит от вида кооператива.

по выплате стоимости пая невступившим наследникам возлагается на кооператив (например, кредитный потребительский кооператив) или на замещающего наследника (например, жилищный накопительный кооператив). Зачастую остается неясным, каким образом урегулированы распределение пая и компенсационные выплаты при множественности наследников и вступлении одного из них в кооператив (например, жилищно-строительный кооператив)¹.

Далее приводятся выдержки из нормативных актов, посвященные регулированию наследования в различных кооперативах.

Неспециализированный потребительский кооператив. Закон РФ от 19 июня 1992 г. № 3085-І «О потребительской кооперации (потребительских обществах, их союзах) в Российской Федерации», не распространяющий свое действие на специализированные потребительские кооперативы, предусматривает, что «в случае смерти пайщика его наследники могут быть приняты в потребительское общество, если иное не предусмотрено уставом потребительского общества. В противном случае потребительское общество передает наследникам его паевой взнос и кооперативные выплаты в порядке, предусмотренном статьей 14 настоящего закона» (п. 5 ст. 13). В ст. 14 данного Закона содержится норма, отсылающая к уставу кооператива.

Кредитный потребительский кооператив. Часть 5 ст. 14 Федерального закона от 18 июля 2009 г. № 190-ФЗ «О кредитной кооперации» определяет, что «в случае смерти члена кредитного кооператива (пайщика) — физического лица или объявления его умершим в установленном федеральным законом порядке его наследнику, если он не является членом данного кредитного кооператива (пайщиком) и не хочет или не может им стать, выплачивается сумма паенакопления (пая) умершего члена кредитного кооператива (пайщика). Размер такого паенакопления (пая) определяется в порядке, установленном частью 4 настоящей статьи. В случае, если паенакопление (пай) умершего члена кредитного кооператива (пайщика) перешло к нескольким его наследникам, наследник, который имеет право быть принятым в члены кредитного кооператива (пайщики), определяется соглашением между

¹ На наш взгляд, возможно унифицированное регулирование, в соответствии с которым всем наследникам выплачивается стоимость пая, приходящаяся на их наследственные доли. Желаящие наследники могут заново вступить в кооператив и произвести зачет выплаты паевого взноса против возврата приходящейся на них части паенакопления. При ограниченности возможности принятия всех желающих (квартира только одна) наследники договариваются (в том числе могут сохранить множественность, избрав управляющего наследника) или выбор делает суд исходя из установленных преимущественных прав.

всеми наследниками или решением суда. В случае, если ни один из наследников не воспользовался правом быть принятым в члены кредитного кооператива (пайщики), кредитный кооператив выплачивает наследникам причитающиеся им в соответствии с наследственными долями доли паенакопления (пая) умершего члена кредитного кооператива (пайщика). В случае отсутствия наследников у умершего члена кредитного кооператива (пайщика) порядок наследования его паенакопления (пая) определяется в соответствии с Гражданским кодексом Российской Федерации. В случае, если кредитный кооператив имеет обязательства перед умершим членом кредитного кооператива (пайщиком) по договорам займа или иным договорам, наследование и выплата денежных средств по этим обязательствам осуществляются в порядке, предусмотренном настоящим Федеральным законом для наследования и выплаты паенакопления (пая) умершего члена кредитного кооператива (пайщика)». Упомянутая часть 4 указанной статьи содержит следующее правило: «...члену кредитного кооператива (пайщику) выплачивается сумма его паенакопления (пая), включающая сумму паевых взносов и присоединенных начислений на паевые взносы, возвращаются денежные средства, привлеченные от члена кредитного кооператива (пайщика), и выполняются иные обязательства, предусмотренные договорами, на основании которых кредитный кооператив осуществил привлечение денежных средств члена кредитного кооператива (пайщика). Указанные суммы выплачиваются не позднее чем через три месяца со дня подачи заявления о выходе из кредитного кооператива, либо со дня принятия решения о ликвидации или реорганизации, предусматривающей прекращение юридического лица — члена кредитного кооператива (пайщика), либо со дня принятия решения об исключении его из членов кредитного кооператива (пайщиков). Начисления на паевые взносы за период, прошедший с даты последнего начисления на паевые взносы до даты прекращения членства в кредитном кооперативе, выплачиваются члену кредитного кооператива (пайщику) после утверждения общим собранием членов кредитного кооператива (пайщиков) бухгалтерской (финансовой) отчетности за финансовый год в порядке, предусмотренном уставом кредитного кооператива и внутренними нормативными документами кредитного кооператива. Указанные выплаты производятся при условии исполнения членом кредитного кооператива (пайщиком) своих обязательств перед кредитным кооперативом, в том числе обязательств по договорам займа. В случае наличия неисполненных обязательств (задолженности) члена кредитного кооператива (пайщика) перед кредитным кооперативом обязательства кредитного кооператива по вы-

плате паенакопления (паевых взносов и начислений на паевые взносы) такому члену кредитного кооператива (пайщику) и иные обязательства кредитного кооператива перед ним прекращаются полностью или частично зачетом встречного требования кредитного кооператива к члену кредитного кооператива (пайщику)».

Сельскохозяйственный кооператив. В случае смерти члена кооператива его наследники могут быть приняты в члены кооператива (п. 7 ст. 16 Федерального закона от 8 декабря 1995 г. № 193-ФЗ «О сельскохозяйственной кооперации»). Наследникам умершего члена кооператива, не принятым в члены кооператива, выплачивается стоимость пая умершего члена кооператива (п. 9 ст. 18 указанного Закона).

Жилищный накопительный кооператив. Смерть прекращает членство в кооперативе (подп. 4 п. 1 ст. 9 Федерального закона от 30 декабря 2004 г. № 215-ФЗ «О жилищных накопительных кооперативах»). «...Наследник умершего члена кооператива имеет право быть принятым в члены кооператива. В случае, если пай умершего члена кооператива перешел к нескольким наследникам, наследник, который имеет право быть принятым в члены кооператива, определяется соглашением между наследниками или решением суда. В случае, если ни один из наследников не воспользовался правом быть принятым в члены кооператива, кооператив выплачивает наследникам причитающиеся им в соответствии с наследственными долями доли действительной стоимости пая в порядке и в сроки, которые установлены статьей 32 настоящего Федерального закона и уставом кооператива. Наследник, не ставший членом кооператива, имеет право на получение от наследника, ставшего членом кооператива, соразмерной своей наследственной доле компенсации доли действительной стоимости пая, в том числе выплаты соответствующей денежной суммы. Срок выплаты компенсации определяется соглашением между наследниками или при отсутствии такого соглашения судом, но не может превышать один год со дня открытия наследства» (ч. 3 ст. 9 указанного Закона).

Жилищный и жилищно-строительный кооператив. Статья 131 ЖК РФ предусматривает, что в случае смерти члена жилищного кооператива преимущественное право на вступление в члены жилищного кооператива имеет его супруг при условии, что этот супруг имеет право на часть пая. Наследник члена жилищного кооператива, имеющий право на часть пая и проживавший совместно с наследодателем, имеет преимущественное право на вступление в члены жилищного кооператива в случае, если у супруга наследодателя такое право отсутствует или супруг отказался от вступления в члены жилищного кооператива. Наследник члена жилищного кооператива, не проживавший совмес-

тно с наследодателем, имеет преимущественное право на вступление в члены жилищного кооператива в случае, если граждане, указанные в ч. 1, 2 ст. 131 ЖК РФ, отсутствуют или отказались от своего преимущественного права на вступление в члены жилищного кооператива. Член семьи, проживавший совместно с наследодателем и не являющийся его наследником, имеет преимущественное право на вступление в члены жилищного кооператива при условии внесения им паевого взноса, отсутствия граждан, указанных в ч. 1—3 ст. 131 ЖК РФ, а также в случае, если супруг или проживавшие совместно с наследодателем другие наследники члена жилищного кооператива не имеют преимущественного права на вступление в члены жилищного кооператива либо откажутся от вступления в члены жилищного кооператива.

Общество взаимного страхования. Смерть прекращает членство. Наследники занимают место наследодателя в отношениях, возникших в результате прекращения страхования (ст. 8 Федерального закона от 29 ноября 2007 г. № 286-ФЗ «О взаимном страховании»).

Статья 1178. Наследование предприятия

Наследник, который на день открытия наследства зарегистрирован в качестве индивидуального предпринимателя, или коммерческая организация, которая является наследником по завещанию, имеет при разделе наследства преимущественное право на получение в счет своей наследственной доли входящего в состав наследства предприятия (статья 132) с соблюдением правил статьи 1170 настоящего Кодекса.

В случае, когда никто из наследников не имеет указанного преимущественного права или не воспользовался им, предприятие, входящее в состав наследства, разделу не подлежит и поступает в общую долевую собственность наследников в соответствии с причитающимися им наследственными долями, если иное не предусмотрено соглашением наследников, принявших наследство, в состав которого входит предприятие.

В XIX в. гражданское право столкнулось с необходимостью осознания такого явления, как предприятие. Имущество, обособляемое для ведения дела, и наработанные со временем деловые связи приобретали экономическую ценность в неразрывном единстве, а также заслоняли собой фигуру владельца. Оборот почувствовал заинтересованность в том, чтобы, например, принадлежащий предпринимателю магазин мог продаваться, закладываться или сдаваться в аренду «на ходу».

Стала важной индивидуализация предприятия, которая происходила за счет появления у предприятия торгового имени (фирмы), не всегда совпадающего с именем владельца, установления собственного места нахождения, оказывающего влияние на подсудность споров, ассоциирования предприятия в глазах третьих лиц с группой служащих, нанятых хозяином, и, наконец, наличия у кредиторов, чьи требования вытекали из деятельности предприятия, привилегий перед личными кредиторами владельца при обращении взыскания на имущество, составляющее предприятие. Все это привело к пониманию того, что предприятие — как объект гражданских прав — с юридической точки зрения не должно «разрываться», все его элементы (движимость (запасы на складе, например) и недвижимость (здание, где осуществляется производство или торговля), права по договорам с поставщиками, перевозчиками, покупателями, коммерческие средства индивидуализации, а также долги)) в состоянии обращаться вместе.

Наряду с нормами, регулирующими сделки с предприятиями, специфика предприятия неизбежно должна была проявить себя и в наследственном праве. Для общества важным являлось сохранение текущей деятельности несмотря на смерть предпринимателя и обеспечение нераздельности предприятия при множественности наследников (ст. 1238 с прил. Свода законов Российской империи). После открытия наследства определялось лицо, ответственное за сохранность имущества и ведение дел (им мог стать сотоварищ, указанный в договоре; душеприказчик; управляющий); доверенности умершего, выданные служащим, сохраняли силу. Вопрос о том, должна ли персонификация имущества перерасти в признание предприятия юридическим лицом, являлся для юридической науки открытым¹.

Особенности наследования предприятия «просочились» в ГК РСФСР 1922 г. (ст. 432). Окончательное изменение системы хозяйствования привело к полному исключению предприятия как объекта оборота из состава имущества граждан и, как следствие, из наследственной массы, что нашло отражение в ГК РСФСР 1964 г. Дуализм предприятия использовался для объяснения государственной собственности на средства производства: предприятия (заводы, фабрики) принадлежат советскому государству и находятся у организаций, именуемых также «предприятия», в оперативном управлении (что в итоге во многом и привело к смешению понятий «предприятие-лицо» и «предприятие-имущество» в умах не только обывателей, но и юри-

¹ См. подробнее: *Шершеневич Г.Ф.* Учебник торгового права. М., 1994. С. 70–99.

стов). В зарубежных же законодательствах особенности оборота и перехода предприятий по наследству продолжали свое развитие¹.

Следствием восстановления капиталистического уклада стало появление в собственности у граждан и коммерческих организаций обособленных имущественных комплексов, созданных в результате предпринимательской деятельности. Часть первая ГК РФ вернула предприятие в число объектов, способных принадлежать гражданам и юридическим лицам, и определила его состав (ст. 132 ГК РФ). Часть вторая ГК РФ предусмотрела особенности совершения отдельных сделок с предприятием (купля-продажа, аренда). Часть третья ГК РФ закрепила специфику наследования предприятия (возможность учреждения доверительного управления (без дальнейшей детализации), преимущественное право при разделе и сохранение общей собственности сонаследников на случай, когда преимущественное право «не сработало»).

Конструкция предприятия оказалась мало востребованной на практике (в основном сделки монополий и реализация активов в банкротстве, когда предприятие уже не находится «на ходу»).

На наш взгляд, тому есть две причины.

Во-первых, корпоративное право предлагает более удобные способы опосредованного участия граждан в предпринимательской деятельности (ограничение личной ответственности, конфиденциальность в определенных пределах, легкость оборота прав участия).

Во-вторых, экономическое обособление состава предприятия требует юридического закрепления (включение в особый реестр предприятий, обособление имущества предприятия), но не через подчинение предприятия правовому режиму недвижимости (как это сделано в действующей редакции ст. 132 ГК РФ, объявившей предприятие недвижимой вещью; в действительности же предприятие является не самостоятельным объектом гражданских прав, а правовым режимом, который задает единую юридическую судьбу для различных активов и пассивов, образовавшихся в ходе предпринимательской деятельности; именно такой подход предусмотрен в проекте реформы вещного права ГК РФ). Предприниматели не стали проводить инвентаризации, оценки и другие мероприятия, направленные на регистрацию права собственности на предприятие. В доктрине распространенным является основанное на ст. 219 ГК РФ суждение о том, что предприятие появляется в собственности лица с момента государственной регистрации возникновения права. До этого момента лицу принадлежит совокупность имуществен-

¹ См. подробнее: *Бегичев А.В.* Наследование предприятия. М., 2006.

ных прав и обязанностей, обособление которых имеет экономическое, но не юридическое значение.

В итоге нормы комментируемой статьи о нераздельности предприятия при наследовании и о преимущественном праве наследников-предпринимателей или коммерческих организаций считаются «мертвыми» и не применяются на практике. Нотариусы не оформляют наследственных прав на предприятие и не принимают охранительных мер в отношении предприятия в целом.

Вместе с тем потребность в специфике наследования мастерской, столовой или парикмахерской, принадлежавшей умершему предпринимателю, существует, причем не столько у наследников, сколько у работников и контрагентов предприятия.

Зарубежные законодательства закрепляют специальные положения, касающиеся наследования предприятия (механизмы сохранения деятельности, особые правила ответственности по долгам), в торговых уставах и кодексах¹.

На наш взгляд, для цели сохранения предприятия при наследовании недостаточно правила комментируемой статьи о преимущественном праве и предлагаемого в проекте реформы вещного права ГК РФ изъятия предприятия из круга объектов недвижимости.

Прежде всего необходим какой-либо внешний знак, позволяющий наследникам, нотариусу, кредиторам и должникам наследодателя четко понимать, что в составе наследственной массы есть предприятие и наследование будет происходить по особым правилам. Вряд ли это государственная регистрация покойного в качестве предпринимателя. Далеко не все индивидуальные предприниматели оставляют после себя предприятия. Таким знаком может быть специальная отметка, вносимая по желанию лица и без проведения какой-либо проверки, в ЕГРЮЛ. Кстати, эта отметка может содержать информацию о коммерческом обозначении предприятия. Кроме того, для отделения личного имущества от имущества, входящего в состав предприятия, на предпринимателя надлежит возложить обязанность по ведению обособленного учета имущества, образующего предприятие (без дополнительной обязанности по сдаче какой-либо публичной отчетности).

Далее, в момент открытия наследства предприятие необходимо сохранить «на ходу». Статья 1173 ГК РФ предусматривает возможность передачи в доверительное управление находящегося в составе наследства предприятия. Логично, что полномочия управляющего

¹ См. подробнее: *Company Law and the Law of Succession (= Ius Comparatum – Global Studies in Comparative Law. Vol. 5) / Ed. by S. Kalls.*

надлежит устанавливать широко, чтобы не просто следить за сохранностью имущества, а обеспечивать ведение текущей деятельности, в том числе закупку сырья, реализацию продукции, расчеты с работниками и контрагентами. Схожим образом следует понимать права душеприказчика. Введение доверительного управления предприятием, вопреки общему правилу, закрепленному в новой редакции ст. 1173 ГК РФ, не должно происходить после проведения оценки. Инвентаризацию и оценку предприятия следует выполнять после вступления доверительного управляющего в должность.

В случае с предприятием трудовые отношения смертью работодателя, вопреки правилу п. 6 ст. 83 ТК РФ, прекращаться не должны. Аналогичное замечание касается утраты прав на коммерческое обозначение и наименование места происхождения (абз. 2 п. 85 Постановления Пленума ВС РФ от 29 мая 2012 г. № 9). Также надлежит сохранять в неизменном виде входящие в состав предприятия права и обязанности по выполнению работ и оказанию услуг (*см. комментарий к ст. 1112 ГК РФ*).

Неисправность или отсутствие бухгалтерских книг предприятия могут являться основаниями для проведения доверительным управляющим процедуры ликвидации предприятия под надзором нотариуса, ведущего наследственное дело.

Наконец, после оформления наследственных прав наследникам надлежит решить, продолжать ли деятельность предприятия¹ или провести ликвидацию, в процессе которой рассчитаться с кредиторами и работниками и распределить чистый остаток. Публичная заинтересованность в нераздельности предприятия подталкивает законодателя к формулированию преимущественных прав на случай конфликта сонаследников. Критерий, избранный в комментируемой статье, — наличие статуса предпринимателя на момент открытия наследства или назначение наследником коммерческой организации. Возможно, более последовательным является использование зарубежного опыта и предоставление преимущественного права наследникам, вовлеченным в деятельность предприятия. Комментируемая статья на случай отсутствия реализации преимущественного права предлагает нераздельность предприятия, за исключением ситуации достижения сонаследниками единогласия. Более правильной является, наоборот,

¹ В ряде зарубежных стран это сопровождается возложением на наследников неограниченной ответственности по долгам, входящим в состав предприятия. См., например, Австрию в: *Cach Chr. The Influence of the Law of Succession and Company Law on Business Succession — The Austrian Way // Company Law and the Law of Succession (= Ius Comparatum — Global Studies in Comparative Law. Vol. 5) / Ed. by S. Kalls. P. 57.*

ликвидация принудительной общности, если наследники не смогли достичь соглашения о судьбе предприятия.

Статья 1179. Наследование имущества члена крестьянского (фермерского) хозяйства

1. После смерти любого члена крестьянского (фермерского) хозяйства наследство открывается и наследование осуществляется на общих основаниях с соблюдением при этом правил статей 253–255 и 257–259 настоящего Кодекса.

2. Если наследник умершего члена крестьянского (фермерского) хозяйства сам членом этого хозяйства не является, он имеет право на получение компенсации, соразмерной наследуемой им доле в имуществе, находящемся в общей совместной собственности членов хозяйства. Срок выплаты компенсации определяется соглашением наследника с членами хозяйства, а при отсутствии соглашения судом, но не может превышать один год со дня открытия наследства. При отсутствии соглашения между членами хозяйства и указанным наследником об ином доля наследодателя в этом имуществе считается равной долям других членов хозяйства. В случае принятия наследника в члены хозяйства указанная компенсация ему не выплачивается.

3. В случае, когда после смерти члена крестьянского (фермерского) хозяйства это хозяйство прекращается (пункт 1 статьи 258), в том числе в связи с тем, что наследодатель был единственным членом хозяйства, а среди его наследников лиц, желающих, чтобы осуществление крестьянским (фермерским) хозяйством его деятельности продолжалось, не имеется, имущество крестьянского (фермерского) хозяйства подлежит разделу между наследниками по правилам статей 258 и 1182 настоящего Кодекса.

Комментарий

1. **Совместная собственность крестьянского хозяйства и наследование.** Исторически в сельском быту представления об индивидуальной принадлежности имущества начинают формироваться позднее, чем в городе. Здесь создание материальных благ требовало гораздо большего коллективного участия и доверительных отношений.

В России до начала XX в. субъектом права собственности на земельный надел, сельскохозяйственный инвентарь и иное имущество крестьянского двора была семья. Семья состояла из отца-домохозя-

ина, супруги, семей неотделенных детей. Все члены семьи совместно участвовали в хозяйстве. Семейный характер собственности означал, что в случае смерти одного из членов общины наследования не происходило. Вопрос о разделе возникал только в случае смерти главы семьи¹. Проект ГУ не решался вмешиваться в крестьянский уклад жизни и предусматривал, что наследование надела и принадлежностей хозяйства подчиняется местным обычаям².

Советское наследственное право сохранило общинный характер крестьянской собственности в отношении уцелевших после коллективизации личных подсобных хозяйств. Имущество, образовывавшее колхозный (а в последующем и совхозный) двор, составляло обособленную, в некоторой степени персонифицированную бездолевою общность³. Оно по наследству не переходило и оставалось в собственности переживших членов двора. Завещание части в общем имуществе силы, как правило, не имело. Наследование происходило только тогда, когда умерший оказывался единственным представителем хозяйства, или при одновременной смерти всех членов двора (ст. 560 ГК РСФСР 1964 г.)⁴.

Зарубежные правовые порядки, сохраняя свободу завещания, нередко предусматривают субсидиарное регулирование, призванное уберечь хозяйство от раздела⁵.

¹ Дореволюционная доктрина дискутировала о природе раздела семейной собственности, порой устанавливая ее наследственно-правовой характер. См.: *Башмаков А.А.* Очерки права родового, наследственного и обычного. СПб., 1911. С. 370–379, 420–438.

² Гражданское уложение. Книга четвертая. Наследственное право. Проект Высочайше учрежденной Редакционной комиссии по составлению Гражданского уложения с объяснениями. С. 340–352. Одним из существовавших обычаев было правило единонаследия хозяйства.

³ Состав общности включал большую часть имущества крестьянина. Статья 126 ГК РСФСР 1964 г. предусматривала, что «колхозный двор может иметь в собственности подсобное хозяйство на находящемся в его пользовании приусадебном участке земли, жилой дом, продуктивный скот, птицу и мелкий сельскохозяйственный инвентарь в соответствии с уставом колхоза. Кроме того, колхозному двору принадлежат переданные в его собственность членами двора их трудовые доходы от участия в общественном хозяйстве колхоза или иное переданное ими в собственность двора имущество, а также предметы домашнего обихода и личного потребления, приобретенные на общие средства».

⁴ См. подробнее: *Никитюк П.С.* Указ. соч. С. 91–106. Автор считал происходящее внутри двора приращение особым видом наследственного преемства. Указанные выводы сохраняют актуальность для целей понимания такого субститута наследования, как *joint property*.

В 1996 г. положения ст. 560 ГК РСФСР были признаны неконституционными (Постановление КС РФ от 16 января 1996 г. № 1-П).

⁵ См., например: *Wendehorst Chr.* 7. Intestate Succession in Austria // *Comparative Succession Law. Vol. II: Intestate Succession* / Ed. by K.G.C. Reid, M.J. de Waal, R. Zimmer-

Действующий Кодекс попытался установить баланс между охраной последней воли наследодателя, интересом сохранения крестьянского хозяйства и интересом наследников, не участвующих в его деятельности. Насколько востребованной остается форма общинно-семейной организации труда — вопрос дискуссионный. Историческое развитие демонстрирует переход от семейной собственности к индивидуальной.

1.1. Сфера действия по кругу лиц. Комментируемая статья распространяет свое действие на наследование имущества, принадлежавшего наследодателю и другим членам хозяйства на праве общей собственности на основании договора о создании фермерского хозяйства. Обычно это совместная собственность. Однако п. 1 ст. 257 ГК РФ и п. 3 ст. 6 Федерального закона от 11 июня 2003 г. № 74-ФЗ «О крестьянском (фермерском) хозяйстве» допускают добровольное определение долей в праве. Если имущество, составляющее хозяйство, передано в собственность созданного на основании ст. 86.1 ГК РФ юридического лица (также именуемого «крестьянское (фермерское) хозяйство»), положения комментируемой статьи не применяются¹. Особенности наследования прав участия в хозяйствах — юридических лицах должны быть определены законом (п. 5 ст. 86.1), который в настоящее время не принят. Кроме того, комментируемая статья не распространяет свое действие на личные подсобные хозяйства, образуемые в соответствии

манн. Р. 166. В Австрии существуют специальные правила выбора наследника, имеющего преимущественное право на оставление фермы за собой. Учитываются следующие факторы: сособственность с наследодателем, навыки работы в сельском хозяйстве, происхождение фермы, степень родства. Порой на выбор наследника оказывает влияние местный обычай. Привилегированный наследник обязан уплатить остальным компенсацию, но сумма не должна быть слишком обременительной для хозяйства. В Германии существует договорный режим продолженной совместной собственности, когда место умершего супруга занимают общие дети (§ 1483–1518 ГГУ).

¹ Крестьянские (фермерские) хозяйства, обладающие правами юридического лица, созданные на основании Закона РСФСР от 22 ноября 1990 г. № 348-1 «О крестьянском (фермерском) хозяйстве», собственниками имущества, составляющего хозяйство, насколько удалось разобраться, не становились. Однако существует противоречивая региональная судебная практика (ср., например, апелляционное определение Верховного суда Республики Алтай от 28 октября 2015 г. по делу № 33-905/2015 и апелляционное определение Новосибирского областного суда от 19 марта 2015 г. по делу № 33-2388/2015). Пункт 7 ст. 2 Федерального закона от 30 декабря 2012 г. № 302-ФЗ «О внесении изменений в главы 1, 2, 3 и 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» приравнял правовое положение «старых» и «новых» хозяйств — юридических лиц. О противоречиях реформирования законодательства о крестьянских (фермерских) хозяйствах см.: *Зинченко С.А.* Об очередных попытках законодателя разрешить проблемы правового статуса крестьянского (фермерского) хозяйства // Юрист. 2016. № 7. С. 32–35.

с Федеральным законом от 7 июля 2003 г. № 112-ФЗ «О личном подсобном хозяйстве».

На практике распространены крестьянские (фермерские) хозяйства «одного лица». Другие члены семьи либо действительно не принимают участия в работе (дети уезжают в город; основную силу хозяйства составляют наемные работники), либо не придают значения заключению соглашения об образовании общности и регистрации коллективного хозяйства (в частности, законный режим имущества супругов делает эту процедуру излишней). Соло-хозяйства в случае смерти главы подлежат ликвидации, если наследники не пожелают продолжить деятельность (см. комментарий к п. 3 данной статьи).

1.2. Состав хозяйства. В совместной собственности членов крестьянского (фермерского) хозяйства находятся земельные участки, хозяйственные и иные постройки, мелиоративные и другие сооружения, продуктивный и рабочий скот, птица, сельскохозяйственная и иная техника и оборудование, транспортные средства, инвентарь и другое имущество, приобретенное для хозяйства на общие средства его членов. Плоды, продукция и доходы, полученные в результате деятельности крестьянского (фермерского) хозяйства, являются общим имуществом членов крестьянского (фермерского) хозяйства и используются по соглашению между ними. Существующее регулирование, по сравнению с ранее действовавшим, ограничивает пределы общности, не распространяет ее на жилой дом и иное имущество, не предназначенное для деятельности хозяйства (Определение ВС РФ от 15 декабря 2015 г. № 33-КГ15-19). Отграничение имущества хозяйства от личного имущества его членов имеет значение как при наследовании, так и при расчетах с кредиторами в случае прекращения хозяйства.

1.3. Включение в состав наследства. Кодекс отошел от модели сохранения имущества в собственности переживших членов колхозного двора. Прежде всего это означает право завещать имущество. В случае смерти участника общности полагающаяся ему часть в общем имуществе поступает в наследственную массу. Наследники и пережившие члены хозяйства вправе требовать определения доли умершего в праве на общее имущество¹. Презумпция равенства долей может быть изменена соглашением членов хозяйства. Иных отступлений от равенства долей (уклонение от участия в деятельности и т.п.) закон не предусма-

¹ В региональной судебной практике не всегда понимается, что изменение режима имущества хозяйства означает включение доли умершего (с предварительным ее определением) в состав наследства.

тривает. О процедуре определения долей в совместной собственности см. комментарий к ст. 1150 ГК РФ.

2. Выплата компенсации. Как и в ситуации с трудовой кооперацией, закон ослабляет универсальность преемства и разделяет наследование права на имущество и замещение наследодателя в составе участников общности.

Если в составе наследников не оказывается посторонних лиц (только члены хозяйства или лица, принятые по их желанию в хозяйство), то преобразование бездолевой общности в долевую не производится. Однако размер эвентуальных долей следует учитывать для целей будущих наследств.

В составе наследников могут оказаться лица, не являющиеся членами хозяйства и не желающие в него вступать. Возможно, хозяйство не намерено или по закону (ст. 3 Федерального закона от 11 июня 2003 г. № 74-ФЗ «О крестьянском (фермерском) хозяйстве») не вправе принять наследников в свой состав. В этих случаях оставшиеся члены хозяйства вправе заявить о сохранении имущества в их совместной собственности. От имени хозяйства решение принимает глава. Когда глава оказывается наследодателем, решение принимается совместно остающимися участниками хозяйства. Какого-либо срока реализации преимущественного права закон не устанавливает. Решение может быть принято и после выдачи свидетельства о праве на наследство. Сохранение имущества за собой влечет обязательство хозяйства выплатить наследнику компенсацию исходя из расчета стоимости доли наследодателя.

Требование предварительной компенсации привело бы к расстройству деятельности хозяйства. Поэтому закон предусматривает, что срок выплаты, определяемый судом, когда стороны не смогли договориться, не должен превышать один год со дня открытия наследства. Предполагается, что этот срок позволяет собрать необходимую денежную сумму¹. Иные отсрочки могут предоставляться по общим правилам процессуального законодательства. Размер компенсации или порядок ее расчета законодательство не определяет.

По ранее действовавшему законодательству колхозный двор образовывался *ipso jure*. Несовершеннолетние дети колхозника и других

¹ Какое-то время с момента открытия наследства вопрос участия наследников в хозяйстве остается невыясненным. Возможно, правильное исчислять срок с момента выражения воли на выдел имущества. Установленный срок не является сроком существования права на получение компенсации, что не всегда осознается региональной судебной практикой. См., например, определение Липецкого областного суда от 13 апреля 2009 г. по делу № 33-789-2009.

членов двора тоже состояли в колхозном дворе. Новое регулирование определяет, что условием образования крестьянского (фермерского) хозяйства нескольких лиц является соглашение. Участие в соглашении обусловлено полной дееспособностью. Для детей, внуков, братьев и сестер других членов хозяйства возрастной порог участия снижен до 16 лет. Соответственно, в случае наличия наследников — детей, не достигших требуемого возраста, они не могут быть приняты в хозяйство. Компенсация не всегда является устраивающей мерой. В таком случае хозяйство и законный представитель наследника вправе заключить соглашение об отложении выдела.

3. Ликвидация хозяйства. Смерть члена крестьянского (фермерского) хозяйства может стать основанием для принятия решения о прекращении хозяйства (без умершего ничего не получается). Наследники вправе участвовать в проведении ликвидационной процедуры, в процессе которой будет произведен расчет с кредиторами хозяйства и распределено оставшееся имущество по правилам о разделе совместной собственности с учетом особенностей раздела земельных участков.

Соло-хозяйство в случае смерти главы подлежит прекращению (но не автоматически, путем исключения записи из ЕГРЮЛ в связи со смертью предпринимателя, возглавлявшего хозяйство). Обязанности по ликвидации ложатся на наследников. Каждый наследник вправе заявить о продолжении деятельности хозяйства. В этом случае он может оставить хозяйство за собой, предварительно выплатив другим наследникам стоимость их наследственных долей. Последствием наличия нескольких самостоятельных (не совместных) заявлений о продолжении хозяйства является продолжение раздела¹.

Статья 1180. Наследование вещей, ограниченно оборотоспособных

1. Принадлежавшие наследодателю оружие, сильнодействующие и ядовитые вещества, наркотические и психотропные средства и другие ограниченно оборотоспособные вещи (абзац второй пункта 2 статьи 129) входят в состав наследства и наследуются на общих основаниях, установленных настоящим Кодексом. На принятие наследства, в состав которого входят такие вещи, не требуется специального разрешения.

¹ Вопросы, связанные с перерегистрацией крестьянских (фермерских) хозяйств, выходят за пределы наследственного права и не рассматриваются.

2. Меры по охране входящих в состав наследства ограниченно оборотоспособных вещей до получения наследником специального разрешения на эти вещи осуществляются с соблюдением порядка, установленного законом для соответствующего имущества.

При отказе наследнику в выдаче указанного разрешения его право собственности на такое имущество подлежит прекращению в соответствии со статьями 238 настоящего Кодекса, а суммы, вырученные от реализации имущества, передаются наследнику за вычетом расходов на его реализацию.

Комментарий

1. Универсальность наследственного преемства. Пункт первый комментируемой статьи устанавливает особенности наследования ограниченно оборотоспособных вещей. При этом он содержит приблизительный перечень вещей, ограниченных в обороте: оружие, сильнодействующие и ядовитые вещества, наркотические и психотропные средства. Уже из этого перечня видно, что законодатель обращает внимание прежде всего на такие ограниченные в обороте вещи, для приобретения и продажи которых требуется специальное разрешение¹.

Комментируемая статья предусматривает, что для включения в состав наследства таких вещей и для принятия этого наследства никакого специального разрешения не требуется.

Однако к вещам, ограниченным в обороте, относятся также вещи, которые могут принадлежать только определенным субъектам гражданского права. Например, к ограниченно оборотоспособным вещам принадлежат земельные участки, предоставляемые в соответствии с Федеральным законом от 1 мая 2016 г. № 119-ФЗ «Об особенностях предоставления гражданам земельных участков, находящихся в государственной или муниципальной собственности и расположенных на территориях субъектов Российской Федерации, входящих в состав Дальневосточного федерального округа, и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»².

Эти участки не могут принадлежать на праве собственности иностранным гражданам, лицам без гражданства, а также иностранным юридическим лицам (ст. 11 указанного Закона).

¹ Статья 129 ГК РФ позволяет условно различить две разновидности вещей, ограниченных в обороте: (а) вещи, которые могут принадлежать лишь определенным участникам оборота; (б) вещи, совершение сделок с которыми допускается по специальному разрешению.

² Так называемый дальневосточный гектар.

Если один из наследников, призванных к наследованию, — российский гражданин (или российское юридическое лицо), а другой наследник — иностранный гражданин (или иностранное юридическое лицо), то при разделе имущества между наследниками следует исходить из того, что российский гражданин или российское юридическое лицо имеют преимущество в оставлении за собой такого ограниченного в обороте участка в натуре, но обязаны возместить другому наследнику стоимость его доли в денежной форме.

Если же единственным наследником, призванным к наследованию, является иностранный гражданин или иностранное юридическое лицо, то в таком случае участок подлежит продаже по правилам ст. 238 ГК РФ, а вырученная сумма, за вычетом издержек, подлежит передаче наследникам.

Таким образом, перечень вещей, ограниченных в обороте, в пункте первом комментируемой статьи является открытым.

2. Особенности охраны. Пункт второй комментируемой статьи устанавливает особенности охраны вещей, ограниченных в обороте и входящих в состав наследства, и применяется в совокупности со ст. 1172 ГК РФ. При этом можно отметить, что норма п. 2 комментируемой статьи бланкетная: она обязывает учитывать особенности охраны, предусмотренные специальным законодательством.

Такие специальные нормы установлены Федеральным законом от 13 декабря 1996 г. № 150-ФЗ «Об оружии». Если наследники не относятся к числу лиц, имеющих лицензию на приобретение оружия, то оружие передается на ответственное хранение в органы внутренних дел (ст. 20 Федерального закона «Об оружии», п. 99.8 Административного регламента исполнения Министерством внутренних дел РФ государственной функции по контролю за оборотом гражданского, служебного и наградного оружия, боеприпасов, патронов к оружию, сохранностью и техническим состоянием боевого ручного стрелкового и служебного оружия, находящегося во временном пользовании у граждан и организаций, а также за соблюдением гражданами и организациями законодательства Российской Федерации в области оборота оружия (утв. Приказом МВД России от 29 июня 2012 г. № 646)).

Выписанные наследодателю наркотические или психотропные средства должны быть возвращены в медицинское учреждение (п. 2 ст. 29 Федерального закона от 8 января 1998 г. № 3-ФЗ «О наркотических средствах и психотропных веществах») и там уничтожены. Следо-

вательно, выписанные наследодателю психотропные и наркотические вещества в наследственную массу не входят¹.

Из совокупного толкования комментируемой статьи и ст. 238 ГК РФ следует, что в течение года со дня открытия наследства наследник вправе либо распорядиться вещами, ограниченными в обороте, передав право собственности на них лицу, имеющему право на приобретение таких ограниченно оборотоспособных вещей, либо получить разрешение на оружие или иное подобное разрешение. Очевидно, что в договор купли-продажи оружия, хранящегося в органах МВД России, целесообразно включать условие о том, что вещь должна быть передана покупателю лицом, которое хранит вещь. Возможно, целесообразно включать условие о том, что право собственности на приобретаемое у наследника оружие переходит к покупателю не с момента передачи вещи (поскольку наследник не имеет права хранить у себя оружие, он не сможет его и передать), а с момента заключения договора.

Если по окончании одного года наследник не получит разрешение на оружие и не распорядится хранимым в органах МВД России оружием, то оружие может быть продано на основании судебного решения (ст. 238 ГК РФ). Собственнику должна быть возвращена вырученная от продажи сумма, за вычетом расходов по продаже (ст. 238 ГК РФ).

Тот же порядок может использоваться и для других вещей, ограниченных в обороте: в течение одного года наследники вправе распорядиться ограниченно оборотоспособной вещью, продав ее тому, кто имеет право на приобретение; если же они не распорядятся и не

¹ Порядок принятия выписанных наследодателю наркотических и психотропных средств и уничтожения их в настоящее время определяется приказом Минздрава России от 15 января 2016 г. № 23н «Об утверждении порядка приема неиспользованных наркотических средств от родственников умерших больных». В соответствии с этим приказом родственники умерших больных должны возвратить наркотические лекарственные препараты, выписанные пациенту, если эти препараты находятся в невскрытых или частично использованных первичных или вторичных (потребительских) упаковках. Прием неиспользованных наркотических лекарственных препаратов от родственников умерших больных осуществляется уполномоченным работником медицинской организации по месту жительства или пребывания больного, в которой был выписан наркотический лекарственный препарат. При приеме наркотических лекарственных препаратов уполномоченным медицинским работником должен быть составлен акт приема наркотических лекарственных препаратов от родственников умерших больных, содержащий дату приема, наименования и количество принимаемых наркотических лекарственных препаратов, фамилию, имя, отчество умершего больного, фамилию, имя, отчество и подпись родственника, сдавшего наркотические лекарственные препараты, фамилию, имя, отчество и подпись медицинского работника, принявшего наркотические лекарственные препараты. *(Примечание ответственного редактора: на практике за соблюдением этого правила никто не следит, врачи стараются выписывать препараты «впритык».)*

изменять своего собственного статуса, вещь подлежит реализации с публичных торгов¹.

Комментируемая статья регулирует отношения лишь по поводу вещей, ограниченных в обороте. Но она может быть применена по аналогии закона и при наследовании имущественных прав, которые могут принадлежать только определенным категориям субъектов гражданского права, например только индивидуальным предпринимателям.

Так, исключительное право на товарный знак может принадлежать юридическим лицам или индивидуальным предпринимателям (ст. 1478 ГК РФ). В случае, когда в состав наследства входит исключительное право на товарный знак, а наследник является, например, государственным служащим, применение комментируемой нормы по аналогии закона позволило бы сделать вывод о том, что наследник в течение года обязан либо распорядиться исключительным правом, передав его тому, кто обладает статусом предпринимателя, либо приобрести статус предпринимателя сам: если же наследник в течение года после открытия наследства не сделает ни того, ни другого, исключительное право подлежало бы (при применении комментируемой статьи по аналогии закона) принудительной реализации с публичных торгов с возвращением наследнику суммы, полученной при продаже, за вычетом расходов по проведению торгов. В настоящее время в п. 85 Постановления Пленума ВС РФ от 29 мая 2012 г. № 9 установлено, что принадлежавшее индивидуальному предпринимателю исключительное право на товарный знак и знак обслуживания (п. 1 ст. 1484 ГК РФ), унаследованное гражданином, не зарегистрированным в качестве индивидуального предпринимателя, должно быть отчуждено им в течение года со дня открытия наследства.

Статья 1181. Наследование земельных участков

Принадлежавшие наследодателю на праве собственности земельный участок или право пожизненного наследуемого владения земельным участком входит в состав наследства и наследуется на общих основаниях, установленных настоящим Кодексом. На принятие наследства,

¹ Например, если «дальневосточный гектар» был унаследован иностранным гражданином, он имеет право в течение года продать этот земельный участок лицу, обладающему российским гражданством, или же приобрести российское гражданство в установленном законом порядке. Если не будет сделано ни того, ни другого, участок подлежит принудительной продаже, а наследнику возвращается вырученная сумма за вычетом расходов по продаже.

в состав которого входит указанное имущество, специальное разрешение не требуется.

При наследовании земельного участка или права пожизненного наследуемого владения земельным участком по наследству переходят также находящиеся в границах этого земельного участка поверхностный (почвенный) слой, водные объекты, находящиеся на нем растения, если иное не установлено законом.

Комментарий

Римское право каких-либо значимых различий наследования движимого и недвижимого имущества не знало. У новых европейских народов, наоборот, существовали разные представления о правилах посмертного преемства движимых и недвижимых вещей (запрет завещания недвижимости, ограничение наследственных прав пережившего супруга и др.)¹. Наиболее ярко различие проявлялось в английском праве, где до 1925 г. действовали различные правила и процедуры посмертной передачи движимого и недвижимого имущества. Рецепция римского права, снижение экономического значения недвижимой собственности, развитие городов вели к постепенной унификации режима посмертного преемства.

Свод законов Российской империи сохранял деление имений на родовые и благоприобретенные, закрепляя ограничения свободы завещания применительно к родовым имениям (имения, полученные от родственников в порядке наследования или дарения). Разработчики Проекта ГУ предлагали преодолеть историческое отставание и заменить правила наследования родовых имений на положения об обязательной доле.

Советская власть упразднила деление имений на родовые, благоприобретенные, заповедные и т.д. Земля в СССР не принадлежала гражданам на праве собственности и не являлась предметом наследования. Право пользования земельным участком, предоставленным под жилой дом, закреплялось за наследниками жилого дома. Политические и экономические преобразования в России привели к тому, что с середины 90-х годов XX в. земельные участки стали включаться в гражданский оборот. На сегодняшний день граждане являются собственниками земельных участков, обладателями права пожизненного

¹ См.: Гражданское уложение. Книга четвертая. Наследственное право. Проект Высочайше учрежденной Редакционной комиссии по составлению Гражданского уложения с объяснениями. С. XL—LI.

наследуемого владения (с 2001 г. этот суррогат права собственности больше не устанавливается), кое-где у физических лиц еще осталось право постоянного (бессрочного) пользования землей. Генеральным правилом является признание права наследования земельной собственности (пожизненного наследуемого владения). Повторно испрашивать у государства предоставление земельного участка наследники не обязаны. Земли, расположенные в приграничных территориях, перечень которых утвержден Указом Президента РФ от 9 января 2011 г. № 26, не могут принадлежать иностранным гражданам, лицам без гражданства и иностранным юридическим лицам. Схожие ограничения предусмотрены ст. 3 Федерального закона от 24 июля 2002 г. № 101-ФЗ «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения». Однако эти положения не препятствуют наследованию. Дальнейшая судьба земельного участка подчинена специальным правилам ст. 1180 ГК РФ.

Разъяснения ВС РФ относительно наследования земельных участков, данные в Постановлении Пленума ВС РФ от 29 мая 2012 г. № 9, развивают положения Кодекса (п. 74–82)¹. Из приведенного текста

¹ «74. В состав наследства входят и наследуются на общих основаниях принадлежавшие наследодателю на праве собственности земельный участок или право пожизненного наследуемого владения земельным участком (в случае, если право на земельный участок принадлежит нескольким лицам, — доля в праве общей собственности на земельный участок либо доля в праве пожизненного наследуемого владения земельным участком).

75. Принадлежность наследодателю права на земельную долю, полученную им при реорганизации сельскохозяйственных предприятий и приватизации земель до начала выдачи свидетельств о государственной регистрации прав по форме, утвержденной постановлением Правительства Российской Федерации от 18 февраля 1998 года № 219 «Об утверждении Правил ведения Единого государственного реестра прав на недвижимое имущество и сделок с ним», по смыслу пункта 9 статьи 3 Федерального закона от 25 октября 2001 года № 137-ФЗ «О введении в действие Земельного кодекса Российской Федерации» и статьи 18 Федерального закона от 24 июля 2002 года № 101-ФЗ «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения» при отсутствии свидетельства о праве на земельную долю, выданного по форме, утвержденной Указом Президента Российской Федерации от 27 октября 1993 года № 1767 «О регулировании земельных отношений и развитии аграрной реформы в России» либо постановлением Правительства Российской Федерации от 19 марта 1992 года № 177 «Об утверждении форм свидетельства о праве собственности на землю, договора аренды земель сельскохозяйственного назначения и договора временного пользования землей сельскохозяйственного назначения», удостоверяется выпиской из решения органа местного самоуправления о приватизации сельскохозяйственных угодий, принятого до начала применения Правил ведения Единого государственного реестра прав на недвижимое имущество и сделок с ним.

Открытие наследства до вынесения в установленном порядке решения о передаче земель в собственность при реорганизации колхозов, совхозов и приватизации государственных сельскохозяйственных предприятий (либо после вынесения такого решения, но до выдачи свидетельства о праве собственности на земельную долю) не является основанием для отказа в удовлетворении требования наследника о включении земельной доли в состав наследства, если наследодатель, выразивший волю на ее приобрете-

разъяснений видно, что судебная практика ориентируется на включение,

был включен в прилагавшийся к заявке трудового коллектива на предоставление земли в избранную им форму собственности список лиц, имеющих право на получение земли в собственность бесплатно, и не отзывал свое заявление.

76. При разрешении вопросов о праве наследодателя на земельную долю суд проверяет правомерность включения наследодателя в прилагавшийся к заявке трудового коллектива реорганизуемого колхоза, совхоза, приватизируемого сельскохозяйственного предприятия на предоставление земли в избранную им форму собственности список лиц, имеющих право на получение земли в собственность бесплатно в соответствии с пунктом 1 Указа Президента Российской Федерации от 2 марта 1992 года № 213 «О порядке установления нормы бесплатной передачи земельных участков в собственность граждан», а также пунктом 9 Положения о реорганизации колхозов, совхозов и приватизации государственных сельскохозяйственных предприятий (утверждено постановлением Правительства Российской Федерации от 4 сентября 1992 года № 708 «О порядке приватизации и реорганизации предприятий и организаций агропромышленного комплекса»), пунктом 7 Рекомендаций по подготовке и выдаче документов о праве на земельные доли и имущественные пай (одобренны постановлением Правительства Российской Федерации от 1 февраля 1995 года № 96 «О порядке осуществления прав собственников земельных долей и имущественных паев»). В указанных случаях судам надлежит также выяснять, была ли земельная доля внесена наследодателем в уставный капитал реорганизованной сельскохозяйственной организации.

77. Признанные в установленном порядке не востребованными земельные доли, принадлежавшие на праве собственности гражданам, которые не передали эту земельную долю в аренду или не распорядились ею иным образом в течение трех и более лет подряд, до их передачи решением суда в муниципальную собственность входят в состав наследства и наследуются на общих основаниях, установленных ГК РФ.

78. При рассмотрении дел о наследовании земельных участков, находящихся на праве пожизненного наследуемого владения, надлежит учитывать следующее:

а) статьей 1181 ГК РФ не установлено каких-либо изъятий для случаев наследования несколькими лицами, вследствие чего каждый наследник приобретает долю в указанном праве независимо от делимости земельного участка;

б) наследниками земельного участка, принадлежавшего наследодателю на указанном праве, могут быть только граждане. Включение в завешание распоряжения относительно такого земельного участка в пользу юридического лица влечет в этой части недействительность завешания.

79. Земельные участки и расположенные на них здания, строения, сооружения выступают в качестве самостоятельных объектов гражданского оборота (статья 130 ГК РФ), поэтому завещатель вправе сделать в отношении их отдельные распоряжения, в том числе распорядиться только принадлежащим ему строением или только земельным участком (правом пожизненного наследуемого владения земельным участком). Однако при этом, по смыслу подпункта 5 пункта 1 статьи 1, а также пункта 4 статьи 35 Земельного кодекса Российской Федерации (далее — ЗК РФ), не могут быть завещаны отдельно часть земельного участка, занятая зданием, строением, сооружением и необходимая для их использования, и само здание, строение, сооружение. Наличие в завещании таких распоряжений влечет в этой части недействительность завешания.

В силу пункта 2 статьи 1151 ГК РФ выморочное имущество в виде жилого дома, а также служебных надворных построек с частью земельного участка, занятой ими и необходимой для их использования, переходит в порядке наследования по закону в собственность муниципального образования, в котором данное жилое помещение расположено, если оно расположено в городе федерального значения Москве или Санкт-Пе-

ние в состав наследства предоставляемых публичным образованием прав на землю, которые не успели возникнуть в связи со смертью гражданина (п. 75, 82; Определение ВС РФ от 24 мая 2016 г. № 50-

тербурге, — в собственность города федерального значения, а выморочное имущество в виде остальной части земельного участка — в собственность Российской Федерации.

В случае возникновения спора между собственником недвижимости, расположенной на земельном участке, и собственником этого участка суд может признать право собственника недвижимости на приобретение в собственность земельного участка, на котором находится эта недвижимость, или право собственника земельного участка на приобретение оставшейся на нем недвижимости либо установить условия пользования земельным участком собственником недвижимости на новый срок.

80. Наследники объектов незавершенного строительства, расположенных на земельном участке, предоставленном наследодателю на праве постоянного (бессрочного) пользования (статья 269 ГК РФ), приобретают право на использование соответствующей части земельного участка на тех же условиях и в том же объеме, что и наследодатель в соответствии с целевым назначением земельного участка.

81. При разрушении до открытия наследства принадлежавшего наследодателю здания, строения, сооружения, расположенных на участке, которым наследодатель владел на праве постоянного (бессрочного) пользования или пожизненного наследуемого владения, эти права сохраняются за наследниками в течение трех лет после разрушения здания, строения, сооружения, а в случае, если этот срок был продлен уполномоченным органом, — в течение соответствующего периода.

По истечении указанного срока названные права сохраняются за наследниками, если они не были прекращены в установленном порядке и при условии начала восстановления (в том числе наследниками) разрушенного здания, строения, сооружения.

82. Суд вправе признать за наследниками право собственности в порядке наследования:

на земельный участок, предоставленный до введения в действие ЗК РФ для ведения личного подсобного, дачного хозяйства, огородничества, садоводства, индивидуального гаражного или индивидуального жилищного строительства на праве постоянного (бессрочного) пользования, при условии, что наследодатель обратился в установленном порядке в целях реализации предусмотренного пунктом 9.1 (абзацы первый и третий) статьи 3 Федерального закона «О введении в действие Земельного кодекса Российской Федерации» права зарегистрировать право собственности на такой земельный участок (за исключением случаев, если в соответствии с федеральным законом такой земельный участок не может предоставляться в частную собственность);

на земельный участок, предоставленный наследодателю, являвшемуся членом садоводческого, огороднического или дачного некоммерческого объединения, в случае, если составляющий его территорию земельный участок предоставлен данному некоммерческому объединению либо иной организации, при которой до вступления в силу Федерального закона от 15 апреля 1998 года № 66-ФЗ «О садоводческих, огороднических и дачных некоммерческих объединениях граждан» оно было создано (организовано), в соответствии с проектом организации и застройки территории данного некоммерческого объединения либо другим устанавливающим в нем распределение земельных участков документом, при условии, что наследодателем в порядке, установленном пунктом 4 статьи 28 названного Федерального закона, было подано заявление о приобретении такого земельного участка в собственность бесплатно (если только федеральным законом не установлен запрет на предоставление земельного участка в частную собственность)».

КГ16-2); обеспечивает сохранение права постоянного пользования земельным участком, предоставленным под строение (п. 80, 81); допускает наследование права пожизненного наследуемого владения только гражданами, но разрешает долевую общность (п. 78); признает незарегистрированные права, возникшие до введения в действие системы государственной регистрации (п. 75, 77; Определение ВС РФ от 2 февраля 2016 г. № 85-КГ15-14).

Составные части земельного участка (насаждения, водные объекты, почвенные слои) следуют судьбе земельного участка, если иное не предусмотрено законом. По поводу единой судьбы строений и земельных участков, на которых они расположены, в комментируемой статье ничего не упоминается. В свою очередь абз. 1 п. 79 Постановления Пленума ВС РФ от 29 мая 2012 г. № 9 исходит из возможности завещания отдельно земельного участка или отдельно строения. Запрещено одновременное завещание земельного участка и расположенного на нем строения разным лицам. В случае разрыва прав на земельный участок и строение (например, наследником строения назначен гражданин, не являющийся наследником по закону, а про землю в завещании ничего не сказано) абз. 3 п. 79 предлагает суду выбрать один из трех вариантов: выкуп земли; выкуп строения; определение условий пользования. Судебная практика развила понимание раздельности посмертной судьбы строения и земельного участка. В 2017 г. ВС РФ рассмотрел спор по иску В.Н. Квитко к Б.Н. Квитко (Определение ВС РФ от 1 августа 2017 г. № 18-КГ17-116). Завещатель назначил двух своих сыновей наследниками дома. Одному сыну завещано $\frac{3}{4}$ доли в праве собственности, второму сыну — $\frac{1}{4}$, в завещании установлен порядок пользования имуществом. Спустя девять лет после составления завещания будущий наследодатель получил в собственность земельный участок под домом. После открытия наследства наследник $\frac{1}{4}$ доли в праве собственности на дом получил свидетельство о праве на наследство на половину доли в праве на земельный участок, с чем, разумеется, не согласился второй наследник. Коллегия судей ВС РФ, отменяя судебные акты об удовлетворении иска, исходила из того, что земельный участок остался незавещанным, наследодатель завещание после приобретения права на землю не изменил, к наследованию земельного участка призываются наследники по закону (в данном случае — сыновья в равных долях). В 2018 г. коллегия судей ВС РФ, рассматривая дело Е.В. Красильниковой, А.В. Оленевой и В.В. Хорева, подтвердила приверженность избранному подходу (Определение ВС РФ от 6 февраля 2018 г. № 87-КГ17-14). Для окончательного вывода о том, что в наследственном

праве единство судьбы строения и земельного участка ограничено, остается дожидаться, когда ВС РФ рассмотрит дело, в котором наследнику по закону, получающему земельный участок, доля в праве собственности на строение не завещана (например, апелляционное определение Челябинского областного суда от 25 января 2018 г. по делу № 11-932/2018)¹.

Статья 1182. Особенности раздела земельного участка

1. Раздел земельного участка, принадлежащего наследникам на праве общей собственности, осуществляется с учетом минимального размера земельного участка, установленного для участков соответствующего целевого назначения.

2. При невозможности раздела земельного участка в порядке, установленном пунктом 1 настоящей статьи, земельный участок переходит к наследнику, имеющему преимущественное право на получение в счет своей наследственной доли этого земельного участка. Компенсация остальным наследникам предоставляется в порядке, установленном статьей 1170 настоящего Кодекса.

¹ Судебной практикой был воспринят подход, предложенный в доктрине (см.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части третьей (постатейный). 3-е изд., испр. и доп. / Под ред. Н.И. Марышевой, К.Б. Ярошенко (комментарий к ст. 1181 ГК РФ)). Логика абз. 1 п. 79 Постановления Пленума ВС РФ от 29 мая 2012 г. № 9 внутренне противоречива. С одной стороны, одновременное завещание разным лицам земли и строения ничтожно. С другой стороны, ровно такой же правовой эффект достигается разрешаемым завещанием строения (или земли) лицу, не относящемуся к наследникам по закону. Способ разрешения конфликтов, которые, как показывает практика, приобретают массовый характер, предусмотренный абз. 3 указанного пункта, тоже не самый удачный. Суд при равенстве сталкивающихся интересов будет выбирать вариант согласования порядка пользования и тем самым пресервировать квазиобщность, являющуюся источником раздора. Но дело даже не в чистоте принципа единства судьбы, а в следовании доктрине предполагаемой воли наследодателя. Простые граждане не искушены в юридических тонкостях. Наследодатели бы сильно удивились, узнав, как суд истолковал их последнюю волю и старания переоформить право бессрочного пользования землей под домом в право собственности (в обоих делах бездействие завещателя привело бы к последующему приобретению земли в долях, соответствующих завещанию). Завещая дом, человек, выросший там, где землю завещать было нельзя, думает, что он высказался достаточно ясно. Последующее приобретение земли под домом в собственность не ассоциируется у пожилых россиян с изменением правил призвания к будущему наследству. Проект ГУ полагал, что гражданин, завещавший землю, на которой в последующем построил строение, имел в виду и судьбу строения, если не стал менять завещание (ст. 88). Такой подход правильно определяет намерения и современных завещателей. О доктрине толкования завещания см. комментарий к ст. 1132 ГК РФ.

В случае, когда никто из наследников не имеет преимущественного права на получение земельного участка или не воспользовался этим правом, владение, пользование и распоряжение земельным участком осуществляются наследниками на условиях общей долевой собственности.

Комментарий

1. Раздел. Земельный участок, поступивший в общую собственность (пожизненное наследуемое владение) наследников, может быть делимым или неделимым. В любом случае стороны вправе оставить земельный участок за собой или решить, кому из наследников и на каких условиях он достанется (*добровольный раздел наследства*).

Критерии делимости земельного участка в натуре определяют- ся в соответствии со ст. 11.9 ЗК РФ: «Предельные (максимальные и минимальные) размеры земельных участков, в отношении которых в соответствии с законодательством о градостроительной деятельности устанавливаются градостроительные регламенты, определяются такими градостроительными регламентами. Предельные (максимальные и минимальные) размеры земельных участков, на которые действие градостроительных регламентов не распространяется или в отношении которых градостроительные регламенты не устанавливаются, определяются в соответствии с настоящим Кодексом, другими федеральными законами. Границы земельных участков не должны пересекать границы муниципальных образований и (или) границы населенных пунктов. Не допускается образование земельных участков, если их образование приводит к невозможности разрешенного использования расположенных на таких земельных участках объектов недвижимости. Не допускаются раздел, перераспределение или выдел земельных участков, если сохраняемые в отношении образуемых земельных участков обременения (ограничения) не позволяют использовать указанные земельные участки в соответствии с разрешенным использованием. Образование земельных участков не должно приводить к вклиниванию, вкрапливанию, изломанности границ, чересполосице, невозможности размещения объектов недвижимости и другим препятствующим рациональному использованию и охране земель недостаткам, а также нарушать требования, установленные настоящим Кодексом, другими федеральными законами. Не допускается образование земельного участка, границы которого пересекают границы территориальных зон, лесничеств, лесопарков, за исключением земельного участка, образуемого для проведения работ по геологическому изучению недр,

разработки месторождений полезных ископаемых, размещения линейных объектов, гидротехнических сооружений, а также водохранилищ, иных искусственных водных объектов».

Минимальные размеры земельных участков, исходя из их целевого назначения, утверждаются региональными органами власти и местного самоуправления. Площадь спорного земельного участка может однозначно свидетельствовать о неделимости в натуре. При судебном разделе и неочевидности ситуации вопрос делимости земельного участка и способов раздела, как правило, передается на разрешение экспертизы.

2. Преимущественные права. Неделимый земельный участок в процессе судебного раздела может быть оставлен одним или совместно несколькими наследниками за собой посредством использования преимущественного права, предусмотренного ст. 1168 ГК РФ. Земельный участок, входящий в состав крестьянского (фермерского) хозяйства или предприятия, следует судьбе, указанной обособленной имущественной общности (см. *комментарии к ст. 1178, 1179 ГК РФ*).

При равенстве силы притязаний наследников в отношении неделимого земельного участка (никто не имеет преимущественного права или не воспользовался им, либо преимущественным правом обладают сразу несколько наследников, которые не могут договориться о совместном оставлении участка за собой) закон предлагает вариант сохранения общей долевой собственности. Видимо, речь идет как о случае, когда земельный участок является единственным неразделенным наследственным имуществом, так и о ситуации, когда он является одной из неделимых вещей из состава наследства. Такой критерий оставления имущества одному из наследников, как «наличие существенного интереса в использовании», в комментируемой статье не упомянут (см. *комментарии к ст. 1165, 1168 ГК РФ*). На наш взгляд, названный критерий выработан судебной практикой в качестве универсального и может использоваться в том числе при судебном распределении между наследниками неделимого земельного участка.

При сохранении общей собственности на унаследованный земельный участок конфликтующим наследникам остается с течением времени уступить друг другу либо требовать установления порядка пользования имуществом и прилагать усилия к его соблюдению.

Статья 1183. Наследование невыплаченных сумм, предоставленных гражданину в качестве средств к существованию

1. Право на получение подлежавших выплате наследодателю, но не полученных им при жизни по какой-либо причине сумм заработной платы и приравненных к ней платежей, пенсий, стипендий, пособий по социальному страхованию, возмещения вреда, причиненного жизни или здоровью, алиментов и иных денежных сумм, предоставленных гражданину в качестве средств к существованию, принадлежит проживавшим совместно с умершим членам его семьи, а также его нетрудоспособным иждивенцам независимо от того, проживали они совместно с умершим или не проживали.

2. Требования о выплате сумм на основании пункта 1 настоящей статьи должны быть предъявлены обязанным лицам в течение четырех месяцев со дня открытия наследства.

3. При отсутствии лиц, имеющих на основании пункта 1 настоящей статьи право на получение сумм, не выплаченных наследодателю, или при непредъявлении этими лицами требований о выплате указанных сумм в установленный срок соответствующие суммы включаются в состав наследства и наследуются на общих основаниях, установленных настоящим Кодексом.

Комментарий

1. Базовые понятия. Статья 1183 ГК РФ предоставляет льготную возможность родным и близким умершего получить определенные денежные средства, минуя процедуру наследования (*ненаследственное посмертное преемство*). Размер указанных средств, как правило, незначителен и дает возможность оперативно покрыть часть расходов, связанных со смертью наследодателя.

В упрощенном виде механизм преемства выглядит следующим образом. Суммы, полагавшиеся умершему и предназначенные для его содержания, которые не были выплачены по причине смерти, выдаются по требованию члена семьи, проживавшего совместно с наследодателем, или по требованию нетрудоспособного лица, находившегося на иждивении наследодателя.

Основа данного механизма была заложена советским правом, которое исключало из состава наследства выплаты, вытекающие из трудовых, административных, иных «негражданско-правовых» отноше-

ний, и предусматривало различные (в зависимости от вида выплаты) порядки не полученных в связи со смертью сумм¹.

Действующий Кодекс предпринял попытку унификации регулирования. Все права на предоставление средств, предназначенных для личного содержания, объединены в общую группу, независимо от своей правовой природы. Констатирована наследуемость требований, не осуществленных в порядке ненаследственного посмертного преемства. Приоритет специального законодательства в вопросах круга лиц, уполномоченных на получение выплаты в особом порядке и срока существования права, сохранен.

Некоторые зарубежные законодательства тоже знают примеры ненаследственного преемства сравнительно незначительных сумм, полагавшихся умершему².

Прежде чем детально рассмотреть порядок получения указанных денежных средств, следует проанализировать, какие именно средства могут быть получены в рамках настоящей статьи.

1.1. Заработная плата и приравненные к ней платежи. Понятие заработной платы раскрывается в ст. 129 ТК РФ: заработная плата (оплата труда работника) — вознаграждение за труд в зависимости от квалификации работника, сложности, количества, качества и условий выполняемой работы, а также компенсационные выплаты (доплаты и надбавки компенсационного характера, в том числе за работу в условиях, отклоняющихся от нормальных, работу в особых климатических условиях и на территориях, подвергшихся радиоактивному загрязнению, и иные выплаты компенсационного характера) и стимулирующие выплаты (доплаты и надбавки стимулирующего характера, премии и иные поощрительные выплаты).

В соответствии со ст. 141 ТК РФ заработная плата, не полученная ко дню смерти работника, выдается членам его семьи или лицу, находившемуся на иждивении умершего на день его смерти. Выдача заработной платы производится не позднее недельного срока со дня подачи работодателю соответствующих документов.

Применительно к заработной плате Фонд социального страхования (далее — ФСС РФ) разъяснил, какие платежи следует считать подлежащими к выплате. Так, в соответствии с письмом ФСС РФ от 8 июля 2015 г. № 02-09-11/15-11127 «По вопросу выплаты пособия

¹ См.: Никитюк П.С. Указ. соч. С. 24–25. Серебровский В.И. Указ. соч. С. 39–40.

² Например, в Англии отдельные законы предусматривают выплаты из фондов профсоюзов, обществ взаимопомощи и т.п. в пользу лиц, указанных умершим, сумм, не превышающих 5000 фунтов, в пользу указанных умершим лиц. См.: Parry and Ker-ridge: The Law of Succession. 12th ed. P. 4.

по временной нетрудоспособности, не полученного застрахованным лицом при жизни» прекращение трудового договора по причине смерти работника обязывает работодателя произвести расчеты всех причитающихся выплат, в том числе произвести назначение и выплату пособия по временной нетрудоспособности.

При этом ФСС РФ указывает, что поскольку право на получение пособия по временной нетрудоспособности в силу положений Федерального закона от 29 декабря 2006 г. № 255-ФЗ «Об обязательном социальном страховании на случай временной нетрудоспособности и в связи с материнством» возникает со дня наступления страхового случая и утраты по этой причине застрахованным лицом заработка, а не с момента начисления указанного пособия, то в случае временной нетрудоспособности, закончившейся смертью застрахованного лица, медицинской организацией, осуществляющей лечение, должен быть оформлен и выдан листок нетрудоспособности, на основании которого работодателем должно быть назначено и выплачено пособие по временной нетрудоспособности предъявившим его членам семьи, совместно проживавшим с умершим застрахованным лицом, а также нетрудоспособным иждивенцам независимо от совместного проживания. Таким образом, ФСС РФ акцентирует внимание на том, что в рамках ст. 1183 ГК РФ речь идет не только о начисленных выплатах.

1.2. Пенсия. Понятие «пенсия» многогранно и включает в себя не только государственную, но и негосударственную пенсию.

Пенсия по государственному пенсионному обеспечению — ежемесячная государственная денежная выплата, право на получение которой определяется в соответствии с условиями и нормами, установленными Федеральным законом от 15 декабря 2001 г. № 166-ФЗ «О государственном пенсионном обеспечении в Российской Федерации». В соответствии со ст. 5 указанного Федерального закона назначаются следующие виды пенсий по государственному пенсионному обеспечению:

- 1) пенсия за выслугу лет;
- 2) пенсия по старости;
- 3) пенсия по инвалидности;
- 4) пенсия по случаю потери кормильца;
- 5) социальная пенсия.

Негосударственная пенсия — денежные средства, регулярно выплачиваемые физическому лицу в соответствии с условиями пенсионного договора, регулируемого Федеральным законом от 7 мая 1998 г. № 75-ФЗ «О негосударственных пенсионных фондах».

1.3. Стипендия. В соответствии со ст. 36 Федерального закона от 29 декабря 2012 г. № 273-ФЗ «Об образовании в Российской Федерации» стипендией признается денежная выплата, назначаемая обучающимся в целях стимулирования и (или) поддержки освоения ими соответствующих образовательных программ.

В Российской Федерации устанавливаются следующие виды стипендий:

- 1) государственная академическая стипендия студентам;
- 2) государственная социальная стипендия студентам;
- 3) государственные стипендии аспирантам, ординаторам, ассистентам-стажерам;
- 4) стипендии Президента Российской Федерации и стипендии Правительства Российской Федерации;
- 5) именные стипендии;
- 6) стипендии обучающимся, назначаемые юридическими лицами или физическими лицами, в том числе направившими их на обучение;
- 7) стипендии слушателям подготовительных отделений в случаях, предусмотренных законом.

1.4. Пособия по социальному страхованию. Система обязательного социального страхования предусмотрена Федеральным законом от 16 июля 1999 г. № 165-ФЗ «Об основах обязательного социального страхования». В соответствии со ст. 1 вышеуказанного Закона обязательное социальное страхование — часть государственной системы социальной защиты населения, спецификой которой является осуществляемое в соответствии с федеральным законом страхование работающих граждан от возможного изменения материального и (или) социального положения, в том числе по независящим от них обстоятельствам. В систему социального страхования входит и пенсионное страхование, которое было рассмотрено выше.

К числу пособий по социальному страхованию относятся: пособие по временной нетрудоспособности; страховые выплаты в связи с несчастным случаем на производстве и профессиональным заболеванием; оплата дополнительных расходов на медицинскую реабилитацию, санаторно-курортное лечение, социальную и профессиональную реабилитацию; пособие по беременности и родам; пособие по уходу за ребенком; единовременное пособие женщинам, вставшим на учет в медицинских организациях в ранние сроки беременности; единовременное пособие при рождении ребенка; социальное пособие на погребение; иные виды страхового обеспечения, установленные федеральными законами о конкретных видах обязательного социального страхования.

Начисленные суммы пособий по временной нетрудоспособности, по беременности и родам, ежемесячного пособия по уходу за ребенком, не полученные в связи со смертью застрахованного лица, согласно ч. 5 ст. 15 Федерального закона «Об обязательном социальном страховании на случай временной нетрудоспособности и в связи с материнством» выплачиваются в порядке, установленном гражданским законодательством Российской Федерации.

1.5. Возмещение вреда, причиненного жизни или здоровью. В соответствии с п. 1 ст. 1064 ГК РФ вред, причиненный личности или имуществу гражданина, а также вред, причиненный имуществу юридического лица, подлежит возмещению в полном объеме лицом, причинившим вред.

Вред может быть причинен как в результате деликта, так и при исполнении договорных обязательств, а также при исполнении обязанностей военной службы, службы в полиции и других соответствующих обязанностей (ст. 1084 ГК РФ), вследствие конструктивных, рецептурных или иных недостатков товара, работы или услуги или вследствие недостоверной или недостаточной информации о товаре (работе, услуге) (ст. 1095 ГК РФ).

Согласно ст. 1085 ГК РФ в объем возмещаемого вреда, причиненного здоровью, включаются утраченный потерпевшим заработок (доход), расходы на лечение и иные дополнительные расходы (расходы на дополнительное питание, приобретение лекарств, протезирование, посторонний уход, санаторно-курортное лечение, приобретение специальных транспортных средств, подготовку к другой профессии и т.п.).

Поскольку требование о возмещении вреда, причиненного жизни и здоровью, неразрывно связано с личностью, Пленум ВС РФ¹ разъяснил, что наследники вправе обращаться с самостоятельными исками в суд либо вступать в процесс в порядке процессуального правопреемства (ст. 44 ГПК РФ) лишь по требованиям о взыскании фактически начисленных потерпевшему в счет возмещения вреда, но не выплаченных ему при жизни сумм (*см. комментарий к ст. 1112 ГК РФ*). Термин «начисленные» происходит из права социального обеспечения и относится к суммам, установленным во внесудебном порядке и выплачиваемым обязанным лицом (работодателем, фондом социального страхования и т.п.).

¹ Пункт 5 постановления Пленума ВС РФ от 26 января 2010 г. № 1 «О применении судами гражданского законодательства, регулирующего отношения по обязательствам вследствие причинения вреда жизни или здоровью гражданина». Аналогичное разъяснение дается и в п. 68 Постановления Пленума ВС РФ от 29 мая 2012 г. № 9.

В случае предъявления наследниками иных требований, связанных с выплатами сумм в возмещение вреда, причиненного в связи с повреждением здоровья наследодателя (например, иска о перерасчете размера возмещения вреда в связи с повышением стоимости жизни), суд вправе отказать в принятии искового заявления (п. 1 ч. 1 ст. 134 ГПК РФ) или прекратить производство по делу (ст. 220 ГПК РФ).

1.6. Алименты. Легальное определение алиментов отсутствует. В самом общем виде алименты — это денежная сумма, выплачиваемая на содержание определенного лица (получателя алиментов) другим лицом (плательщиком алиментов) в случаях, установленных СК РФ.

В действующем законодательстве предусмотрены следующие виды алиментных обязанностей:

- обязанности родителей по содержанию несовершеннолетних или нетрудоспособных детей;
- обязанности совершеннолетних детей по содержанию нетрудоспособных и нуждающихся родителей;
- обязанности супругов (в том числе бывших) по взаимному содержанию;
- обязанности братьев и сестер по содержанию своих нуждающихся несовершеннолетних или нетрудоспособных совершеннолетних братьев и сестер;
- обязанности дедушки и бабушки по содержанию несовершеннолетних или нетрудоспособных нуждающихся в помощи внуков;
- обязанность внуков содержать нетрудоспособных и нуждающихся дедушку и бабушку;
- обязанность воспитанников содержать своих нетрудоспособных и нуждающихся фактических воспитателей;
- обязанности пасынков и падчериц по содержанию нетрудоспособных и нуждающихся отчима и мачехи.

В соответствии с п. 2 ст. 104 СК РФ способы уплаты алиментов могут быть различными: они могут уплачиваться как одновременно, так и эпизодически, наличными деньгами, путем перечисления денег на счет, открытый в банке, путем предоставления имущества и т.д.

В рамках комментируемой статьи получение причитающихся к выплате алиментов возможно, если дата очередного платежа наступила до момента смерти наследодателя и алименты выплачивались путем предоставления наличных денежных средств. Если алименты уплачивались путем перечисления денег на счет, открытый в банке, то к указанным средствам применяются правила о получении денежных средств во вкладах в банке (по общим правилам о наследовании или

в соответствии со ст. 1174 ГК РФ в качестве возмещения необходимых расходов).

1.7. Иные денежные суммы, предоставленные гражданину в качестве средств к существованию. Формулируя текст комментируемой статьи, законодатель оставил возможность для получения и других денежных сумм в рамках данной статьи при условии, что данные средства предоставлены именно в качестве средств к существованию.

В соответствии с п. 68 Постановления Пленума ВС РФ от 29 мая 2012 г. № 9 к суммам, предоставленным наследодателю в качестве средств к существованию, с учетом конкретных обстоятельств дела могут быть отнесены любые причитающиеся наследодателю платежи, предназначенные для обеспечения обычных повседневных потребностей его самого и членов его семьи.

Исходя из смысла п. 68, представляется, что к категории «иные денежные суммы, предоставленные гражданину в качестве средств к существованию» могут быть отнесены, например, компенсации за самостоятельно приобретенные средства реабилитации или оказанные инвалиду услуги по реабилитации¹, поскольку указанные выплаты предназначаются для обеспечения повседневных нужд инвалидов. Средства реабилитации носят разнообразный характер, и порядок их компенсации предусмотрен разными нормативными актами². Сюда же, на наш взгляд, можно отнести не выплаченную за текущий период пожизненную ренту.

1.8. Члены семьи. В законодательстве отсутствует единое понимание членов семьи, а в юридической литературе не утихают дискуссии на эту тему³.

В соответствии со ст. 2 СК РФ членами семьи являются: супруги, родители и дети (усыновители и усыновленные). Однако в гл. 15 СК РФ, говоря об алиментных обязательствах, законодатель в качестве

¹ Порядок выплаты компенсации за самостоятельно приобретенное инвалидом техническое средство реабилитации и (или) оказанную услугу установлен приказом Минздрава России от 31 января 2011 г. № 57н «Об утверждении Порядка выплаты компенсации за самостоятельно приобретенное инвалидом техническое средство реабилитации и (или) оказанную услугу, включая порядок определения ее размера и порядка информирования граждан о размере указанной компенсации».

² Например, обеспечение инвалидов собаками-проводниками, включая выплату инвалидам ежегодной денежной компенсации расходов на содержание и ветеринарное обслуживание собак-проводников, осуществляется в соответствии с постановлением Правительства РФ от 30 ноября 2005 г. № 708 «Об утверждении Правил обеспечения инвалидов собаками-проводниками, включая выплату ежегодной денежной компенсации расходов на содержание и ветеринарное обслуживание собак-проводников».

³ Обзор основных точек зрения см.: *Пчелинцева Л. М.* Семейное право России: Учебник для вузов. М., 1999. С. 2–6.

«других членов семьи» называет братьев и сестер, дедушек и бабушек, внуков, пасынков и падчериц.

В соответствии с п. 1 ст. 69 ЖК РФ к членам семьи нанимателя жилого помещения по договору социального найма относятся проживающие совместно с ним его супруг, а также дети и родители данного нанимателя.

В соответствии с ч. 3 ст. 26 Федерального закона от 28 декабря 2013 г. № 400-ФЗ «О страховых пенсиях» начисленные суммы страховой пенсии, причитавшиеся пенсионеру в текущем месяце и оставшиеся не полученными в связи с его смертью в указанном месяце, выплачиваются тем членам его семьи, которые относятся к лицам, указанным в ч. 2 ст. 10 настоящего Федерального закона. Следует отметить, что в ч. 2 ст. 10 содержится перечень нетрудоспособных членов семьи, среди которых называются дети, братья, сестры и внуки умершего, родители, супруг (супруга), дедушка, бабушка умершего.

Указанная норма по своему содержанию повторяет п. 3 ст. 23 ранее действовавшего Федерального закона «О трудовых пенсиях в Российской Федерации»¹, в связи с чем можно констатировать, что, несмотря на проводимую реформу пенсионного законодательства, порядок выплаты начисленной, но не полученной пенсии не претерпел изменений.

Нетрудно заметить, что круг лиц, относящихся к членам семьи, гораздо шире в пенсионном законодательстве, чем в семейном или жилищном, а потому существует правовая неопределенность, кому именно из совместно проживающих лиц необходимо выплачивать, например, неполученную сумму заработной платы или стипендий².

1.9. Нетрудоспособные иждивенцы. Понятие нетрудоспособных иждивенцев дается в ст. 1148 ГК РФ (см. *комментарий к данной статье*).

2. Порядок предъявления требований. В комментируемой статье отсутствует универсальное правовое регулирование порядка получения вышеуказанных сумм. Статья 1183 ГК РФ носит скорее обобщающий характер, в то время как особенности получения тех или иных денежных средств, предоставленных в качестве средств к существованию, регулируются специальными нормативными актами.

¹ В соответствии с Федеральным законом «О страховых пенсиях» данный документ не применяется с 1 января 2015 г., за исключением норм, регулирующих исчисление размера трудовых пенсий и подлежащих применению в целях определения размеров страховых пенсий в части, не противоречащей указанному Федеральному закону.

² Возможно, следует использовать зарубежный опыт и разрешить гражданину самому указывать получателя (получателей) выплаты на случай смерти.

На данное обстоятельство обращает внимание п. 68 Постановления Пленума ВС РФ от 29 мая 2012 г. № 9, указывая, что описанный в п. 1 ст. 1183 ГК РФ порядок выплаты действует, если иное не предусмотрено специальными законами. Иными словами, ст. 1183 ГК РФ применяется только в субсидиарном порядке.

Так, несмотря на то что пенсия прямо поименована в ст. 1183 ГК РФ, в пенсионном законодательстве содержится самостоятельное регулирование порядка выплаты начисленной, но не полученной пенсии. В частности, как уже было указано, в ч. 3 ст. 26 и ч. 2 ст. 10 Федерального закона «О страховых пенсиях» содержится отдельный перечень лиц, которым выплачивается начисленная, но не полученная умершим лицом пенсия, а также установлен шестимесячный срок для совместно зарегистрированных лиц на получение данных денежных средств.

Разрешая данную коллизию, Пленум ВС РФ¹ указал, что при разрешении споров, связанных со взысканием начисленных сумм трудовой пенсии, причитавшихся пенсионеру в текущем месяце (в том числе и за прошедшее время) и оставшихся не полученными в связи с его смертью, необходимо руководствоваться положениями, закрепленными в п. 3 ст. 23 Федерального закона «О трудовых пенсиях в Российской Федерации», поскольку указанный Закон является специальным и был принят Государственной Думой Федерального Собрания Российской Федерации 30 ноября 2001 г., т.е. позже, чем часть третья ГК РФ, которая была принята 1 ноября 2001 г. При отсутствии лиц, перечисленных в п. 3 ст. 23 Федерального закона «О трудовых пенсиях в Российской Федерации», право на получение вышеназванных сумм трудовой пенсии может быть признано за иными лицами, указанными в ст. 1183 ГК РФ.

Поскольку Федеральный закон «О страховых пенсиях» также является специальным по отношению к ГК РФ, а ч. 3 ст. 26 указанного Закона фактически повторила п. 3. ст. 23 Федерального закона «О трудовых пенсиях», то представляется, что приведенные разъяснения Пленума ВС РФ не утратили своей актуальности.

Специальные нормы права предусмотрены также и некоторыми другими нормативными актами.

Так, например, в соответствии со ст. 63 Закона РФ от 12 февраля 1993 г. № 4468-І «О пенсионном обеспечении лиц, проходивших военную службу, службу в органах внутренних дел, Государственной

¹ Пункт 30 постановления Пленума ВС РФ от 11 декабря 2012 г. № 30 «О практике рассмотрения судами дел, связанных с реализацией прав граждан на трудовые пенсии».

противопожарной службе, органах по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ, учреждениях и органах уголовно-исполнительной системы, войсках национальной гвардии Российской Федерации, и их семей» сумма пенсии, причитавшаяся пенсионеру из числа лиц, указанных в названном Законе, и членов их семей и оставшаяся недополученной в связи с его смертью, выплачивается членам семьи умершего пенсионера, если они производили его похороны, без включения этих сумм в состав наследства. Таким образом, в цитируемой статье право на получение выплаты связано не с совместным проживанием, а с фактом производства похорон.

В соответствии с п. 104 приказа МВД России от 31 января 2013 г. № 65 «Об утверждении Порядка обеспечения денежным довольствием сотрудников органов внутренних дел Российской Федерации» в случае смерти сотрудника его наследникам в порядке, установленном законодательством Российской Федерации, выплачивается денежное довольствие за тот месяц, в котором наступила смерть, если его выплата не была произведена самому сотруднику, денежная компенсация за все неиспользованные отпуска, а также производятся иные выплаты, право на которые возникло у сотрудника ко дню смерти. Таким образом, в соответствии с данным Приказом, несмотря на то что обозначенные выплаты предоставлены в качестве средств к существованию, они не выплачиваются в соответствии со ст. 1183 ГК РФ, а включаются в общую наследственную массу.

От начисленных, но не полученных денежных средств, выплата которых охватывается диспозицией ст. 1183 ГК РФ, необходимо отличать пенсионные накопления, сделанные наследодателем, но не полученные им в связи с наступлением смерти ранее наступления пенсионного возраста. В соответствии с ч. 6, 7 ст. 7 Федерального закона «О накопительной пенсии» в случае, если смерть застрахованного лица наступила до назначения ему накопительной пенсии или до корректировки ее размера с учетом дополнительных пенсионных накоплений, пенсионные накопления выплачиваются правопреемникам умершего застрахованного лица из числа лиц, указанных в заявлении застрахованного лица о распределении средств пенсионных накоплений, учтенных в специальной части индивидуального лицевого счета застрахованного лица или на пенсионном счете накопительной пенсии застрахованного лица либо определенных в договоре об обязательном пенсионном страховании.

В случае отсутствия указанного заявления застрахованного лица либо определения правопреемников в договоре об обязательном пенсионном страховании выплата осуществляется правопреемникам умершего за-

страхованного лица из числа родственников, к которым относятся его дети, в том числе усыновленные, супруга (супруг), родители (усыновители), братья, сестры, дедушки, бабушки и внуки независимо от возраста и состояния трудоспособности, в следующей последовательности:

1) в первую очередь — детям, в том числе усыновленным, супруге (супругу) и родителям (усыновителям);

2) во вторую очередь — братьям, сестрам, дедушкам, бабушкам и внукам.

В вышеуказанных положениях Федерального закона «О накопительной пенсии» речь идет о получении накопительной части пенсии, право на получение которой еще не имел сам наследодатель. Накопления, сделанные гражданином в соответствии с Федеральным законом «О накопительной пенсии», не являются его собственностью. Таким образом, накопительная часть пенсии не становится наследством, не подлежит выплате в рамках ст. 1183 ГК РФ, а порядок ее получения регулируется специальными нормами права.

К сожалению, в ст. 1183 ГК РФ не определено, каким образом решается вопрос о распределении денежных средств, если есть несколько лиц, которым предоставлено такое право.

Единственное регулирование в настоящее время по данному вопросу содержится в ч. 3 ст. 26 Федерального закона «О страховых пенсиях»: при обращении нескольких членов семьи за указанными суммами страховой пенсии причитающиеся им суммы страховой пенсии делятся между ними поровну.

3. Последствия непредъявления требований в установленный срок.

Статья 1183 ГК РФ предусмотрела аномальный порядок получения некоторых денежных средств после смерти физического лица, исключив их из общего порядка оформления наследства. Денежные средства, причитающиеся к выплате в соответствии с комментируемой статьей, переходят в порядке не универсального, а сингулярного правопреемства, а потому не учитываются при расчете обязательной доли. Указанная норма является своеобразной льготой для совместно проживающих членов семьи, позволяющая получить часть денежных средств умершего лица в ускоренном порядке. Очевидно, что если обозначенным правом никто не воспользовался, то после наступления срока выдачи свидетельства о праве на наследство нет оснований для сохранения отдельного порядка правопреемства в отношении начисленных, но не полученных денежных средств.

Как уже отмечалось, требования о выплате сумм, предоставленных гражданину в качестве средств к существованию, должны быть предъ-

явлены по общему правилу в течение четырех месяцев, а в отношении начисленной, но не полученной пенсии — в течение шести месяцев (ч. 3 ст. 26 Федерального закона «О страховых пенсиях»).

В соответствии с п. 68 Постановления Пленума ВС РФ от 29 мая 2012 г. № 9 указанный срок является пресекательным и восстановлению не подлежит. После истечения указанного срока начисленные, но не полученные денежные суммы, причитающиеся гражданину в качестве средств существования, включаются в состав наследства и наследуются на общих основаниях, установленных ГК РФ. Факт наличия неполученных денежных средств устанавливается путем направления нотариусом запросов обязанным лицам. При этом стоит отметить, что розыск наследственного имущества не входит в обязанности нотариуса. Нотариус только содействует наследникам в осуществлении розыска путем подготовки запросов в поименованные наследниками организации.

Судебная практика, ссылаясь на личный характер отношений, последовательно ограничивает наследников в праве требовать начисления или перерасчета пенсии за период, предшествовавший открытию наследства (определения ВС РФ от 3 ноября 2006 г. № 83-В06-17, от 16 апреля 2009 г. № 65-В09-1; Определение КС РФ от 19 мая 2009 г. № 532-О-О). Вопрос наследования прав на социальные выплаты, процесс получения которых не был завершен при жизни наследодателя, рассматривается в *комментарии к ст. 1112 ГК РФ*.

Статья 1184. Наследование имущества, предоставленного наследодателю государством или муниципальным образованием на льготных условиях

Средства транспорта и другое имущество, предоставленные государством или муниципальным образованием на льготных условиях наследодателю в связи с его инвалидностью или другими подобными обстоятельствами, входят в состав наследства и наследуются на общих основаниях, установленных настоящим Кодексом.

Комментарий

Комментируемая статья определяет правила имущества, предоставленного бесплатно или по сниженной цене социально незащищенным или иным указанным в законе категориям граждан.

Гражданский кодекс РСФСР 1922 г. и ГК РСФСР 1964 г. соответствующих правил не предусматривали. Регулирование на подзаконном уровне было фрагментарным: отдельно устанавливались правила распоряжения имуществом, предоставленным инвалидам, отдельно — имуществом, предоставленным ветеранам Великой Отечественной войны. При этом прежнее законодательство различало имущество, предоставленное гражданам безвозмездно, и имущество, приобретенное гражданами по льготным ценам; первое предполагалось передавать в собственность государства, второе — оставлять за наследниками.

Действующий Кодекс вводит норму общего действия. Имущество, предоставленное в собственность гражданина в связи с инвалидностью и иными подобными обстоятельствами, возврату после смерти не подлежит и включается в наследственную массу без каких-либо обременений.

Разграничение имущества на полученное бесплатно и на льготных условиях отсутствует. В судебной практике отмечается, что льгота означает полное или частичное освобождение от соблюдения установленных законом общих правил, выполнения каких-либо обязанностей (вопрос 13 Обзора законодательства и судебной практики ВС РФ за [первый квартал](#) 2007 г. (утв. Постановлением Президиума ВС РФ от 30 мая 2007 г.)).

Транспортные средства, предоставленные бесплатно инвалиду, в том числе и инвалиду войны, включаются в наследственную массу на общих основаниях¹.

¹ В настоящее время бесплатное предоставление транспортных средств инвалидам законодательством не предусмотрено, но вопрос о наследовании ранее предоставленных на льготных условиях транспортных средств остается актуальным. До вступления в силу Федерального закона от 22 августа 2004 г. № 122-ФЗ, отменившего предоставление транспортных средств инвалидам, средства транспорта предоставлялись:

(а) инвалидам войны (п. 19 ст. 14 Федерального закона от 12 января 1995 г. № 5-ФЗ «О ветеранах») — инвалиды войны при наличии медицинских показаний (инвалиды войны 1-й группы по зрению или без обеих рук — без медицинских показаний) имели право на бесплатное получение в пользование в качестве средства реабилитации транспортных средств, тип которых и срок пользования которыми устанавливались Правительством РФ. В соответствии с п. 20 указанной статьи выданное бесплатно инвалиду войны транспортное средство в случае его смерти могло быть передано другому инвалиду, имеющему право на обеспечение транспортным средством, на условиях и в порядке, которые определяются субъектом Российской Федерации. В соответствии с п. 7 Постановления Совета Министров СССР от 23 февраля 1981 г. № 209 автомобиль и мотоцикл выдаются бесплатно без права продажи и передачи. В силу п. 10 Постановления после смерти инвалида Великой Отечественной войны, получившего бесплат-

Так, в 2004 г. ВС РФ был сделан вывод о том, что, если транспортное средство было передано инвалиду войны в собственность, в случае его смерти оно наследуется по правилам части третьей ГК РФ¹.

Если гражданин имел право на получение транспортного средства или жилого помещения бесплатно в собственность или по льготной цене, но приобретение совершить не успел, право на приобретение (как право, тесно связанное с личностью наследодателя) прекращается смертью наследодателя и в состав наследства не входит.

Например, суд не признал входящим в состав наследства:

- права на получение субсидии на приобретение жилья ветераном Великой Отечественной войны (апелляционное определение Псковского областного суда по делу № 33-2117/2013);

- право на приобретение жилого помещения по льготной цене в соответствии с программой приобретения жилья работниками бюджетной сферы (определение Санкт-Петербургского городского суда от 28 января 2013 г. № 33-1123/13).

К наследованию жилых помещений, приобретенных в порядке приватизации в соответствии с Законом РФ от 4 июля 1991 г. № 1541-І «О приватизации жилищного фонда в Российской Федерации», комментируемая статья не применяется. Это связано с тем, что в комментируемой статье речь идет о льготах, т.е. о предоставлении бесплатно или за уменьшенную плату не всем гражданам, а только отдельным категориям граждан.

Статья 1185. Наследование государственных наград, почетных и памятных знаков.

1. Государственные награды, которых был удостоен наследодатель и на которые распространяется законодательство о государственных наградах Российской Федерации, не входят в состав наследства. Передача указанных наград после смерти награжденного другим лицам осуществляется

но легковой автомобиль или мотоцикл, эти транспортные средства остаются в собственности его семьи;

(б) инвалидам, имеющим соответствующие медицинские показания (ст. 30 Федерального закона от 24 ноября 1995 г. № 181-ФЗ «О социальной защите инвалидов в Российской Федерации»), — эта категория обеспечивалась автотранспортными средствами бесплатно или на льготных условиях.

¹ Обзор законодательства и судебной практики ВС РФ за второй квартал 2004 года (утв. Президиумом ВС РФ 6 октября 2004 г.).

в порядке, установленном законодательством о государственных наградах Российской Федерации.

2. Принадлежавшие наследодателю государственные награды, на которые не распространяется законодательство о государственных наградах Российской Федерации, почетные, памятные и иные знаки, в том числе награды и знаки в составе коллекций, входят в состав наследства и наследуются на общих основаниях, установленных настоящим Кодексом.

Комментарий

1. Награды, на которые распространяется специальное законодательство. Комментируемая статья устанавливает особый порядок передачи государственных наград, которыми был награжден наследодатель. Это связано с особым правовым режимом наград. С одной стороны, награды — это, несомненно, вещи, с другой стороны — это знаки особого статуса (юридического и социального) награжденных и знак признания их заслуг.

«Государственные награды Российской Федерации... являются высшей формой поощрения граждан Российской Федерации за заслуги в области государственного строительства, экономики, науки, культуры, искусства и просвещения, в укреплении законности, охране здоровья и жизни, защите прав и свобод граждан, воспитании, развитии спорта, за значительный вклад в дело защиты Отечества и обеспечение безопасности государства, за активную благотворительную деятельность и иные заслуги перед государством», — говорится в п. 1 Положения о государственных наградах РФ, утвержденного Указом Президента РФ от 7 сентября 2010 г. № 1099 (далее — Положение о государственных наградах РФ).

Пункт первый комментируемой статьи посвящен определению судьбы государственных наград, которые входят в действующую в настоящее время государственную наградную систему.

Состав государственной наградной системы Российской Федерации установлен п. 2 Положения о государственных наградах РФ¹.

Необходимо различать сам знак награды и связанные с наградой права. Права, связанные с наградой, несомненно, тесно связаны с личностью наследодателя и прекращаются смертью наследодателя. Полу-

¹ В настоящее время в государственную наградную систему входят ордена (в том числе орден Святого апостола Андрея Первозванного, орден Святого Георгия, орден «За заслуги перед Отечеством», орден Александра Невского, орден Суворова, орден Ушакова, орден Жукова, орден Мужества, орден Дружбы, орден Почета и т.д.) и медали (в том числе «За развитие железных дорог», «За заслуги в освоении космоса»).

ченный же наследодателем знак награды (орден как вещь) остается во владении наследников, и комментируемая статья посвящена решению вопроса о том, кто и на каком основании эту вещь хранит. Признать за наследниками обычное право собственности на эту вещь противоречило бы публичным интересам, поскольку это повлекло бы свободное распоряжение орденом-вещью, что, в свою очередь, привело бы к возможности того, что орден-вещь носили бы лица, не имеющие никаких заслуг. Для того чтобы не создавать предпосылок для таких недоразумений, комментируемая статья устанавливает, что «государственные награды не входят в состав наследства». Таким образом, возможности владеть, пользоваться и распоряжаться ими по своему усмотрению наследники не получают. Вместе с тем и обязанности возвращать награды комментируемая статья тоже не устанавливает. Она отсылает к специальным нормам Положения о государственных наградах РФ, а п. 50 этого Положения устанавливает, что в случае смерти награжденных лиц государственные награды и документы к ним хранятся у членов семьи и иных близких родственников. При отсутствии членов семьи и иных близких родственников государственные награды и документы к ним подлежат возврату в Администрацию Президента РФ. В прежней редакции п. 50 Положения о государственных наградах РФ речь шла о хранении государственных наград у наследников. Исключение из п. 50 указания на наследников и замена слова «наследники» словами «члены семьи и иные близкие родственники» подчеркивают, что отношения по поводу государственных наград покойного в целом выходят за пределы наследственного права.

Термин «хранение», использованный в Положении о государственных наградах РФ, возможно, не совсем точен, он используется скорее для того, чтобы подчеркнуть, что родственники покойного, владеющие государственными орденами покойного, не вправе ими пользоваться и распоряжаться. В литературе обсуждается вопрос о том, каким именно титулом наделены родственники покойного¹. Независимо от результатов этой дискуссии следует признать, что способы защиты права собственности в полной мере могут быть использованы для защиты титульного владения государственными наградами (ст. 301, 304, 305 ГК РФ).

В комментируемом пункте говорится о государственных наградах, «которых был удостоен наследодатель». Положение о государственных наградах РФ различает государственные награды, которыми наследодатель был награжден при жизни, и государственные награды, которыми

¹ Боннер А.Т. Эхо войны. Споры о наградах // Закон. 2014. № 5. С. 122–139.

наследодатель был награжден посмертно. Государственные награды, которыми наследодатель был награжден посмертно, вместе с документами на эти награды передаются для хранения супруге (супругу), отцу, матери, сыну, дочери, брату, сестре, дедушке, бабушке или одному из внуков награжденного лица (п. 47 Положения о государственных наградах РФ).

Таким образом, здесь перечень близких родственников сужен по сравнению с п. 50 Положения о государственных наградах РФ. Что делать, если таких родственников у наследодателя нет, в п. 47 не говорится; очевидно, что в таком случае тоже применяется п. 50 Положения о государственных наградах РФ в части установления обязанности возвратить государственные награды и документы к ним в Администрацию Президента Российской Федерации.

Поскольку государственные награды, входящие в действующую государственную наградную систему, в силу прямого указания комментируемой статьи не входят в состав наследства¹, нотариус их в опись наследства также не включает². У кого из родственников будут храниться награды — определяется по соглашению сторон; при наличии спора суд определяет место хранения государственных наград исходя из близости родства (преимущество, исходя из обычая, может быть отдано детям награжденного) и с учетом личных неимущественных интересов, связанных с сохранением памяти о покойном.

2. Награды, на которые не распространяется специальное законодательство. Пункт второй комментируемой статьи устанавливает особенности наследования государственных наград, не входящих в действующую государственную наградную систему.

К таким наградам относятся и награды СССР³. В абз. 1 п. 72 Постановления Пленума ВС РФ от 29 мая 2012 г. № 9 установлено, что «в состав наследства входят и наследуются на общих основаниях все принадлежавшие наследодателю государственные награды, почетные, памятные и иные знаки, которые не входят в государственную наградную систему Российской Федерации в соответствии с Указом Прези-

¹ Также и в абз. 2 п. 72 Постановления Пленума ВС РФ от 29 мая 2012 г. № 9 подчеркивается, что государственные награды Российской Федерации, установленные Положением о государственных наградах РФ, которых был удостоен наследодатель, не входят в состав наследства.

² *Примечание ответственного редактора:* на наш взгляд, включение с особой отметкой возможно. Это обеспечит сохранность награды.

³ Письмо Минюста России от 18 мая 2017 г. № 12-59118/17 «О наследовании наград СССР».

дента РФ от 7 сентября 2010 г. № 1099 «О мерах по совершенствованию государственной наградной системы Российской Федерации»».

В судебной практике имеются случаи, когда принятие на хранение наград покойного оценивается судами в качестве принятия наследства¹. Таким образом, из буквального толкования комментируемого пункта следует вывод о том, что нотариус должен включить государственные награды, не входящие в действующую государственную наградную систему, которыми был награжден наследодатель, в свидетельство о праве на наследство.

Однако такое включение имеет значение только для того, чтобы констатировать факт владения наградами. Поскольку награды не могут быть предметом каких-либо отчуждательных сделок, кроме передачи наград музею, то и при оценке наследства (см. *комментарий к ст. 1172 ГК РФ*), и при определении пределов ответственности наследодателя (см. *комментарий к ст. 1175 ГК РФ*) государственные награды не учитываются.

В нотариальной практике включение государственных наград в наследственную массу встречается довольно редко в связи с тем, что документы, подтверждающие право на награды, не входящие в государственную наградную систему, часто бывают утеряны.

Предоставленные награжденным имущественные права и льготы связаны с личностью наследодателя и к наследникам не переходят.

Положение о государственных наградах РФ среди наград СССР различает награды, выданные награжденному гражданину, и награды, не полученные своевременно. Согласно п. 47(1) Положения членам семьи и иным близким родственникам лиц, награжденных государственными наградами СССР, но не получивших их своевременно в связи со смертью (гибелью) или в соответствии с действовавшим на момент награждения законодательством СССР, передаются (вручаются) удостоверения к соответствующим государственным наградам СССР для хранения как память.

В 2013 г. гражданин Б.С. Климов обращался в КС РФ с жалобой на нарушение его конституционных прав п. 47(1) Положения о государственных наградах РФ. Заявитель полагал, что оспариваемая норма ставит родственников лиц, награжденных наградами СССР и не получивших их в связи с гибелью, в неравное положение с родственниками лиц, награжденных наградами Российской Федерации

¹ Речь идет, разумеется, о принятии наград, установленных в рамках прежней наградной системы в советский период. См. апелляционное определение Самарского областного суда от 14 мая 2013 г. по делу № 33-4336/2013.

посмертно, которые передаются им для хранения. Однако КС РФ не нашел основания для принятия жалобы к рассмотрению и отметил, что Положение о государственных наградах РФ, «предусматривая вручение наследникам лица, посмертно награжденного государственной наградой СССР, соответствующего удостоверения, тем самым позволяет им в необходимых случаях документально подтверждать факт награждения, а также хранить и передавать память о заслугах награжденного. Будучи направленным на обеспечение прав и законных интересов наследников лиц, награжденных государственными наградами, оно не может рассматриваться как нарушающее какие-либо конституционные права заявителя» (Определение КС РФ от 16 июля 2013 г. № 1175-О).

В комментируемом пункте регулируется переход в составе наследства не только государственных наград СССР, но и почетных, памятных и иных знаков. Легальное определение почетного знака или памятного знака отсутствует. Почетные и памятные знаки могут учреждаться как публично-правовыми образованиями¹, так и частными лицами.

Комментируемая статья упоминает награды и знаки в составе коллекций; таким образом, можно сделать вывод о том, что пункт второй комментируемой статьи применяется не только в том случае, когда награды, почетные и памятные знаки были получены наследодателем, но и в том случае, когда награды и знаки были получены другим лицом, но находились у наследодателя на законном основании (например, если наследодатель получил эти знаки в наследство).

¹ См., например: Постановление Правительства РФ от 26 февраля 2007 г. № 128 «Об учреждении памятного нагрудного знака участникам и гостям военного парада на Красной площади»; приказ Минтранса РФ от 7 июля 2009 г. № 108 «Об учреждении юбилейного нагрудного знака «В память 200-летия Управления водяными и сухопутными сообщениями»; распоряжение Администрации Санкт-Петербурга от 2 апреля 2001 г. № 19-ра «О вручении памятного знака «Фронтовик 1941–1945»».

КОММЕНТАРИЙ К СТАТЬЕ 1224 ГК РФ

Статья 1224. Право, подлежащее применению к отношениям по наследованию

1. Отношения по наследованию определяются по праву страны, где наследодатель имел последнее место жительства, если иное не предусмотрено настоящей статьёй.

Наследование недвижимого имущества определяется по праву страны, где находится это имущество, а наследование недвижимого имущества, которое внесено в государственный реестр в Российской Федерации, — по российскому праву.

2. Способность лица к составлению и отмене завещания, в том числе в отношении недвижимого имущества, а также форма такого завещания или акта его отмены определяются по праву страны, где завещатель имел место жительства в момент составления такого завещания или акта. Однако завещание или его отмена не могут быть признаны недействительными вследствие несоблюдения формы, если она удовлетворяет требованиям права места составления завещания или акта его отмены либо требованиям российского права.

Комментарий

В современном мире наследование все чаще не ограничивается территорией только одной страны. Возросшая с развитием транспорта и усилением экономических обменов международная мобильность граждан и их имущества, когда в поисках лучшей жизни или «тихой гавани» люди и капиталы легко перемещаются через границы, неотвратимо ведет к увеличению количества международных наследственных дел, одновременно связанных с несколькими правовыми порядками.

Тесные связи наследства в широком смысле сразу с двумя и более странами как раз и позволяют охарактеризовать его как международное, осложненное иностранным, внешним элементом (ст. 1186 ГК РФ). В свою очередь, это порождает коллизии, столкновение материально-правовых систем, нередко исповедующих совершенно разные подходы к наследованию. Наличие юрисдикционной конкуренции, неопределенности относительно применимого права препятствует

непосредственному урегулированию дела: нельзя заключить, что наследование одновременно связано, например, с правовыми порядками России и Германии, чтобы автоматически перейти к применению российского (или немецкого) наследственного права¹, — выбор применимого материального права неизбежен.

Определенность частных прав наследников, потребность защитить легитимные интересы третьих лиц и стабильность оборота в целом требуют устранения этой деструктивной коллизии — выбора из нескольких правовых порядков наследственного статуса, компетентного решить по существу все вопросы наследственного преемства. Цель коллизионного метода и обращения к конкретным коллизионным привязкам заключается в попытке «угадать», исходя из существа наследственного преемства, наиболее удобное и предсказуемое для всех заинтересованных лиц, включая даже наследодателя, решение. В конечном счете логика коллизионного выбора — это всегда поиск статуса наиболее тесной связи (*Proper Law*), своеобразного «лучшего права» (*Better Law*)², отвечающего значимым фактическим элементам и существенным характеристикам наследования при соблюдении публичного интереса.

Свобода распорядиться своим имуществом на случай смерти приобретает в международно-правовом измерении новые черты. Никто и никогда не запретит завещать вне «отчего» дома: в зарубежной поездке, при переезде на постоянное место жительства в туманный Альбион или на райские острова среди океана, при работе по контракту на буровой в Северном море или наемником в Сирийской пустыне... Те же самые соображения глобального мира вкупе с многообразием форм и видов завещаний, принятых здесь и там, неизбежно ставят коллизионный вопрос о формальной действительности распоряжений последней воли, связанных не с одним правовым порядком. И хотя старая романская догма *favor testamenti*³ вроде и подсказывает рациональное решение, далеко не всегда результат коллизионного выбора предсказуем и благоприятен для заинтересованных лиц.

¹ Игнорирование очевидных связей наследства с иностранным правовым порядком и автоматическое применение к наследованию собственного материального права (так называемый *лексфоризм*) — довольно распространенное явление на практике, которое способно приводить к грубым ошибкам и недоразумениям при ведении таких наследственных дел (например, неверное определение круга наследников, объема их наследственных прав, доступной наследственной массы, расчета обязательной доли, etc.).

² См. дополнительно: Толстых В.Л. Международное частное право: коллизионное регулирование. СПб., 2004. С. 70–72 и след.

³ Благоприятствование завещанию (*лат.*).

1. *Lex successionis*: общие подходы. В мире разброс коллизионных решений в области наследования довольно высок. Страны делятся примерно поровну на исповедующие систему единства наследственного статута и те, что предпочитают расщеплять применимое право для наследования движимых и недвижимых вещей (система расщепления). Для первых право, применимое к наследованию, распространяется на всю совокупность наследственного имущества независимо от его природы и места нахождения. Единый наследственный статут может основываться на гражданстве наследодателя (например, Андорра), или на его последнем месте жительства (например, Германия, Франция и другие страны Евросоюза, участвующие в Регламенте № 650/2012), или даже на местонахождении имущества (например, Мексика, Панама, Уругвай).

Во второй системе наследование движимого и недвижимого имущества осуществляется отдельно, по разным наследственным законам. Чаще всего здесь используется привязка к праву места жительства наследодателя для движимого имущества и к месту нахождения — для недвижимого. Такой коллизионный выбор сделан, например, в международном частном праве большинства стран *Common Law* — Австралии, Канаде, Великобритании, США, *etc.* В других странах расщепление происходит в зависимости от гражданства для движимого наследства и местонахождения имущества — для недвижимого (Бенин, Монако)¹. Кроме того, в некоторых из этих стран для преодоления негативных последствий расщепления наследственного статута допускается в завещании выбор права, применимого к наследованию (*professio juris*). Во избежание возможных злоупотреблений такой выбор обычно возможен только между законами страны гражданства или обычного места жительства завещателя².

Многообразие национальных коллизионных систем в области наследования имеет практические последствия. Поскольку компетентный нотариус или суд в каждом правовом порядке, с которым связано наследство, руководствуются собственными коллизионными правилами, существенное значение приобретает разрешение проблемы

¹ См., например, таблицу определения права, применимого к наследованию: Настольная книга нотариуса: В 4 т. Т. 4: Международное частное право, уголовное право и процесс в нотариальной деятельности / Под ред. И.Г. Медведева. 3-е изд., перераб. и доп. С. 166—170 (автор гл. 32 — И.Г. Медведев).

² Например, в соответствии со ст. 22(1) Регламента № 650/2012 завещатель может выбрать в качестве применимого к наследованию право страны своего гражданства на момент совершения завещания или на момент смерти. В случае наличия двух и более гражданств выбор возможен в пользу права одной из стран гражданства.

так называемой *обратной отсылки*. Чтобы избежать несогласованности применимого к наследованию или его отдельным частям права, нередко возникающей при открытии наследственных производств одновременно на территории нескольких государств, многие страны стремятся к гармонизации подходов в соответствующих международных соглашениях на двустороннем¹, региональном² или даже универсальном³ уровне.

Для России традиционным является следование раздельной системе определения права, применимого к наследованию. В советский период ст. 127 Основ гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик от 8 декабря 1961 г. исходила из расщепления применимого к наследованию права в зависимости от движимой или недвижимой природы наследственного имущества. При этом, правда, в последнем случае объем привязки ограничивался только «советской недвижимостью» (односторонняя коллизионная норма)⁴. Аналогичный подход был воспринят и в ст. 169 Основ гражданского законодательства Союза ССР и республик 1991 г. Интересно при этом, что в СССР, как в федеративном государстве с множественностью правовых систем,

¹ Например, коллизионные правила, позволяющие определить право, применимое к наследованию, содержатся в большинстве двусторонних договоров о правовой помощи по гражданским делам, заключенных Россией с иностранными государствами. Исключение составляют лишь договоры с Алжиром (1982), Грецией (1981), Ираком (1973), Испанией (1990), Йеменом (1985), Кипром (1984), Китаем (1992), Тунисом (1984), Финляндией (1978).

² См., например: (1) для государств СНГ — ст. 45, 48 Минской конвенции 1993 г., ст. 48, 51 Кишиневской конвенции 2002 г.; (2) для стран ЕС (кроме Дании, Великобритании и Ирландии) — Регламент № 650/2012.

³ См. Конвенцию о праве, применимом к наследованию в силу смерти (Гаага, 1 августа 1989 г.). Несмотря на попытку примирить разные коллизионные подходы, данная Конвенция не стала успешной во многом из-за сложности предлагаемых решений (см. дополнительно: *Медведев И.Г.* Комментарий к конвенциям в области имущественных отношений супругов и наследования. С. 89 и след.).

⁴ Интересно все-таки, пусть больше с теоретических позиций, что использование такой коллизионной привязки должно было приводить к применению права последнего места жительства к наследованию заграничной недвижимости, что, вообще-то, является прогрессивным по сегодняшним временам подходом. См. дополнительно, хотя и в противоположном смысле: *Лунц Л.А.* Курс международного частного права: В 3 т. Т. 2: Международное частное право. Особенная часть. М., 2002. С. 700. Практическое же значение имело наследование советскими гражданами иностранной недвижимости, оставленной им родными и близкими, выехавшими на постоянное место жительства за рубеж. См. подробнее: *Рубанов А.А.* Наследование в международном частном праве (отношения СССР с капиталистическими странами); *Он же.* Наследование в международном частном праве (отношения между социалистическими странами). М., 1972; *Он же.* Заграничные наследства. Отношения между социалистическими и капиталистическими странами.

существовали и внутренние коллизионные правила аналогичного содержания, позволяющие определиться с применимым к наследованию материальным правом республик в составе Союза (п. 9 ст. 8 Основ гражданского законодательства Союза ССР и республик 1961 г.).

До революции иностранцы, хотя и призывались к наследованию в целом на тех же условиях, что и российские подданные, возможно-сти упоминать о значимой тесноте связей наследства с иностранным правопорядком, а значит, и требовать его урегулирования по иностранному праву не имели (ст. 1247, 1248 Свода законов Российской империи). Впрочем, попытку внутреннего коллизионного регулирования можно было увидеть в применении местных правил к наследованию движимого имущества лиц, проживавших на территории Царства Польского или Финляндии (ст. 1287 Свода законов Российской империи). Для иностранцев же в целом действовал режим наследования движимого имущества по праву места пребывания в России, если только они не приняли ее подданство, что позволяло применять локальные нормы того края, где оно было получено (ст. 1294 Свода законов Российской империи). Наследование местных имений и прочей недвижимости как экономической основы традиционного уклада категорически подчинялось русскому праву (ст. 1295 Свода законов Российской империи).

1.1. Общие правила определения применимого к наследованию права.

Пункт 1 комментируемой статьи отражает последовательно проводимый в российском международном частном праве принцип *расщепления* наследственного статута: наследование движимого имущества подчиняется праву по месту последнего места жительства наследодателя, а наследование недвижимости — праву по месту ее нахождения.

В отсутствие международного договора, которым предусмотрено иное, данная коллизионная норма применяется к наследованию как по закону (*ab intestate*), так и по завещанию.

Использование этого коллизионного правила обычно приводит к применению российского материального права. В этом заключается его удобство для национального правоприменителя, компетенция которого обычно совпадает с применением российского права¹.

¹ Вопросы международной компетенции и ее разграничения по наследственным делам специально не рассматриваются. Тем не менее от решения этого вопроса напрямую зависит и определение применимого к наследованию права: выбирая *forum* — выбираем *lex*. На практике это может порождать такое неоднозначное явление, как *forum shopping* — нередко искусственный подбор удобной для наследования юрисдикции. Вместе с тем наследственное планирование строится в том числе на заблаговременной привязке к правопорядку, который рассматривается как наиболее благоприятный в конкрет-

Для этого достаточно, чтобы наследодатель умер по месту жительства в России или оставил недвижимое имущество, находящееся на территории Российской Федерации или внесенное в российский государственный реестр.

Следует учитывать, что международным соглашением Российской Федерации с иностранным государством могут быть установлены иные коллизионные правила. В этом случае они имеют приоритет по отношению к нормам международного частного права, содержащимся во внутренних источниках, и должны применяться для определения компетентных норм материального права. Например, целый ряд действующих договоров о правовой помощи с иностранными государствами (Болгария, Венгрия, Вьетнам, КНДР, Польша, Румыния) исходит из применения к наследованию движимого имущества права страны гражданства наследодателя на момент открытия наследства¹.

Закономерным результатом использования двойной коллизионной привязки в российском международном частном праве являются фрагментация самого наследства, образование нескольких относительно автономных наследственных режимов отдельно для движимого и недвижимого имущества, дополнительные конфликты позитивного или негативного свойства с правопорядками, основанными на единстве *lex successionis*. Для этого достаточно, чтобы наследодателю принадлежало какое-либо недвижимое имущество на территории иного государства, чем государство его постоянного места жительства. Что происходит в этом случае с точки зрения действия комментируемых правил? Во-первых, формируется единая имущественная масса, включающая всю движимость наследодателя, где бы она ни находилась и в чем бы ни выражалась, наследование которой будет происходить по праву

ном случае. В конечном счете оценка должна даваться в зависимости от того, насколько естественным и соответствующим фактическим обстоятельствам является выбор юрисдикции и применимого к наследованию права. См. дополнительно: *Медведев И.Г., Ярков В.В.* О некоторых проблемах разрешения международных наследственных споров // Закон. 2014. № 8. С. 58–69.

¹ Несмотря на распространенность обращения в прошлом к праву гражданства для определения права, применимого к наследованию (удобство, простота), *ratio legis* такой коллизионной привязки сейчас сомнительна. При высокой мобильности населения, усилении региональных союзов, гражданство (подданство) из реальной в относительно короткий промежуток времени превращается в фиктивную связь с государством. Как правило, по истечении пяти лет после переезда в другую страну юридически значимые связи человека с правопорядком страны гражданства существенно ослабевают, если не исчезают вовсе. Напротив, такие связи возникают и укрепляются в новом месте жительства. Стоит ли тогда искусственно поддерживать такую коллизионную привязку, особенно в ситуации имущественного преемства, в меньшей степени связанного с личностью?

страны последнего места жительства (например, вклад в Сбербанке, коллекция предметов искусства в Швейцарии и доля в уставном капитале офшорной компании на Британских Виргинских островах).

Во-вторых, образуется столько наследственных масс, сколько наследодателю принадлежало объектов недвижимости в разных странах: дача и участок на Рублевке наследуются по российскому праву, а шале в Швейцарских Альпах — уже по швейцарским законам, доля в кондоминиуме в болгарском Несебыре — по болгарским и т.д. Универсальность наследственного преемства в таком случае ощутимо слабеет. Каждая из наследственных масс, подчиняющихся своему материальному праву, относительно автономна, что предполагает самостоятельное разрешение всех вопросов, связанных с наследованием соответствующего имущества. Иначе говоря, кто и в каких долях наследует, в каком порядке происходит приобретение наследства, как производятся управление им и раздел, в каком объеме отвечают наследники и как обеспечиваются права кредиторов, *etc.* — определяется отдельно в отношении каждой имущественной массы на основании ее собственного закона¹.

Тем не менее говорить о полном разрыве связей между наследствами, которые подчиняются различным наследственным статутам, пока что не приходится. Так, принятие наследником движимого имущества в одной стране означает, по мнению ВС РФ, приобретение причитающегося ему недвижимого наследства в России, даже если оно регулируется другим материальным правом². Возможности для распространения этого подхода неограничены. Например, наследник, принявший часть международного наследства в одном месте, может вообще не призываться к наследованию в другой его части, подчиненной своему закону. Сомнительным также видится взаимопроникновение между отдельными частями наследства, для которых действуют различные системы его принятия (*см. комментарий к ст. 1152 ГК РФ*). Наследник, заместивший наследодателя по умолчанию (Германия), не должен признаваться принявшим наследство в отношении той имущественной массы, где применяется модель «активации» наследственных прав (Россия, Франция и др.). Автоматический и безразмерный перенос на международное наследование конструкций из *lex*

¹ На неудобство и риски, вызываемые «множественностью наследования», обращалось внимание специалистами еще в советский период. См., например: *Петерский И.С., Крылов С.Б.* Международное частное право. М., 1940. С. 156. Сейчас эти вопросы стоят много острее ввиду очевидного практического значения, вызванного увеличением количества дел международного наследования.

² См. Определение ВС РФ от 28 февраля 2017 г. № 4-КГ16-76.

fori выглядит недостаточно оправданным с точки зрения как частного интереса наследников (знать с кем, как и сколько наследовать), так и публичного интереса (невмешательство в суверенные дела, защита третьих лиц).

В условиях разделения международного наследства на относительно самостоятельные имущественные массы, каждая из которых подчинена своему материальному праву, сомнительной выглядит практика выдачи российскими нотариусами безобъектных свидетельств для действия за границей в отношении всего имущества «в чем бы оно ни заключалось и где бы оно ни находилось»¹. Совсем необязательно, что наследники, указанные в этом свидетельстве, получают такие же права в отношении другой части наследства, регулируемой материальным правом иного государства. Необдуманная и поспешная выдача такого свидетельства в противоречии с законными прерогативами властей по месту открытия основного или вспомогательного наследственного производства за рубежом может приводить к дополнительным конфликтам между наследниками, юрисдикционным и правовым коллизиям между российским и иностранным правопорядками².

1.2. Предварительная квалификация элементов коллизионной нормы: природа имущества и местожительство. Нетрудно заметить, что механизм действия коллизионных правил, содержащихся в п. 1 комментируемой статьи, построен вокруг двух элементов привязок: движимой или недвижимой природы имущества и местожительства наследодателя. От того, что под ними следует понимать, и будет зависеть ответ на вопрос о компетентном наследственном законе.

(а) Квалификация имущества в качестве движимого или недвижимого. Сложность в том, что универсального определения недвижимости не существует, а значит, нет и общепринятых критериев для ее квалификации и разграничения с движимым имуществом. У каждой правовой системы свой взгляд, особенно когда речь идет об имуществе, относящемся к недвижимым вещам больше из-за своей значимости или субъективного желания законодателя распространить

¹ См. *contra* апелляционное определение Московского городского суда от 24 января 2018 г. № 33-2712/2018.

² Разумной выглядит адаптация на практике *рекомендованных* форм свидетельств для действия за границей (№ 3.3, 3.4, утв. Приказом Минюста России от 27 декабря 2016 г. № 313), с исключением фразы, указывающей на их универсальное действие, либо с дополнительным указанием на имущественную массу, в отношении которой выдано соответствующее свидетельство и ссылкой на используемую коллизионную норму закона или международного договора.

на них соответствующий правовой режим, чем в силу связи с землей. Например, воздушные, морские суда, суда внутреннего плавания, космические объекты для российского юриста — это недвижимость. Между тем довольно много традиционных правопорядков, где закон в статусе недвижимости таким вещам отказывает (ст. 655 ГК Швейцарии, ст. 516 и след. ФГК). Напротив, за рубежом можно встретить оригинальные положения, по-видимому, воспроизводящие обычное право, где в качестве недвижимости выступают «зерновые на корню и несобранные плоды» (ст. 520 ФГК), «земледельческие орудия; семена, предоставляемые фермерам или мызникам (испольщикам); голуби в голубятнях; кролики в садках; пчелиные ульи; рыбы в водоемах; прессы, котлы, перегонные аппараты, чаны и бочки; орудия, необходимые для работы кузниц, производства бумаги или других производств; сено и удобрения» (ст. 524 ФГК), «узуфрукт на недвижимые вещи, сервитуты и земельные повинности; иски по истребованию недвижимого имущества» (ст. 526 ФГК).

Решение российского законодателя основано на классическом подходе, использующем для квалификации имущества в качестве движимого или недвижимого так называемый вещный статут. В силу ст. 1205 и п. 1 ст. 1205.1 ГК РФ принадлежность имущества к движимым или недвижимым вещам определяется по праву страны, где это имущество находится (*lex rei sitae*).

В целом эта норма зарекомендовала себя хорошо, что не исключает возникновения отдельных сложностей при квалификации специфических вещей: воздушных, морских судов, судов внутреннего плавания, космических объектов, зарегистрированных за рубежом¹. При такой формулировке коллизионного правила становится возможным за счет только физического перемещения имущества из одной юрисдикции в другую изменить его природу, а с ней и применимое к наследованию право. Станет ли, например, бизнес-джет, зарегистрированный в швейцарском кантоне Нёвшатель, который усилиями расторопного наследника перелетел в Москву, российской недвижимостью?² Во всяком случае, аргументация об использовании при определении движимой или недвижимой природы подобного имущества статута

¹ Иначе применяется российское право как статут реестра (ст. 1207, абз. 2 п. 1 ст. 1224 ГК РФ).

² Пример не самый говорящий с точки зрения практики, где стандартом является опосредованное владение и управление такими объектами через корпоративную прокладку, обычно офшорного происхождения. Поэтому и объектом наследования здесь чаще выступают соответствующие корпоративные и (или) бенефициарные права, а не сами яхты и самолеты.

тесной связи (п. 2 ст. 1186 ГК РФ) не выглядит слишком убедительной и удобной в ситуации, когда прямо предписывается его квалификация на основе *lex rei sitae* (ст. 1205, 1205.1 ГК РФ)¹. Закон не уточняет также, на какой момент должно определяться его местонахождение. Представляется, что наиболее разумным будет определение местонахождения наследственных активов на момент открытия наследства как точки перехода имущества к наследникам. Впрочем, данный вопрос вторичен и, как и другие, зависит от применимого к наследованию права. Тем не менее, если в действиях заинтересованных лиц имеются признаки злоупотребления правом, попытка искусственно обойти действие норм компетентного правопорядка, автоматическая смена квалификации наследственного имущества с движимого на недвижимое и наоборот допускаться не должна.

При наследственном планировании преобразование недвижимости в движимые активы используется для оптимизации будущего преемства, позволяя преодолеть расщепление наследственного статуса или минимизировать негативные последствия от этого. Внесение недвижимости в уставный капитал *private foundation* или траста — один из вариантов исключить риски дорогой, длительной и не всегда предсказуемой процедуры пообъектной передачи наследства на основании материального права разных стран.

(б) *Определение места жительства наследодателя.* На выбор права, применимого к наследованию движимого имущества, напрямую влияет квалификация понятия «последнее место жительства наследодателя», используемое в качестве коллизионной привязки в абз. 1 п. 1 комментируемой нормы.

При его определении российский правоприменитель должен основываться прежде всего на внутреннем праве (п. 1 ст. 1187 ГК РФ). Соответственно, это отсылает к концепции места жительства гражда-

¹ См. *contra*: Комментарий к части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации (постатейный) / Под ред. А.Л. Маковского, Е.А. Суханова. С. 490 (автор комментария к статье — А.Л. Маковский). В разъяснениях судебной практики предлагается исходить из места нахождения «движимой недвижимости» на территории Российской Федерации, если право собственности на них зарегистрировано в российском государственном реестре (ст. 1207 ГК РФ) (п. 5 постановления Пленума ВС РФ от 27 июня 2017 г. № 23 «О рассмотрении арбитражными судами дел по экономическим спорам, возникающим из отношений, осложненных иностранным элементом»). Соответственно, если допустить аналогию, то и определение движимой или недвижимой природы судна, права на которое зарегистрированы за рубежом, должно производиться на основании материального права страны реестра. В нашем примере это означает, что перемещение бизнес-дженга в Россию не повлияет на его квалификацию в качестве движимого имущества в соответствии с применимым правом Швейцарии.

нина, заложенной в ст. 20 ГК РФ. Не вдаваясь в уже изученные выше детали (см. комментарий к ст. 1115), отметим лишь, что определение последнего места жительства *de cujus* — это вопрос факта, решаемый в каждом случае исходя из конкретных обстоятельств.

Для международных наследственных дел формальный подход, при котором административная регистрация лица по месту жительства рассматривается как единственное и достаточное доказательство его проживания в определенном месте, выглядит особенно небесспорной. В отличие от внутренних наследств, где это всего лишь затруднит наследственное производство, открываемое вне реального центра имущественных интересов наследодателя, для международного наследования речь идет уже об искажении существа наследственного преемства, регулирование которого будет осуществляться на основе законов страны, с которой он давно утратил значимые связи. Вряд ли удобным и ожидаемым такой поверхностный выбор будет и для заинтересованных лиц: наследников, иных выгодоприобретателей, кредиторов. Наконец, это способно спровоцировать позитивный конфликт с правопорядком страны, где наследодатель фактически проживал последнее время и власти которой не без оснований могут полагать компетентным собственное материальное право.

Основываясь только на российском праве, решить вопрос о последнем месте жительства наследодателя за рубежом бывает непросто. Следует учитывать, что система обязательной регистрации физических лиц по месту жительства не всегда встречается в иностранных правопорядках или может иметь в них иное правовое значение. Поэтому, когда прямолинейный механизм российского права (где был зарегистрирован наследодатель, там он и жил) не работает, необходимо обращение к более общим и оценочным критериям. Допустимым будет основываться на совокупности совпадающих данных, объективно указывающих на последнее постоянное или преимущественное проживание наследодателя, а именно:

— фактическое длительное и непрерывное нахождение на территории определенного государства¹;

¹ Возникает вопрос: сколько конкретно дней (месяцев, лет) и в течение какого именно периода времени нахождение на территории определенного государства имеет значение? Полагаем, что здесь возможно применение по аналогии понятия налогового домицилия, когда нахождение физического лица на территории РФ более 183 дней в году делает его налоговым резидентом (п. 2 ст. 207 НК РФ). Фактическое нахождение наследодателя на территории определенного государства более 183 дней в год (как минимум), предшествовавших его смерти, может, помимо прочего, свидетельствовать о его преимущественном проживании там.

- преимущественное использование определенного жилого помещения для проживания и (или) несение затрат по его содержанию;
- легальный статус, позволяющий проживание на территории определенного государства, и его характер (постоянный или временный; возобновляемый или невозобновляемый);
- работа за рубежом по бессрочному или долгосрочному трудовому договору;
- статус налогового резидента иностранного государства;
- наличие избирательных прав в иностранном государстве;
- легальное, длительное и непрерывное нахождение членов семьи наследодателя на территории определенного государства и их тесные связи с его правовым порядком (работа, учеба), *etc.*

Такой расширенный анализ соответствует некоторым современным документам в данной области. Так, в соответствии с п. 23 Преамбулы к Регламенту № 650/2012 *«для определения постоянного места жительства органы власти, в чьей компетенции находится наследование, должны провести полную оценку обстоятельств жизни покойного за годы, предшествовавшие его смерти и в момент смерти, принимая во внимание все фактические обстоятельства, в частности, продолжительность и регулярность пребывания покойного в рассматриваемом государстве и условия и причины пребывания. Определяемое таким образом постоянное место жительства должно иметь тесную и постоянную связь с рассматриваемым государством...»*.

Использование более гибкого подхода позволяет без нарушения основополагающих принципов российского права учесть некоторые распространенные в международной договорной практике и в иностранном праве механизмы определения места жительства гражданина, такие как «обычное место жительства», «постоянная и временная резиденция», «центр жизненных интересов» и ряд других.

В то же время в основание вывода о последнем месте жительства наследодателя не могут быть положены некоторые зарубежные модели, основанные на юридических фикциях, например «доктрина минимальных контактов», «договорный домициль» и подобные им.

Неожиданный аспект приобрело определение места жительства наследодателя после присоединения Крыма к Российской Федерации. Суды стали активно ссылаться на п. 1 комментируемой статьи для обоснования действия материального права Украины в отношении наследств, открывшихся на данной территории до 18 марта 2014 г.¹ Этот

¹ См., например, апелляционные определения Верховного суда Республики Крым от 18 июля 2017 г. № 33-5680/2017, от 15 июня 2017 г. № 33-56/2017, от 2 февраля 2017 г. № 33-768/2017.

подход вряд ли можно признать юридически безупречным в той мере, в какой обращение к украинскому наследственному праву основано на общих правилах действия законов во времени (ст. 4 ГК РФ), воспринятых и в специальном законе, закрепившем переход полуострова под российскую юрисдикцию¹. Строго говоря, правовой коллизии, требующей определения применимого к наследованию права, здесь не имеется.

Иногда на практике возникает также вопрос об определении последнего места жительства для дипломатов и функционеров различных международных организаций. Считается, что члены дипломатического корпуса предполагаются проживающими в государстве, которое они представляют, так как регулярно переезжают в зависимости от изменения своей должности и не интегрируются в правовую систему страны аккредитации. Такой же подход следует использовать в отношении военных и гражданских должностных лиц, находящихся за рубежом в рамках двустороннего сотрудничества или работающих в международных организациях. Тем не менее решение этого вопроса остается достаточно сложным, когда речь идет о работниках международных организаций, связанных с ее местонахождением (например, работники аппарата Европейского Суда по правам человека или Совета Европы). Представляется, что в каждом случае для ответа на вопрос о действительном местожительстве лица нужно учитывать все фактические обстоятельства, например такие как: длительность пребывания; характер занимаемой должности — политическая или штатная; степень интеграции в правопорядок страны нахождения международной организации и др.

1.3. Применение коллизионных правил в области наследования. Определение применимого к наследованию права нельзя считать законченным до тех пор, пока не очерчен круг вопросов, разрешаемых на его основе, не произведено отграничение от смежных областей. Действие коллизионных правил, предусмотренных комментируемой статьей, может корректироваться в зависимости от применения механизмов обратной отсылки и оговорки о публичном порядке.

(а) Сфера действия права, применимого к наследованию. Комментируемая норма непосредственно сферу действия применимого к наследованию права не указывает, видимо, оставляя это на усмотрение правоприменителя.

¹ См. п. 1 ст. 23 Федерального конституционного закона от 21 марта 2014 г. № 6-ФКЗ «О принятии в Российскую Федерацию Республики Крым и образовании в составе Российской Федерации новых субъектов — Республики Крым и города федерального значения Севастополя».

Возможно, самым простым вариантом будет считаться тот, что весь круг отношений, возникающих в связи с открытием наследства и регулируемых нормами разд. V ГК РФ «Наследственное право», подпадает в область действия *lex successionis*. Чаще всего так и есть, что не исключает тем не менее необходимости отграничения наследственного статуса от других сфер, хотя и связанных с наследованием, но в силу иной правовой сущности получающих отдельное коллизионное решение.

Со сравнительно-правовой точки зрения существует и другой вариант, когда законодатель не просто формулирует коллизионную норму, но и сразу определяет предметную сферу действия выбранного на ее основе материального права. Это позволяет добиться в рамках конкретного правового порядка единообразия в разрешении наследственных дел внутреннего и международного характера, а также разграничить наследование со смежными институтами. Например, абз. 1 ст. 92 Закона Швейцарии 1987 г. о международном частном праве предусматривает, что «право, применимое к наследованию, определяет, в чем заключается наследство, кто призывается к наследованию, в какой доле и кто отвечает по долгам наследодателя, какие институты наследственного права могут быть использованы и какие меры и на каких условиях предписаны».

На основании права, применимого к наследованию, должны, в частности, определяться: состав наследства; основание, место и время его открытия; круг наследников, включая обязательных, и основания для признания недостойным наследником; объем наследственных прав и пределы ответственности по долгам наследодателя; порядок приобретения наследства и имеющиеся у наследников варианты выбора; правила управления наследством и его раздела; полномочия душеприказчика; *etc.*

Главное, что характеризует материальную сферу действия наследственного статуса, — это прямая и непосредственная связь соответствующей категории, понятия, института с *содержанием* наследственного преемства, а также отсутствие коллизионных норм, специально предусмотренных для выбора права в отдельных случаях. Следовательно, например, любые судебные и иные юрисдикционные процедуры даже охранительного или вызывного свойства, имеющие отношение к наследованию, регулируются согласно праву суда (*lex fori*). К процессуальным относятся и правила о международной компетенции по наследственным делам, которые суд или другой уполномоченный орган берет в основном из собственной правовой системы.

Также наследственный статус не применяется для определения имущественных прав пережившего супруга, основанных на действовав-

шем режиме супружеской собственности (п. 1 ст. 161 СК РФ)¹, формы завещания и способности к его совершению (п. 2 ст. 1224 ГК РФ), способности принимать или отказываться от наследства (ст. 1195, 1197 ГК РФ) и в ряде других случаев.

В частности, содержание родства или иной связи с наследодателем, дающей право на наследование по закону, также определяется на основании специфических коллизионных правил. Например, происхождение от наследодателя — это элемент личного статуса физического лица, определяемого в соответствии с его личным законом (ст. 1195 ГК РФ), а не правом, применимым к наследованию². Аналогично, хотя именно согласно наследственному закону решается вопрос о призвании пережившего супруга к наследованию и об объеме его наследственных прав, ответ на вопрос, что есть брак и кого следует считать супругами, дается на основании права, применимого к заключению брака (ст. 156–159 СК РФ).

Отдельно от наследственного статута следует также определять и содержание нетрудоспособности как основания для призвания к наследованию. Если наследник по личному закону трудоспособен (например, еще не достиг пенсионного возраста), нет оснований для распространения на него критериев нетрудоспособности, предусмотренных в материальном праве, применимом к наследованию. Так, скажем, 63-летний гражданин Германии, не достигший легального возраста нетрудоспособности по законам страны гражданства (65 лет), не имеет права на обязательную долю в наследстве, регулирование которого подчинено российскому материальному праву.

(б) *Обратная отсылка.* Различия в коллизионных подходах, используемых в разных странах для определения права, применимого

¹ Вопрос отграничения наследственного статута от права, применимого к имущественным отношениям супругов, — один из наиболее сложных на практике, ведет к дополнительной сепарации наследства, приводит к неожиданным и не всегда справедливым решениям. См. дополнительно: *Медведев И.Г.* Международное частное право и нотариальная деятельность. 2-е изд. М., 2005. С. 155–157. Судебная практика в основном данную проблему предпочитает не замечать. См. тем не менее Определение ВС РФ от 21 января 2014 г. № 78-КГ13-35.

² Например, в некоторых человеческих сообществах, до сих пор живущих по родоплеменному принципу (Амазония, автономные анклавы в Австралии и Океании), родителями по нормам обычного права являются не биологические отец и мать, а те из членов общины (рода), которые непосредственно принимали участие в воспитании ребенка (на практике часто родственники по боковым линиям). Если личным законом наследодателя являлись такие специфические нормы обычного права, нет ничего шокирующего или препятствующего в призвании к наследованию названных (а не биологических!) «мамы» и (или) «папы» наследодателя.

к наследованию, может приводить к позитивным или негативным конфликтам с иностранными правопорядками.

Например, согласно ст. 21(1) Регламента № 650/2012 к наследованию применяется по общему правилу право страны, в которой наследодатель имел обычное место жительства. При столкновении этой универсальной привязки с нормами российского международного частного права, основанными на принципе расщепления, конфликт неизбежен, а его решение зависит от используемых в каждом правопорядке механизмов обратной отсылки. В качестве примера возможных трудностей достаточно представить наследодателя, умершего по месту жительства в России и обладавшего недвижимостью на Лазурном берегу во Франции. С точки зрения комментируемых правил Кодекса к наследованию зарубежной недвижимости применимо французское материальное право как статут *rei sitae*. Регламент же отдает компетенцию российскому наследственному закону в отношении всего наследства, не делая разграничения между его движимой и недвижимой частями. Возникает так называемый негативный коллизийный конфликт. Как быть? Для российского правоприменителя речь о принятии отсылки иностранной коллизийной нормы в области наследования не идет: иностранное коллизийное право во внимание не принимается, а его отсылка к российскому принимается только в области правового положения физического лица (ст. 1190 ГК РФ). Напротив, компетентные власти Французской Республики на основании ст. 34 Регламента № 650/2012 с удовольствием принимают отсылку российской коллизийной нормы к своему праву. Конфликт исчерпан. Развернем ситуацию: место жительства наследодателя теперь во Франции, а недвижимость находится в России — и получим уже позитивный конфликт: каждая из коллизийных систем ведет здесь к применению своего материального права. Однако эффективным будет выбор только российского материального права, поскольку для компетентных нотариуса или судьи по месту нахождения недвижимости в России обязательны только собственные нормы международного частного права. Конфликт исчерпан.

По большому счету особого смысла в непринятии обратной отсылки иностранного права к российскому в области универсального имущественного преемства, особенно когда это приводит к единству наследования, нет¹. Для целого ряда зарубежных коллизийных си-

¹ На желательность принятия обратной отсылки в вопросах наследования еще в советское время обращал внимание Лазарь Адольфович Лунц. См.: Лунц Л.А. Курс международного частного права: В 3 т. Т. 2. М., 1975. С. 425.

стем это неотъемлемый атрибут взвешенного подхода, позволяющего преодолеть негативные последствия расщепления применимого права и самого наследства (ст. 4 Вводного закона к ГГУ, ст. 91 Закона Швейцарии 1987 г. о международном частном праве).

(в) *Применение оговорки о публичном порядке и сверхимперативных норм.* Иностранное право, компетентное в силу комментируемых положений урегулировать наследственные отношения, не применяется, если оно противоречит публичному порядку в Российской Федерации (ст. 1193 ГК РФ). Механизм действия оговорки заключается в замене норм изначально компетентного иностранного права, ему не соответствующего, на нормы права *lege fori*, регулирующего подобные отношения.

Данная категория довольно пластична, развивается вместе с судебной практикой¹ и представлениями о том, что именно образует основы национального и международного правопорядка в соответствующей области. В целом применение оговорки о публичном порядке должно носить чрезвычайный характер, выступать своеобразным стоп-краном, когда иным образом защитить основополагающие ценности и приоритеты становится невозможно. В области частного права, в котором по большей части концентрируются нормы о наследовании, целесообразно все-таки стремиться к сокращению «тела» публичного порядка, уменьшению относящихся к нему категорий и приоритетов. Следует также учитывать, что речь идет о безусловном противоречии российскому правопорядку *последствий* применения иностранного права, а не самих его норм.

На сегодняшний день не могут быть реализованы на российской территории нормы иностранного закона, предусматривающие:

(а) наследственные привилегии в силу старшинства, пола, религии (нормы шариа);

(б) устранение обязательных наследников (страны *Common Law*)²;

(в) дополнительные основания для открытия наследства (служение религии, поражение в правах и т.д.);

¹ См., например, информационное письмо Президиума ВАС РФ от 26 февраля 2013 г. № 156 «Об обзоре практики рассмотрения арбитражными судами дел о применении оговорки о публичном порядке как основания отказа в признании и приведении в исполнение иностранных судебных и арбитражных решений».

² Следует, однако, учитывать, что отсутствие в иностранном праве правил об обязательной доле может компенсироваться другими институтами, как правило, алиментной природы, защищающими интересы зависевшего от завещателя лица. В этом случае автоматическое применение оговорки о публичном порядке небесспорно. См. *дополнительно комментарий к ст. 1149 ГК РФ*.

(г) наследственные права в силу закона сожителей, однополых партнеров и других альтернативных браку институтов¹.

Искусственное создание условий для обхода применимого к наследованию права в целях предоставления дополнительных выгод или преимуществ для одних наследников в ущерб другим также способно повлечь применение оговорки о публичном порядке. Например, искусственное приобретение наследодателем временного домицилия в штате Калифорния для обхода правил об обязательной доле в наследстве противоречит основам российского правопорядка в области наследования, гарантирующим сохранение имущественного минимума лицам, зависевшим от наследодателя.

Особой осторожности требует обращение к категории публичного порядка в ситуации, когда речь идет о признании прав наследников и иных лиц, когда они основаны на неизвестных российскому праву моделях и институтах. Речь, в частности, может идти о таких основаниях для призвания к наследству, как наследственный договор (Германия, Швейцария, Латвия, Украина) или совместное завещание (Германия, Франция), а также использование специфических субститутов наследования, например дарение *mortis causa* (те же страны). Неизвестность тех или иных институтов иностранного наследственного права или их существенное отличие от принятых во внутреннем законодательстве подходов само по себе не означает невозможности их признания в России (п. 2 ст. 1187, абз. 2 ст. 1193 ГК РФ). Только наступление явно негативных и шокирующих последствий от реализации норм иностранного наследственного права способно запустить механизм публичного порядка. Например, вряд ли будет признан в России наследственный договор или совместное завещание, действительные в Германии, если будет доказано, что они ущемляют наследственные права лиц, зависевших от наследодателя и имеющих право на обязательную долю в наследстве.

На практике возникал вопрос о наследственных правах в России переживших супругов полигамного брака, легально заключенного за рубежом. Представляется, что признание правовых последствий полигамного брака в области наследования не противоречит публич-

¹ См. *contra*: Медведев И.Г. Международное частное право и нотариальная деятельность. С. 121–125. Ранее нами предлагалось «смягчать» публичный порядок в той мере, в какой по своим последствиям данные отношения никому не способны навредить. Мы и сейчас остаемся на тех же позициях. Однако в современных условиях, когда в решении данного вопроса стали преобладать неправовые аргументы, более разумно и безопасно для партнеров альтернативных браку союзов заранее планировать наследование активов на территории РФ (завещание и др.).

ному порядку в России. Поэтому при условии, что полигамный брак заключался в соответствии с законами государства, его допускающими, призвание в России к наследованию второй и последующих жен возможно. Запрет у нас многоженства еще не означает, что субъективные права, из него вытекающие, автоматически противоречат публичному порядку. Напротив, признание наследственных прав женщины в данном случае позволит избежать еще большей несправедливости¹.

Решая вопросы о наследовании имущества на российской территории иностранными лицами, следует учитывать ограничения, установленные российским законодательством и применимые независимо от компетентного наследственного закона, — так называемые сверхимперативные нормы (ст. 1192 ГК РФ).

Так, при наличии в российском законодательстве абсолютных или относительных запретов по доступу иностранцев к собственности на отдельные виды имущества следует соблюдать при оформлении их наследственных прав правовой режим таких ограничений. Например, на сегодня исключено приобретение в собственность иностранными гражданами и организациями следующего имущества:

(а) земель сельскохозяйственного назначения² (ст. 3 Федерального закона от 24 июля 2002 г. № 101-ФЗ «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения»);

(б) земельных участков в приграничной зоне (ч. 3 ст. 15 ЗК РФ, Указ Президента РФ от 9 января 2011 г. № 26 «Об утверждении перечня приграничных территорий, на которых иностранные граждане, лица без гражданства и иностранные юридические лица не могут обладать на праве собственности земельными участками»);

(в) земельных участков в границах морского порта (п. 2 ст. 28 Федерального закона от 8 ноября 2007 г. № 261-ФЗ «О морских портах в Российской Федерации»).

¹ Аналогичный вывод делался применительно к признанию в России алиментных обязательств членов полигамной семьи (см.: *Богуславский М.М.* Международное частное право: Учебник. 5-е изд. М., 2004. С. 414).

² При этом, как следует из разъяснения Минэкономразвития России (письмо Минэкономразвития России от 14 декабря 2009 г. № Д23-4217 «О разъяснении норм земельного законодательства»), следует различать земли сельскохозяйственного назначения как категорию земель и земли сельскохозяйственного использования как территориальную зону земель населенного пункта, образуемую в соответствии с градостроительными регламентами. На земельные участки, отнесенные к территориальной зоне сельскохозяйственного использования, распространяется правовой режим той категории земель, к которой они принадлежат, т.е. земель населенных пунктов. Соответственно, на последние режим ограничений, установленный в ст. 3 Федерального закона «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения», не распространяется.

Впрочем, данные запреты не способны конкурировать с универсальным характером наследственного преемства: такое имущество в любом случае приобретается в собственность иностранными наследниками на общих основаниях. Другое дело, что вместе с этим у них появляются дополнительные обязанности по отчуждению собственности, которая не может им принадлежать, в установленные законом сроки (ст. 238 ГК РФ).

2. Завещание: коллизионное регулирование. Хотя само наследование по завещанию подчиняется тем же самым коллизионным нормам (см. п. 1 комментария к настоящей статье) и полностью подпадает в сферу действия наследственного статута, в отношении способности завещать и формы распоряжений на случай смерти, а также актов их отмены законодатель устанавливает ряд специальных коллизионных правил.

2.1. Принцип и его действие. Логика коллизионного регулирования в вопросах формальной действительности завещаний довольно проста: в мобильном мире и с учетом приоритета воли завещателя следует стремиться к максимальному признанию соответствующих актов волеизъявления независимо от места их совершения, гражданства наследодателя, местонахождения и природы имущества и других обстоятельств. Иначе говоря, предпочтительным является установление в законе нескольких альтернативных коллизионных привязок, позволяющих обеспечить формальную действительность завещания в любом случае, не по одному, так по другому применимому материальному праву. Это позволяет преодолевать ригидность внутренних правил, влекущих формальную недействительность на основе какого-то одного закона.

В п. 2 комментируемой статьи российский законодатель также постарался предусмотреть ряд распространенных альтернатив, благоприятствующих признанию формальной действительности завещания и актов его отмены. Сформулированные в ней коллизионные правила являются специальными по отношению к общей норме ст. 1209 ГК РФ и применяются, если действующим международным договором не предусмотрено иное. В частности, формальная действительность распоряжений последней воли может быть установлена на основании законов, действующих в:

- (а) месте жительства завещателя в момент составления завещания;
- (б) месте его совершения;
- (в) Российской Федерации.

При этом наиболее часто применяемым в международных наследственных делах является все-таки *локальный* статут (*lex loci*), что соответ-

ствуется рациональным предположениям об удобстве и исполнимости соответствующих формальных требований, предъявляемых к завещанию или актам его отмены в момент их составления. Поскольку во многих правовых порядках соблюдение определенной формы завещания выступает конститутивным условием *ad validatem* (см. комментарий к ст. 1124 ГК РФ), то и выполнение в момент его совершения формальностей, установленных иным, *неместным* правом, не всегда представляется возможным и (или) разумным.

Соблюдение последующих формальностей, связанных с приданием силы завещания распоряжениям лица на случай смерти уже после открытия наследства (например, процедура пробации в странах *Common Law*)¹, также определяется в соответствии с правом, применимым к форме завещания. Иначе говоря, поименованный как «завещание» документ, содержащий те или иные посмертные распоряжения наследодателя, например, из штата Флорида без соответствующего судебного акта (*letter of probate*), подтверждающего его силу и значение именно в качестве такового, приниматься в качестве основания для наследования не может.

Исходя из комментируемых положений завещание (акт его отмены), соответствующее формальным требованиям российского материального законодательства, должно признаваться действительным на территории Российской Федерации, даже если оно имеет какие-либо пороки формы с точки зрения права страны по месту его составления. На практике рекомендуется тем не менее использовать форму завещания, предусмотренную правом страны, которое предположительно будет применимо к самому наследованию. Это позволит в дальнейшем избежать проблем, связанных с подтверждением формальной действительности завещания в стране предъявления и действия.

В комментируемых положениях заложено исключение из действия личного статута (*lex personalis*) (ст. 1195, 1197 ГК РФ), согласно которому завещательная способность также определяется по праву страны, где завещатель имел место жительства в момент совершения соответствующего распоряжения. И хотя ограничение выводить завещательную способность только на основании права страны места жительства выглядит с теоретических позиций небезупречно², фиксация статута

¹ См.: Паничкин В.Б., Боровик О.Ю. Наследственное право США. СПб., 2006. С. 617–724 (гл. 12 «Наследственный процесс: пробация и управление наследством»).

² Было бы логичным либо распространить на завещательную способность остальные коллизионные привязки, действующие в отношении формы завещания (*lex loci +* российское право), либо также допустить ее альтернативное определение на основании личного статута завещателя (ст. 1195, 1997 ГК РФ). Иначе возникают дополни-

в пространстве и во времени редко приводит к недействительности завещания или актов его отмены.

Для иллюстрации действия данного правила можно привести пример с совершением завещания 16-летним гражданином России, постоянно проживающим в Германии. Согласно немецкому материальному праву (§ 2229 ГГУ), применимому к его способности завещать, он вправе совершить завещание, в том числе в период временного пребывания на территории Российской Федерации, где у несовершеннолетних до 18 лет такой возможности не имеется. Если же несовершеннолетний гражданин имеет место жительства на территории Российской Федерации, то с точки зрения комментируемого правила он не может завещать, в том числе и в Германии. Можно сконструировать и другие примеры, указывающие на неоправданные отклонения в работе данной коллизионной нормы, допускающей так называемый мобильный конфликт¹.

2.2. Международные документы. Большинство международных договоров Российской Федерации с иностранными государствами исходят из аналогичных вышеприведенным коллизионных правил², хотя распространены и вариации с включением в число применимых, скажем, личного статута³. В целом всякое расширение потенциально применимого к завещательной способности и форме завещания права благоприятно и соответствует принципу *favor testamenti*.

В то же время в отдельных договорах России с иностранными государствами о правовой помощи в гражданско-правовой сфере устанавливаются более жесткие требования к форме завещания в отно-

тельные риски, связанные с недействительностью таких распоряжений, основанной на отсутствии у завещателя «завещательной сделкоспособности» по праву страны его места жительства.

¹ Например, лишены способности завещать полностью дееспособные по личному закону российские граждане, проживающие в странах, где установлена более высокая планка возраста совершеннолетия, которого они еще не достигли. См. информацию о возрасте совершеннолетия в различных странах мира: Настольная книга нотариуса: В 4 т. Т. 4: Международное частное право, уголовное право и процесс в нотариальной деятельности / Под ред. И.Г. Медведева. 3-е изд., перераб. и доп. С. 102–106 (автор гл. 32 — И.Г. Медведев).

² См., например, ст. 47 Минской конвенции 1993 г.

³ См., например, ст. 34 Договора между СССР и Болгарией от 19 февраля 1975 г., ст. 39 Договора между СССР и Венгрией от 15 июля 1958 г. (в ред. Протокола от 19 октября 1971 г.), ст. 44 Договора между РФ и Азербайджаном от 22 декабря 1992 г., ст. 41 Договора между РФ и Вьетнамом от 25 августа 1998 г., ст. 41 Договора между РФ и Польшей от 16 сентября 1996 г., *etc.* См. для сравнения ст. 94 Закона о международном частном праве Швейцарии 1987 г., которая предусматривает несколько альтернативно применимых законов на момент распоряжения: (а) статут места жительства; (б) статут обычной резиденции (места пребывания); (в) статут любого гражданства.

шении недвижимого имущества. Действительность такого завещания обусловлена соблюдением формальных требований, предусмотренных законодательством государства, в котором находится недвижимость. Подобные специфические коллизионные правила есть в договорах о правовой помощи по гражданским и семейным делам, действующим в отношениях России с Грецией (ст. 22 Договора от 21 мая 1981 г.), Кипром (ст. 22 Договора от 19 января 1984 г.), Финляндией (ст. 25 Договора от 11 августа 1978 г.). Несоблюдение данного правила влечет полную юридическую ничтожность завещания или акта его отмены. С учетом значительного количества объектов недвижимости, принадлежащих российским гражданам в данных странах, вопрос уже давно перешел в практическую плоскость. В современных условиях открытого мира чрезмерная жесткость коллизионного решения, относящегося к другой эпохе, вызывает некоторые сомнения. Теоретически можно, конечно, рассуждать об исключении применения таких договорных правил, как ухудшающих положение заинтересованных лиц, в пользу более благоприятствующего трансграничному признанию завещаний общего коллизионного режима (п. 2 ст. 1224 ГК РФ), но в практическом преломлении все-таки безопаснее будет ориентироваться на соблюдение локальных требований в месте нахождения недвижимости, по крайней мере до тех пор, пока эти международные договоры остаются в силе.

Со сравнительно-правовой точки зрения российский подход к определению права, применимого к форме завещания, не самый либеральный. На сегодня универсальное значение в комментируемой области имеет Гагская конвенция о коллизиях законов, касающихся формы завещательных распоряжений, от 5 октября 1961 г., которая благодаря стремлению к максимальному признанию международной действительности завещаний получила довольно широкое распространение¹. Согласно ст. 1 Конвенции «завещательное распоряжение» рассматривается как действительное с точки зрения формы, если она удовлетворяет требованиям хотя бы одного из следующих законов:

- (а) места его составления;
- (б) гражданства завещателя в момент составления завещания или на момент смерти;

¹ Участниками этой Конвенции являются 42 государства. См. дополнительно информацию о ратификациях и практические материалы на официальном сайте Гагской конференции по международному частному праву: <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=40>. См. обзор решений Конвенции: *Медведев И.Г.* Комментарий к конвенциям в области имущественных отношений супругов и наследования. С. 107–135 и след.

(в) места жительства завещателя на момент составления завещания или на момент смерти;

(г) места обычного пребывания (резиденции) завещателя на момент составления завещания или на момент смерти;

(д) места нахождения — в отношении недвижимого имущества.

При таком разнообразии потенциально применимых к форме завещания законов представить его недействительность по формальным соображениям сложно. Отсюда и встречающиеся иногда предложения о целесообразности присоединения к данной Конвенции и Российской Федерации¹.

Еще одним способом преодоления возможных проблем, связанных с формальной действительностью завещаний и иных актов последней воли в международном обороте, является разработка универсальных требований к их оформлению на наднациональном уровне. В настоящее время наиболее известным документом подобного рода является Конвенция, предусматривающая единообразный закон о форме международного завещания (Вашингтон, 26 октября 1973 г.). Неучастие в данном соглашении Российской Федерации снижает интерес к механизмам так называемого международного завещания, хотя и не исключает возможности обращения к ним *ad hoc*².

¹ См.: Медведев И.Г., Ярков В.В. Завещание без границ: о необходимости присоединения к международным договорам в данной сфере.

² См. дополнительно: Медведев И.Г. Комментарий к конвенциям в области имущественных отношений супругов и наследования. С. 146–159 и след.

РЕФОРМА ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О НАСЛЕДОВАНИИ (наследственный договор, совместное завещание и личный фонд)

Вступительное слово ответственного редактора

Разговоры о реформировании российского наследственного права в новейшей истории ведутся начиная с 2014 г.¹ Увы, подготовка Концепции реформы законодательства о наследовании не состоялась. Законодатель, действуя не всегда последовательно, «дает ход» отдельным предложениям, в основном отвечающим интересам владельцев крупных состояний и лиц, предлагающих новые для российского рынка услуги по управлению остающимися богатствами (*estate planning*). Постепенно появляются результаты реформы. Закон от 29 июля 2017 г. № 259-ФЗ расширяет с 1 сентября 2018 г. круг наследников по завещанию за счет введения наследственных фондов, а также совершенствует меры по охране и управлению открывшимся наследством на период оформления наследственных прав. 19 июля 2018 г. принят Закон № 217-ФЗ, посвященный совместным завещаниям и наследственным договорам (конструкциям, исключенным после первого чтения из Закона от 29 июля 2017 г. № 259-ФЗ). Закон от 19 июля 2018 г. № 217-ФЗ должен вступить в силу 1 июня 2019 г.

Кроме того, в настоящее время в Государственную Думу внесен законопроект № 499538-7, посвященный личным фондам. Указанный законопроект отменяет часть статей Закона от 29 июля 2017 г. № 259-ФЗ и направлен на предоставление гражданам возможности создания в России не только благотворительных, но и управленческих фондов

¹ См., например: Гонгало Ю.Б., Михалев К.А., Петров Е.Ю., Путинцева Е.П. Основы наследственного права России, Франции, Германии / Под общ. ред. Е.Ю. Петрова. М., 2015. С. 3, 256–259; Блинков О.Е. О совместном завещании супругов в российском наследственном праве: быть или не быть? // Наследственное право. 2015. № 3. С. 3–7; Лоренц Д.В. Договор об отчуждении имущества на случай смерти // Нотариальный вестник. 2015. № 5. С. 40–53; Петров Е.Ю. Реформа российского наследственного права: Комментарий основных изменений // Вестник гражданского права. 2016. Т. 16. № 5. С. 131–155; Будылин С.Н. Макабрический фонд. Реформа наследственного права России и зарубежный опыт // Вестник экономического правосудия РФ. 2017. № 6. С. 159–173.

(«семейная копилка»), как посмертно (наследственные фонды), так и при жизни учредителя (личные фонды). Судя по всему, законопроект № 499538-7 в скором будущем станет законом. Датой вступления в силу также определено 1 июня 2019 г.

В мировом масштабе совместные завещания, наследственные договоры и частные фонды знают и горячих сторонников, и ярых противников. О правильности сделанного законодателем выбора рассуждать с прикладной точки зрения бессмысленно. Исторический опыт показывает, что политика, во всяком случае отечественного наследственного права, традиционно определяется узким кругом специалистов. Однако приходится констатировать изменение юридической техники не в лучшую сторону (новые нормы написаны в ином стиле и выглядят чужеродно в общем массиве наследственного права образца 2002 г.; смысл правовых положений, рассчитанных на применение всеми гражданами, порой неясен и юристам, требует телеологической редукции и т.п.). Кроме того, остается надеяться, что законодатель обратит внимание и на другие, не менее актуальные для большинства россиян проблемы устаревания регулирования, связанного с отказом от установок идеологического плана, изменениями экономического и социального уклада жизни в нашей стране (определение круга наследников по закону на основании доктрины предполагаемой воли наследодателя; ревизия системы принятия наследства и оформления наследственных прав; пересмотр концепции обязательной наследственной доли; введение дополнительных механизмов раздела наследства; повышение эффективности ответственности наследников по долгам наследодателя и др.).

Далее приводится комментарий основных положений Закона от 19 июля 2018 г. № 217-ФЗ и законопроекта № 499538-7. Для лиц, занимающихся сравнительным правоведением, особый интерес представляет то, каким порой причудливым образом преломился свет рассматриваемых инструментов, льющийся из различных зарубежных законодательств.

РАЗДЕЛ I. СОВМЕСТНОЕ ЗАВЕЩАНИЕ

Статья 1118. Общие положения

<...>

4. Завещание может быть совершено одним гражданином, а также гражданами, состоящими между собой в момент его совершения в браке

(совместное завещание супругов). К супругам, совершившим совместное завещание, применяются правила настоящего Кодекса о завещателе.

В совместном завещании супругов они вправе по обоюдному усмотрению определить следующие последствия смерти каждого из них, в том числе наступившей одновременно: завещать общее имущество супругов, а равно имущество каждого из них любым лицам; любым образом определить доли наследников в соответствующей наследственной массе; определить имущество, входящее в наследственную массу каждого из супругов, если определение имущества, входящего в наследственную массу каждого из супругов, не нарушает прав третьих лиц; лишить наследства одного, нескольких или всех наследников по закону, не указывая причин такого лишения; включить в совместное завещание супругов иные завещательные распоряжения, возможность совершения которых предусмотрена настоящим Кодексом. Условия совместного завещания супругов действуют в части, не противоречащей правилам настоящего Кодекса об обязательной доле в наследстве (в том числе об обязательной доле в наследстве, право на которую появилось после составления совместного завещания супругов), а также о запрете наследования недостойными наследниками (статья 1117).

Совместное завещание супругов утрачивает силу в случае расторжения брака или признания брака недействительным как до, так и после смерти одного из супругов.

В случае признания волеизъявления одного из супругов при совершении ими совместного завещания не соответствующим требованиям закона в порядке, предусмотренном абзацем третьим пункта 2 статьи 1131 настоящего Кодекса, к такому завещанию подлежат применению нормы настоящего Кодекса об оспоримых или ничтожных сделках в зависимости от оснований недействительности волеизъявления одного из супругов.

Один из супругов в любое время, в том числе после смерти другого супруга, вправе совершить последующее завещание, а также отменить совместное завещание супругов.

Если нотариус удостоверяет последующее завещание одного из супругов, принимает закрытое последующее завещание одного из супругов или удостоверяет распоряжение одного из супругов об отмене совместного завещания супругов при жизни обоих супругов, он обязан направить другому супругу в порядке, предусмотренном законодательством о нотариате и нотариальной деятельности, уведомление о факте совершения таких последующих завещаний или об отмене совместного завещания супругов.

Комментарий

1. Общие вопросы. Завещание, составляемое сразу обоими супругами, встречалось в римском праве, известно странам общего права и странам германской ветви континентального права. Кодификация Юстиниана во избежание усложнения вопроса о силе прижизненных и посмертных распоряжений пережившего супруга запрещала совместные завещания, и страны романской ветви континентального права в основном по-прежнему придерживаются этого подхода. Из республик, входивших в состав Советского Союза, совместное завещание существует в Латвии и на Украине. В некоторых странах (например, Англии) круг субъектов, способных к составлению совместного завещания, не ограничен супругами¹.

При этом существует важнейшее концептуальное различие между (если воспользоваться калькой с англоязычной терминологии) «общими завещаниями» (*joint will*) и «взаимными завещаниями» (*mutual will*).

1.1. Автономность vs взаимосвязанность. Общее завещание — это, по сути, два отдельных завещания супругов, составленных в форме одного документа. Эти завещания не являются безотзывными, т.е. любой из супругов может отменить или изменить свое собственное завещание в любой момент, в том числе после смерти второго супруга. Составление супругом нового завещания, а также дефектность завещательного распоряжения одного из супругов при общем завещании не влечет утраты силы завещательного распоряжения второго супруга.

Если же соглашением супругов или правовой нормой (правила различных юрисдикций на этот счет несколько отличаются) установлена взаимная обусловленность завещаний (неважно даже — составленных в виде одного документа или двух), то завещание становится «взаимным». Это, в частности, значит, что отмена обусловленного завещательного распоряжения одним супругом влечет утрату силы «встречного распоряжения»; после смерти первого супруга второй уже не может отменить свое завещание (либо, как вариант, может отменить, но лишь при условии отказа от выгод по завещанию покойного супруга).

В Англии взаимное завещание подтверждается наличием между сторонами договоренности о том, что пережившее лицо будет связано сделанным завещательным распоряжением (*Re Oldham*, [1925] Ch. 75; *Re Goodchild*, [1997] 1 WLR 1216). В странах германской ветви континентального права в совместном завещании супругов могут одновре-

¹ См. также комментарий к действующему п. 4 ст. 1118 ГК РФ.

менно содержаться взаимообусловленные и автономные распоряжения с установлением презумпции взаимосвязанности для распоряжений в пользу друг друга (§ 2270). Гражданский кодекс Украины ограничивает содержание совместного завещания распоряжением о передаче доли в общем имуществе пережившему супругу (дополнительно допускается определение судьбы всего общего имущества после смерти пережившего супруга), что приводит законодателя к квалификации существующих там совместных завещаний исключительно в качестве взаимных (ст. 1243).

Взаимные завещания нередко используются для обеспечения перехода семейного имущества общим потомкам супругов (и избежания его передачи, например, новому мужу вдовы, получившей состояние первого мужа после его смерти).

Российский законодатель решил создать гибрид из общего и взаимного завещания. Так, в Законе от 19 июля 2018 г. № 217-ФЗ, видимо, в расчете на будущую судебную практику вопрос о влиянии нового завещания одного из супругов на силу совместного завещания оставлен открытым (в отличие от первоначальной редакции законопроекта № 801269-6, ставшего Законом от 29 июля 2017 г. № 259-ФЗ). Вопрос о влиянии дефектности волеизъявления одного из супругов, расторжения брака и его недействительности (включая установленную посмертно) решен в русле «взаимного завещания». Напротив, в вопросе безотзывности новый закон явно занял позицию «общего завещания»: переживший супруг вправе свободно отменить свое завещательное распоряжение (*с некоторыми оговорками, относящимися к распределению общего имущества супругов на случай смерти; см. далее*).

1.2. Перераспределение имущественных масс супругов на случай смерти. В принятом Законе упор сделан на положения, относящиеся к общему имуществу супругов. Заметим, что во многих юрисдикциях, признающих совместное завещание (Англия, Германия), этой проблемы вообще нет, так как нет режима общей совместной собственности супругов. В тех юрисдикциях, которым известны и совместное завещание, и режим совместной собственности (некоторые штаты США), существует опыт определения судьбы общего имущества супругов взаимным завещанием, но при этом речь, как правило, идет лишь о том, что пережившему супругу достается вся совместная собственность (см., например: *Higgins v. Stafford*, 123 Wn.2d 160 (1994)).

Как мы увидим далее, авторы российского Закона не ограничились лишь возможностью передачи в порядке наследования общего имущества пережившему супругу. Формулировки нового Закона гораздо шире, иногда даже, как представляется, избыточно широки.

По-видимому, основная задача, решавшаяся авторами российского Закона, состояла в обеспечении беспрепятственного перехода коммерческих активов с избежанием их дробления.

Предположим, один из супругов — коммерсант, и на его имя оформлены ценные коммерческие активы (акции компаний и т.д.). Но если имущество нажито в браке, то оно является общей совместной собственностью обоих супругов. Тогда по факту смерти любого из супругов происходит дробление активов: половина их достается наследникам умершего супруга. Это может иметь крайне неблагоприятные последствия для ведения бизнеса, в связи с чем коммерсанты ищут пути избежания этого результата.

Одна из таких возможностей — заключение брачного договора, по которому все коммерческие активы находятся в отдельной собственности супруга-коммерсанта. Правда, этот вариант вряд ли понравится другому супругу.

Такое новшество, как совместное завещание, предоставляет новые возможности по избежанию посмертного дробления активов. Закон явным образом предоставляет возможность «определить имущество, входящее в наследственную массу каждого из супругов», таким завещанием.

Рассмотрим типичный пример, который, вероятно, держали в уме и авторы Закона. Допустим, муж — коммерсант, а жена — домохозяйка. Тогда их совместное завещание может предусматривать, что в случае смерти жены находящиеся в совместной собственности коммерческие активы остаются в единоличной собственности мужа, а в случае смерти мужа — целиком передаются наследнику, например, в созданный специально для этого наследственный фонд, выгодоприобретателями в котором являются члены семьи, включая пережившую супругу.

Справедливость подобных условий находится под вопросом, так как они, по сути, эквивалентны признанию коммерческих активов единоличной собственностью мужа для целей наследования (но не для целей развода). Но, возможно, мужу будет легче убедить жену подписать такое совместное завещание, чем брачный договор, передающий все коммерческие активы в собственность мужа.

1.3. Отказ от безотзывности завещательного распоряжения пережившего супруга. Российское совместное завещание не годится для исполнения тех функций, которые выполняют «взаимные завещания» в признающих их правопорядках. Типичное взаимное завещание предусматривает, что после смерти одного из супругов все его имущество остается второму супругу, а после смерти второго супруга передается общим детям. Право пресекает возможное «вероломство» пережившего

супруга, желающего передать имущество, например, новому мужу или своим детям от нового брака, не допуская произвольной отмены положений взаимного завещания (например, абз. 2 § 2271 ГГУ; *Re Cleaver*, [1981] 1 WLR 939; п. 4 ст. 1243 ГК Украины; ст. 609 Гражданского закона Латвийской Республики). Напротив, положения российского совместного завещания, относящиеся к смерти пережившего супруга, могут быть свободно изменены последним. Связанность совместным завещанием у пережившего супруга возникает лишь в части положений о распределении общего имущества после смерти первого супруга.

2. Субъекты и содержание совместного завещания. Совместное завещание могут составлять только супруги. Поскольку к каждому из супругов «применяются правила о завещателе», оба супруга должны быть способны к составлению завещания (*см. комментарий к п. 2 ст. 1118 ГК РФ*). В совместном завещании супруги могут «определить последствия смерти» каждого супруга, «в том числе наступившей одновременно». А именно в совместном завещании супруги могут делать следующее:

- 1) завещать общее имущество супругов любым лицам;
- 2) завещать имущество каждого из супругов любым лицам;
- 3) любым образом определять доли наследников в указанных наследственных массах;
- 4) определять имущество, входящее в наследственную массу каждого из супругов, если это не нарушает права третьих лиц;
- 5) лишать наследства наследников по закону;
- 6) включать в завещание иные завещательные распоряжения.

Первый и второй пункты, скорее всего, повторяют действующее регулирование. Предметом завещания может быть как общее, так и единоличное имущество супругов. Разумеется, в случае с общим имуществом смерть одного из супругов означает поступление в состав наследства его доли в общем имуществе. При одновременной смерти доли распределятся между наследственными массами. Специальное упоминание о возможности в совместном завещании распорядиться общим имуществом не следует понимать как «наследование после живых» (передачу по наследству всего совместно завещанного имущества после смерти первого супруга)¹. Ключевое значение имеет указание на «любых лиц», демонстрирующее, что в России, в отличие, напри-

¹ Это толкование следует не столько из текста нормы, сколько из соображений здравого смысла. Остается неясным, что именно имели в виду авторы нормы, и как воспримут их замысел суды.

мер, от Латвии (ст. 604 Гражданского закона Латвийской Республики), содержание совместного завещания необязательно предполагает назначение наследниками друг друга.

Смысл третьего пункта не вполне понятен, ведь «завещать имущество», по-видимому, и означает определить того, кому и в каком количестве или в каких долях это имущество надо передать. Вероятно, законодатель словосочетанием «любым образом» еще раз желал подчеркнуть широту предоставляемых российским законом возможностей.

А вот смысл четвертого пункта представляет собой революционную новеллу, означающую возможность перераспределения имущественных масс супругов на случай смерти любого из них, о котором говорилось выше (см. п. 1.2). Можно было бы предположить, что законодатель за счет возложения на совместное завещание не свойственных ему функций желал обеспечить возможность сохранения общего имущества в единоличной собственности пережившего супруга, минуя наследование (такие правила известны многим правовым порядкам: например, *joint tenancy* в Англии). Однако из буквы закона такого ограничения не вытекает. Супруги могут установить, что все общее имущество образует наследственную массу супруга, умершего первым, а в пользу пережившего супруга устанавливается легат в виде периодических платежей. Означает ли этот пункт, что по совместному завещанию в наследственную массу супруга может «войти» не только его единоличное имущество и определенное супругами общее имущество, но и что-то еще? То есть, возможно, имущество, находящееся в единоличной собственности другого супруга (пережившего)? А может быть, наоборот, из наследственной массы умершего супруга может быть исключено какое-то единоличное имущество (с передачей его пережившему супругу)? Можно предположить, что под «определением имущества, входящего в наследственную массу», авторы закона все же не имели в виду перераспределение отдельного имущества каждого из супругов между ними. Скорее подразумевалось лишь распределение общего имущества супругов между пережившим супругом и наследственной массой умершего супруга. Представляется, что именно так (ограничительно) следует толковать данную формулировку.

По действующим правилам поступление всего общего имущества в наследственную массу умершего супруга (и наоборот) невозможно (см. комментарий к ст. 1150 ГК РФ). Для устранения этой невозможности новый Закон добавил в ст. 1150 ГК РФ следующую фразу: «Иное может быть предусмотрено совместным завещанием супругов или наследственным договором». Аналогичная поправка была внесена и в ст. 256 ГК РФ. Перераспределение общего имущества супругов

на случай смерти не должно негативно отражаться на правах кредиторов по совместным обязательствам супругов (*см. комментарий к ст. 1175 ГК РФ*).

Особый интерес представляет оговорка «если определение имущества, входящего в наследственную массу каждого из супругов, не нарушает прав третьих лиц». Общий смысл правила сводится к недопустимости злоупотреблений при перераспределении имущественных масс супругов на случай смерти. Но о каких конкретно третьих лицах идет речь? Возможно, имеются в виду личные кредиторы наследодателя, из состава наследства которого исключено общее имущество. Также вероятно, что указанная оговорка пригодится обязательным наследникам пережившего супруга, если его доля в общем имуществе была незадолго до открытия второго наследства распределена в наследственную массу ранее умершего супруга.

Пятый и шестой пункты упоминают о возможности включения в совместное завещание и иных завещательных распоряжений (легаты, возложения, назначение душеприказчика).

3. Обязательная доля и недостойность. Совместное завещание супругов, как и классическое завещание, не способно умалить права обязательных наследников (ст. 1149 ГК РФ) или являться основанием для призвания к наследованию недостойных лиц (ст. 1117 ГК РФ). Например, ссылка на содержание совместного завещания не позволяет пережившему супругу оставить без наследства своего нового супруга, достигшего пенсионного возраста. Исключение совместным завещанием из наследственной массы умершего супруга всего или части общего имущества не лишает его обязательных наследников при расчете размера обязательной доли права на учет выделяемого пережившему супругу имущества сверх полагающегося ему в силу законного режима. Таким образом, при существующей в России обязательной доле «в натуре» и широком круге обязательных наследников (*см. комментарий к ст. 1149 ГК РФ*) вводимая конструкция совместного завещания не способна полностью решить проблему дробления бизнес-активов. Вместе с тем в отношении прав супруга как обязательного наследника совместное завещание является инструментом, способным изменять правила закона об обязательной доле. Супруг, соглашаясь с причитающимся ему имуществом в случае открытия наследства, утрачивает право на обязательную наследственную долю.

4. «Утрата силы» и недействительность. По закону совместное завещание «утрачивает силу» в случае 1) расторжения брака или 2) при-

знания брака недействительным как до, так и после смерти одного из супругов.

Совместное завещание также может быть признано недействительным, в том числе после смерти одного или обоих супругов, в случае признания волеизъявления одного из супругов «не соответствующим требованиям закона». При этом любой из супругов может оспорить совместное завещание при их жизни, а после смерти одного или обоих супругов совместное завещание может оспорить лицо, чьи «права или законные интересы» нарушены завещанием (включая, очевидно, и пережившего супруга) (новый абз. 3 п. 2 ст. 1131 ГК РФ).

Здесь, как уже ранее говорилось, проявляется проблема нерешенности вопроса о квалификации завещательных распоряжений супругов в качестве обусловленных либо автономных. Комментируемая норма рассчитана на модель «взаимного завещания». Допустим, что совместное завещание включает лишь положения о распределении имущества каждого из супругов, не имеющих общих детей, в пользу детей от предыдущих отношений. Ситуация не так критична, когда оба супруга живы, и каждый из них способен составить новое завещание взамен предыдущего. Но насколько справедливо признавать совместное завещание, составленное по модели общего, полностью недействительным после смерти одного из супругов в случае выявления дефекта волеизъявления другого супруга или в случае недействительности брака? Представляется, что судам придется вырабатывать некоторые исключения из приведенных правил.

С учетом свободной отзывности совместного завещания (*см. далее*) смысл судебного оспаривания одним из супругов совместного завещания при жизни другого супруга не вполне очевиден. Возможно, эта норма может пригодиться в каких-то экзотических ситуациях (например, супруг составил завещание под влиянием обмана, а затем утратил дееспособность).

5. Отзывность совместного завещания. Чрезвычайно интересен вопрос о том, может ли один из супругов передумать, т.е. отказаться от совместного завещания? И прежде всего может ли он это сделать после смерти другого супруга, когда тот уже не в состоянии ничего изменить?

Как уже упоминалось, в зарубежной практике существуют две альтернативные модели, предполагающие различные ответы на этот вопрос. При модели общего завещания каждый супруг в любое время может изменить или отменить собственное завещательное распоряжение, но не распоряжение другого супруга. При модели взаимного завещания при жизни обоих супругов изменение собственного заве-

щательного распоряжения возможно при условии заявления об отмене совместного завещания, влекущего утрату силы, и обусловленного завещательного распоряжения второго супруга (абз. 1 § 2271 ГГУ). После открытия первого наследства переживший супруг по общему правилу уже не в силах изменить сделанное им завещательное распоряжение и тем более поменять последнюю волю умершего. Кроме того, в некоторых странах переживший супруг ограничен условиями взаимного завещания в своих прижизненных распоряжениях. В Англии имущество становится предметом конструктивного траста (*Birmingham v. Renfrew*, (1937) 57 CLR 666; *Re Cleaver*, [1981] 1 WLR 939). По Гражданскому кодексу Украины нотариус накладывает запрет отчуждения имущества, указанного в завещании супругов (п. 4 ст. 1243).

Новый российский Закон пытается совместить обе модели. Каждый из супругов может «в любое время, в том числе после смерти другого супруга», совершить последующее завещание либо отменить совместное завещание. Закон предусматривает процедуру уведомления об этом другого супруга (если тот еще жив) нотариусом.

5.1. Отмена до открытия первого наследства. Сделка отмены совместного завещания при жизни супругов нуждается в доведении до сведения второго супруга. Он как минимум должен знать об утрате силы собственных завещательных распоряжений. Исходя из изложенного, моментом отмены, видимо, следует считать момент доставки уведомления второму супругу.

Вопрос о влиянии последующего завещания, совершенного при жизни обоих супругов, на силу совместного завещания, как уже указывалось, не очевиден. Во-первых, новое завещание может и не противоречить предыдущему, например касаться иного имущества или устанавливать способ погребения. Отменяет ли такое последующее завещание совместное завещание супругов и следует ли нотариусу уведомлять второго супруга о «факте совершения» такого последующего завещания? Представляется, что нет. Во-вторых, из Закона от 19 июля 2018 г. № 217-ФЗ (в отличие от редакции законопроекта № 801269-6, ставшего Законом от 29 июля 2017 г. № 259-ФЗ) не следует, что последующее противоречащее завещание одного из супругов отменяет совместное завещание целиком, включая завещательные распоряжения второго супруга. Возможно, законодатель решил, что второй супруг, получивший уведомление о составлении последующего завещания, имеет возможность решить, как поступить с собственным завещательным распоряжением (модель общего завещания). Но если завещательные распоряжения супругов кажутся взаимообусловленными, например супруги назначают друг друга наследниками и один из

супругов меняет свое решение либо последующее завещание противоречит состоявшемуся определению имущества, входящего в наследственную массу каждого из супругов, логичной видится автоматическая отмена совместного завещания (с момента доведения информации до второго супруга).

5.2. Отмена после открытия наследства. Что происходит, если совместное завещание отменяет переживший супруг (или совершает противоречащее ему последующее завещание)? Представляется, что руководящей идеей в данной ситуации должно быть уважение последней воли наследодателя.

Если условия совместного завещания, относящиеся к смерти второго супруга, уже были исполнены, то вряд ли совместное завещание может быть «отменено» в этой части. Речь может идти лишь о прекращении действия положений совместного завещания, относящихся к наследственной массе первого супруга.

Но что, если первый супруг отменяет совместное завещание сразу после смерти второго супруга, когда относящиеся к смерти второго супруга положения завещания еще не исполнены? Действительно ли он может тем самым лишить силы волеизъявление своего покойного супруга? Допустим, по совместному завещанию отдельное имущество каждого супруга целиком передается детям. Если один из супругов отменяет это завещание сразу после смерти другого, значит ли это, что теперь первый супруг может претендовать на долю имущества умершего супруга, полагающуюся первому супругу при отсутствии завещания? Такой ответ представляется абсурдным. Несомненно, положения совместного завещания, относящиеся к отдельному имуществу умершего супруга, должны быть исполнены независимо от действий пережившего супруга.

Сложнее вопрос об общем имуществе. Если в совместном завещании содержатся положения о перераспределении общего имущества между наследственными массами, может ли переживший супруг лишить их силы, сразу же после смерти другого супруга отменив совместное завещание? Например, в совместном завещании сказано, что после смерти одного из супругов их общее имущество не передается пережившему супругу, а, наоборот, полностью поступает в наследственную массу умершего, и переживший супруг теперь пытается переиграть эту договоренность. Ответ на этот вопрос не столь очевиден, но представляется, что и здесь следует отдать приоритет воле умершего: ведь теперь он уже не может переписать свое завещание, а переживший супруг имел возможность отменить совместное завещание в любой момент до смерти своего супруга. Иной ответ привел бы к тому, что смысл совместного завещания утратился бы: переживший супруг мог

бы переиграть условия распределения общего имущества сразу же после смерти своего супруга.

Несмотря на то что российский законодатель избрал вариант, предполагающий свободный отказ каждого супруга от совместного завещания, в том числе и после смерти другого супруга, переживший супруг, как представляется, не может менять завещательные распоряжения наследодателя, а также состоявшееся определение наследственных масс. Иными словами, закрепляя применительно к отмене завещания после открытия наследства модель общего завещания, законодатель, с одной стороны, разрешает беспрепятственную отмену пережившим супругом собственных завещательных распоряжений («признание права на вероломство»), с другой стороны, отмена не в состоянии поколебать последнюю волю ранее умершего супруга.

Фидуциарной обязанности пережившего супруга заботиться о сохранении стоимости имущества в интересах будущих наследников российский закон не предусматривает.

6. Нотариальная форма. Как и классическое завещание, совместное завещание супругов подлежит нотариальному удостоверению. В случае совместного завещания закон не предусматривает послаблений формы. Совместное завещание не может быть закрытым, оно не может быть составлено в простой письменной форме или в форме, приравненной к нотариальной.

Вопрос о возможности совершения совместного завещания в отношении средств на банковском счете в форме, предусмотренной для совершения завещательных распоряжений денежными средствами в банке, оставлен открытым.

Закон предусматривает обязательную видеофиксацию нотариусом процедуры совершения совместного завещания, но только если супруги «не заявили возражение против этого». Несоблюдение требования о видеофиксации, видимо, должно приводить к ничтожности совместного завещания (*см. комментарии к ст. 1124, 1131 ГК РФ*).

РАЗДЕЛ II. НАСЛЕДСТВЕННЫЙ ДОГОВОР

Статья 1140.1. Наследственный договор

1. Наследодатель вправе заключить с любым из лиц, которые могут призываться к наследованию (статья 1116), договор, условия которого определяют круг наследников и порядок перехода прав на имущество

наследодателя после его смерти к пережившим наследодателя сторонам договора или к пережившим третьим лицам, которые могут призываться к наследованию (наследственный договор). Наследственный договор может также содержать условие о душеприказчике и возлагать на участвующих в наследственном договоре лиц, которые могут призываться к наследованию, обязанность совершить какие-либо не противоречащие закону действия имущественного или неимущественного характера, в том числе исполнить завещательные отказы или завещательные возложения.

Последствия, предусмотренные наследственным договором, могут быть поставлены в зависимость от наступивших ко дню открытия наследства обстоятельств, относительно которых при заключении наследственного договора было неизвестно, наступят они или не наступят, в том числе от обстоятельств, полностью зависящих от воли одной из сторон (статья 327.1).

2. После смерти наследодателя требовать исполнения обязанностей, установленных наследственным договором, могут наследники, душеприказчик, пережившие наследодателя стороны наследственного договора или пережившие третьи лица, а также нотариус, который ведет наследственное дело, в период исполнения им своих обязанностей по охране наследственного имущества и управлению таким имуществом до выдачи свидетельства о праве на наследство.

3. В случае отказа стороны наследственного договора от наследства наследственный договор сохраняет силу в отношении прав и обязанностей других его сторон, если можно предположить, что он был бы заключен и без включения в него прав и обязанностей отказавшейся от наследства стороны.

4. Возникающие из наследственного договора права и обязанности стороны наследственного договора неотчуждаемы и непередаваемы иным способом.

5. Наследственный договор, в котором участвуют супруги, а также лица, которые могут призываться к наследованию за каждым из супругов (статья 1116), может определять порядок перехода прав на общее имущество супругов или имущество каждого из них в случае смерти каждого из них, в том числе наступившей одновременно, к пережившему супругу или к иным лицам; определять имущество, входящее в наследственную массу каждого из супругов, если это не нарушает прав третьих лиц, а также может содержать иные распоряжения супругов, в частности условие о назначении душеприказчика или душеприказчиков, действующих в случае смерти каждого из супругов. В случае заключения такого наследственного договора к супругам применяются правила о наследодателе.

Указанный в абзаце первом настоящего пункта наследственный договор утрачивает силу в связи с расторжением брака до смерти одного из супругов, а также в связи с признанием брака недействительным.

Указанный в абзаце первом настоящего пункта наследственный договор отменяет действие совершенного до заключения этого наследственного договора совместного завещания супругов.

6. Условия наследственного договора действуют в части, не противоречащей правилам настоящего Кодекса об обязательной доле в наследстве (в том числе об обязательной доле в наследстве, право на которую появилось после заключения наследственного договора), а также о запрете наследования недостойными наследниками (статья 1117). В случае, предусмотренном абзацем первым пункта 5 настоящей статьи, условия наследственного договора действуют в части, не противоречащей правилам настоящего Кодекса об обязательной доле в наследстве при наличии имеющего право на обязательную долю наследника хотя бы одного из супругов, а также правилам о запрете наследования недостойными наследниками при наличии недостойного наследника хотя бы одного из супругов.

Если право на обязательную долю в наследстве появилось после заключения наследственного договора, предусмотренные наследственным договором обязательства наследника по наследственному договору уменьшаются пропорционально уменьшению части наследства, причитающейся ему после удовлетворения права на обязательную долю в наследстве.

7. Наследственный договор должен быть подписан каждой из сторон наследственного договора и подлежит нотариальному удостоверению. В случае уклонения одной из сторон от нотариального удостоверения наследственного договора положения статьи 165 настоящего Кодекса не применяются.

При удостоверении наследственного договора нотариус обязан осуществлять видеофиксацию процедуры заключения наследственного договора, если стороны наследственного договора не заявили возражение против этого.

8. Наследодатель вправе заключить один или несколько наследственных договоров с одним или несколькими лицами, которые могут призваться к наследованию.

Если одно имущество наследодателя явилось предметом нескольких наследственных договоров, заключенных с разными лицами, в случае принятия ими наследства подлежит применению тот наследственный договор, который был заключен ранее.

9. Изменение или расторжение наследственного договора допускается только при жизни сторон этого договора по соглашению его сторон

или на основании решения суда в связи с существенным изменением обстоятельств, в том числе в связи с выявившейся возможностью призвания к наследованию лиц, имеющих право на обязательную долю в наследстве.

10. Наследодатель вправе совершить в любое время односторонний отказ от наследственного договора путем уведомления всех сторон наследственного договора о таком отказе. Уведомление об отказе наследодателя от наследственного договора подлежит нотариальному удостоверению. Нотариус, удостоверивший уведомление об отказе наследодателя от наследственного договора, обязан в порядке, предусмотренном законодательством о нотариате и нотариальной деятельности, в течение трех рабочих дней направить копию этого уведомления другим сторонам наследственного договора.

Наследодатель, отказавшийся от наследственного договора, обязан возместить другим сторонам наследственного договора убытки, которые возникли у них в связи с исполнением наследственного договора к моменту получения копии уведомления об отказе наследодателя от наследственного договора.

Другие стороны наследственного договора вправе совершить односторонний отказ от наследственного договора в порядке, предусмотренном законом или наследственным договором.

11. Наследственный договор может быть оспорен при жизни наследодателя по иску стороны наследственного договора, а после открытия наследства по иску лица, права или законные интересы которого нарушены этим наследственным договором.

12. После заключения наследственного договора наследодатель вправе совершать любые сделки в отношении принадлежащего ему имущества и иным образом распоряжаться принадлежащим ему имуществом своей волей и в своем интересе, даже если такое распоряжение лишит лицо, которое может быть призвано к наследованию, прав на имущество наследодателя. Соглашение об ином ничтожно.

Комментарий

1. Понятие и цели наследственного договора. Римляне, особенно обеспеченные, любили составлять завещания, дарили имущество на случай смерти и отрицательно относились к безотзывным посмертным распоряжениям.

Позднее у отдельных народов появился наследственный договор. В современном мире этот термин имеет различное, в зависимости от юрисдикции, порой серьезно несовпадающее содержание:

а) наследственный договор — соглашение между будущим наследодателем и третьим лицом (приобретателем) об отчуждении имущества на случай смерти. Примером такого понимания наследственного договора является гражданское законодательство Украины (ст. 1302–1308 Гражданского кодекса). Чрезвычайно важно обратить внимание на то, что переход имущества по наследственному договору происходит, *минуя наследование*. Приобретатель за плату (на практике это зачастую периодические предоставления на содержание наследодателя) или в связи с принятием на себя обязанности выполнить наказы наследодателя получает после открытия наследства определенное имущество, не становясь наследником или легатарием. То есть приобретатель не принимает на себя риск изменения последней воли отчуждателя, риск наличия обязательных наследников и конкурирует с другими кредиторами наследодателя, обладая вещным обеспечением. Таким образом, экономически наследственный договор может быть посмертной куплей-продажей, рентой или отягощенным модусом дарением. До момента исполнения договора действует запрещение на отчуждение имущества (ст. 1307). Первоначально, в 2014 г., по аналогичному пути пошел и российский законодатель. Законопроект № 295719-6 предлагал закрепление наследственного договора по модели Гражданского кодекса Украины. Однако в 2015 г. инициаторы отозвали законопроект, и вместо него был внесен законопроект № 801269-6, впоследствии легший в основу комментируемого Закона. Законодатель полностью пересмотрел концепцию: приобретатель получает имущество *в порядке наследования*;

б) наследственный договор — безотзывное завещательное распоряжение, возникающее в результате вступления будущего наследодателя в соглашение, определяющее судьбу наследства. В таком виде наследственный договор понимается в странах германской ветви континентального права. В Германии содержание наследственного договора составляют сами завещательные распоряжения, а причина безотзывности (нуждаемость наследодателя, желание наследодателя простимулировать эвентуальных наследников (отец заключает со старшим сыном наследственный договор, чтобы он смолоду начал вникать в дела фирмы)) находится за рамками наследственного договора (§ 2278, 2295 ГГУ). Договор не запрещает наследодателю распоряжаться своим имуществом при жизни, но закон предусматривает обязанность не злоупотреблять имеющейся возможностью (§ 2287, 2288 ГГУ). Сторона, назначенная наследником или легатарием, принимает на себя риск долгов наследодателя, риск скудности наследственной массы, риск наличия обязательных наследников, риск утраты предоставлен-

ного права за совершение недостойного поступка¹. Как видно, такой наследственный договор, несмотря на безотзывность сделанных завещательных распоряжений, малоинтересен для товарного оборота. Предоставление, сделанное другой стороной, не воспринимается как плата за определенное имущество. Наследственные договоры заключаются между поддерживающими друг друга родственниками. Содержание договора может сводиться к взаимному назначению наследниками;

в) наследственный договор — контракт, обязывающий лицо завещать контрагенту или третьему лицу (выгодоприобретателю) определенное имущество или не отменять составленное завещание. Такая концепция наследственного договора разработана правом справедливости, являющимся составной частью правовых систем стран общего права. В частности, в Англии наследственный договор признается действительным при определенных дополнительных обстоятельствах, таких как, например, наличие встречного предоставления (*consideration*). Нарушение контракта, опять же, в зависимости от определенных обстоятельств (прежде всего от содержания достигнутого сторонами соглашения) дает право на предъявление (как правило, уже к наследственной массе) требования о компенсации утраченного интереса (*Hammersley v. De Biel*, (1845) 8 ER 1312; *Shaefar v. Schuhmann*, [1972] AC 572 (PC));

г) в странах романской ветви континентального права традиционно отрицается сила соглашений о будущем наследстве. Однако согласно рекомендациям Еврокомиссии 1994 г. по поводу передачи малого и среднего бизнеса² странам — членам ЕС было предложено допустить возможность заключения наследственных договоров. В результате, например, в Италии в 2006 г. появился новый инструмент, названный семейным пактом. По семейному пакту владелец компании может при жизни с согласия супруга и других обязательных наследников передать доли участия в компании одному или нескольким потомкам за плату или бесплатно³. Цель конструкции состоит в предотвращении дробле-

¹ В Венгрии наследственный договор представляет собой соглашение о предоставлении содержания в обмен на получение в порядке наследования определенного имущества после смерти нуждавшегося наследодателя. «Наследник по контракту» наделен средствами защиты, препятствующими прижизненному отчуждению имущества, опережает обязательных наследников, однако, видимо, уступает кредиторам наследодателя. См. подробнее, например: *Csehi Z. Law of Succession in Hungary // The Law of Succession: Testamentary Freedom: European Perspectives* (= *European Studies in Private Law*. Vol. 5) / Ed. by M. Anderson, E. Arroyo i Amayuelas. P. 186–188.

² OJ. 1994. L 385. P. 14.

³ См. подробнее, например: *Fusaro A. Freedom of Testation in Italy // The Law of Succession: Testamentary Freedom: European Perspectives* (= *European Studies in Private Law*. Vol. 5) / Ed. by M. Anderson, E. Arroyo i Amayuelas. P. 191–200.

ния бизнес-активов под воздействием режима имущества супругов и правил об обязательной наследственной доле в натуре.

Таким образом, наследственный договор в зависимости от конструирования законодателем его содержания способен выполнять различные задачи: посмертное отчуждение имущества, поддержка нуждающихся членов семьи, укрепление семейных уз, предотвращение болезненного дробления активов при наследовании.

Закон от 19 июля 2018 г. № 217-ФЗ, как и в случае с совместным завещанием, предлагает комбинацию существующих в мире подходов:

- предмет договора — завещательные распоряжения будущего наследодателя, позволяющие контрагенту наследодателя или третьему лицу (выгодоприобретателю) рассчитывать на получение имущества в порядке наследования (германский вариант);

- обязанность контрагента наследодателя — предоставление до или после открытия наследства (украинский вариант) с возможностью заключения договора, не предусматривающего каких-либо обязанностей контрагента наследодателя (германский вариант);

- способ защиты нарушенных прав — возмещение убытков в случае отказа наследодателя от договора (английский вариант) в сочетании с полной свободой прижизненного распоряжения имуществом (российское изобретение).

Насколько окажется жизнеспособным новый механизм, покажет время. В принципе, связанность распоряжением о посмертной судьбе имущества может быть востребована в трех разных ситуациях:

- а) прижизненная нуждаемость наследодателя и близких ему лиц («плати мне каждый месяц в течение жизни 15 000 рублей и унаследуй мою квартиру»);

- б) желание обеспечить кого-либо из членов семьи, не способных к самостоятельному управлению наследством («получи по наследству мои акции и с этого момента пожизненно содержи моих детей»);

- в) желание наследодателя стимулировать своих близких к социально полезному поведению («помогай мне обрабатывать огород и гарантированно будешь моим наследником»).

Однако дьявол, как обычно, скрывается в деталях. По новому российскому Закону степень связанности наследодателя настолько слаба (наследодатель может свободно реализовать обещанное контрагенту имущество), а степень риска второй стороны настолько велика (риск наличия обязательных наследников, риск наличия кредиторов наследодателя, риск более ранней смерти), что делает его, на наш взгляд, малоприменимым не только в торговых, но и в семейных (неэквивалентных) отношениях. По сути, перед нами завещание с оговоркой

о возмещении убытков на случай отмены. Такая конструкция, в отличие от украинской модели наследственного договора, не имеет ничего общего с продажей имущества со сроком исполнения «после смерти», допустимость которой является предметом дискуссии (см. *комментарий к ст. 1118 ГК РФ*).

Разработчики нового Закона, объясняя введение наследственного договора, говорили о сокращении споров относительно действительности последней воли. В пояснительной записке к законопроекту указывается на обеспечение договоренности между членами семьи, посвященной порядку распределения наследства и содержания отдельных членов семьи. Отчасти это так: контрагенту наследодателя, участвовавшему в заключении договора, затруднительно утверждать, что наследодатель не понимал значения совершаемых действий; обязательный наследник, вступивший в наследственный договор, видимо, лишается права заявлять претензии в отношении обязательной доли (об этом подробнее см. далее). Однако завещательные распоряжения оспаривают не лица, в пользу которых они сделаны (это, как правило, контрагенты или названные ими выгодоприобретатели), а те, кого наследодатель незаслуженно, по их мнению, обошел. Таким образом, для снижения риска оспаривания последней воли будущему наследодателю надлежит привлечь к участию в заключении наследственного договора всех потенциально претендующих на наследство лиц.

По-видимому, многие положения нового российского Закона навеяны идеями ГГУ, но отражены в сильно сокращенном и упрощенном варианте. Достаточно сказать, что статья на эту тему в ГГУ не одна, как в российском законе, — их тридцать (§ 1941, 2274—2302). В связи с этим относящиеся к наследственному договору важные вопросы, разрешенные немецким законом и немецкой судебной практикой, в России долгое время будут оставаться без ответа. Соответственно, многие последующие комментарии имеют предположительный характер. Авторы предлагают те ответы, которые кажутся им разумными, но нет никакой гарантии, что судебная практика пойдет именно по предложенному пути.

2. Субъекты наследственного договора. В наследственном договоре в качестве сторон участвуют наследодатель (в этом контексте термин «наследодатель» включает в себя живых) и его контрагент. Выгодоприобретателем по договору может быть назначено третье лицо.

2.1. Наследодатель. Любой гражданин, способный к составлению завещания (см. *комментарий к п. 2 ст. 1118 ГК РФ*), может выступить наследодателем по наследственному договору. Представительство при

заключении договора не допускается (будущая редакция п. 1 ст. 1118 ГК РФ).

2.1.1. Множественность наследодателей. Двое и более лиц не могут оставить одно наследство, но могут иметь намерение:

- сделать посмертное распоряжение в пользу одних и тех же лиц;
- сделать посмертное распоряжение в пользу друг друга;
- сделать посмертное распоряжение в пользу друг друга с последующим определением судьбы имущества наследодателя, пережившего остальных.

Пункт 5 новой ст. 1140.1 ГК РФ прямо допускает множественность наследодателей для супругов (*см. далее*). Вопрос о возможности совместного участия в договоре иных лиц в качестве наследодателей оставлен открытым.

2.2. Контрагент наследодателя. Наследственный договор наследодатель может заключить с «любим из лиц, которые могут призываться к наследованию (ст. 1116)». Заметим, что по букве закона это множество включает в том числе и лиц, зачатых при жизни наследодателя, но родившихся уже после открытия наследства, с которыми наследодателю заключить договор затруднительно.

Если законодатель не стремится ограничить состав сторон договора родственниками (модель семейного пакта), а российский законодатель, ссылаясь на ст. 1116 ГК РФ, к данной цели, по-видимому, не стремится, то дополнение «которые могут призываться к наследованию...» является лишним. Контрагентом наследодателя может быть любой субъект. Разработчики Закона, очевидно, имели в виду, что лицо, призываемое к наследованию, на основании наследственного договора должно отвечать требованиям ст. 1116 ГК РФ (в частности, находиться в живых или быть зачатым на момент открытия наследства). Таким образом, если назначенный наследником контрагент наследодателя умирает до открытия наследства, то при отсутствии условия о подназначении наследника полагающаяся ему наследственная доля достается наследникам по закону (*см. комментарии к ст. 1121, 1161 ГК РФ*). На этот нюанс (риск более ранней смерти) следует обратить внимание особенно лицам, рассчитывающим за плату получить какое-либо имущество наследодателя из состава наследства (вопрос о судьбе ранее произведенного исполнения в случае более ранней смерти контрагента законодатель оставил открытым).

2.2.1. Множественность контрагентов. Наследодатель вправе заключить один наследственный договор с несколькими контрагентами, распределив наследство между ними (*о множественности наследственных договоров см. далее*).

2.3. Третье лицо. Завещательное распоряжение по наследственному договору необязательно делается в пользу контрагента наследодателя. Выгодоприобретателем, получающим имущество в порядке наследования после смерти наследодателя, может быть указан кто угодно, в том числе гражданин, не зачатый к моменту заключения договора (наследственный договор в пользу, например, будущих детей контрагента). Для осуществления наследственных прав важно, чтобы выгодоприобретатель, если он назначен наследником, отвечал требованиям ст. 1116 ГК РФ на момент открытия наследства.

В пункте первом комментируемой статьи речь идет о выгодоприобретателе, в пользу которого сделано завещательное распоряжение (*выгодоприобретатель на стороне контрагента наследодателя*). Однако обязанности контрагента также могут быть установлены не в пользу наследодателя, а в пользу третьего лица (*выгодоприобретатель на стороне наследодателя*).

3. Предмет наследственного договора. Предметом наследственного договора являются завещательные распоряжения наследодателя. С учетом словосочетания «круг наследников и порядок перехода прав», а также п. 3 ст. 1140.1 ГК РФ, говорящего об «отказе стороны наследственного договора от наследства», разработчики нового Закона, видимо, не допускали возможности использования наследственного договора для конструирования способов посмертного перехода имущества наследодателя, минуя наследование.

Выражение «определяет круг наследников», очевидно, означает, что наследственный договор, как и завещание, может определить лицо или лиц, получающих имущество наследодателя в порядке универсального правопреемства. Более того, по букве закона получается, что без такого условия наследственный договор не будет считаться заключенным. Если так, то наследственный договор, в отличие от завещания, не может содержать исключительно положения об отказе или возложении. Не совсем понятно, действительно ли именно в этом состоял замысел авторов, и если так, то воспримут ли его суды. Представляется, что норму имеет смысл толковать расширительно, т.е. в наследственном договоре наследодатель при желании может ограничиться одним лишь легатом (например, наследодатель устанавливает легат в виде квартиры в пользу своего контрагента).

Выражение «порядок перехода прав» вызывает некоторое недоумение, поскольку в случае, например, назначения контрагента наследодателя или третьего лица наследником порядок переход прав определяется нормами о принятии наследства. Но, насколько мож-

но понять из других недавних поправок в ГК РФ (о фондах: см. п. 4 ст. 120.20-1 ГК РФ в редакции, вступающей в силу с 1 сентября 2018 г.), это выражение авторы поправок понимают как указание на «вид и размер» передаваемого имущества или порядок определения этого «вида и размера». Допустим, наследодатель распределяет наследство между несколькими контрагентами или предусматривает завещательное возложение, обременяющее третье лицо.

Отметим еще раз, что если распоряжение совершается в форме назначения наследника, то «наследник по договору» принимает на себя ответственность по долгам наследодателя, как и «обычные» наследники. Если распоряжение совершается в форме отказа, то отказополучатель по наследственному договору, как и обычный отказополучатель, рискует ничего не получить, если у наследодателя слишком много долгов (наследник исполняет отказ в пределах стоимости наследства за вычетом долгов наследодателя).

Факультативно в посмертные распоряжения наследодателя по наследственному договору *может* включаться условие о назначении душеприказчика (см. *комментарий к ст. 1133–1135 ГК РФ*).

4. Обязанность контрагента. Наследственный договор может предусматривать условие, возлагающее на контрагента обязанность совершить какие-либо действия имущественного или неимущественного характера, в том числе исполнить завещательные отказы или завещательные возложения.

Прежде всего наследственный договор может ограничиваться завещательными распоряжениями наследодателя и не предусматривать никаких обязанностей контрагента (*«стимулирующее назначение»*).

Затем контрагент наследодателя, назначаемый наследником, может быть обременен завещательным отказом или возложением (*обязанности, возникающие в порядке наследования*). Допустим, деловой партнер наследодателя назначается наследником акций по наследственному договору, предусматривающему завещательный отказ в пользу детей наследодателя. Освободиться от такой обязанности можно путем непринятия наследства. *Обязанность, возникающую в порядке наследования*, невозможно предусмотреть для контрагента наследодателя, если завещательные распоряжения совершены в пользу третьего лица. Указанные обязанности исполняются после открытия наследства и в пределах стоимости наследственной доли (см. *комментарий к ст. 1138 ГК РФ*).

И последнее: контрагент может принять на себя *вненаследственные обязанности*. Например, родственник соглашается содержать наследо-

дателя в обмен на получение по наследству остающейся квартиры. *Вне-наследственные обязанности* могут «созреть» до или после открытия наследства и не ограничиваются пределами стоимости наследственной массы (новый п. 6 ст. 1118 ГК РФ).

5. Отлагательные и отменительные условия в наследственном договоре. Последствия, предусмотренные наследственным договором, как явствует из текста нормы, могут быть поставлены под условия (наступившие ко дню открытия наследства), в том числе и полностью зависящие от воли одной из сторон.

Проблема завещательных распоряжений под условием длительное время является предметом доктринальной дискуссии (см. п. 1.2 *комментария к ст. 1119 ГК РФ*). Новый Закон разрешает условные завещательные распоряжения в наследственном договоре, для которых наступление условия верифицируется на момент открытия наследства (например, контрагент назначается наследником акций, если наследодатель умрет во время предстоящей деловой поездки). По-видимому, новое регулирование переводит в разряд бесспорных вопрос о допустимости аналогичных условий и в завещании.

Обязанность контрагента наследодателя также может быть поставлена под условие. Оговорка о том, что условие должно наступить ко дню открытия наследства, отсутствовала в ранней редакции законопроекта. Для завещательных распоряжений о назначении наследника выход периода ожидания за момент открытия наследства создавал проблему ввиду пробельности регулирования (см. *сн. 3 на с. 119*). Однако в отношении обязанностей контрагента подобное временное ограничение выглядит необоснованным (например, контрагент наследодателя, назначенный наследником акций, освобождается от принятых на себя выплат в случае передачи акций потомкам наследодателя, достигшим 25-летнего возраста).

6. Влияние наследственного договора на силу завещаний наследодателя. Очевидно, весьма важен вопрос об эффекте наследственного договора в отношении предшествующих и последующих завещаний. Например, ГГУ устанавливает, что наследственный договор лишает силы как предыдущее, так и последующее завещание в части, ущемляющей права контрагента по наследственному договору (§ 2289). Эти правила выглядят вполне разумно. Согласно будущей редакции п. 1 ст. 1118 ГК РФ к наследственному договору применяются правила Кодекса о завещании, если иное не вытекает из существа наследственного договора. Поскольку последующее завещание отменяет предыдущее

в несовпадающей части, последующий наследственный договор изменяет ранее совершенное завещание. И наоборот, поскольку наследодатель может вернуть себе завещательную свободу, отказавшись от договора (хотя в законе об этом прямо не сказано), последующее завещание наследодателя не изменяет наследственный договор.

7. Требование об исполнении обязанностей, установленных наследственным договором.

Наследодатель совершает завещательные распоряжения, а не принимает на себя какие-либо обязанности. Определяя круг лиц, уполномоченных «требовать исполнения обязанностей, установленных наследственным договором», законодатель, скорее всего, имеет в виду обязанности контрагента наследодателя.

Разумеется, требовать от контрагента исполнения обязанностей, производимых при жизни наследодателя, вправе вторая сторона договора — сам наследодатель.

Ситуация изменяется после открытия наследства. Традиционные рассуждения о преемстве после наследодателя не срабатывают. Дело в том, что контрагент, назначенный наследником, занимает место наследодателя.

Для *обязанностей, возникающих в порядке наследования* (легаты и возложения), действующее регулирование предусматривает перечень уполномоченных лиц (см. *комментарии к ст. 1135, 1137, 1139 ГК РФ*).

Исполнения *вненаследственной посмертной обязанности* по логике вправе требовать *третье лицо на стороне наследодателя*, в пользу которого она установлена.

Круг уполномоченных лиц показался законодателю слишком узким, и он включил в него всех наследников, душеприказчика, переживших наследодателя контрагентов (словосочетание «переживших наследодателя» представляется лишним; вероятно, законодатель имел в виду остальных контрагентов при их множественности), переживших третьих лиц (словосочетание «переживших» представляется лишним), а также нотариуса на период ведения наследственного дела.

Насколько обоснованно такое расширение (например, исполнения завещательного отказа вправе требовать не только отказополучатель или душеприказчик, но и любой наследник) — вопрос спорный.

8. Отказ контрагента наследодателя от наследства. Следует отметить, что смысл комментируемой нормы не совсем ясен. В законопроекте № 801269-6 этого правила не было. По логике принятие или непринятие открывшегося наследства является личным делом контр-

агента наследодателя. На права, предоставляемые другим контрагентам при открытии наследства, это не должно оказывать влияния (трудно придумать пример, кажущийся справедливым, когда принятие наследства одним контрагентом должно приводить к полной утрате наследственным договором своей силы). Более того, на наш взгляд, принятые контрагентом на себя *вненаследственные посмертные обязанности* должны сохраняться и в случае непринятия наследства. Предположим, за счет наследственного договора наследодатель решает обеспечить своих близких, не сведущих в делах (что и мешает наследодателю оставить имущество непосредственно названным лицам). В этой ситуации контрагент наследодателя, согласившийся платить кому-либо после открытия наследства, если, конечно же, по условиям наследственного договора выплаты не были определены в качестве легата, остается обязанным независимо от принятия наследства. По-видимому, этот спорный пункт предстоит толковать судам в каждом конкретном случае отдельно. Возможно, через несколько десятилетий в судебной практике кристаллизуются более определенные правила.

Комментируемое правило согласно букве закона относится лишь к наследникам (ведь только они могут «отказаться от наследства»), но не к другим контрагентам (например, лицам, назначенным отказополучателями; выше отмечалось, что предмет наследственного договора стоит понимать расширительно). Так, если контрагент обязался после смерти наследодателя заплатить определенную сумму за его квартиру, получаемую в качестве завещательного отказа, то он не может избежать выплаты путем отказа от принятия легата (например, если цены на квартиры упали). Скорее всего, законодатель не был намерен проводить такое разграничение.

9. Преемство прав и обязанностей. Пункт 4 комментируемой статьи устанавливает, что возникающие из наследственного договора права и обязанности *сторон* наследственного договора неотчуждаемы и непередаваемы иным способом.

Сознательно ли законодатель избрал использование термина «сторона» в единственном числе, не вполне ясно. В других частях нового Закона смысл нормы оправдывает выбор законодателем множественного или единственного числа (см. абз. 2 п. 1 ст. 1140.1; п. 3 ст. 1140.1 ГК РФ).

9.1. Права наследодателя. На наш взгляд, оборотоспособность права наследодателя по поводу прижизненного предоставления контрагента должна определяться исходя из существа обязанности. Обязанность

по содержанию нуждающегося наследодателя имеет связь с личностью. Напротив, требование по выплате фиксированной суммы в обмен на назначение контрагента наследником может быть уступлено.

9.2. Права контрагента наследодателя. Что касается прав контрагента наследодателя, то новый Закон следует общему отечественному подходу, настаивающему на необоротоспособности наследственных прав, в отношении как будущих, так и открывшихся наследств (*см. комментарий к ст. 1157 ГК РФ, п. 4 комментария к ст. 1137 ГК РФ*). Запрет отчуждения наследственных прав дополнительно снижает шансы на коммерциализацию наследственных договоров. Смерть контрагента, не успевшего принять оставленное ему по наследственному договору наследство, приводит к наследственной трансмиссии (*см. комментарий к ст. 1156 ГК РФ*). О последствиях более ранней смерти контрагента см. ранее в п. 2.2 комментируемой статьи. Новый Закон не упоминает об оборотоспособности прав третьих лиц (*см. п. 2.3 комментируемой статьи*). Представляется, что изложенное толкование может быть применено и к ним.

9.3. Обязанности контрагента наследодателя. Текст комментируемой нормы запрещает перевод обязанностей контрагента на другое лицо. Вместе с тем это возможно по соглашению с наследодателем путем изменения наследственного договора (*см. комментарий к п. 9 ст. 1140.1 ГК РФ*). Сложнее обстоит дело с толкованием посмертного преемства. В отдельных примерах применение нормы дает парадоксальный результат. Приведем два примера. 1. Неужели если контрагент наследодателя умер, после получения наследства его наследники не должны продолжать производить выплаты в пользу лиц, назначенных наследодателем? В ситуации классического завещания долг, возникший из легата, подлежит посмертному преемству. 2. Риск более ранней смерти лежит на контрагенте, но как поступить в случае более ранней смерти контрагента, содержавшего наследодателя, когда наследником по договору назначен не контрагент, а третье лицо (допустим, сын контрагента) или наследственный договор содержит условие о подназначении? Видимо, в обозначенных и аналогичных ситуациях толкование *contra legem* неизбежно. Обязанность контрагента, вероятно, должна следовать за полученным или полагающимся материальным благом.

10. Наследственный договор супругов. Супруги вправе избрать не совместное завещание, а наследственный договор, в котором могут сделать в том числе встречные завещательные распоряжения (*наследственный договор между супругами*) либо выступить наследодателями

в договоре с третьим лицом (*наследственный договор с участием супругов*) и, например, определить, что общее имущество остается пережившему супругу, а после его смерти переходит в порядке наследования к контрагенту.

Возможности по перераспределению общего имущества на случай смерти (*см. комментарий к совместному завещанию*) сохраняются. В отличие от совместного завещания стороны наследственного договора в определенной степени связаны им (последующее завещание не отменяет и не изменяет распоряжение, сделанное в наследственном договоре; отказ от наследственного договора влечет обязанность возмещения убытков). Таким образом, может оказаться так, что средством предотвращения вероломства пережившего супруга в России станет не совместное завещание (как в некоторых других странах), а наследственный договор. С другой стороны, заявленная законодателем абсолютная свобода прижизненных распоряжений будущего наследодателя (об этом подробнее см. далее) значительно снижает шансы на такое развитие.

Как и совместное завещание, наследственный договор супругов утрачивает силу в случае расторжения брака (оговорка «до смерти одного из супругов», видимо, лишняя, поскольку расторгнуть брак, прекратившийся смертью, невозможно) или признания брака недействительным (в любое время). Это правило рассчитано в большей степени на *наследственный договор между супругами*. Для контрагентов наследодателя в *наследственном договоре с участием супругов* (допустим, лицо соглашается содержать нуждающуюся пару в обмен на получение по наследству квартиры после смерти пережившего супруга) такие дополнительные основания прекращения договора еще более ослабляют надежду на получение имущества.

11. Обязательная доля и недостойность.

11.1. Неизменность положения обязательного наследника. Положение обязательного наследника не зависит от способа выражения будущим наследодателем последней воли (завещание или наследственный договор). Контрагент, назначенный наследником или отказополучателем на основании наследственного договора, не имеет преимуществ перед лицами, имеющими право на обязательную наследственную долю (*см. комментарий к ст. 1149 ГК РФ*). Следовательно, цель воспрепятствования нежелательному дроблению бизнес-активов российская модель наследственного договора полностью не достигает. Вместе с тем наследственный договор является, на наш взгляд, инструментом, способным изменять правила закона об обязательной доле в отношении

сторон договора. Лицо, соглашаясь с причитающимся ему имуществом в случае открытия наследства, утрачивает право на обязательную наследственную долю.

Новый Закон говорит о действии условий наследственного договора в части, не противоречащей правилам об обязательной доле. Вместе с тем само по себе ущемление прав обязательного наследника не влечет недействительности положений наследственного договора (см. *комментарий к ст. 1131 ГК РФ*). Обязательный наследник может и не пожелать воспользоваться правом на призвание к наследованию — тогда назначенный договором наследник или отказополучатель получит имущество без вычета обязательной наследственной доли.

11.2. Особенности наследственных договоров супругов. Комментируемый пункт содержит специальную оговорку относительно прав обязательных наследников применительно к наследственному договору супругов. На наш взгляд, выбранная супругами модель (совместное завещание либо наследственный договор) не должна влиять на положение обязательных наследников. Однако все по порядку. Особенностью наследственных договоров супругов является возможность перераспределения имущественных масс супругов на случай смерти (см. п. 1.2 раздела «Совместное завещание» приложения). У каждого супруга свой круг обязательных наследников, определяемый на момент открытия каждого наследства. Например, на момент смерти мужа у жены жив пожилой родитель, которого, возможно, не будет в живых на момент открытия наследства после жены (дочери). Таким образом, обязательный наследник получает притязание только после открытия наследства, к которому он призывается. То есть в приведенном примере родитель жены не вправе в момент смерти мужа заявлять об ограничении действия наследственного договора на том основании, что имеется отступление от действия законного режима супружеской собственности, заключающееся в отнесении общности в наследственную массу мужа. Однако имели ли в виду разработчики Закона, что такое право (учет доли в общности при расчете обязательной доли и иск к наследникам мужа в случае скудности наследственной массы) возникает у родителя при открытии наследства после жены (дочери)? Вряд ли, поскольку российское наследственное право исходит из исключения прижизненных отчуждений при расчете обязательной доли (случаи злоупотребления см. в п. 2 раздела «Совместное завещание» приложения и п. 3 комментария к ст. 1149 ГК РФ). Наоборот, в случае, когда общее имущество перераспределено в пользу пережившего супруга, притязания обязательных наследников умершего ограничивают действие условий

наследственного договора. Единственный случай, когда следует принимать в расчет притязания обязательных наследников каждого из супругов, — это одновременная смерть супругов.

11.3. Защита интересов наследников по договору. Комментируемый пункт предусматривает способ защиты контрагентов наследодателя и третьих лиц, пострадавших от притязаний обязательных наследников. Законодатель посчитал, что, если право на обязательную долю появилось после заключения наследственного договора, обязательства наследника уменьшаются пропорционально уменьшению его части наследства («меньше получил — меньше заплати»). Риск наличия кредиторов наследодателя и риск скудности наследственной массы контрагент наследодателя полностью принимает на себя.

Представляется, что требование о пропорциональном уменьшении может быть использовано только после открытия наследства. Появившийся обязательный наследник (например, супруг, достигший пенсионного возраста), возможно, «прекратится» (в приводимом примере — не переживет наследодателя). В период до открытия наследства способом защиты контрагентов при выявлении обязательного наследника выступает требование о расторжении договора (п. 9 ст. 1140.1 ГК РФ; вопрос о последствиях расторжения договора законодатель оставил открытым).

Анализируя *«правило пропорционального уменьшения»*, следует назвать три проблемы. Во-первых, неясно, имеет ли оно ретроспективный характер. Иными словами, вправе ли содержавший наследодателя контрагент, получивший в итоге, например, не квартиру целиком, а только долю в праве собственности, взыскать с остальных наследников «сумму переплаты»? С политико-правовой точки зрения можно обосновать оба варианта. Защита интересов кредитора говорит в пользу перерасчета. Защита интересов обязательного наследника и отсутствие эквивалентности в типичном наследственном договоре говорят против обратной силы. Во-вторых, критерий появления потенциального обязательного наследника после заключения договора оставляет на контрагенте риск притязаний обязательных наследников, о которых контрагент не знал, поскольку не был проинформирован наследодателем (при этом конкурирующий с момента открытия наследства способ защиты — требование о расторжении договора в связи с *выявившейся возможностью призвания* обязательного наследника — предоставляет контрагенту наследодателя более широкие возможности). И в-третьих, пропорциональное уменьшение не всегда удовлетворяет интерес контрагента. Вернемся к приведенному примеру: наследодатель оставлял контрагенту наследодателя квартиру целиком, а в итоге у него

оказалась доленая собственность с обязательным наследником. В такой ситуации пропорциональное уменьшение — слабое утешение. Возможно, контрагента в случае отказа от наследственных прав (не принял долю в праве на квартиру) следует освободить от вненаследственных посмертных обязанностей или предоставить право на перерасчет вненаследственных прижизненных обязанностей.

11.4. Недостойный наследник. Контрагент наследодателя или третье лицо не получают имущество в порядке наследования, если являются недостойными наследниками (*см. комментарий к ст. 1117 ГК РФ*). Возврат произведенных предоставлений в этом случае не происходит (*контрагент сам виноват*).

Недостойность других наследников способна привести к увеличению наследственной доли контрагента наследодателя (*см. комментарий к ст. 1161 ГК РФ*), что еще раз подчеркивает нетоварность складывающихся по модели российского наследственного договора отношений.

12. Нотариальная форма. Как и завещание, наследственный договор подлежит нотариальному удостоверению. В отличие от завещания, в случае наследственного договора послаблений не предусмотрено. Наследственный договор не может быть закрытым, он не может быть составлен в простой письменной форме или в форме, приравненной к нотариальной.

Вопрос о возможности совершения наследственного договора в отношении средств на банковском счете в форме, предусмотренной для совершения завещательных распоряжений денежными средствами в банке, оставлен открытым.

Закон предусматривает обязательную видеофиксацию нотариусом процедуры заключения наследственного договора, но только если стороны «не заявили возражение против этого». Не совсем понятно, должны ли заявить такое возражение *все* стороны или только некоторые. Но поскольку цель положения, по-видимому, защита наследодателя от жуликов, то, видимо, возражения одних лишь его контрагентов должно быть недостаточно. Если так, то для избежания видеофиксации возражение должны предъявить все стороны наследственного договора. Несоблюдение требования о видеофиксации, видимо, должно приводить к ничтожности наследственного договора (*см. комментарий к ст. 1124, 1131 ГК РФ*).

13. Множественность наследственных договоров. Подобно тому как наследодатель может составить несколько завещаний (предшествующие действуют в части, не противоречащей последующим), он может заключить и несколько наследственных договоров. При

этом если одно и то же имущество является предметом нескольких наследственных договоров с разными лицами, «подлежит применению» тот, который был заключен *раньше*. Таким образом, сформулированное в данной норме правило в некотором смысле обратно тому, что действует для завещаний. Смысл, по-видимому, в том, что от завещания можно свободно отказаться в любое время, а договоры должны выполняться.

Вступление наследодателя в два наследственных договора по поводу одного и того же имущества с разными контрагентами маловероятно по техническим причинам. Благодаря единой информационной системе нотариус в состоянии изучить электронный образ ранее составленного наследственного договора. Проблема возникает, если один из наследственных договоров заключается за рубежом. Последующий договор правильнее квалифицировать как нарушенный с предоставлением контрагенту права на возмещение убытков, вызванных исполнением договора (*см. п. 14.3 комментария к настоящей статье*).

14. Изменение и расторжение наследственного договора

14.1. По соглашению сторон. Наследственный договор отличается от завещания тем, что сделанные распоряжения не могут быть отменены или изменены без согласия контрагента. Таким образом, наследодателю, пожелавшему изменить последнюю волю, требуется договариваться со своим контрагентом. Комментируемый пункт содержит оговорку о том, что наследственный договор можно изменить или расторгнуть по соглашению сторон, но «только при жизни сторон». Законодатель, видимо, хотел подчеркнуть, что после смерти наследодателя его последняя воля должна соблюдаться неукоснительно. Упоминая вторую сторону договора — контрагента наследодателя, законодатель, скорее всего, представлял ситуацию более ранней смерти контрагента, в пользу которого сделано завещательное распоряжение. В последнем случае смерть контрагента влечет прекращение договора, поскольку российское наследственное право не знает преемства будущих наследственных прав (*см. п. 2.2, 9.2 комментария к настоящей статье*). Однако включение в содержание российского наследственного договора обязанностей контрагента и допущение завещательных распоряжений, а также установление обязанностей в пользу третьих лиц усложняют картину и актуализируют вопрос о возможности внесения в некоторые части договора изменений и после смерти наследодателя или контрагента. Например, договор предусматривает вненаследственную посмертную обязанность контрагента в виде фиксированных

выплат, установленную в пользу третьего лица. Контрагент и управомоченное третье лицо своим соглашением могут изменить содержание обязанности. Или, допустим, контрагенту на случай более ранней смерти в наследственном договоре подназначен наследник. Субститут, согласившийся принять на себя обязанности контрагента, вправе обсуждать с наследодателем вопросы расторжения или изменения наследственного договора.

14.2. На основании решения суда в связи с существенным изменением обстоятельств. Может так получиться, что после заключения наследственного договора у наследодателя, которого содержал контрагент, появятся или обнаружатся близкие лица, которым он желает оставить свое имущество. Отказ от наследственного договора требует от наследодателя возмещения убытков. Учитывая нетоварный характер отношений, Закон разрешает наследодателю поставить перед судом вопрос о расторжении договора и определении последствий расторжения. На наш взгляд, в отношении посмертных обязанностей контрагента этот способ сохраняется и после открытия наследства. Например, контрагент наследодателя вправе потребовать расторжения договора в связи с выявившейся возможностью призвания к наследованию лиц, имеющих право на обязательную долю (*см. п. 11.3 комментария к настоящей статье*).

14.3. Односторонний отказ наследодателя. Несмотря на то что договоры должны исполняться, Закон устанавливает, что наследодатель вправе в любое время совершить односторонний отказ от наследственного договора. Об отказе уведомляются стороны (через нотариуса). Получается, что, например, контрагент, плативший наследодателю в расчете на получение квартиры по наследству, принимает на себя риск изменения последней воли наследодателя. А ведь, возможно, контрагент платил наследодателю деньги по договору в течение многих лет! Подход, сознательно избранный законодателем (комментируемой нормы не было в законопроекте № 801269-6), является еще одним свидетельством предназначенности наследственного договора для нетоварных, доверительных отношений. Следует отметить, что контрагенты не остаются совсем без защиты. Наследодатель обязан возместить им убытки, «которые возникли у них в связи с исполнением наследственного договора». Судя по формулировке «в связи с исполнением», речь, похоже, идет лишь о реальном ущербе, но не об упущенной выгоде. Если так, то контрагент в упомянутом выше примере сможет получить обратно заплаченные наследодателю деньги или стоимость содержания, но не цену квартиры, за которую он мог бы ее продать в случае исполнения договора.

15. Оспаривание наследственного договора. Наследственный договор могут оспаривать его стороны, а после смерти наследодателя — любые лица, чьи права или законные интересы были нарушены договором (обычно это обойденные наследники по закону). Отступление от общего правила о недопустимости оспаривания последней воли до момента открытия наследства обусловлено прижизненной связанностью, которую создает наследственный договор (*так называемая сделка inter vivos mortis causa*).

16. Сделки с имуществом наследодателя. Наследодатель может свободно совершать любые сделки со своим имуществом, невзирая на то что контрагент может остаться без обещанного ему имущества. Эта норма императивна, т.е. соглашение об ином ничтожно. С позиций коммерческих отношений такое положение является парадоксальным. Получается, заплативший в расчете на получение квартиры контрагент наследодателя рискует тем, что наследодатель в любой момент до своей смерти продаст квартиру, а деньги потратит. Схожее регулирование присутствует и в германской модели, которая также исходит из нетоварной природы отношений (§ 2288 ГГУ). Если контрагент получает право стать наследником всего имущества (или определенной доли), то он должен понимать, что состав имущества наследодателя переменен. Если же контрагент желает заплатить за конкретный объект с гарантией его получения, то следует использовать другие договорные конструкции. Вместе с тем германская модель, в отличие от российской, закрепляет обязанность наследодателя не злоупотреблять свободой прижизненного распоряжения имуществом (§ 2287, 2288).

РАЗДЕЛ III. ЛИЧНЫЙ ФОНД

I. Введение

1. Предварительные вопросы. Положения о наследственном фонде (ст. 123.20-1, 123.20-2, 123.20-3 ГК РФ в редакции Федерального закона от 29 июля 2017 г. № 259-ФЗ) были внесены в ГК РФ в ходе общей реформы наследственного права. Положения о наследственном фонде вступили в силу с 1 сентября 2018 г.

По-видимому, положения о наследственном фонде, так же как и положения о совместном завещании и наследственном договоре (Закон от 19 июля 2018 г. № 217-ФЗ, вступающий в силу с 1 июня 2019 г.), в основном были предназначены для обеспечения беспре-

пятственной передачи из поколения в поколение коммерческих активов при избежании возможности дробления бизнеса. Передача бизнеса по наследству не самим родственникам, а находящемуся под профессиональным управлением наследственному фонду, в котором родственники являются лишь выгодоприобретателями, потенциально позволяет избежать «растаскивания» активов наследниками, а также разрушения семейного бизнеса в результате управления бесталанными потомками основателя бизнеса.

Однако еще до того, как положения о наследственном фонде вступили в силу, депутаты начали рассматривать законопроект (№ 499538-7), целиком их отменяющий. Взамен предполагается принять новые нормы о «личных фондах», которые могут быть как наследственными, так и прижизненными. Соответственно, этот проект тоже можно воспринимать как часть реформы наследственного права. Впрочем, проект дословно повторяет многие нормы о наследственных фондах. Согласно проекту он должен вступить в силу 1 июня 2019 г.

В свое время принятую депутатами концепцию наследственного фонда критиковали за абсурдную структуру блока норм и нелогичный запрет на прижизненное создание фонда при допущении посмертного. Новый проект устраняет эти недостатки, но в значительной степени сохраняет другие проблемы предшествующей версии закона. К таким проблемам относятся, как представляется, недостаточная проработанность вопросов 1) защиты прав выгодоприобретателей фонда от недобросовестного руководства фонда и 2) защиты кредиторов выгодоприобретателей от злоупотреблений, связанных с сокрытием активов в фонде.

Предлагаем вашему вниманию комментарий к законопроекту о личных фондах в редакции законопроекта № 499538-7, существующей на момент написания комментария (версия, зарегистрированная в Госдуме 29 июня 2018 г.). Разумеется, к моменту принятия, если таковое состоится, законопроект может измениться (в том числе, возможно, и с учетом высказанных в этом комментарии замечаний).

2. Зарубежный опыт. Понятие фонда¹ известно всем основным континентально-европейским юрисдикциям. В континентально-европейском праве фонд является приблизительным аналогом английского траста. Как и в трасте, руководство фонда обязано управлять

¹ Здесь и далее в этом разделе под «фондами» имеются в виду не инвестиционные фонды (англ. *investment fund*), а некоммерческие фонды (англ. *foundation*, фр. *fondation*, нем. *Stiftung*, голл. *Stichting*), т.е. некоммерческие организации без членства.

имуществом фонда таким образом, как определил учредитель фонда. Важнейшая разница состоит в том, что фонд, в отличие от траста, является отдельным юридическим лицом, на имя которого оформляется имущество.

В принципе, возможно создание фонда как для общественно полезных (в том числе благотворительных) целей, так и для частных целей, т.е. обеспечения благосостояния определенных (или определимых) частных лиц. Таким образом, английский траст может быть благотворительным (*charitable trust*), а может быть частным (*private trust*), т.е. иметь определенных бенефициаров¹.

Однако многие континентально-европейские юрисдикции отрицательно относятся к идее создания «частных»² фондов, допуская лишь создание таких фондов, деятельность которых направлена на общественную пользу. К таким юрисдикциям относится, в частности, Франция. Некоторые другие юрисдикции, напротив, допускают создание также и частных фондов (Германия, Лихтенштейн, Нидерланды).

Причины настороженного отношения к частным фондам, по-видимому, состоят в следующем.

Во-первых, проблемы с контролем деятельности руководства фонда. В «обычных» юридических лицах, таких как акционерное общество, основные функции по контролю принадлежат участникам: если акционеров не устраивает работа директора общества, они его увольняют и назначают другого. В общественно полезных фондах контроль обычно осуществляется специализированным государственным органом. А кто будет контролировать руководство частного фонда?

Учредители фонда нередко самоустраиваются от участия в управлении (например, по возрасту), а к тому же смертны. Возлагать на государственные органы функции жесткого надзора над деятельностью сугубо частных организаций вряд ли разумно. Бенефициары по природе своего статуса не имеют правомочий на смещение руководства фонда. Лишь суд, обычно действуя по жалобе бенефициара, может сместить нерадивых или вороватых руководителей фонда.

Соответственно, вся тяжесть контроля ложится на судебную систему. Судебная система должна быть достаточно хорошо оснащена для выполнения этих задач. У нее должен быть опыт решения споров между фидуциариями и бенефициарами, а также инструменты полу-

¹ Авторы российского законопроекта используют громоздкий термин «выгодоприобретатель», но в компаративном разделе настоящего комментария будет говориться о «бенефициарах».

² Авторы российского законопроекта предпочли термин «личный», но в компаративном разделе настоящего комментария будет говориться о «частных» фондах.

чения от фонда информации, необходимой для решения споров. Увы, не все судебные системы обладают такими качествами.

Во-вторых, проблемы с определением природы прав бенефициара на имущество фонда.

Как и английский траст, частный фонд в каком-то смысле расщепляет триаду собственности: владеет и распоряжается имуществом фонд, но права на все выгоды от использования имущества принадлежат бенефициарам. Какое же юридическое отношение бенефициар имеет к имуществу фонда?

Эти проблемы отнюдь не являются чисто умозрительными. От их решения зависит, имеют ли какие-либо права на имущество фонда кредиторы бенефициара при его банкротстве; супруг бенефициара при разводе; наследники бенефициара после его смерти.

Вариант, в котором за бенефициаром не признается никаких вещных прав на имущество фонда, не является удовлетворительным ответом с политико-правовой точки зрения.

Например, если бенефициар пользуется оформленным в собственность фонда имуществом особняком как своим собственным (и, допустим, имеет право получить его в свою собственность), то было бы крайне несправедливо полностью изолировать это имущество от претензий кредиторов такого бенефициара.

Однако вариант, в котором интерес бенефициара безусловно приравнивается к праву собственности на имущество фонда (так что кредиторы автоматически могут обратиться взыскание на это имущество наравне с собственным имуществом бенефициара), также не является удовлетворительным ответом.

Ведь бенефициаров может быть несколько, и обращение взыскания на имущество фонда по долгам одного из них нарушало бы права других. Более того, сама возможность получения конкретным бенефициаром каких-либо денег или имущества от фонда может быть предметом усмотрения руководства фонда. А если имущество, по существу, юридически недоступно для самого бенефициара, то оно не должно быть доступно и для его кредиторов.

Соответственно, суд должен выбрать один из двух вариантов или некий компромиссный вариант исходя из обстоятельств конкретного дела. Так что и здесь вся тяжесть ложится на судебную систему.

Английские суды столетиями решают эти задачи применительно к трастам и изрядно в этом преуспели. Правда, для этого им пришлось создать, по сути, две параллельные системы вещных прав: по общему праву (*common law*) и по праву справедливости (*equity*). У континентально-европейских судов опыта в этом плане гораздо меньше.

Отнюдь не все правопорядки готовы взваливать на свои судебные системы эту дополнительную ношу!¹ Однако российский законодатель бесстрашно взялся за эту задачу.

3. Общее описание проекта. Комментируемый законопроект состоит из нового «подпараграфа» ГК РФ, включающего шесть статей (от 123.20-4 до 123.20-9), и нескольких мелких изменений в другие статьи ГК РФ. Положения новых статей частично воспроизводят с необходимыми изменениями те положения, что содержатся в отменяемых проектом статьях о наследственном фонде.

Согласно проекту те юридические лица, что назывались «фондами» до введения наследственных фондов, теперь будут именоваться «общественно полезными фондами». А в новом подпараграфе описываются «личные фонды» (действующие для пользы частных лиц), которые могут быть как прижизненными, так и наследственными. Любопытно, что общественно полезный фонд, судя по предлагаемым формулировкам, не может быть наследственным. То есть российский наследодатель по букве закона лишен возможности посмертно учредить общественно полезный фонд.

В проекте содержатся определение личного фонда и основные положения о нем, описывается процедура создания личного фонда, вводится понятие «условия управления» фондом (так не совсем удачно именуются правила распределения имущества личного фонда его «бенефициарам»), устанавливается структура органов управления, определяются права выгодоприобретателей, а также описывается процедура ликвидации личного фонда.

В значительной степени положения нового закона повторяют действующие с 1 сентября 2018 г. нормы о наследственном фонде (см. *комментарий к п. 1 ст. 1116, п. 5 ст. 1124 ГК РФ*).

В проекте наблюдается некоторая нестыковка положений о прижизненных и наследственных фондах (например, запрет на вхождение выгодоприобретателей в исполнительный орган наследственного фонда с полным сохранением этой возможности для прижизненных фондов). Она обусловлена, по-видимому, «лоскутностью» проекта: фрагменты из ранее принятого Закона о наследственных фондах порой некритично вставлялись в новый законопроект.

¹ *Примечание ответственного редактора:* негативное отношение многих законодательств к подобным имущественным обособлениям помимо вопросов ответственности по долгам и проблем взаимодействия фидуциария и бенефициара может быть также связано с нежеланием стимулировать появление материально обеспеченных, но экономически неактивных социальных групп («новая аристократия»).

Законопроект ничего не говорит о правах супруга в отношении имущества, передаваемого в личный фонд.

Несомненно, если речь идет о прижизненной передаче в личный фонд имущества, находящегося в общей совместной собственности супругов, пусть даже оформленного на одного из супругов, то для этого требуется согласие второго супруга, как при любом распоряжении общим имуществом супругов (ст. 35 СК РФ). Это если предположить, что передача общего имущества в фонд вообще возможна, что не вполне очевидно ввиду категорического запрета соучредительства (см. *комментарий к ст. 123.20-4*). После смерти учредителя фонд становится наследственным, но при этом состав его имущества не меняется.

Что касается наследственного фонда, создаваемого по завещанию, предположительно (т.е. с теми же оговорками о соучредительстве) в него можно передать общее имущество супругов по совместному завещанию (см. *комментарий к п. 4 ст. 1118 ГК РФ в редакции, вступающей в силу с 1 июня 2019 г.*) или по наследственному договору (см. *комментарий к ст. 1140.1 ГК РФ, вступающей в силу с 1 июня 2019 г.*).

4. Проблема наследника с обязательной долей. Права наследника с обязательной долей при создании наследственного фонда *по завещанию* регулируются вступающей в силу 1 сентября 2018 г. нормой п. 5 ст. 1149 ГК РФ.

По общему правилу его права остаются незатронутыми созданием наследственного фонда (т.е. наследник получает свою долю), но если наследник назначен выгодоприобретателем наследственного фонда, то он утрачивает свою обязательную долю. Наследник может восстановить ее ценой отказа от прав выгодоприобретателя фонда, но в этом случае его обязательная доля (несмотря на ее вроде бы «обязательность») может быть при определенных условиях уменьшена судом. По сути, речь идет об инструменте для преодоления правила об обязательной доле.

Остается неясным, в какой степени эти правила будут применимы (в случае вступления в силу рассматриваемого законопроекта) к наследнику с обязательной долей, являющемуся выгодоприобретателем наследственного фонда, который *не был* создан по завещанию, а получился из прижизненного личного фонда в результате смерти учредителя.

Действительно ли наследник теряет свою обязательную долю в наследстве лишь потому, что он когда-то был назначен одним из выгодоприобретателей в прижизненном личном фонде? Это, по-видимому, следует из буквы закона, но такой результат выглядит крайне нелогич-

ным. Если в закон не будет внесено уточнений, эту загадку предстоит решать судам.

Другой важный вопрос: может ли наследодатель фактически обойти наследника с обязательной долей, заранее передав все свое имущество в прижизненный фонд, выгодоприобретателями которого назначены другие люди? Законопроект не предусматривает никаких возможностей предъявления таким наследником претензий на имущество фонда, что выглядит не вполне справедливо.

Для сравнения: во многих юрисдикциях, признающих обязательных наследников, такой наследник может предъявить претензии на некоторые активы, отчужденные при жизни, например подарки, сделанные наследодателем в определенный период времени до его смерти (Швейцария — пять лет; п. 3 ст. 527 Гражданского кодекса Швейцарии). Эти претензии могут относиться в том числе и к активам, переданным в прижизненный фонд, причем могут иметь значение дата передачи активов и отзывность или безотзывность этой передачи.

В рассматриваемом проекте, однако, ничего такого нет. Возможно, это недосмотр его авторов. Но если так, вряд ли его можно исправить лишь толкованием — надо вносить дополнения в закон¹.

5. Проблема фидуциарных обязанностей. Как представляется, одной из ключевых проблем регулирования личных фондов является вопрос об объеме фидуциарных обязанностей руководителей фонда по отношению к выгодоприобретателям фонда. Однако в проекте нет отдельной статьи об обязанностях руководителей фонда. Собственно, об их обязанностях там вообще нет почти ничего, за исключением чисто технического положения об обязанности хранить документы фонда (п. 7 ст. 123.20-7). Ввиду этого обсуждение этого ключевого вопроса выносится сюда, во вводную часть комментария.

В Англии основным содержанием трастового права считаются положения, определяющие фидуциарные обязанности доверительных собственников по отношению к бенефициарам траста, а также корреспондирующие права бенефициаров по отношению к доверитель-

¹ *Примечание ответственного редактора:* возможно, что в момент, когда личный фонд становится наследственным (дата открытия наследства), обязательные наследники учредителя вправе при расчете размера обязательной доли учитывать стоимость актива, находящегося в обладании фонда, который контролировал учредитель (с субсидиарным применением п. 5 ст. 1149 ГК РФ по аналогии). В случае недостаточности имущества, приходящегося на обязательную долю, наследник приобретает денежное требование к фонду, что позволяет избежать общности, являющейся результатом действия «натуральной обязательной доли».

ным собственникам. Этому посвящены сотни, а то и тысячи судебных прецедентов начиная как минимум с XV в.; об этом написаны сотни работ, включая монографии и учебники.

На континенте учение о фидуциарных правоотношениях развито куда слабее. В России оно находится в лучшем случае в зачаточном состоянии. Что касается позитивного права, заслуживают упоминания лишь несколько норм: п. 3 ст. 53 ГК РФ (руководитель юридического лица обязан действовать «добросовестно и разумно»), ст. 53.1 ГК РФ (взыскание убытков за неразумные или недобросовестные действия руководителя), аналогичные положения специальных корпоративных законов, а также некоторые разъяснения высших судов (прежде всего Постановление Пленума ВАС РФ от 30 июля 2013 г. № 62).

В остальном вопрос о соблюдении руководителем юридического лица его фидуциарных обязанностей решается по усмотрению суда.

Сказанное в полной мере относится и к личному фонду. Член его руководства, как и руководители других юридических лиц, обязан действовать добросовестно и разумно «в интересах представляемого им юридического лица» (п. 3 ст. 53 ГК РФ), в данном случае — фонда.

Однако каковы интересы личного фонда? По-видимому, они тождественны интересам его выгодоприобретателей¹.

Несомненно, руководитель фонда, как и в случае с другими юридическими лицами, не должен присваивать средства фонда и вообще не должен допускать какого-либо конфликта интересов, а также обязан проявлять разумную заботливость, совершая операции с активами фонда.

Если говорить о фонде, этим дело не ограничивается. Интересы выгодоприобретателей могут конфликтовать. Между тем руководитель фонда связан фидуциарными обязанностями по отношению ко *всем* выгодоприобретателям.

Например, вдова учредителя имеет право на получение дивидендов по акциям, находящимся в собственности фонда, а сын учредителя имеет право на получение самих акций после смерти вдовы. Фонд может вложить средства либо в акции, дающие максимальные дивиденды, либо в акции, обещающие максимальный рост стоимости. Каким образом руководство фонда должно сделать выбор? В каких случаях один из двух выгодоприобретателей имеет иск к руководству ввиду неправильного выбора, т.е. ввиду нарушения руководством фидуциарных обязанностей по отношению к данному выгодоприобретателю?

¹ *Примечание ответственного редактора:* или наказам учредителя, что далеко не всегда совпадает с интересами выгодоприобретателей.

Как уже говорилось, в Англии (а равно в США и других странах общего права) об этом написано много работ. В России эта проблема пока даже толком и не поставлена, так что не стоит пытаться ее здесь решить, достаточно ограничиться лишь констатацией ее существования.

Фидуциарным обязанностям руководителей фонда корреспондируют встречные права бенефициаров фонда. О них в проекте есть отдельная статья, в комментарии к которой они и обсуждаются (*см. комментарий к ст. 123.20-8*). Здесь приводится лишь вывод из этого обсуждения.

Представляется, что важнейший вопрос защиты интересов выгодоприобретателей (а равно и других лиц, которым распределяется имущество фонда) от разного рода нарушений со стороны руководства фонда рассмотрен авторами проекта весьма поверхностно и в целом решен ими неудовлетворительно.

Если закон будет принят в таком виде, соответствующие правила придется придумывать судам. Однако российские суды пока не очень хорошо разбираются в фидуциарных отношениях. Об этом прекрасно известно миноритариям российских обществ, которые сталкиваются с большими сложностями при защите своих интересов от недобросовестного или некомпетентного руководства общества.

Те же проблемы, несомненно, возникнут и у выгодоприобретателей личных фондов (прежде всего наследственных, в деятельность которых не может вмешаться учредитель). Разница лишь в том, что с проблемами столкнутся также и «мажоритарные» выгодоприобретатели: ведь выгодоприобретатели, независимо от их долей в доходах и имуществе фонда, не имеют почти никаких рычагов воздействия на руководство фонда.

Ясно, что бремя решения подобных вопросов практически целиком ляжет на судебную систему, так как законодатель физически не в состоянии описать все многообразные ситуации, в которых фидуциарий может «надуть» своего бенефициара.

Пока эти вопросы не решены, передавать активы в личный фонд небезопасно. Особенно это относится к наследственным фондам: ведь после своей смерти учредитель уже не сможет ничего изменить, и его потомки (выгодоприобретатели фонда) вполне могут остаться без гроша в результате недобросовестных действий руководства фонда.

6. Проблема прав кредиторов выгодоприобретателя. Второй ключевой вопрос регулирования личных фондов — о правах кредиторов выгодоприобретателей — подробно рассматривается далее (*см. комментарий к ст. 123.20-8*). Здесь формулируются общие выводы.

Согласно обсуждаемому проекту (повторяющему в этом отношении положения действующего закона о наследственных фондах) и имущество фонда, и имущественные права выгодоприобретателя в отношении фонда полностью изолированы от требований кредиторов выгодоприобретателя.

Разумность этого примитивного подхода вызывает сомнения. Как представляется, именно он является самой значительной политико-правовой ошибкой проекта (а равно и предшествующего ему Закона о наследственных фондах). Ведь этот подход дает выгодоприобретателям потенциальную возможность беспрепятственно пользоваться имуществом фонда как своим, оставляя ни с чем своих кредиторов.

Так, выгодоприобретатель может жить в особняке, принадлежащем фонду, и пользоваться прочими материальными благами за счет фонда, а кредиторам при этом может говорить (вполне правдиво), что у него нет ни гроша, а потому и отдать долги он не в состоянии.

Личный фонд по истечении трех лет после своего учреждения не отвечает и по долгам учредителя (см. *комментарий к ст. 123.20-4*). При этом учредитель сохраняет практически полный контроль над деятельностью фонда (см. *комментарий к ст. 123.20-7*). Ввиду этого заблаговременная передача ценных активов в личный фонд с назначением самого себя выгодоприобретателем фонда может стать для жуликоватых коммерсантов «абсолютным оружием», позволяющим на законном основании оставить с носом своих кредиторов.

Личные фонды могут пригодиться и жуликоватым чиновникам. Сегодня недобросовестный чиновник может, например, жить во дворце, оформленном на благотворительный фонд¹. Разумеется, чиновник не декларирует дворец в составе своего имущества. Но в этом случае жульничество очевидно (какая же это благотворительность?). Если же чиновник является выгодоприобретателем личного фонда, в собственности которого находится дворец, то тут, как говорится, не подкопаешься.

Впрочем, согласно проекту такому коммерсанту или чиновнику необязательно даже быть именно выгодоприобретателем, поименованным в документах фонда, — достаточно, чтобы он принадлежал к некой «отдельной категории лиц из неопределенного круга лиц» (как туманно выражаются авторы закона).

¹ *Примечание ответственного редактора:* хотя законопроект и запрещает безвозмездные передачи фонду со стороны третьих лиц (абз. 2 п. 4 ст. 123.20-4 проекта), всегда остается арсенал сделок, притворность которых суды не очень любят устанавливать.

Пока все эти проблемы не решены, личные фонды могут представлять собой опасность не только для потенциальных выгодоприобретателей (ввиду возможности жульничества руководителей фонда), но и для кредиторов выгодоприобретателей (ввиду возможного жульничества выгодоприобретателей), а также для публичных интересов.

Статья 123.20-4. Основные положения о личном фонде

1. Личным фондом признается учрежденная гражданином или после его смерти нотариусом и преследующая цели управления имуществом фонда при жизни такого гражданина и (или) после его смерти унитарная некоммерческая организация.

Личный фонд, созданный после смерти гражданина нотариусом, а также созданный при жизни гражданина личный фонд, продолжающий свою деятельность после смерти учредителя, являются наследственными фондами.

2. Личный фонд может быть учрежден на определенный срок или бессрочно.

3. Гражданин, создавший личный фонд при жизни или предусмотревший в своем завещании создание наследственного фонда, признается учредителем личного фонда. Замена учредителя личного фонда не допускается.

При создании личных фондов не допускается соучредительство нескольких лиц.

4. Имущество личного фонда формируется при создании фонда и в ходе осуществления им своей деятельности, а также за счет доходов от управления имуществом фонда и является собственностью фонда.

Безвозмездная передача иными лицами имущества личному фонду не допускается.

5. Учредитель личного фонда не имеет имущественных прав в отношении созданного им фонда и не отвечает по его обязательствам.

Личный фонд, за исключением наследственного фонда, созданного после смерти учредителя, в течение трех лет со дня его создания несет субсидиарную ответственность своим имуществом по обязательствам учредителя фонда.

6. При создании личного фонда имущество фонда формируется путем передачи ему учредителем своего имущества.

При создании наследственного фонда после смерти учредителя фонда имущество такого фонда формируется в результате принятия наследства по завещанию. При создании наследственного фонда и принятии им

наследства нотариус обязан выдать фонду свидетельство о праве на наследство в срок, указанный в решении об учреждении наследственного фонда, но не позднее срока, предусмотренного статьей 1154 настоящего Кодекса. В случае неисполнения нотариусом указанных обязанностей наследственный фонд вправе обжаловать бездействие нотариуса.

7. Личный фонд вправе заниматься предпринимательской деятельностью, соответствующей целям, определенным уставом фонда, и необходимой для достижения этих целей. Для осуществления предпринимательской деятельности личный фонд вправе создавать хозяйственные общества или участвовать в них.

8. Учредительным документом личного фонда является его устав.

Учредитель личного фонда вправе утвердить условия управления фондом и иные внутренние документы личного фонда, обязательные для всех органов фонда. Если иное не установлено уставом фонда, информация о содержании условий управления фондом и иных внутренних документов личного фонда не подлежит раскрытию и является конфиденциальной.

9. Устав личного фонда, условия управления фондом и иные внутренние документы личного фонда при жизни учредителя фонда могут быть им изменены. После смерти учредителя личного фонда утвержденные учредителем при его жизни устав личного фонда, условия управления фондом и иные внутренние документы личного фонда не могут быть изменены, за исключением изменения на основании решения суда по требованию любого органа фонда в случаях, если управление таким фондом на прежних условиях стало невозможно по обстоятельствам, возникновение которых при создании фонда нельзя было предполагать.

Устав наследственного фонда и условия управления наследственным фондом, созданным после смерти учредителя, не могут быть изменены после создания наследственного фонда, за исключением изменения на основании решения суда по требованию любого органа фонда в случаях, если управление наследственным фондом на прежних условиях стало невозможно по обстоятельствам, возникновение которых при создании фонда нельзя было предполагать, а также в случае, если будет установлено, что выгодоприобретатель является недостойным наследником (статья 1117), если только это обстоятельство не было известно в момент создания наследственного фонда.

10. Наименование личного фонда должно включать слова «личный фонд». Наименование наследственного фонда должно включать слова «наследственный фонд».

После смерти учредителя личного фонда лицо, выполняющее функции единоличного исполнительного органа такого фонда, обязано на править в течение трех рабочих дней со дня смерти учредителя в упол-

номоченный государственный орган уведомление об изменении наименования личного фонда путем замены слов «личный фонд» словами «наследственный фонд».

Комментарий

1. Учредитель и виды фондов. Личный фонд может быть создан лишь физическим лицом («гражданином») либо нотариусом после смерти гражданина и в соответствии с его завещанием. Юридическое лицо не может создать личный фонд (т.е. действующий в интересах частных лиц), хотя и может учредить общественно полезный фонд.

Наследственным фондом именуется не только личный фонд, созданный по завещанию, но и прижизненно созданный личный фонд в период после смерти учредителя. Это представляется не совсем логичным, ведь имущество такого фонда не находится в собственности наследодателя на момент его смерти и не наследуется фондом. Оно было и остается собственностью самого фонда (об этом подробнее см. далее).

Итак, личный фонд после смерти учредителя становится наследственным фондом. При этом соответственным образом меняется и его название, о чем его руководитель уведомляет уполномоченный госорган.

2. Запрет соучредительства. Обращает на себя внимание запрет соучредительства, а также запрет пожертвований фонду другими лицами. Смысл этих запретов не вполне ясен. Возможно, законодатель хотел исключить возможность совершения коммерческих сделок или коррупционных операций под видом внесения средств в личный фонд. Однако, как представляется, как минимум для супругов и потомков учредителя имеет смысл сделать исключение из запретов.

3. Отдельная правосубъектность. Личный фонд, будучи отдельным юридическим лицом (в отличие, например, от английского траста), является полноценным собственником переданного ему имущества, а равно любых доходов, полученных в ходе дальнейшей деятельности фонда.

Учредитель, соответственно, не является собственником этого имущества. Более того, он формально вообще не имеет каких-либо «имущественных прав в отношении созданного им фонда» (*однако см. далее о потенциальной отзывности фонда*).

Учредитель также не отвечает по обязательствам фонда. Таким образом, ответственность учредителя по делам фонда не просто ограничена, а вообще отсутствует.

Вместе с тем сам личный фонд в течение трех лет со дня учреждения несет субсидиарную ответственность по обязательствам учредителя. То есть учредитель не может избежать расплаты с кредиторами путем передачи активов в личный фонд — во всяком случае если кредиторы достаточно быстро потребуют расплаты.

В законе этого прямо не сказано, но, по-видимому, формулировка «в течение трех лет... несет ответственность» означает, что по истечении трех лет после учреждения фонд ответственности по обязательствам учредителя не несет¹.

Следует, однако, заметить, что, помимо сказанного о субсидиарной ответственности, сделка учредителя по передаче активов в личный фонд, специально совершенная с целью избежания расплаты, может быть признана недействительной, как совершенная во вред кредиторам (в законе этого правила нет, но суды в такой ситуации обычно ссылаются на ст. 10 и 168 ГК РФ). В этом случае срок давности начинает течь после того, как истец узнал или должен был узнать о нарушении своего права (ст. 200 ГК РФ), так что потенциально подача исков возможна и более чем через три года после учреждения фонда.

4. Фонд — наследник. Когда личный фонд создается по завещанию, фонд приобретает статус наследника и получает имущество в порядке наследования (см. *комментарий к ст. 1116, 1153*). По-видимому, фонд необязательно является единственным наследником, а может быть одним из нескольких.

5. Фонд — некоммерческая организация. Несмотря на статус некоммерческой организации, личный фонд (как и другие некоммерческие организации) вправе вести предпринимательскую деятельность, соответствующую его уставным целям. Это означает, что право на ведение соответствующей деятельности должно быть предусмотрено уставом некоммерческой организации (в данном случае — фонда). Кроме того, личный фонд, согласно прямому указанию закона, может выступать в качестве участника ООО и АО, которые ведут предпринимательскую деятельность (предположительно, перечисляя фонду дивиденды).

¹ *Примечание ответственного редактора:* установление законодателем трехлетнего срока, ограничивающего претензии кредиторов, является заимствованием так называемой доктрины *firewall provision*, используемой офшорными юрисдикциями (Кайманы, Бермуды, Джерси и др.) для обеспечения привлекательности собственных юрисдикций. У подхода есть свои сильные (возможность положить часть имущества в «копилку») и слабые (возможные злоупотребления) стороны.

В отличие от коммерческих организаций, личный фонд не может распределять прибыль от предпринимательской деятельности своим «участникам» (хотя бы ввиду отсутствия таковых). Однако ничто не мешает ему распределять эти деньги своим «бенефициарам» (*более точную терминологию см. в комментарии к ст. 123.20-6*).

Как и у большинства видов юридических лиц, у личного фонда должен быть устав (описывающий порядок управления этим юридическим лицом). Кроме того, у личного фонда могут быть утвержденные учредителем «условия управления» (*см. комментарий к ст. 123.20-6*), а также иные обязательные для органов фонда «внутренние документы». В отличие от устава, условия управления (определяющие «бенефициаров» и их права), равно как и прочие внутренние документы, по общему правилу непубличны.

При жизни учредитель личного фонда имеет весьма обширные правомочия в отношении «своего» фонда. Этим личный фонд серьезно отличается от общественно полезного, в котором учредители лишь вносят средства в фонд, но не получают прав на управление им (если, конечно, не назначаются в состав управляющих органов фонда).

Прежде всего учредитель личного фонда может свободно изменять устав, условия управления и другие внутренние документы фонда. По-видимому, это предполагает, помимо прочего, возможность изменить документы таким образом, что активы будут возвращены учредителю. То есть личный фонд фактически «отзывает» при жизни учредителя.

В связи с этим вызывает вопросы положение о том, что фонд не отвечает по долгам учредителя (по истечении трех лет; см. выше). Если учредитель имеет возможность в любой момент «забрать» активы из фонда, справедливо будет предоставить и его кредиторам доступ к этим активам. Представляется, что это так или иначе придется делать — либо коррекцией текста проекта, либо впоследствии его небуквальной судебной интерпретацией.

Не совсем понятно, мыслятся ли правила о правомочиях учредителя как императивные или диспозитивные. В законе нет оговорки «если иное не предусмотрено уставом». Однако представляется, что, исходя из принципа свободы договора, учредитель может полностью устранить от дел фонда, указав в уставе на отсутствие каких-либо правомочий у учредителя. В этом случае и кредиторы не должны получать доступа к активам (по истечении упомянутых законом трех лет).

После смерти учредителя активы фонда, разумеется, не поступают в наследственную массу учредителя. Фонд сохраняет свои права на активы и продолжает свою деятельность на основании своих документов, причем после смерти учредителя изменить эти документы уже нельзя.

В виде исключения их может подправить суд, если работа по старым документам по каким-то причинам стала невозможной (но только если возникновение соответствующих обстоятельств «нельзя было предполагать» при создании фонда).

Если фонд изначально создается как наследственный, его документы также меняются лишь по аналогичному решению суда. Но есть еще одна причина для такого изменения: если выгодоприобретатель оказался недостойным наследником, о чем не было известно в момент создания фонда.

Статья 123.20-5. Создание личного фонда

1. При жизни гражданина личный фонд создается на основании его решения в порядке, предусмотренном настоящим Кодексом для создания юридических лиц.

Решение учредителя о создании личного фонда подлежит нотариальному удостоверению.

2. Наследственный фонд подлежит созданию после смерти гражданина, который предусмотрел в своем завещании создание наследственного фонда, по заявлению, направляемому в уполномоченный государственный орган нотариусом, ведущим наследственное дело, с приложением к заявлению составленного при жизни указанного гражданина его решения об учреждении наследственного фонда и утвержденного этим гражданином устава фонда и после его создания призывается к наследованию по завещанию в порядке, предусмотренном разделом V настоящего Кодекса.

3. Завещание, условия которого предусматривают создание наследственного фонда, должно включать в себя решение завещателя об учреждении наследственного фонда, устав фонда, а также условия управления наследственным фондом. Такое завещание подлежит нотариальному удостоверению.

4. После смерти учредителя наследственный фонд может быть создан на основании решения суда по требованию душеприказчика или выгодоприобретателя наследственного фонда в случае неисполнения нотариусом обязанности по созданию наследственного фонда.

5. Нотариус, ведущий наследственное дело в связи со смертью гражданина, который предусмотрел в своем завещании создание наследственного фонда, обязан направить в уполномоченный государственный орган заявление о государственной регистрации наследственного фонда не позднее трех рабочих дней со дня открытия наследственного дела после смерти гражданина, который предусмотрел в своем завещании создание

наследственного фонда. Наследственный фонд не подлежит регистрации по истечении одного года со дня открытия наследства.

6. Действия или бездействие нотариуса по созданию наследственного фонда на основании завещания его учредителя могут быть оспорены выгодоприобретателями наследственного фонда, душеприказчиком или наследниками, если нотариусом нарушены содержащиеся в завещании или решении об учреждении наследственного фонда распоряжения наследодателя относительно создания наследственного фонда.

Комментарий

1. Прижизненное создание личного фонда. При жизни учредителя личный фонд создается на основании решения учредителя, подлежащего нотариальному заверению. Более детально процедура прижизненного создания личного фонда законом не раскрывается. Предположительно, она будет описана в специальных законах и подзаконных актах.

2. Создание наследственного фонда. Наследственный фонд создается на основании завещания. Соответствующие положения практически дословно повторяют формулировки отменяемых норм о наследственном фонде.

Ответственная роль по созданию наследственного фонда поручена не исполнителю завещания (когда таковой имеется), а нотариусу. Видимо, к нотариусу законодатель испытывает больше доверия! Завещание должно включать не просто решение о создании фонда, а полностью оформленные документы фонда: устав и «условия управления» (о прочих «внутренних документах» почему-то ничего не говорится).

Завещание должно быть нотариально удостоверено (см. комментарий к ст. 1124 ГК РФ).

Нотариус обязан подать заявление о регистрации наследственного фонда не позднее трех рабочих дней со дня открытия наследственного дела. Срок необычайно сжатый, учитывая необходимость получения согласия потенциальных руководителей фонда на их назначение.

Если нотариус не исполнил своих обязанностей по созданию наследственного фонда, фонд может быть создан решением суда по требованию душеприказчика или выгодоприобретателя.

Если же фонд по каким-то причинам не был зарегистрирован в течение года после открытия наследства, он уже не подлежит регистрации. Смысл этого жесткого запрета не вполне ясен. Если, допустим, одни родственники покойного сговорились с нотариусом о затягивании процедуры регистрации наследственного фонда с целью получения

выгод от наследства за счет других родственников (выгодоприобретателей фонда), справедливо было бы предоставить последним возможность добиваться создания фонда даже за пределами годичного срока (во всяком случае, в некоторых ситуациях).

Если нотариус что-то сделал не так, то его действия или бездействие могут оспорить заинтересованные лица: выгодоприобретатели, душеприказчик, наследники. Заметим, что в списке не упомянуты другие лица, которые потенциально могут рассчитывать на получение средств от фонда: лица из «отдельных категорий» (см. *комментарий к ст. 123.20-6*) и лица, которым должно распределяться имущество фонда после его ликвидации (см. *комментарий к ст. 123.20-9*). Возможно, этот дефект придется исправлять судам.

Статья 123.20-6. Условия управления личным фондом

1. Условия управления личным фондом могут включать в себя положения о передаче определенным лицам (далее также — выгодоприобретатели фонда) или отдельным категориям лиц из неопределенного круга лиц (далее — отдельные категории лиц) всего имущества личного фонда или его части, в том числе при наступлении обстоятельств, относительно которых неизвестно, наступят они или нет.

2. Условиями управления личным фондом может быть предусмотрено, что выгодоприобретатели фонда или отдельные категории лиц, которым подлежит передаче имущество фонда, определяются органами фонда в соответствии с условиями управления фондом.

3. Порядок передачи выгодоприобретателям личного фонда или отдельным категориям лиц всего имущества фонда или его части, в том числе доходов от деятельности фонда, должен быть определен условиями управления фондом путем указания на вид и размер передаваемого имущества или порядок определения вида и размера имущества, в том числе имущественного права (например, права пользования имуществом, права на оплату работ, услуг, оказываемых третьими лицами выгодоприобретателям или отдельным категориям лиц), срок или периодичность передачи имущества, а также на обстоятельства, при наступлении которых осуществляется такая передача.

4. Условия управления наследственным фондом, создаваемым после смерти его учредителя, должны включать в себя указанные в пунктах 1 и 3 настоящей статьи положения. Условия управления наследственным фондом до направления нотариусом заявления о регистрации фонда доводятся им до сведения лиц, входящих в состав органов фонда, и могут

быть раскрыты только выгодоприобретателям, а также в предусмотренных законом случаях органам государственной власти и органам местного самоуправления.

Комментарий

«Условиями управления» законодатель называет документ, устанавливающий обязанности личного фонда по передаче имущества фонда различным лицам (термин употребляется в действующих с 1 сентября 2018 г. нормах о наследственных фондах).

1. Выгодоприобретатели и «отдельные категории» лиц. Законодатель выделяет два вида получателей имущества от личного фонда: одних он именует «определенными лицами» или «выгодоприобретателями»; других — «отдельными категориями лиц из неопределенного круга лиц».

Далее эта странная формула (также присутствовавшая уже в Законе о наследственных фондах) никак не расшифровывается, так что замысел авторов текста остается неясным. В частности, должен ли фонд раздавать деньги *всем* лицам из такой «отдельной категории» (что бы это ни значило) или может ограничиться лишь некоторыми?

Ясно лишь одно: выгодоприобретатели фонда должны быть *определены* в условиях управления, т.е. либо указаны поименно, либо идентифицируемы по описанию («все мои дети и внуки»). Лица второго вида, по-видимому, в предварительной идентификации не нуждаются — достаточно указать лишь «отдельную категорию» (что бы это ни значило), к которой они принадлежат.

Иначе говоря, средства личного фонда могут распределяться в том числе и лицам, которые формально не числятся его выгодоприобретателями и вообще никак не фигурируют в документах фонда. Представляется, что это создает обширное поле для разного рода злоупотреблений.

Возможно, авторы нормы пытались воспроизвести существующее в английском праве разграничение между «бенефициарами» (*beneficiary*) траста и «простыми объектами распределительных правомочий» (*object of mere power*). Последние могут, как и бенефициары, получать деньги из траста, но лишь по усмотрению доверительного собственника. В отношении таких «объектов» фидуциарные обязанности доверительного собственника отсутствуют или крайне ограничены; соответственно, крайне ограничены и их встречные права по предъявлению требований доверительному собственнику.

Однако если замысел состоял именно в этом, то остается констатировать, что реализовать его российскому законодателю не удалось. Ничего подобного вывести из формулировок нормы невозможно.

Условия управления могут предоставлять руководству личного фонда дискреционные полномочия по определению получателей имущества фонда — как выгодоприобретателей, так и «отдельных категорий».

Несомненно, учредителю следует предоставлять такие полномочия с большой осторожностью: ведь руководители фонда потенциально могут раздать все имущество фонда совсем не тем людям, что предполагал учредитель (особенно после его смерти). Разумеется, учредитель может ограничить эту дискрецию непосредственно в условиях управления, например, ограничив возможный круг назначаемых руководством выгодоприобретателей лишь своими ближайшими родственниками.

2. Передача имущества. Условия управления согласно букве закона определяют «порядок передачи» имущества личного фонда его выгодоприобретателям или «отдельным категориям». Чуть далее выясняется, что под «порядком передачи» авторы почему-то понимают указание на «вид и размер» передаваемого имущества или порядок определения такого «вида и размера». Еще чуть далее обнаруживается, что это необязательно именно «передача» активов фонда. Фонд может также предоставить получателю какое-либо имущественное право, например право пользования особняком, принадлежащим фонду.

Вопрос о «размере» передаваемого имущества далее в законе не обсуждается. По-видимому, размеры выплат (или объем передаваемого имущества) могут быть определены любым разумным образом на усмотрение учредителя фонда: в долях от всего имущества, в долях от дохода фонда, в абсолютных суммах, в виде указания на конкретные объекты передаваемого имущества и т.д. То же касается и сроков выплат (передачи имущества): выплаты могут быть разовые, периодические и т.д.

Выплаты (передача имущества) могут быть поставлены под условие (рождение ребенка, поступление в университет).

Закон почему-то умалчивает о том, могут ли «вид и размер» передаваемого имущества быть переданы на усмотрение руководства личного фонда. Представляется, что коль скоро учредитель может предоставить руководству фонда дискреционные полномочия по определению самих выгодоприобретателей (и «отдельных категорий»), то тем более он может предоставить ему дискреционные полномочия по определению «вида и размера» соответствующих выплат.

Таким образом, учредитель личного фонда (как и учредитель английского траста) может описать будущую передачу имущества фонда

различным лицам весьма гибким образом, в том числе предоставив руководству фонда (при желании) значительную степень дискреции в этом отношении.

В отличие от устава, условия управления наследственным фондом не являются публично доступными. Более того, их положено знать только руководству фонда и его выгодоприобретателям (но не лицам из «отдельных категорий»). Санкций за разглашение, правда, законом не предусмотрено, но пострадавшие как минимум могут потребовать от виновных возмещения убытков, если таковые возникли.

Условия управления могут раскрываться госорганам в случаях, предусмотренных законом (например, «антиотмывочным»).

Статья 123.20-7. Управление личным фондом

1. При жизни учредителя фонда органы фонда формируются и изменяются учредителем фонда в соответствии с уставом. После смерти гражданина, учредившего личный фонд при жизни, к управлению таким фондом после смерти его учредителя применяются правила настоящего Кодекса о наследственном фонде.

2. В качестве единоличного исполнительного органа личного фонда или члена коллегиального органа личного фонда может выступать любое физическое или юридическое лицо, назначенное в соответствии с уставом фонда, в том числе учредитель личного фонда.

Выгодоприобретатель наследственного фонда, создаваемого после смерти его учредителя, не может выступать в качестве единоличного исполнительного органа фонда или члена коллегиального исполнительного органа наследственного фонда.

3. В случаях, предусмотренных уставом личного фонда, в нем создаются высший коллегиальный орган и попечительский совет, в состав которых могут входить выгодоприобретатели фонда, а также учредитель личного фонда.

4. Условиями управления личным фондом могут быть предусмотрены порядок выплаты и размер вознаграждения лицу, осуществляющему полномочия единоличного исполнительного органа фонда, членам попечительского совета фонда или членам иных органов фонда за исполнение своих обязанностей.

5. Уставом личного фонда может быть предусмотрена необходимость получения согласия высшего коллегиального органа фонда или иного органа фонда на совершение личным фондом указанных в уставе сделок.

6. Аудит деятельности личного фонда проводится по основаниям, предусмотренным условиями управления личным фондом, а также по требованию выгодоприобретателя в порядке, предусмотренном абзацем вторым пункта 4 статьи 123.20-8 настоящего Кодекса.

7. Единоличный исполнительный орган личного фонда обязан хранить устав фонда и внесенные в него изменения и дополнения, которые зарегистрированы в установленном порядке, решение об учреждении фонда, документы, подтверждающие права фонда на его имущество, документ, содержащий условия управления личным фондом, годовые отчеты, документы бухгалтерского учета, документы бухгалтерской (финансовой) отчетности, протоколы собраний коллегиальных органов фонда, отчеты оценщиков, заключения ревизионной комиссии (ревизора) фонда, аудитора фонда, государственных и муниципальных органов финансового контроля, судебные акты по спорам, связанным с управлением фондом, иные документы, предусмотренные настоящим Кодексом, уставом фонда и условиями управления личным фондом.

Уставом наследственного фонда, создаваемого после смерти его учредителя, может быть предусмотрено хранение документов, указанных в абзаце первом настоящего пункта, у нотариуса по правилам, предусмотренным законодательством о нотариате.

8. Отчет об использовании имущества личного фонда не подлежит опубликованию, за исключением случаев, предусмотренных условиями управления личным фондом.

9. При создании наследственного фонда после смерти его учредителя нотариус до направления им указанного в пункте 5 статьи 123.20-5 настоящего Кодекса заявления о государственной регистрации наследственного фонда в уполномоченный государственный орган предлагает лицам, указанным в решении об учреждении фонда, или лицам, которые могут быть определены в порядке, установленном решением об учреждении фонда, войти в состав органов фонда. При согласии указанных лиц войти в состав органов фонда нотариус направляет сведения о них в уполномоченный государственный орган.

В случае отказа лица, указанного в решении об учреждении наследственного фонда, войти в состав органов фонда и невозможности сформировать органы фонда в соответствии с решением об учреждении фонда нотариус не вправе направлять в уполномоченный государственный орган заявление о создании наследственного фонда.

10. Замена членов коллегиальных органов личного фонда и лица, осуществляющего полномочия единоличного исполнительного органа личного фонда, осуществляется в порядке, предусмотренном уставом фонда. Уставом личного фонда может быть предусмотрен порядок определения

членов коллегиальных органов фонда и лица, осуществляющего полномочия единоличного исполнительного органа личного фонда, в случае их выбытия, в том числе предусмотрено подназначение указанных лиц из определенного списка.

Если в течение года со дня возникновения необходимости формирования органов наследственного фонда, созданного после смерти его учредителя или созданного при жизни учредителя и продолжающего свою деятельность после его смерти (отсутствие кворума в коллегиальных органах фонда, отсутствие единоличного исполнительного органа), такие органы не будут сформированы, фонд подлежит ликвидации (пункт 2 статьи 123.20-9) по требованию выгодоприобретателя или уполномоченного государственного органа. До истечения указанного срока единоличный исполнительный орган наследственного фонда (при наличии такого органа) продолжает осуществлять деятельность наследственного фонда в соответствии с условиями управления наследственным фондом.

Комментарий

Структура управления личным фондом существенно отличается от структуры управления общественно полезным фондом.

1. Правомочия учредителя. При жизни учредителя личного фонда именно он обладает, по существу, высшей властью в фонде. Во всяком случае, именно он, хотя и в соответствии с уставом, «формирует и изменяет» органы фонда (по-видимому, речь идет о назначении и смещении членов этих органов). Судя по всему, это правило мыслится авторами как императивное. Для сравнения: в Англии вполне типичны трасты, в которых учредитель не сохраняет за собой никаких правомочий по управлению трастом.

После смерти учредителя применяются правила о наследственном фонде, о которых чуть позже.

При желании учредитель может стать и единоличным исполнительным органом (далее — ЕИО) своего личного фонда.

2. Дисквалификация выгодоприобретателя наследственного фонда. Выгодоприобретатель наследственного фонда (но только если он *создается* после смерти учредителя) не может быть ни ЕИО, ни членом коллегиального исполнительного органа. По-видимому, это ограничение не распространяется ни на прижизненные личные фонды, ни даже на те наследственные фонды, в которые превращаются прижизненные личные фонды после смерти учредителя. Соответственно, если учре-

датель является одним из выгодоприобретателей, данное положение не мешает ему стать ЕИО при своей жизни.

Смысл данного ограничения, а также исключений из него не вполне ясен. В английском трастовом праве, например, подобного ограничения нет. Один из бенефициаров траста может быть одним из доверительных управляющих (не допускается лишь ситуация, когда единственный бенефициар является единственным доверительным управляющим, поскольку в этом случае фидуциарного отношения просто не возникает).

Можно предположить, что авторы проекта желали предотвратить конфликт интересов: выгодоприобретатель-ЕИО может заботиться лишь о себе в ущерб другим выгодоприобретателям. Однако корпоративное право не запрещает, например, акционеру быть директором АО, несмотря на аналогичный конфликт.

Вместе с тем, возможно, авторы желали предотвратить ситуацию, когда выгодоприобретатель имеет фактически полный контроль над имуществом фонда, не будучи собственником имущества *de jure*. Однако и здесь можно заметить, что аналогичная ситуация в корпоративном праве не вызывает, по-видимому, возражений законодателя.

В любом случае непонятно, почему запрет распространяется на наследственные фонды, создаваемые после смерти учредителя, но не распространяется (во всяком случае, при буквальном прочтении нормы) на наследственные фонды, получающиеся из прижизненных.

3. Органы личного фонда. В личном фонде, как и в других юридических лицах, должен быть исполнительный орган, который мог бы совершать сделки и вести текущую деятельность фонда. Это может быть либо коллективный исполнительный орган, либо ЕИО.

По желанию учредителя (которое, разумеется, должно быть отражено в уставе) в личном фонде «создаются высший коллегиальный орган и попечительский совет». Если верить букве закона (а именно союзу «и»), невозможно создать высший коллегиальный орган без попечительского совета, а равно и наоборот. Впрочем, скорее это стоит воспринимать как дефект юридической техники или просто опечатку.

Полномочия ЕИО, коллегиального исполнительного органа, высшего коллегиального органа и попечительского совета проект не раскрывает. В настоящее время (т.е. до принятия рассматриваемого проекта) полномочия упомянутых органов фонда описаны в ст. 123.19 ГК РФ. Однако согласно предлагаемым поправкам указанная статья (как и весь включающий ее подпараграф) будет относиться лишь к общественно полезным фондам.

Если так, то полномочия органов личного фонда будут определяться лишь его уставом (и, возможно, специальными законами). Рассматриваемый проект упоминает лишь о возможности передачи уставом высшему коллегиальному органу правомочий по выдаче согласия на те или иные сделки личного фонда (например, на отчуждение акций коммерческой организации, которой владеет фонд).

Как учредитель, так и выгодоприобретатели личного фонда без проблем могут входить в состав высшего коллегиального органа и (или) попечительского совета фонда.

ЕИО и члены органов личного фонда могут получать зарплату за свою работу (стоит заметить, что попечительский совет общественно полезного фонда работает на общественных началах; п. 4 ст. 123.19 ГК РФ).

Аудита личного фонда закон в обязательном порядке не предписывает, но аудит может быть предписан условиями управления, а также может проводиться по требованию выгодоприобретателя (*см. комментарий к ст. 123.20–8*).

Личный фонд не обязан публиковать отчет об использовании своего имущества (в отличие от общественно полезного фонда; см. п. 2 ст. 7 Федерального закона от 12 января 1996 г. № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях»).

4. Органы наследственного фонда. Теперь о специфике наследственного фонда. Когда нотариус создает наследственный фонд по завещанию, он предлагает определенным наследодателем (или по его инструкциям) лицам войти в состав органов фонда. Как уже упоминалось, времени на это отведено совсем мало — всего три рабочих дня. Если кто-то отказался и в результате органы сформировать невозможно, нотариус не имеет права подавать заявление на регистрацию фонда.

Как представляется, это прямолинейное правило идет вразрез с принципом уважения воли наследодателя и серьезно ущемляет интересы потенциальных выгодоприобретателей фонда. Думается, что в подобных случаях имело бы смысл обязать нотариуса передать вопрос создания наследственного фонда на разрешение суда.

Возможно, заинтересованные лица все же смогут добиться создания наследственного фонда через суд (который назначит и недостающих руководителей). Но по прошествии года, как уже говорилось, возможность создания фонда окончательно утрачивается (во всяком случае, при буквальном прочтении закона; *см. комментарий к ст. 123.20–5*).

Наследодателю стоит учитывать возможность отказа потенциальных руководителей фонда от выполнения этой почетной миссии

и предусмотреть максимально гибкий вариант назначения и подназначения руководителей фонда с достаточным числом кандидатур на замену отказавшимся.

Уже после создания наследственного фонда или после преобразования прижизненного личного фонда в наследственный после смерти учредителя может «возникнуть необходимость формирования органов наследственного фонда». Далее по тексту проекта поясняется, что имеется в виду отсутствие кворума в коллегиальных органах или отсутствие ЕИО. Тогда органы, разумеется, формируются в соответствии с уставом фонда. Но если этого не произошло в течение года, фонд подлежит ликвидации по требованию выгодоприобретателя или уполномоченного госоргана.

Представляется, что и в этом случае можно было бы проявить больше уважения к воле наследодателя и дать возможность суду назначить в фонд (например, по предложению выгодоприобретателей) недостающих руководителей, коль скоро их не получается назначить по уставу.

Статья 123.20-8. Права выгодоприобретателей личного фонда

1. Выгодоприобретатель личного фонда имеет право на получение в соответствии с условиями управления личным фондом всего или части имущества фонда, а также иные права, предусмотренные настоящей статьей. Права выгодоприобретателя личного фонда неотчуждаемы, на них не может быть обращено взыскание по обязательствам выгодоприобретателя. Сделки, совершенные с нарушением этих правил, являются ничтожными.

2. Выгодоприобретателями личного фонда могут быть любые участники регулируемых гражданским законодательством отношений, за исключением коммерческих организаций.

3. Права гражданина-выгодоприобретателя личного фонда не переходят по наследству. Права выгодоприобретателя — юридического лица прекращаются в случае его реорганизации, за исключением случая преобразования, если условиями управления личным фондом не предусмотрено прекращение прав такого выгодоприобретателя при его преобразовании.

После смерти гражданина-выгодоприобретателя или ликвидации выгодоприобретателя — юридического лица, а также в случае заявленного наследственному фонду, созданному после смерти его учредителя, в нотариальной форме отказа выгодоприобретателя от права на получение имущества новые выгодоприобретатели личного фонда определяются в соответствии с условиями управления личным фондом, в частности, они могут быть определены путем подназначения.

4. В случаях, предусмотренных уставом личного фонда, выгодоприобретатель вправе запрашивать и получать у личного фонда информацию о деятельности фонда.

Выгодоприобретатель наследственного фонда, созданного после смерти его учредителя, вправе потребовать проведения аудита деятельности фонда выбранным им аудитором. В случае проведения такого аудита деятельности наследственного фонда оплата услуг аудитора осуществляется за счет выгодоприобретателя наследственного фонда, по требованию которого он проводится. Расходы выгодоприобретателя наследственного фонда на оплату услуг аудитора могут быть ему возмещены по решению попечительского совета за счет средств фонда.

5. В случае нарушения условий управления личным фондом, повлекшего возникновение у выгодоприобретателя убытков, последний вправе потребовать их возмещения, если это право предусмотрено уставом фонда.

6. Выгодоприобретатель не отвечает по обязательствам личного фонда, а фонд не отвечает по обязательствам выгодоприобретателя.

Комментарий

Статья посвящена правам выгодоприобретателей личного фонда.

Заметим, что речь идет именно о выгодоприобретателях, а о загодочных лицах из «отдельных категорий», которые также могут получать имущество фонда (см. *комментарий к ст. 123.20-6*), в статье нет ни слова. Возможно, это следует воспринимать как указание на то, что упомянутые лица никаких прав не имеют. То есть, видимо, у руководства фонда в отношении этих лиц нет никаких фидуциарных обязанностей, а есть лишь дискреционные правомочия на передачу им имущества. Впрочем, прямым текстом в проекте об этом не сказано.

Выгодоприобретателями личного фонда могут быть любые субъекты гражданского права, кроме коммерческих организаций. Соответственно, остаются физические лица, некоммерческие организации и публично-правовые образования (Российская Федерация, ее субъекты, муниципальные образования). Предположительно, выгодоприобретателем при желании можно назначить и зарубежное публично-правовое образование.

При желании выгодоприобретатель может отказаться от права на получение имущества фонда. Почему-то авторы проекта упоминают такую возможность лишь для случая наследственного фонда, созданного после смерти учредителя (в этом случае требуется нотариальная форма отказа). Представляется, однако, что ничто не мешает

выгодоприобретателю отказаться от своих прав и в остальных видах личных фондов.

Последствия выбытия одного из выгодоприобретателей определяются условиями управления фондом (например, распределение доли выбывшего между другими выгодоприобретателями или назначение нового выгодоприобретателя на место выбывшего).

1. Право на получение имущества. Основное право выгодоприобретателя личного фонда состоит в том, чтобы получить свою часть имущества фонда, предусмотренную условиями управления. По-видимому, это право выгодоприобретателя можно рассматривать как некий вид имущественного права.

Однако, в отличие от большинства других видов имущественных прав, данное право является неотчуждаемым. На него также нельзя обратить взыскание. Сделки по отчуждению данного права ничтожны. Здесь же стоит упомянуть, что фонд не отвечает по обязательствам выгодоприобретателя (выгодоприобретатель, разумеется, также не отвечает по обязательствам фонда).

Таким образом, как имущество фонда, так и имущественные права выгодоприобретателя в отношении фонда полностью изолированы от требований кредиторов выгодоприобретателя. Как уже упоминалось, обоснованность столь прямолинейного подхода весьма сомнительна.

Как выясняется далее, права выгодоприобретателя также не переходят по наследству после смерти этого выгодоприобретателя.

Это уже вызывает вопросы с точки зрения интересов самого выгодоприобретателя или, вернее, его наследников. И кстати, не совсем понятно, что будет с имуществом фонда после смерти всех выгодоприобретателей. Очень может быть, что оно перейдет в собственность Российской Федерации (см. *комментарий к ст. 123.20-9*).

К счастью, ничто, по-видимому, не мешает учредителю фонда установить, что после смерти выгодоприобретателя его наследники сами становятся выгодоприобретателями фонда. Однако если учредитель этого не сделает, то наследники выгодоприобретателя останутся ни с чем.

Несомненно, в этих вопросах требуется гораздо более тонкое регулирование. Так, в Англии права бенефициара в «фиксированных» (*fixed*) трастах (дающих право на получение конкретных сумм или конкретных долей дохода или имущества) по общему правилу отчуждаемы и передаваемы по наследству, в отличие от прав бенефициаров в дискреционных (*discretionary*) трастах, в которых имущество передается бенефициару лишь по усмотрению доверительного собственника.

Представляется, что вопрос природы прав выгодоприобретателей на имущество фонда и вытекающие из его решения последствия для кредиторов и наследников выгодоприобретателей не получили должной проработки в проекте.

2. Право на информацию. Помимо прав имущественного характера, выгодоприобретатель имеет право на получение информации о делах фонда, но лишь в случаях, предусмотренных уставом.

Представляется, однако, что даже если такого права в уставе не записано, правопорядок должен предоставлять выгодоприобретателям определенные возможности по получению информации о состоянии дел фонда, который, по идее, управляет имуществом в их интересах.

Иной подход противоречит самой сути фидуциарных отношений, существующих между руководством личного фонда и его выгодоприобретателями. Так, согласно английскому подходу бенефициары траста имеют право на информацию о состоянии имущества траста, ограниченное лишь легитимными интересами других бенефициаров (которые могут быть не заинтересованы в разглашении чувствительной информации об имуществе траста).

Кроме того, выгодоприобретатель может потребовать проведения аудита деятельности фонда выбранным им аудитором. Это относится лишь к наследственному фонду, созданному после смерти его учредителя (т.е., видимо, не относится к наследственному фонду, в который превратился прижизненный личный фонд после смерти учредителя, что довольно странно).

Конечно, принудительный аудит — это гораздо более жесткое вмешательство в дела фонда, чем простое требование информации, но для этого вмешательства почему-то не требуется особого разрешения в уставе.

Услуги аудитора оплачивает сам выгодоприобретатель, но наследственный фонд может возместить ему эти расходы решением попечительского совета (очевидно, если попечительского совета в данном фонде нет, то и возмещение расходов окажется невозможным).

3. Средства судебной защиты. Чрезвычайно важный (может быть, самый важный в этом блоке норм) вопрос о средствах судебной защиты выгодоприобретателя решен авторами проекта в одной короткой фразе. Согласно этой формулировке выгодоприобретатель личного фонда может потребовать возмещения убытков. Однако лишь в том случае, когда 1) убытки причинены нарушением условий управления и 2) право требовать возмещения убытков предусмотрено уставом.

К этой короткой формулировке возникает целый ряд вопросов и претензий.

Во-первых, она относится лишь к выгодоприобретателям. Значит ли это, что загадочные лица из «отдельных категорий», которым по условиям управления также может полагаться имущество фонда, не имеют никаких прав на судебную защиту в случае нарушения руководством фонда условий управления (например, руководство фонда отказывается платить им что-либо, невзирая на документы фонда)? Если так, это представляется не вполне логичным.

Во-вторых, выгодоприобретатель, согласно рассматриваемой формулировке, может потребовать возмещения убытков, только если это предусмотрено уставом фонда. Получается, что если это *не* предусмотрено уставом, то выгодоприобретатели остаются без судебной защиты. Представляется, что такое правило грубо нарушает баланс интересов в личном фонде. В любом случае суд должен иметь возможность вмешаться по требованию заинтересованной стороны и восстановить справедливость!

В-третьих, формулировка покрывает лишь весьма узкий класс нарушений, а именно — нарушение условий управления (в которых, напомним, описываются правила распределения имущества фонда различным лицам). То есть, по-видимому, если фонд не выплатил в срок выгодоприобретателю предусмотренную условиями управления сумму и он понес убытки из-за просрочки (вынужден был взять кредит под проценты и т.п.), то выгодоприобретатель может требовать возмещения убытков. Однако в случае более «тонких» нарушений, не сводящихся к прямолинейному нарушению предписаний о распределении имущества, выгодоприобретатель, судя по букве закона, защиты не получает.

Допустим, у руководства личного фонда по условиям управления есть дискреция в части распределения имущества: оно может перераспределять выплаты между, скажем, детьми наследодателя в зависимости от их текущих потребностей (по-видимому, такая дискреция принципиально возможна; см. *комментарий к ст. 123.20-6*). Может ли обойденный выгодоприобретатель оспорить распределение выплат, ссылаясь на то, что его потребности не учтены (скажем, поступление в университет)? Формально распределение не нарушает условий управления, предоставляющих дискрецию руководству фонда. Однако, если руководство действительно распределило средства без учета личной ситуации каждого выгодоприобретателя, это может быть нарушением фидуциарных обязанностей руководителей (во всяком случае, так аналогичный вопрос решает английское право, где на этот счет есть

обширная судебная практика). Может ли в такой ситуации выгодоприобретатель российского личного фонда получить судебную защиту, остается под вопросом.

Кроме того, следует отметить, что возможны нарушения прав выгодоприобретателя, не связанные напрямую с нарушением условий управления.

Допустим, руководитель личного фонда присвоил деньги фонда или воспользовался в своих интересах имуществом фонда. При этом, видимо, не произошло прямого нарушения условий управления, где написано, например, что выгодоприобретателю передаются доходы от деятельности фонда. Тем не менее несомненно, что права выгодоприобретателя грубо нарушены.

Подобные нарушения покрываются нормами п. 3 ст. 53 и ст. 53.1 ГК РФ: в соответствии с этими нормами руководитель выплачивает убытки самому юридическому лицу, причем по требованию «юридического лица, его учредителей (участников)», но не выгодоприобретателей. Представляется, что аналогичные иски выгодоприобретателей личных фондов тоже должны допускаться, хотя закон об этом молчит.

Кстати говоря, последствием подобного нарушения может быть не только взыскание убытков, но и признание недействительными тех или иных сделок (по выводу активов и т.п.) (п. 2 ст. 174 ГК РФ). Представляется, что выгодоприобретателям фонда должно принадлежать право предъявления исков о признании таких сделок недействительными, но закон и об этом молчит.

В целом представляется, что вопрос о правах выгодоприобретателей личных фондов, а равно и других лиц, получающих имущество фонда, недостаточно проработан в тексте проекта.

Статья 12320-9. Ликвидация личного фонда

1. Ликвидация личного фонда осуществляется по решению учредителя или по основаниям, предусмотренным настоящим Кодексом для ликвидации юридических лиц. Оставшееся после ликвидации личного фонда имущество подлежит распределению в соответствии с условиями управления личным фондом, за исключением случая, предусмотренного пунктом 2 настоящей статьи.

2. Ликвидация наследственного фонда, созданного после смерти его учредителя или созданного при его жизни и продолжающего свою деятельность после его смерти, осуществляется по решению суда

по основаниям, предусмотренным подпунктами 1–4 пункта 3 статьи 61 настоящего Кодекса, а также в связи с наступлением срока, до истечения которого создавался фонд, наступлением указанных в условиях управления наследственным фондом обстоятельств или невозможностью формирования органов фонда (пункт 9 статьи 123.20-7). Оставшееся после ликвидации наследственного фонда имущество подлежит передаче выгодоприобретателям соразмерно объему их прав на получение имущества или дохода от деятельности фонда, если условиями управления наследственным фондом не предусмотрены иные правила распределения оставшегося имущества, в том числе его передача лицам, не являющимся выгодоприобретателями. При отсутствии возможности определить лиц, которым подлежит передаче оставшееся после ликвидации наследственного фонда имущество, такое имущество в соответствии с решением суда подлежит передаче в собственность Российской Федерации.

Комментарий

1. Ликвидация при жизни учредителя. При жизни учредителя ликвидация личного фонда происходит по решению учредителя «или по основаниям, предусмотренным настоящим Кодексом для ликвидации юридических лиц». Последняя формулировка включает, в частности, ликвидацию по иску государственного органа (или органа местного самоуправления) в связи с допущенными нарушениями (п. 3 ст. 61 ГК РФ).

Не столь ясно, покрывает ли она правило п. 2 ст. 61 ГК РФ, позволяющее ликвидировать юридическое лицо по решению «учредителей (участников) или органа юридического лица, уполномоченного на то учредительным документом». Из общих соображений представляется, что нет смысла запрещать ликвидировать личный фонд по решению, например, его высшего коллегиального органа, если он уполномочен на то уставом. Если так, то решение о ликвидации может принять и соответствующий орган.

Имущество фонда при ликвидации распределяется в соответствии с его условиями управления. Напомним, что учредитель при жизни может свободно менять условия управления. Например, он может изменить их таким образом, что все имущество при ликвидации будет распределено ему самому. (Возникают животрепещущие вопросы по поводу налогообложения подобных операций, но данный законопроект, естественно, эти вопросы не решает.)

2. Специфика наследственного фонда. Для наследственных фондов правила другие. Здесь авторы (в отличие от упоминавшихся выше случаев) явно указывают, что эти правила относятся к обоим видам наследственных фондов: и тем, которые были созданы после смерти учредителя по его завещанию, и тем, которые были созданы при жизни учредителя и получили статус «наследственного» после его смерти. Специфика этого случая обусловлена тем, что учредитель уже не может вмешаться в процесс и распределить имущество фонда по своему желанию.

Наследственный фонд может быть ликвидирован по одному из четырех оснований.

1. По иску госоргана (или органа местного самоуправления) в связи с разного рода нарушениями (п. 3 ст. 61 ГК РФ).

2. В связи с наступлением срока, до истечения которого создавался фонд.

3. В связи с наступлением условия, указанного в условиях управления.

4. В связи с невозможностью формирования органов фонда (п. 9 ст. 123.20-7).

Как видим, воля выгодоприобретателей в расчет не принимается. Заметим для сравнения, что в Англии бенефициары траста могут своим решением (если все они дееспособны и все голосуют «за») ликвидировать траст и получить его имущество в свою собственность. Отказ от учета пожеланий выгодоприобретателей увеличивает опасность злоупотреблений со стороны руководства фонда.

В проекте написано, что ликвидация осуществляется по решению суда, но из формулировки неясно, относится ли это только к первому (в указанной нумерации) основанию или ко всем из них. Предположительно, ко всем, так как в противном случае непонятно, кто должен принимать соответствующее решение. Однако неясно, кому в случаях 2–4 принадлежит право подачи иска в суд. Предположительно, тем лицам, которые рассчитывают на получение имущества фонда после его ликвидации.

Что касается срока, условие о сроке необязательно, так что фонд может создаваться на неограниченный срок. Соответственно, капризный наследодатель может, например, создать наследственный фонд в пользу своих будущих пра-пра-правнуков, оставив ни с чем всех своих живых родственников. Для сравнения: большинство юрисдикций общего права предусматривают ограничения на максимальную длительность траста (в Англии в настоящее время — 125 лет). Согласно английскому подходу мертвые не должны слишком долго диктовать свою волю живым!

Что касается невозможности формирования органов фонда, как уже говорилось, представляется желательным предоставить суду дискреционные полномочия по заполнению вакансий в составе органов для наилучшего исполнения воли наследодателя (учредителя).

Кто осуществляет практические шаги по ликвидации наследственного фонда? По общим для всех юридических лиц правилам этим занимается ликвидационная комиссия, назначенная органом юридического лица, принявшим решение о ликвидации (п. 3 ст. 62 ГК РФ). Однако в рассматриваемом случае решение о ликвидации принимает суд. Видимо, ему же придется и формировать ликвидационную комиссию.

3. Получатели имущества. Теперь о том, кому достается имущество наследственного фонда. По общему правилу — выгодоприобретателям фонда «соразмерно объему их прав на получение имущества или дохода от деятельности фонда». Формулировка весьма неопределенная (видимо, намеренно). Ситуации могут быть весьма разнообразные: например, у одного выгодоприобретателя права на доход, а у другого — на определенные объекты имущества. Сформулировать универсальное правило для раздела имущества фонда между ними вряд ли возможно. Видимо, суд должен осуществить такой раздел на основании неких оценок стоимости их интересов, а также своего здравого смысла.

Далее следует специальное правило: когда условиями управления сформулированы иные правила. Очевидно (хотя в тексте этого не сказано), в этом случае имущество распределяется в соответствии с этими правилами. Представляется, что этот вариант и должен быть основным: учредителям и наследодателям имеет смысл самим позаботиться о правилах распределения имущества фонда при его ликвидации.

В проекте особо оговаривается, что при ликвидации наследственного фонда (почему-то правило отнесено лишь к наследственному фонду; вероятно, это просто технический дефект проекта) условия управления могут предусматривать распределение имущества лицам, *не являющимся* выгодоприобретателями.

Не совсем понятно, имеются ли здесь в виду загадочные лица из «отдельных категорий» (см. *комментарий к ст. 123.20-6*) или же это могут быть также лица, не являющиеся ни выгодоприобретателями, ни лицами из «отдельных категорий». Если верна вторая догадка, то здесь впервые появляется новый класс лиц, помимо выгодоприобретателей и лиц из «отдельных категорий», имеющих право на получение имущества фонда. Однако, возможно, эта догадка противоречит формулировке из п. 1 ст. 123.20-6, которая предусматривает, что усло-

вия управления фондом могут включать в себя положения о передаче имущества выгодоприобретателям и «отдельным категориям», но не упоминает о каких-либо иных лицах. Замысел авторов проекта остается неясным.

Проблема квалификации этих лиц (получающих имущество фонда при его ликвидации) не является чисто схоластической. Напомним, что проект устанавливает определенные права *выгодоприобретателей* личного фонда. Но, очевидно, эти положения не относятся к иным лицам, получающим имущество фонда!

Непонятно также, в какой степени к этим лицам относятся общие фидуциарные обязанности руководства фонда. Между тем это имеет большое практическое значение.

Например, в зависимости от отсутствия или наличия таких фидуциарных обязанностей по отношению к указанным лицам руководитель фонда может быть обязан либо раздать все имущество выгодоприобретателям до ликвидации фонда (в случае отсутствия), либо заботливо сохранить часть имущества для раздачи указанным лицам при ликвидации (в случае наличия).

Для сравнения: в Англии лица, получающие имущество в случае прекращения траста, считаются бенефициарами траста, и на них распространяются все фидуциарные обязанности доверительного собственника.

4. Передача имущества государству. Если невозможно определить лиц, которым надо передавать имущество наследственного фонда, имущество передается государству.

Для сравнения: сходное правило (*bona vacantia*) действует и в Англии в отношении некоторых трастов, оставшихся без бенефициаров (*failed trusts*). Там это правило срабатывает в качестве редчайшего исключения, — во-первых, потому, что имущество в этом случае может вернуться в наследственную массу учредителя (на основе доктрины возвратного траста (*resulting trust*)), а во-вторых, потому, что права бенефициаров траста могут наследоваться. Однако согласно проекту права выгодоприобретателей личного фонда не наследуются (см. *комментарий к ст. 123.20-8*), и возвращения активов в наследственную массу учредителя тоже не предусмотрено.

Вполне может случиться так, что учредитель и все выгодоприобретатели умерли, а условия управления наследственного фонда этой ситуации не предусматривают. В связи с этим потенциально открываются довольно широкие возможности для перехода в государственную собственность активов наследственных фондов.

НАСЛЕДСТВЕННОЕ ПРАВО

ПОСТАТЕЙНЫЙ КОММЕНТАРИЙ
К СТАТЬЯМ 1110–1185, 1224
ГРАЖДАНСКОГО КОДЕКСА
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Ответственный редактор
Е.Ю. Петров

ISBN 978-5-9500177-7-3



9 785950 017773