

**Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части третьей  
Постатейный. Под ред. Н.И.Марышевой, К.Б.Ярошенко. КОНТРАКТ, ИНФРА-М,  
2004.**

**ИНСТИТУТ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА И СРАВНИТЕЛЬНОГО ПРАВОВЕДЕНИЯ  
ПРИ ПРАВИТЕЛЬСТВЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

**КОММЕНТАРИЙ  
К ГРАЖДАНСКОМУ КОДЕКСУ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ  
ЧАСТИ ТРЕТЬЕЙ**

(Постатейный)

Материал подготовлен с использованием правовых актов  
по состоянию на 1 сентября 2003 года (раздел V)  
и 6 июня 2003 года (раздел VI)

**Под редакцией  
Н.И. МАРЫШЕВОЙ, К.Б. ЯРОШЕНКО**

Ответственные редакторы:

Раздела V - доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки  
Российской Федерации Ярошенко К.Б.;

Раздела VI - доктор юридических наук, заслуженный деятель науки Российской  
Федерации Марышева Н.И.

Коллектив авторов Комментария к разделу V "Наследственное право"

Булаевский Б.А. - кандидат юридических наук - ст. 1110 - 1117;

Виноградова Р.И. - заслуженный юрист Российской Федерации, нотариус г. Москвы  
- ст. 1162, 1163;

Ефимов А.Ф. - заслуженный юрист Российской Федерации, заместитель  
Председателя Московского областного суда - ст. 1131, 1132, 1175, 1180 - 1185;

Левшина Т.Л. - старший научный сотрудник Института законодательства и  
сравнительного правоведения при Правительстве РФ - ст. 1176 - 1179;

Павлова Е.А. - кандидат юридических наук, консультант Исследовательского центра  
частного права при Президенте РФ - п. 8 комментария к ст. 1110, п. 6 комментария к ст.  
1112, п. 11 комментария к ст. 1149, п. 3 комментария к ст. 1150, п. 8 комментария к ст.  
1151, п. 18 комментария к ст. 1162;

Пантелеева И.В. - кандидат юридических наук, нотариус г. Москвы - ст. 1126 - 1130;

Сучкова Н.В. - советник Президента Федеральной нотариальной палаты по  
правовым вопросам - ст. 1118 - 1125, 1133 - 1136;

Шелютто М.Л. - кандидат юридических наук, ведущий научный сотрудник  
Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ - ст.  
1141 - 1151, 1174;

Шиловост О.Ю. - кандидат юридических наук, начальник отдела  
Исследовательского центра частного права при Президенте РФ - ст. 1164 - 1173;

Ярошенко К.Б. - доктор юридических наук, заслуженный деятель науки Российской  
Федерации, главный научный сотрудник Института законодательства и сравнительного

правоведения при Правительстве РФ, профессор - ст. 1137 - 1140, 1152 - 1161; ст. 4 Вводного закона (в соавторстве с Звековым В.П.), ст. 5 - 8 Вводного закона.

Коллектив авторов Комментария к разделу VI  
"Международное частное право"

Бардина М.П. - кандидат юридических наук, старший научный сотрудник Института государства и права Российской академии наук - ст. 1209, 1213, 1223;

Вилкова Н.Г. - доктор юридических наук, профессор кафедры частного права Всероссийской академии внешней торговли - ст. 1214, 1215, 1217;

Доронина Н.Г. - доктор юридических наук, ведущий научный сотрудник Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ - ст. 1205 - 1207;

Звеков В.П. - кандидат юридических наук, заслуженный юрист Российской Федерации, ведущий научный сотрудник Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ - ст. 1189, 1190, 1194, 1199, 1202, 1203; ст. 1 - 3 Вводного закона, ст. 4 Вводного закона (в соавторстве с Ярошенко К.Б.);

Зименкова О.Н. - кандидат юридических наук, профессор МГИМО (у) МИД России - ст. 1201, 1212, 1221, 1222;

Комаров А.С. - доктор юридических наук, заведующий кафедрой частного права Всероссийской академии внешней торговли, председатель Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате РФ, профессор - ст. 1192, 1193, 1210;

Лазарева Т.П. - кандидат юридических наук, ведущий научный сотрудник Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ - ст. 1216, 1218;

Маковский А.Л. - доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации, первый заместитель председателя Совета Исследовательского центра частного права при Президенте РФ - ст. 1186 - 1188, 1208;

Марышева Н.И. - доктор юридических наук, заслуженный деятель науки Российской Федерации, заведующая отделом Международного частного права Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ - Общие замечания к разделу VI, ст. 1219, 1220, 1224;

Розенберг М.Г. - доктор юридических наук, заслуженный юрист РСФСР, профессор кафедры частного права Всероссийской академии внешней торговли - ст. 1191, 1211;

Хлестова И.О. - кандидат юридических наук, ведущий научный сотрудник Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ - ст. 1195 - 1198, 1200, 1204.

## ПРИНЯТЫЕ СОКРАЩЕНИЯ

### 1. Нормативные правовые акты

ГК - Гражданский кодекс РФ:

часть первая от 30 ноября 1994 г. с последними изменениями, внесенными Федеральным законом от 10 января 2003 г. N 15-ФЗ (СЗ РФ. 1994. N 32. Ст. 3301; 2003. N 2. Ст. 167);

часть вторая от 26 января 1996 г. с последними изменениями, внесенными Федеральным законом от 26 марта 2003 г. N 37-ФЗ (СЗ РФ. 1996. N 5. Ст. 410; 2003. N 13. Ст. 1179);

часть третья от 26 ноября 2001 г. (СЗ РФ. 2001. N 49. Ст. 4552).

АПК - Арбитражный процессуальный кодекс РФ от 24 июля 2002 г. (СЗ РФ. 2002. N 30. Ст. 3012)

Вводный закон к ч. 3 ГК - Федеральный закон от 26 ноября 2001 г. N 147-ФЗ "О введении в действие части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации" (СЗ РФ. 2001. N 49. Ст. 4553)

Водный кодекс - Водный кодекс РФ от 16 ноября 1995 г. с последними изменениями, внесенными Федеральным законом от 24 декабря 2002 г. N 176-ФЗ (СЗ РФ. 1995. N 47. Ст. 4471; 2002. N 52 (ч. 1). Ст. 5132)

Воздушный кодекс - Воздушный кодекс РФ от 19 марта 1997 г. с последними изменениями, внесенными Федеральным законом от 8 июля 1999 г. N 150-ФЗ (СЗ РФ. 1997. N 12. Ст. 1383; 1999. N 28. Ст. 3483)

ГК 1964 г. - Гражданский кодекс РСФСР от 11 июня 1964 г. (Ведомости ВС РСФСР. 1964. N 24. Ст. 407)

ГПК - Гражданский процессуальный кодекс РФ от 14 ноября 2002 г. с последними изменениями, внесенными Федеральным законом от 30 июня 2003 г. N 86-ФЗ (СЗ РФ. 2002. N 46. Ст. 4532; 2003. N 27 (ч. 1). Ст. 2700)

ГПК 1964 г. - Гражданский процессуальный кодекс РСФСР от 11 июня 1964 г. (Ведомости ВС РСФСР. 1964. N 24. Ст. 407)

Жилищный кодекс РСФСР - Жилищный кодекс РСФСР от 24 июня 1983 г. с последними изменениями, внесенными Федеральным законом от 31 декабря 2002 г. N 187-ФЗ (Ведомости ВС РСФСР. 1983. N 26. Ст. 883; СЗ РФ. 2003. N 1. Ст. 2)

Закон о гражданстве - Федеральный закон от 31 мая 2002 г. N 62-ФЗ "О гражданстве Российской Федерации" (СЗ РФ. 2002. N 22. Ст. 2031)

Закон о правовой охране топологий ИМС - Закон РФ от 23 сентября 1992 г. N 3526-1 "О правовой охране топологий интегральных микросхем" с последними изменениями, внесенными Федеральным законом от 9 июля 2002 г. N 82-ФЗ (Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. N 42. Ст. 2328; СЗ РФ. 2002. N 28. Ст. 2786)

Закон о правовом положении иностранных граждан - Федеральный закон от 25 июля 2002 г. N 115-ФЗ "О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации" (СЗ РФ. 2002. N 30. Ст. 3032)

Закон о производственных кооперативах - Федеральный закон от 8 мая 1996 г. N 41-ФЗ "О производственных кооперативах" с последними изменениями, внесенными Федеральным законом от 21 марта 2002 г. N 31-ФЗ (СЗ РФ. 1996. N 20. Ст. 2321; 2002. N 12. Ст. 1093)

Закон о регистрации прав на недвижимость - Федеральный закон от 21 июля 1997 г. N 122-ФЗ "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним" с последними изменениями, внесенными Федеральным законом от 9 июня 2003 г. N 69-ФЗ (СЗ РФ. 1997. N 30. Ст. 3594; 2003. N 24. Ст. 2244)

Закон о товарных знаках - Закон РФ от 23 сентября 1992 г. N 3520-1 "О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров" с последними изменениями, внесенными Федеральным законом от 24 декабря 2002 г. N 176-ФЗ (Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. N 42. Ст. 2322; СЗ РФ. 2002. N 52 (ч. 1). Ст. 5132)

Закон об авторском праве - Закон РФ от 9 июля 1993 г. N 5351-1 "Об авторском праве и смежных правах" с последними изменениями, внесенными Федеральным законом от 19 июля 1995 г. N 110-ФЗ (Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. N 32. Ст. 1242; СЗ РФ. 1995. N 30. Ст. 2866)

Закон об актах гражданского состояния - Федеральный закон от 15 ноября 1997 г. N 143-ФЗ "Об актах гражданского состояния" с последними изменениями, внесенными Федеральным законом от 22 апреля 2003 г. N 46-ФЗ (СЗ РФ. 1997. N 47. Ст. 5340; 2003. N 17. Ст. 1553)

Закон об арбитраже 1993 г. - Закон РФ от 7 июля 1993 г. N 5338-1 "О международном коммерческом арбитраже" (Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. N 32. Ст. 1240)

Закон об обороте земель сельскохозяйственного назначения - Федеральный закон от 24 июля 2002 г. N 101-ФЗ "Об обороте земель сельскохозяйственного назначения" с последними изменениями, внесенными Федеральным законом от 7 июля 2003 г. N 113-ФЗ (СЗ РФ. 2002. N 30. Ст. 3018; 2003. N 28. Ст. 2882)

Закон об обществах с ограниченной ответственностью - Федеральный закон от 8 февраля 1998 г. N 14-ФЗ "Об обществах с ограниченной ответственностью" с последними изменениями, внесенными Федеральным законом от 21 марта 2002 г. N 31-ФЗ (СЗ РФ. 1998. N 7. Ст. 785; 2002. N 12. Ст. 1093)

Закон об оружии - Федеральный закон от 13 декабря 1996 г. N 150-ФЗ "Об оружии" с последними изменениями, внесенными Федеральным законом от 30 июня 2003 г. N 86-ФЗ (СЗ РФ. 1996. N 51. Ст. 5681; 2003. N 27 (ч. 1). Ст. 2700)

Земельный кодекс - Земельный кодекс РФ от 25 октября 2001 г. с последними изменениями, внесенными Федеральным законом от 30 июня 2003 г. N 86-ФЗ (СЗ РФ. 2001. N 44. Ст. 4147; 2003. N 27 (ч. 1). Ст. 2700)

КВВТ - Кодекс внутреннего водного транспорта РФ от 7 марта 2001 г. с последними изменениями, внесенными Федеральным законом от 5 апреля 2003 г. N 43-ФЗ (СЗ РФ. 2001. N 11. Ст. 1001; 2003. N 14. Ст. 1256)

Киевское соглашение 1992 г. - Соглашение о порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности (Киев, 20 марта 1992 г.) (Вестник ВАС РФ. 1992. N 1)

КоАП - Кодекс РФ об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г. с последними изменениями, внесенными Федеральным законом от 4 июля 2003 г. N 103-ФЗ (СЗ РФ. 2002. N 1. Ст. 1; 2003. N 27 (ч. 2). Ст. 2717)

КоБС - Кодекс о браке и семье РСФСР от 30 июля 1969 г. (Ведомости ВС РСФСР. 1969. N 32. Ст. 1397)

КТМ - Кодекс торгового мореплавания РФ от 30 апреля 1999 г. с последними изменениями, внесенными Федеральным законом от 26 мая 2001 г. N 59-ФЗ (СЗ РФ. 1999. N 18. Ст. 2207; 2001. N 22. Ст. 2125)

Методические рекомендации по совершению отдельных видов нотариальных действий - Методические рекомендации по совершению отдельных видов нотариальных действий, утвержденные Приказом Министерства юстиции РФ от 15 марта 2000 г. N 91 (БМЮ РФ. 2000. N 4)

Минская конвенция 1993 г. - Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (Минск, 22 января 1993 г.) (СЗ РФ. 1995. N 17. Ст. 1472)

Модель ГК для стран СНГ - Гражданский кодекс, часть третья. Модель. Рекомендательный законодательный акт для Содружества Независимых Государств. Принят на седьмом пленарном заседании СНГ 17 февраля 1996 г. Межпарламентской Ассамблеи государств-участников (Межпарламентская Ассамблея государств-участников. Приложение к "Информационному бюллетеню". 1996. N 10)

Налоговый кодекс - Налоговый кодекс РФ (ч. 1) от 31 июля 1998 г. с последними изменениями, внесенными Федеральным законом от 7 июля 2003 г. N 104-ФЗ (СЗ РФ. 1998. N 31. Ст. 3824; 2003. N 28. Ст. 2873)

ОГЗ 1961 г. - Основы гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик 1961 г. (Ведомости ВС СССР. 1961. N 50. Ст. 525)

ОГЗ 1991 г. - Основы гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик от 31 мая 1991 г. (Ведомости СНД и ВС СССР. 1991. N 26. Ст. 733)

Основы законодательства о нотариате - Основы законодательства РФ о нотариате от 11 февраля 1993 г. с последними изменениями, внесенными Федеральным законом от 24 декабря 2002 г. N 176-ФЗ (Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. N 10. Ст. 357; СЗ РФ. 2002. N 52 (ч. 1). Ст. 5132)

Патентный закон - Патентный закон РФ от 23 сентября 1992 г. N 3517-1 с последними изменениями, внесенными Федеральным законом от 7 февраля 2003 г. N 22-ФЗ (Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. N 42. Ст. 2319; СЗ РФ. 2003. N 6. Ст. 505)

Постановление Правительства РФ N 350 - Постановление Правительства РФ от 27 мая 2002 г. N 350 "Об утверждении предельного размера вознаграждения по договору хранения наследственного имущества и договору доверительного управления наследственным имуществом" (СЗ РФ. 2002. N 22. Ст. 2096)

Постановление Правительства РФ N 351 - Постановление Правительства РФ от 27 мая 2002 г. N 351 "Об утверждении правил совершения завещательных распоряжений правами на денежные средства в банках" (СЗ РФ. 2002. N 22. Ст. 2097)

Приказ Минюста России N 99 - Приказ Министерства юстиции РФ от 10 апреля 2002 г. N 99 "Об утверждении форм реестров для регистрации нотариальных действий, нотариальных свидетельств и удостоверительных надписей на сделках и свидетельствуемых документах" (БНА РФ. 2002. N 20)

СК - Семейный кодекс РФ от 29 декабря 1995 г. с последними изменениями, внесенными Федеральным законом от 2 января 2000 г. N 32-ФЗ (СЗ РФ. 1996. N 1. Ст. 16; 2000. N 2. Ст. 153)

Таможенный кодекс - Таможенный кодекс РФ от 18 июня 1993 г. с последними изменениями, внесенными Федеральным законом от 6 июня 2003 г. N 65-ФЗ (Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. N 31. Ст. 1224; СЗ РФ. 2003. N 23. Ст. 2174)

Трудовой кодекс - Трудовой кодекс РФ от 30 декабря 2001 г. с последними изменениями, внесенными Федеральным законом от 25 июля 2002 г. N 116-ФЗ (СЗ РФ. 2002. N 1 (ч. 1). Ст. 3; 2002. N 30. Ст. 3033)

УИК - Уголовно-исполнительный кодекс РФ от 8 января 1997 г. с последними изменениями, внесенными Федеральным законом от 11 июня 2003 г. N 75-ФЗ (СЗ РФ. 1997. N 2. Ст. 198; 2003. N 24. Ст. 2250).

УК - Уголовный кодекс РФ от 13 июня 1996 г. с последними изменениями, внесенными Федеральным законом от 7 июля 2003 г. N 111-ФЗ (СЗ РФ. 1996. N 25. Ст. 2954; 2003. N 28. Ст. 2880)

## 2. Судебные акты

Постановление Пленума ВС СССР N 9 - Постановление Пленума Верховного Суда СССР от 21 июня 1985 г. N 9 "О судебной практике по делам об установлении фактов, имеющих юридическое значение"

Постановление Пленума ВС РФ N 2 - Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23 апреля 1991 г. N 2 "О некоторых вопросах, возникающих у судов по делам о наследовании"

Постановление Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8 - Постановление Пленумов Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ от 1 июля 1996 г. N 6/8 "О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации" (Вестник ВАС РФ. 1996. N 9)

## 3. Официальные издания

БМД - Бюллетень международных договоров РФ

БМЮ РФ - Бюллетень Министерства юстиции РФ

БНА РФ - Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти

Бюллетень ВС РФ - Бюллетень Верховного Суда РФ

Ведомости ВС СССР (РСФСР) - Ведомости Верховного Совета СССР (РСФСР)

Ведомости СНД и ВС СССР (РСФСР, РФ) - Ведомости Совета Народных Депутатов и Верховного Совета СССР (РСФСР, РФ)  
Вестник ВАС РФ - Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ  
РВ - Российские вести  
РГ - Российская газета  
САПП РФ - Собрание актов Президента и Правительства РФ  
СЗ РФ - Собрание законодательства РФ  
СП СССР - Собрание постановлений Совета Министров (Правительства) СССР

#### 4. Прочие сокращения

ВТАК - Внешнеторговая арбитражная комиссия при Торгово-промышленной палате СССР  
МКАС - Международный коммерческий арбитражный суд при Торгово-промышленной палате РФ  
орган загс - орган записи актов гражданского состояния  
ЦБР - Центральный банк РФ  
след. - следующие  
ср. - сравнить

26 ноября 2001 года

N 147-ФЗ

---

## РОССИЙСКАЯ ФЕДЕРАЦИЯ

### ФЕДЕРАЛЬНЫЙ ЗАКОН

#### О ВВЕДЕНИИ В ДЕЙСТВИЕ ЧАСТИ ТРЕТЬЕЙ ГРАЖДАНСКОГО КОДЕКСА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

##### Статья 1

###### Комментарий к статье 1

Вводный закон к ч. 3 ГК продолжает череду соответствующих законов, "сопровождающих" принятие каждой части Гражданского кодекса. Вводный закон принадлежит к так называемым переходным законам, законам-спутникам, назначение которых состоит в приведении в действие норм основного закона, в преодолении связанных с этим правовых коллизий.

Вводным законом к ч. 3 ГК предусмотрено введение в действие всех норм этой части одновременно (в отличие от Вводного закона к части первой Кодекса, который устанавливал как общий срок введения в действие этой части, так и иные специальные сроки, применимые к ее отдельным положениям).

##### Статья 2

###### Комментарий к статье 2

Вводный закон к ч. 3 ГК, как и вводные законы к частям первой и второй, решает проблему преодоления "сопротивления" старого нормативного материала разными

способами - как посредством прямого указания на акты, признаваемые утратившими силу (не подлежащими применению), так и опираясь на общее начало - "новые законы отменяют решения, которые им противоречат" (*leges posteriores, priores contrarias abrogant*). Оба способа решения проблемы являются выражением одного и того же принципа "немедленного" применения нового закона.

В перечне актов, утративших силу, одновременно с введением в действие части третьей ГК приведены в первую очередь раздел VII "Наследственное право" и раздел VIII "Правоспособность иностранных граждан и лиц без гражданства. Применение гражданских законов иностранных государств и международных договоров" ГК 1964 г. Следует напомнить, что согласно Постановлению Верховного Совета РФ от 14 июля 1992 г. N 3301-1 "О регулировании гражданских правоотношений в период проведения экономической реформы" <\*> положения ГК 1964 г. подлежали применению к гражданским правоотношениям, если они (положения) не противоречили законодательным актам Российской Федерации, принятым после 12 июня 1990 г., или иным актам, действовавшим в установленном порядке на территории Российской Федерации. В составе последних центральное место заняли с 3 августа 1992 г., т.е. со дня применения на российской территории, ОГЗ 1991 г. К числу положений ГК 1964 г., которые утратили с указанной даты свою силу как противоречащие Основам, относилось и правило ст. 565 в части порядка подписания внешнеторговых сделок (одновременно отпали основания и для применения Постановления Совета Министров СССР от 14 февраля 1978 г. N 122 "О порядке подписания внешнеторговых сделок"). Преамбула и начальные разделы ГК 1964 г. (I - III) утратили силу с введением в действие первой и второй частей ГК, а последующие разделы (IV - VI) оказались практически "перекрытыми" российским законодательством об "интеллектуальной собственности". В результате, несмотря на отсутствие прямого указания на отмену ГК 1964 г., он по существу утратил силу в целом. С 1 марта 2002 г. "ГК РСФСР следует считать полностью утратившим силу (хотя формальной отмены некоторых его разделов, к сожалению, до сих пор не последовало" <\*>.

-----  
<\*> Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. N 30. Ст. 1800.

<\*> Комментарий к части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации / Под ред. А.Л. Маковского и Е.А. Суханова. М.: Юристъ, 2002. С. 501.

### Статья 3

#### Комментарий к статье 3

Признание в ст. 3 разделов VI и VII ОГЗ 1991 г. не подлежащими применению с 1 марта 2002 г. на территории Российской Федерации означает завершение важного этапа не только в обновлении законодательства о наследственном праве и международном частном праве, но и в кодификации российского гражданского законодательства в целом. С указанной даты Гражданский кодекс РФ приобрел значение единственного в России акта общей кодификации гражданского законодательства.

Некоторые коллизионные нормы раздела VII Основ, нашедшие отражение в отдельных международных договорах РФ, "продолжают жизнь" в этих договорах. К таким договорам относится, например, Соглашение о порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности, 1992 г.

### Статья 4

#### Комментарий к статье 4

1. Тема предотвращения правового вакуума, могущего возникнуть в результате "немедленной" отмены "старого" нормативного материала, является для вводного закона одной из центральных. Правила ч. 1 и 2 ст. 4 раскрывают эту тему, следуя важнейшим началам гражданского законодательства: ч. 1 - исходя из принципа приоритета Гражданского кодекса в системе этого законодательства, а ч. 2 - на основе принципа верховенства закона.

2. Приоритет Гражданского кодекса закреплен в абз. 2 п. 2 ст. 3 ГК.

В ч. 1 ст. 4 более подробно представлены границы действия этого принципа: если в абз. 2 п. 2 ст. 3 ГК речь идет о соотношении норм ГК и других законов, то в комментируемой статье названы не только законы, но и иные правовые акты, а также акты законодательства Союза ССР, которые действуют на территории Российской Федерации. Все эти акты впредь до приведения их в соответствие с частью третьей ГК применяются постольку, поскольку они не противоречат части третьей Кодекса.

Например, в п. 3 ст. 23 Федерального закона от 17 декабря 2001 г. N 173-ФЗ "О трудовых пенсиях в Российской Федерации" <\*> предусмотрено, что "начисленные суммы трудовой пенсии, причитавшиеся пенсионеру в текущем месяце и оставшиеся не полученными в связи с его смертью в указанном месяце, не включаются в состав наследства и выплачиваются тем членам его семьи, которые относятся к лицам, указанным в пункте 2 статьи 9 настоящего Федерального закона, и проживали совместно с данным пенсионером на день его смерти, если обращение за не полученными суммами указанной пенсии последовало не позднее чем до истечения шести месяцев со дня смерти пенсионера".

-----  
<\*> СЗ РФ. 2001. N 52 (ч. 1). Ст. 4920; 2003. N 1. Ст. 13.

Эта норма не подлежит применению в связи с ее противоречием ст. 1183 ГК. Также не должно применяться и Постановление Совета Министров СССР от 19 ноября 1984 г. "О порядке выдачи заработной платы, не полученной ко дню смерти рабочего или служащего", поскольку соответствующие отношения урегулированы ст. 1183 ГК.

3. В ч. 2 ст. 4 существенным образом расширен (по сравнению со сходными статьями вводных законов к частям первой и второй ГК) круг нормативных актов, не являющихся законами, изданных до введения в действие части третьей Кодекса (по вопросам, подлежащим с 1 марта 2002 г. регулированию только федеральными законами), которые продолжают действовать впредь до принятия соответствующих законов. К таким актам наряду с нормативными актами Президента РФ, Правительства РФ и Правительства СССР отнесены нормативные акты Верховного Совета РСФСР, Верховного Совета РФ, Президиума Верховного Совета РСФСР, Верховного Совета СССР, Президиума Верховного Совета СССР, Президента СССР. Аналогичные изменения внесены в тексты вводных законов к первой и второй частям ГК.

Поскольку в ч. 2 ничего не сказано о судьбе подзаконных ведомственных актов, можно сделать вывод, что ведомственные акты не подлежат применению.

В рамках наследственного права, например, может идти речь об Инструкции о порядке совершения нотариальных действий должностными лицами органов исполнительной власти, утвержденной Министерством юстиции РФ 19 марта 1996 г. (БНА РФ. 1996. N 6).

## Статья 5

### Комментарий к статье 5

1. В ч. 1 комментируемой статьи воспроизведено общее правило действия законов во времени, установленное и при введении в действие частей первой и второй Гражданского



кодекса (ст. 5 Федерального закона от 30 ноября 1994 г. N 52-ФЗ "О введении в действие части первой Гражданского кодекса Российской Федерации" <\*> и ст. 5 Федерального закона от 26 января 1996 г. N 15-ФЗ "О введении в действие части второй Гражданского кодекса Российской Федерации" <\*>): нормы части третьей ГК применяются к гражданским правоотношениям, возникшим после введения ее в действие (т.е. после 1 марта 2002 г.). Отступления от этого правила допускаются лишь в случаях, предусмотренных комментируемым Вводным законом.

-----  
<\*> СЗ РФ. 1994. N 32. Ст. 3302; 2001. N 49. Ст. 4553.

<\*> СЗ РФ. 1996. N 5. Ст. 411; 2001. N 49. Ст. 4553.

2. Возникновение наследственных правоотношений связано с открытием наследства, т.е. со днем смерти наследодателя. Смерть наследодателя (признание его умершим) - это единственный факт, имеющий юридическое значение для определения времени возникновения наследственных правоотношений (ст. 1113 ГК). Таким образом, нормы раздела V "Наследственное право" применяются к наследственным правоотношениям, возникшим в связи со смертью наследодателя, наступившей после 1 марта 2002 г.

Исходя из этого правила должен, например, решаться возникший и вызвавший неоднозначные решения вопрос, связанный с порядком оформления наследственных прав на денежные средства, находящиеся во вкладах или на счетах в банках и других кредитных учреждениях в случаях, если завещания по этим вкладам были совершены до 1 марта 2002 г.

В частности, достаточное распространение получила позиция, согласно которой выплата вкладов, завещанных до 1 марта 2002 г., должна производиться в порядке, предусмотренном ранее действовавшим законодательством. Ошибочность приведенной точки зрения очевидна. Время возникновения наследственных правоотношений, а следовательно, действия части третьей ГК без специального на то указания во Вводном законе не может быть связано со временем совершения завещания. Нормы части третьей ГК применяются к наследствам, открывшимся после 1 марта 2002 г., в том числе и к наследованию вкладов, вне зависимости от времени совершения завещательного распоряжения.

3. Общим для действия гражданского законодательства во времени является также правило, закрепленное в ч. 2 ст. 5. В соответствии с этим правилом по гражданским правоотношениям, возникшим до введения в действие нового законодательства, оно применяется к тем правам и обязанностям, которые возникнут после введения его в действие.

Однако применительно к части третьей ГК в комментируемой статье установлено ограничение: соответствующее правило не распространяется на нормы раздела VI "Международное частное право", оно применяется только к разделу V "Наследственное право".

Например, если наследник, призванный к наследству, открывшемуся 1 февраля 2002 г., будет признан недостойным по решению суда, вынесенному после 1 марта 2002 г., срок для принятия наследства другими лицами, призванными к наследованию в связи с его отпадением, должен исчисляться не со дня открытия наследства, как это было предусмотрено ст. 546 ГК 1964 г., а в соответствии со ст. 1154 ГК - со дня вступления в силу решения суда о признании ранее призванного наследника недостойным, при этом продолжительность срока будет равна 6 месяцам.

Второй пример, если наследники, принявшие наследство, открывшееся 1 ноября 2001 г. и получившие свидетельства о праве на наследство, в любое время после 1 марта 2002 г. выразят согласие на включение в круг наследников и того наследника, который пропустил срок принятия наследства, нотариус в соответствии с п. 2 ст. 1155 ГК вправе своим постановлением аннулировать ранее выданные свидетельства о праве на наследство

и оформить наследственные права всех наследников, не требуя обращения их в суд, как это имело место с соответствием с ранее действовавшим законодательством.

## Статья 6

### Комментарий к статье 6

1. Комментируемая статья посвящена применению норм раздела V "Наследственное право", определяющих круг наследников по закону и очередность призвания их к наследованию. В соответствии со ст. 1142 - 1148 ГК значительно расширен круг наследников по закону по сравнению со ст. 532 ГК 1964 г., в том числе и в редакции Федерального закона от 14 мая 2001 г. N 51-ФЗ. Этим нормам придана обратная сила: лица, которые включены в состав очередей наследников по части третьей ГК, могут призываться к наследованию и по наследствам, открывшимся до 1 марта 2002 г., однако только при наличии определенных условий. Эти условия сводятся к следующему: во-первых, срок на принятие наследства, установленный ст. 546 ГК 1964 г., на 1 марта 2002 г. не истек; во-вторых, срок на принятие наследства истек, но ни один из наследников, которые имели право на принятие наследства по ранее действовавшему законодательству, наследство не принял и свидетельство о праве на наследство не было выдано в порядке ст. 552 ГК 1964 г. ни Российской Федерации, ни субъекту Российской Федерации, ни муниципальному образованию либо имущество не перешло в собственность этих субъектов по иным основаниям (в первую очередь имелась в виду передача муниципальным образованиям в порядке ст. 225 ГК бесхозяйного имущества).

Следует отметить, что применение комментируемой нормы ограничено временем. В ней предусмотрено, что лица, которые не призывались к наследованию по закону по правилам ГК 1964 г., но были включены в состав очередей наследников по нормам части третьей ГК, могли осуществить свое право на принятие наследства в течение 6 месяцев со дня введения в действие части третьей ГК, т.е. до 1 сентября 2002 г. Поскольку установленный срок носит пресекающий характер, ч. 1 ст. 6 Вводного закона к ч. 3 ГК утратила свое практическое значение.

2. Часть 2 комментируемой статьи придает обратную силу ст. 1151 ГК и определяет судьбу выморочного имущества применительно к наследствам, открывшимся до 1 марта 2002 г. В этих случаях, если никого из наследников, которые могли бы наследовать в соответствии с нормами ГК 1964 г. или частью третьей ГК, при соблюдении условий, предусмотренных ч. 1 комментируемой статьи, нет либо они отпали от наследования по любому из предусмотренных в ней оснований, наследственное имущество как выморочное переходит по наследству к Российской Федерации по правилам ст. 1151 ГК, а не в соответствии со ст. 552 ГК 1964 г., которая действовала на момент открытия наследства.

## Статья 7

### Комментарий к статье 7

1. Комментируемая статья также относится исключительно к регулированию наследственных отношений. В ней определено применимое законодательство при решении вопроса об основаниях недействительности завещаний. В виде общего правила установлено, что в этих случаях применяются правила, действовавшие на день совершения завещания, независимо от времени возникновения наследственных правоотношений.

2. Завещание является односторонней сделкой. Ранее такой вывод основывался непосредственно на понимании соответствующей правовой категории, а сейчас это

специально оговорено в п. 5 ст. 1118 ГК. Как любая сделка, завещание может признаваться недействительным по общим основаниям недействительности сделок, а также по специальным основаниям, закрепленным в нормах, регулирующих наследственные отношения. Основания недействительности сделок применительно к завещаниям, совершенным до 1 января 1995 г., определены соответствующими нормами ГК 1964 г., а совершенным в период с 1 января 1995 г. до 1 марта 2002 г., - нормами части первой ГК с учетом норм ГК 1964 г., регулирующих порядок и условия совершения завещаний, и, наконец, совершенным после 1 марта 2002 г., - соответствующими нормами части первой и части третьей ГК. Так, например, не может быть признано ничтожным завещание, удостоверенное начальником места лишения свободы в январе 2002 г. (ст. 541 ГК 1964 г.), на основании которого открылось наследство в феврале 2003 г., в связи с тем, что при его удостоверении не присутствовал свидетель, обязанность присутствия которого предусмотрена п. 2 ст. 1127 ГК. В то же время ничтожным является завещание, совершенное в простой письменной форме до введения в действие части третьей ГК.

3. Смысл нормы, содержащейся в комментируемой статье, состоит еще и в том, что она устанавливает исключение из правила, закрепленного в ст. 9 Федерального закона от 30 ноября 1994 г. N 52-ФЗ "О введении в действие части первой Гражданского кодекса Российской Федерации", согласно которой нормы Кодекса об основаниях недействительности сделок и последствиях их недействительности применяются к сделкам, если требования о признании их недействительными заявлены после 1 января 1995 г. (т.е. после введения в действие части первой ГК) независимо от времени совершения такой сделки. В ст. 7 Вводного закона к ч. 3 ГК применительно к признанию завещания недействительным установлено прямо противоположное правило: независимо от того, когда рассматривается требование о признании завещания недействительным, применяются правила, действовавшие на день совершения завещания.

## Статья 8

### Комментарий к статье 8

1. В ст. 8 определяется применимое законодательство для регулирования права на обязательную долю в наследстве. В ней предусмотрено, что правила об обязательной доле в наследстве, содержащиеся в части третьей ГК, применяются к завещаниям, совершенным после 1 марта 2002 г. Фактически эта норма устанавливает изъятие из общего принципа действия законов во времени, закрепленного в ст. 5 Вводного закона к ч. 3 ГК. Таким образом, если наследство открывается после 1 марта 2002 г., к возникшим наследственным отношениям применяются нормы части третьей ГК, за исключением правил, регулирующих обязательную долю в наследстве.

В этом случае регулирование обязательной доли в наследстве осуществляется на основании норм, действовавших на день совершения завещания.

2. В комментируемой статье сделана общая отсылка к правилам об обязательной доле, установленным частью третьей ГК. Вместе с тем соответствующие правила должны быть дифференцированы. В части третьей ГК содержатся нормы об обязательной доле, которые впервые включены в наше законодательство (1), которые воспроизвели нормы ранее действовавшего законодательства (2), а также те, которые фактически закрепили на законодательном уровне правила, выработанные правоприменительной практикой на базе ранее действовавшего законодательства (3).

К первой группе норм относятся п. 1 ст. 1149 ГК - о размере обязательной доли и п. 4 ст. 1149 ГК - о возможности снижения размера или отказа в присуждении обязательной доли. Эти правила в соответствии с комментируемой статьей могут применяться только к завещаниям, которые совершены после 1 марта 2002 г.

Ко второй группе относятся нормы, определяющие круг обязательных наследников. Как и в ст. 535 ГК 1964 г., так и в ст. 1149 ГК установлен одинаковый перечень лиц, которые имеют право на обязательную долю в наследстве: это несовершеннолетние и нетрудоспособные дети наследодателя, его нетрудоспособные супруг и родители, а также нетрудоспособные иждивенцы. Вместе с тем при определении круга обязательных наследников может возникнуть вопрос об условиях включения в состав обязательных наследников иждивенцев. Дело в том, что в соответствии со ст. 1148 ГК в составе иждивенцев выделяются две группы с разными условиями призвания их к наследованию: одна включает тех, кто указан в ст. 1142 - 1145 ГК, а вторая - тех, кто в этих статьях не указан. Для призвания к наследованию первых достаточно, чтобы они находились на иждивении умершего не менее одного года до его смерти и были нетрудоспособными на день открытия наследства, для призвания вторых - к этим двум условиям добавлено еще одно: эти лица должны не только находиться на иждивении умершего не менее года до его смерти, но и проживать в течение этого времени совместно с ним. В ранее действовавшем законодательстве для всех иждивенцев был установлен единый режим. Применительно к обязательной доле в наследстве в соответствии с комментируемой статьей норма, регулирующая состав иждивенцев, которые могут быть призваны к наследованию (ст. 1148 ГК), должна применяться только в том случае, если наследство открывается по завещаниям, совершенным после 1 марта 2002 г.

К третьей группе относятся правила, установленные в п. 2 и 3 ст. 1149 ГК, в п. 3 ст. 1156 ГК и в п. 1 ст. 1158 ГК.

Порядок удовлетворения права на обязательную долю в наследстве, закрепленный в п. 2 ст. 1149 ГК, согласно которому право на обязательную долю в наследстве в первую очередь удовлетворяется из незавещанной части имущества и лишь при его недостаточности - из завещанной части, применялся на практике и в период действия ГК 1964 г. (см.: Комментарий к Гражданскому кодексу РСФСР. М., 1982. С. 642). Содержащееся в п. 3 ст. 1149 ГК правило, в соответствии с которым в обязательную долю засчитывается все, что получил обязательный наследник из наследства по любому основанию, фактически воспроизвело разъяснение, данное в Постановлении Пленума ВС РФ N 2 (п. 10).

Выводы о недопустимости перехода права на обязательную долю в наследстве в порядке наследственной трансмиссии и недопустимости отказа от обязательной доли в наследстве в пользу определенного наследника (соответственно п. 3 ст. 1156 ГК и п. 1 ст. 1158 ГК) были сделаны практикой и на базе ранее действовавшего законодательства исходя из личного характера этого права (см. п. 6 Постановления Пленума Верховного Суда СССР от 1 июля 1966 г. N 6 "О судебной практике по делам о наследовании").

Таким образом, соответствующие нормы части третьей ГК подлежат применению и к наследствам, открывшимся по завещаниям, совершенным до 1 марта 2002 г.

Статья 9

Статья 10

26 ноября 2001 года

N 146-ФЗ

---

## ГРАЖДАНСКИЙ КОДЕКС РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

### ЧАСТЬ ТРЕТЬЯ

## Раздел V. НАСЛЕДСТВЕННОЕ ПРАВО

### Глава 61. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ О НАСЛЕДОВАНИИ

#### Статья 1110. Наследование

#### Комментарий к статье 1110

1. В п. 1 комментируемой статьи впервые в истории отечественного законодательства раскрывается понятие наследования и описываются признаки наследственного преемства.

2. Определяя наследование как переход имущества умершего гражданина к другим лицам, законодатель акцентирует внимание на исключительности норм о наследовании при определении судьбы имущества умершего гражданина. Из этого следует, что никакие иные институты гражданского права не могут быть использованы для оформления правопреемства в имуществе умершего. В равной мере не допускаются какие-либо сделки граждан, направленные на отчуждение их имущества в случае смерти (см., например, п. 3 ст. 572 ГК о ничтожности договора, предусматривающего передачу дара одаряемому после смерти дарителя). Для указанных целей может быть использован только институт завещания (п. 1 ст. 1118 ГК).

3. Имущество умершего гражданина переходит к другим лицам в порядке правопреемства. Это означает, что в сохраняющихся правоотношениях происходит замена субъекта прав на имущество, при этом права и обязанности правопреемника (наследника) юридически зависят от прав и обязанностей правопредшественника (наследодателя).

Предметом наследственного правопреемства является имущество умершего, которое в соответствии с ГК может входить в состав наследства (ст. 1112 ГК).

Наследодателем именуется умершее (либо объявленное умершим) лицо, после которого остается наследство. При этом во внимание не берутся ни существовавший у гражданина объем дееспособности, ни его гражданство, важно лишь то, что при жизни он имел имущество, которое может перейти к другим лицам в порядке наследования.

Наследниками признаются лица, которые в соответствии с ГК могут быть призваны к наследованию (ст. 1116 и 1117 ГК).

Вместе с тем наследственное имущество может переходить не только к наследникам, но и к иным лицам. Однако это не означает, что субъектами наследственного правопреемства могут стать какие-либо другие лица, кроме наследников. Например, при завещательном отказе (легате) на наследников может быть возложено исполнение за счет наследства какой-либо обязанности имущественного характера в пользу одного или нескольких лиц (отказополучателей), которые приобретают право требовать исполнения этой обязанности наследниками (ст. 1137 ГК). В подобных случаях субъектами наследственного правопреемства все равно считаются только наследники как непосредственные правопреемники умершего. Отказополучатели же выступают лишь в роли кредиторов самих наследников.

Одновременно следует учитывать, что комментируемой нормой не охватываются случаи, при которых имущество умершего переходит к иным лицам за рамками наследственного правопреемства. Например, право на получение подлежавших выплате наследодателю, но не полученных им при жизни сумм заработной платы и приравненных к ней платежей, пенсий, стипендий, пособий по социальному страхованию, возмещению 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 (п. 1 ст. 1183 ГК). Изначально такие суммы не включаются в состав наследства, и поэтому

вести речь о существовании в подобных ситуациях наследственного правопреемства нельзя. Лишь при отсутствии лиц, имеющих право на получение таких сумм, а также если они не предъявили требований об их выплате в установленный срок, соответствующие суммы включаются в состав наследства и наследуются на общих основаниях (п. 3 ст. 1183 ГК). См., кроме того, п. 1 ст. 1185 ГК о передаче государственных наград наследодателя.

4. По общему правилу при наследовании имущество переходит в порядке универсального правопреемства, т.е. в неизменном виде как единое целое и в один и тот же момент.

Это, в частности, означает, что наследство рассматривается как определенная совокупность имущества (единое целое) вне зависимости от того, где оно находится и насколько известно место его нахождения. Иными словами, приобретая права на определенную (известную) часть наследства, наследники приобретают права и на иное (неизвестное им) наследственное имущество. Неосведомленность наследников о каком-либо конкретном объекте из состава наследства не влияет на последствия правопреемства. Соответствующие права и обязанности в случае принятия наследства переходят к наследникам полностью. Причем если речь идет о множестве объектов в составе наследства и о нескольких наследниках, то каждый наследник с принятием наследства приобретает права в отношении каждого наследуемого объекта пропорционально своей доле (если только конкретные объекты не завещаны конкретным лицам).

Наследство как предмет правопреемства переходит к наследникам в неизменном виде, т.е. таким, каким оно являлось на момент открытия наследства (в том же составе, объеме и стоимостном выражении). Так, при наследовании имущества, находящегося в залоге, право залога не прекращается, а следует за вещью. Правопреемник залогодателя становится на его место и несет все обязанности залогодателя, если только первоначальный залогодатель своим соглашением с залогодержателем не установил иное (ст. 353 ГК). В качестве еще одного примера может быть назван переход прав на застрахованное имущество. Согласно ст. 960 ГК при таком переходе права и обязанности по договору страхования сохраняются для нового правообладателя.

Наследство переходит к наследникам одномоментно со времени открытия наследства (ст. 1114 ГК) независимо от времени его фактического принятия, а также от момента государственной регистрации права наследника на это имущество, когда такое право подлежит регистрации (п. 4 ст. 1152 ГК).

5. Необходимо отметить, что универсальность наследственного правопреемства определяется в ГК по-новому. Если ранее универсальности правопреемства придавался абсолютный характер, независимый от оснований наследования (принятие наследства по закону предполагало принятие наследства и по завещанию), то теперь в тех ситуациях, когда наследники призываются к наследованию по нескольким основаниям (по завещанию и по закону или в порядке наследственной трансмиссии и в результате открытия наследства, на основании адресного отказа и др.), впервые прямо закреплены положения о допустимости принятия наследства либо отказа от него по отдельным основаниям наследования (абз. 2 п. 2 ст. 1152 и п. 3 ст. 1158 ГК). Наследник может принять наследство либо отказаться от него или по одному из оснований, или по нескольким из них, или по всем основаниям.

Вместе с тем новая трактовка универсальности несколько не ломает цельность конструкции наследственного правопреемства. Речь идет лишь о четком разграничении наследственных правоотношений, возникающих по поводу одного наследства, но по различным основаниям. В рамках соответствующих правоотношений наследование в полном объеме подчиняется правилам об универсальности наследственного правопреемства. Все наследники принимают все наследственное имущество как единое целое. Возможные долги в составе наследства распределяются при этом между наследниками пропорционально их долям в наследственном имуществе.

Такое понимание универсальности соответствует и общему для гражданского права принципу диспозитивности, в соответствии с которым участники гражданских правоотношений самостоятельно, по своему усмотрению и в соответствии со своими интересами реализуют свою правоспособность и принадлежащие им права. Принятие наследства либо отказ от него по отдельным основаниям означают только одно - осознанное участие либо отказ от участия в конкретных гражданских правоотношениях.

6. Пункт 1 комментируемой статьи содержит оговорку, в соответствии с которой правилами ГК может быть регламентирован и иной порядок перехода наследства. При этом по смыслу оговорки соответствующие правила могут относиться как к отдельным свойствам наследственного правопреемства (неизменность вида, единство и др.), оставляя природу правопреемства неизменной, так и в целом к его природе (в силу чего правопреемство может быть сингулярным).

Например, если для перехода к наследнику доли в уставном капитале хозяйственного общества требуется согласие участников общества и в такой согласии наследнику было отказано, он вправе получить от общества лишь действительную стоимость унаследованной доли (ст. 1176 ГК). В данном случае право на долю в уставном капитале преобразуется (меняет вид) в иное качество (право иного рода) - право на компенсацию. Другой пример можно обнаружить в ст. 1179 ГК, где речь идет о наследовании имущества члена крестьянского (фермерского) хозяйства. В случае, когда наследник не является членом такого хозяйства и ему отказано в принятии в члены хозяйства, он имеет лишь право на получение компенсации, соразмерной наследуемой им доле в имуществе, находящемся в общей совместной собственности членов хозяйства.

7. Пункт 2 комментируемой статьи определяет круг источников правовой регламентации наследования.

Главенствующее место в системе таких источников занимает ГК. При этом наряду со специальным разделом V "Наследственное право" Кодекса, являющимся ключевым в системе источников регламентации наследования, в нем имеются и иные нормы, устанавливающие особенности перехода имущества умершего к другим лицам (см., например, п. 2 ст. 78, п. 6 ст. 93, п. 4 ст. 111, ст. 581, п. 6 ст. 582, п. 2 ст. 617, ст. 701, п. 2 ст. 934, п. 2 ст. 1038, п. 1 ст. 1050 ГК).

Нормы права, содержащиеся в других законах, должны соответствовать положениям ГК (п. 2 ст. 3 ГК). Это касается законов, не только принятых после введения в действие части третьей ГК, но и законов, принятых до его введения и продолжающих действовать на территории Российской Федерации (см. ч. 1 ст. 4 Вводного закона к ч. 3 ГК).

Помимо законов, в прямо предусмотренных ими случаях регулирование вопросов наследования допускается и иными правовыми актами, к которым согласно п. 6 ст. 3 ГК относятся указы Президента РФ и постановления Правительства РФ.

На сегодняшний день отдельные вопросы наследственного права раскрыты как в законах, так и в иных правовых актах (см., например, ст. 21 Земельного кодекса; п. 7 и 8 ст. 21, п. 5, 7 и 8 ст. 23 Закона об обществах с ограниченной ответственностью; Указ Президента РФ от 16 мая 1997 г. N 485 "О гарантиях собственникам объектов недвижимости в приобретении в собственность земельных участков под этими объектами" - СЗ РФ, 1997, N 20, ст. 2240).

В соответствии с правилами части третьей ГК приняты Постановление Правительства РФ N 350 и Постановление Правительства РФ N 351.

Руководствуясь ст. 51 Основ законодательства о нотариате, Министерство юстиции РФ установило формы реестров для регистрации нотариальных действий, нотариальных свидетельств и удостоверительных надписей на сделках и свидетельствуемых документах (Приказ Минюста России N 99).

8. Среди специальных норм, связанных с наследованием отдельных видов имущества, особо следует выделить нормы о наследовании исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности (ст. 128 и 138 ГК).

Правила о наследовании таких прав в настоящее время содержатся в Законе об авторском праве (абз. 2 п. 2 ст. 17, ст. 27, 29, 43), в Законе о правовой охране программ (п. 2 ст. 1, ст. 6, п. 2 ст. 11), в Патентном законе (п. 3 ст. 7, п. 6 ст. 10) и в Законе о правовой охране топологий ИМС (п. 4 ст. 4, п. 2 ст. 6).

Нужно отметить, что нормы о наследовании в области интеллектуальной собственности и раньше не включались в разделы кодифицированных актов, касающихся общих положений наследственного права. Например, в разделе VII "Наследственное право" ГК 1964 г. отсутствовали специальные нормы о наследовании авторского, изобретательского и других подобных прав, за исключением ч. 4 ст. 552 о невозможности перехода авторского права по наследству к государству. При этом положения о наследовании соответствующих прав содержались в ст. 481, 496 и 497 раздела IV "Авторское право", в ст. 518 раздела V "Право на открытие" и в ст. 525 раздела VI "Право на изобретение, рационализаторское предложение и промышленный образец" ГК 1964 г.

В ОГЗ 1991 г. вопросы наследования авторских и смежных прав также рассматривались не в разделе VI "Наследственное право", а в п. 6 ст. 135, ст. 137 и п. 5 ст. 141 раздела IV "Авторское право", а вопросы наследования изобретательских прав - в ст. 144 раздела V "Право на изобретение и другие результаты творчества, используемые в производстве".

## Статья 1111. Основания наследования

### Комментарий к статье 1111

1. Сохранив традиционное разграничение оснований наследования (наследование по завещанию и наследование по закону), Кодекс по-новому обозначил приоритеты регулирования наследственных отношений. Во-первых, нормы о наследовании по завещанию предшествуют в структуре Кодекса нормам о наследовании по закону. Во-вторых, правила наследования по завещанию претерпели существенные изменения. Границы свободы завещания значительно расширены. Это касается не только перечня допускаемых к наследованию объектов (ст. 1112 ГК) и круга лиц, имеющих возможность стать наследниками (ст. 1116 и 1117 ГК), но также формы завещания (ст. 1124 - 1129 ГК) и содержания завещательных распоряжений (ст. 1119 - 1122, 1130, 1137, 1139 ГК).

2. Названные основаниями наследования - закон и завещание - в действительности являются таковыми лишь в обобщающем значении, обозначая порядок развития наследственных правоотношений (по воле завещателя либо, при отсутствии таковой, по закону). Наряду с ними ГК указывает в качестве оснований наследования и иные обстоятельства (открытие наследства, переход права на принятие наследства, установление направленного отказа от наследства, наследование в качестве подназначенного наследника и т.п.), которые необходимо рассматривать как частные случаи проявления одного из двух общих оснований наследования (наследование по завещанию и наследование по закону). При этом право выбора оснований наследования принадлежит только наследникам (см. комментарий к ст. 1110).

3. Часть 2 рассматриваемой статьи воспроизводит норму ч. 2 ст. 527 ГК 1964 г., отдавая приоритет наследованию по завещанию и указывая на восполнительный характер наследования по закону. Вместе с тем наследование по закону имеет место не только когда оно не изменено завещанием, но и в иных случаях, установленных Кодексом.

Так, равно как и в ранее действовавшем законодательстве, завещатель не может лишить наследства "обязательных наследников" (см. ст. 1149 ГК). Из этого следует, что, даже если наследодатель завещал свое имущество другим лицам либо прямо указал в завещании, что лишает "обязательных наследников" наследства, последние не утрачивают права требовать причитающейся им по закону обязательной доли.



Наследование по закону возникает и в тех случаях, когда кто-либо из призванных наследников по так называемому "частичному завещанию" (завещанию на часть наследственного имущества) не примет наследства, либо откажется от него, не указав при этом, что отказывается в пользу другого наследника, либо не будет иметь права наследовать, либо будет отстранен от наследования, а также в случае признания завещания недействительным (ст. 1161 ГК).

Особое место занимают нормы о наследовании выморочного имущества (ст. 1151 ГК). Такое имущество всегда наследуется только по закону и только Российской Федерацией.

## Статья 1112. Наследство

### Комментарий к статье 1112

1. Наследство (наследственное имущество) представляет собой имущество умершего гражданина, которое может перейти к другим лицам в порядке наследственного правопреемства.

Оставаясь после смерти своего владельца в состоянии ожидания преемства, наследство рассматривается в рамках наследственного права как особый, самостоятельный объект гражданских прав, представляя собой определенное единое целое (имущественный комплекс).

Вместе с тем при переходе этого имущественного комплекса от наследодателя к наследникам решающее значение имеют юридические свойства отдельных объектов наследства.

2. Часть 1 комментируемой статьи ограничивает состав наследства четырьмя видами объектов: а) вещи; б) имущественные права; в) имущественные обязанности; г) иное имущество.

Вещи (телесные блага) включаются в состав наследства при условии, что наследодатель имел на них определенное вещное право (право собственности, право пожизненного наследуемого владения и др.). Необходимость существования права на вещь подтверждается указанием на то, что в состав наследства могут входить лишь принадлежавшие наследодателю вещи. Такая принадлежность устанавливается в праве посредством правонаделения и может быть подтверждена соответствующими правоустанавливающими документами (свидетельствами о праве собственности, судебными решениями, свидетельствами о праве на наследство, договорами о приобретении вещи в собственность и др.).

Отсутствие права на вещь у наследодателя не может привести к появлению права у наследника. Суд, в частности, не может удовлетворить требования наследников о признании за ними права собственности (в порядке правопреемства) на самовольно возведенные наследодателем строения и помещения. В лучшем случае речь в подобных ситуациях может идти о правах на "удачно сложенные строительные материалы".

Наряду с правами на вещи в состав наследства могут входить иные имущественные права, и прежде всего, права обязательственные (права арендатора недвижимого имущества - п. 2 ст. 617 ГК; права займодавца по договору займа и т.п.), корпоративные (например, права акционера на участие в управлении обществом; права участника общества с ограниченной ответственностью в случаях, когда переход таких прав не исключается в учредительных документах общества - п. 6 ст. 93 ГК), а также права исключительные (например, право использования фирменного наименования или знака обслуживания).

Долги (имущественные обязанности) наследодателя образуют особую группу объектов в составе наследства. Наследники, принявшие наследство, отвечают по долгам

наследодателя хотя и солидарно, но в пределах стоимости перешедшего к ним наследственного имущества (ст. 1175 ГК).

В состав долгов, переходящих по наследству, входят не только имущественные обязанности гражданско-правового характера (долг по договору либо иной сделке), но и некоторые иные имущественные обязанности (например, обязанности по уплате "поимущественных налогов" - подп. 3 п. 3 ст. 44 Налогового кодекса).

Иное имущество, упоминание о котором содержится в комментируемой статье, представляет собой объекты, отличные от вещей, имущественных прав и обязанностей. Среди них следует назвать имущественные комплексы, неоднородные по своему составу, но выступающие в гражданском обороте как самостоятельные объекты (например, предприятия - ст. 132 ГК).

3. Состав наследства определяется на день открытия наследства (см. комментарий к ст. 1114).

Имущественные права могут быть включены в состав наследства, а наследники могут стать правопреемниками таких прав лишь в том случае, если эти права принадлежали умершему до указанного момента. Если же то или иное имущественное право возникает в связи со смертью лица, наследственного правопреемства не происходит. Так, в правоотношениях из договора личного страхования, в случае смерти застрахованного лица и отсутствия в договоре указания на иного выгодоприобретателя, выгодоприобретателями признаются наследники застрахованного лица (см. п. 2 ст. 934 ГК). Однако право выгодоприобретателя по такому договору не может составлять предмет наследственного правопреемства, поскольку во внимание должен приниматься не факт заключения договора страхования при жизни наследодателя, а момент возникновения самого права на получение страховой суммы по нему, который связывается со смертью застрахованного лица.

4. Разнообразие имущественных отношений, в которые силой обстоятельств мог быть при жизни вовлечен наследодатель и которые сохранялись до его смерти, не позволяет вести речь об абсолютном "замещении" гражданина его наследниками в конкретных правоотношениях, существовавших до момента смерти наследодателя.

Обращая на это внимание, ч. 2 комментируемой статьи прямо указывает на невозможность наследования отдельных прав и обязанностей наследодателя. При этом соответствующие конкретные права и обязанности могут быть поименованы либо Кодексом, либо другими законами.

Так, не входят в состав наследства имущественные права и обязанности, неразрывно связанные с личностью наследодателя (право на алименты, право на возмещение вреда, причиненного жизни и здоровью, права одаряемого по договору дарения в будущем (если в договоре не предусмотрено иное), обязанность выполнения работы по авторскому договору заказа и др.).

В соответствии с ГК не допускается наследование и в иных (не связанных с личностью наследодателя) случаях (см., например, ст. 596 о доле в праве на получение ренты по договору пожизненной ренты; ст. 701 о правах ссудополучателя по договору безвозмездного пользования).

Не допускается в порядке наследования переход отдельных видов имущества и в случаях, указанных в иных законах. Так, в соответствии со ст. 1.2 Закона РФ от 21 февраля 1992 г. N 2395-1 "О недрах" (СЗ РФ. 1995. N 10. Ст. 823; 2003. N 23. Ст. 2174) не могут быть предметом наследования участки недр.

5. Часть 3 комментируемой статьи прямо исключает возможность наследования личных неимущественных прав и других нематериальных благ.

Данная норма конкретизирует более общие положения гражданского законодательства, прежде всего, правило п. 1 ст. 150 ГК, согласно которому достоинство личности, честь и доброе имя, деловая репутация, неприкосновенность частной жизни, личная и семейная тайна, право свободного передвижения, выбора места пребывания и

жительства, право на имя, право авторства, иные личные неимущественные права и другие нематериальные блага, принадлежащие гражданину от рождения или в силу закона, неотчуждаемы и не передаваемы иным способом.

Вместе с тем законом могут быть предусмотрены случаи, когда отдельные личные неимущественные права и другие нематериальные блага, принадлежавшие умершему, могут осуществляться и защищаться другими лицами, в том числе и его наследниками. Таким образом общество выражает свое отношение к личности (его индивидуальности), уважая память о человеке и оберегая интересы других лиц, дорожащих прежними связями с ним. Именно этим целям служат нормы, гарантирующие исполнение воли гражданина о достойном отношении к его телу после смерти (см. Федеральный закон от 12 января 1996 г. N 8-ФЗ "О погребении и похоронном деле" - СЗ РФ. 1996. N 3. Ст. 146; 2003. N 27 (ч. 1). Ст. 2700), закрепляющие правила о защите чести и достоинства гражданина после его смерти (п. 1 ст. 152 ГК), и др.

6. Специальный режим установлен для наследования исключительных прав. В ч. 1 комментируемой статьи они не упоминаются. В то же время в ст. 128 ГК к объектам гражданских прав отнесены "вещи, включая деньги и ценные бумаги, иное имущество, в том числе имущественные права; работы и услуги; информация; результаты интеллектуальной деятельности, в том числе исключительные права на них (интеллектуальная собственность); нематериальные блага". При буквальном толковании этой нормы иногда приходят к выводу о том, что исключительные права не относятся к имущественным и не охватываются понятием "имущество". Однако это не так.

Необходимо учитывать, что перечень, содержащийся в ст. 128 ГК, построен на нескольких различных классификационных основаниях, очевидно, с целью добиться его большей наглядности. В ином случае следовало бы сделать вывод о том, что права, вытекающие из договоров о выполнении работ или оказании услуг, согласно ст. 128 ГК также нельзя отнести к имущественным.

Анализ других норм ГК показывает, что содержание и объем понятия "имущество" зависят от того, к каким правоотношениям оно применяется. Так, в п. 1 ст. 1013 ГК указано, что объектом доверительного управления могут быть "исключительные права и другое имущество" (см. также п. 2 ст. 132, п. 2 ст. 340 ГК). Таким образом, толкование понятия "имущество", включающее исключительные права как разновидность имущественных прав, вполне допустимо и используется в ГК.

Исключительные права прямо названы имущественными правами в Законе об авторском праве (ст. 16), в Законе о правовой охране программ (ст. 10) и в Законе о правовой охране топологий ИМС (п. 2 ст. 6). Во всех этих Законах содержание исключительного права, принадлежащего правообладателю, составляет (либо включает) право использовать самостоятельно или разрешать третьим лицам использование результата творческой деятельности. В этих актах предусмотрено, что исключительное (имущественное) право переходит по наследству (ст. 29 Закона об авторском праве, п. 2 ст. 11 Закона о правовой охране программ, п. 2 ст. 6 Закона о правовой охране топологий ИМС).

В Патентном законе исключительное право прямо не названо имущественным правом, но его содержание аналогично содержанию исключительных прав в вышеназванных Законах (п. 2 ст. 3 и п. 1 ст. 10), и также предусмотрен его переход по наследству (п. 6 ст. 10).

В ст. 37 Закона об авторском праве к исключительным правам исполнителя (наряду с правом на использование) ошибочно отнесены и такие личные неимущественные права, как право на имя и право на защиту исполнения или постановки от искажения. В то же время п. 7 ст. 43 этого Закона прямо устанавливает, что по наследству переходит только право исполнителя на использование соответствующего результата интеллектуальной деятельности.

Таким образом, из содержания перечисленных Законов можно сделать вывод о том, что исключительные права являются правами имущественными и переходят по наследству.

Наряду с имущественными правами создателю результата интеллектуальной деятельности принадлежат также личные неимущественные права на этот результат. В отличие от имущественных прав они тесно связаны с личностью такого создателя (автора, изобретателя и т.п.). Согласно п. 1 ст. 150 ГК личные неимущественные права и другие нематериальные блага неотчуждаемы и не передаваемы иным способом. В ч. 3 ст. 1112 предусмотрено, что личные неимущественные права и другие нематериальные блага не входят в состав наследства.

К личным неимущественным правам относятся, в частности, право авторства, признаваемое за всеми создателями результатов творчества (произведений науки, литературы и искусства, изобретений, промышленных образцов, полезных моделей и т.д.), а также некоторые другие права. Так, по Закону об авторском праве автору принадлежат также право на имя, право на защиту репутации автора и право на обнародование произведения (п. 1 ст. 15).

Пункт 1 ст. 150 ГК устанавливает, что "в случаях и в порядке, предусмотренных законом, личные неимущественные права и другие нематериальные блага, принадлежавшие умершему, могут осуществляться и защищаться другими людьми, в том числе наследниками правообладателя". Это положение содержит ограничение общего правила о неотчуждаемости и непередаваемости личных неимущественных прав и поэтому требует, чтобы случаи и порядок такого их осуществления были предусмотрены законом.

Статья 29 Закона об авторском праве прямо указывает, что право авторства, право на имя и право на защиту репутации автора произведения по наследству не переходят. При этом наследники автора имеют право осуществлять защиту этих прав. Их полномочия по защите не ограничиваются никаким сроком, а при отсутствии наследников защиту прав должен осуществлять специально уполномоченный орган Российской Федерации.

В действующем законодательстве ничего не говорится о наследовании еще одного личного неимущественного права автора - права на обнародование произведения. В ст. 29 Закона об авторском праве это право не упомянуто как не передаваемое по наследству. На практике наследникам достаточно часто приходится решать вопросы об использовании произведений, которые не были обнародованы при жизни авторов. В этом случае затрагиваются как имущественные интересы наследников, так и интересы всего общества.

Осуществление наследниками подобных действий не противоречит принципу неотчуждаемости и непередаваемости личных неимущественных прав, так как наследники, как представляется, в таких случаях реализуют уже свое собственное право. В то же время очевидно, что в соответствии с п. 1 ст. 150 ГК признанное на практике наделение наследников правами по обнародованию произведений автора-наследодателя должно быть закреплено в законе, а до внесения в законодательство соответствующих дополнений официальное оформление (указание в свидетельстве о праве на наследство) перехода таких прав к наследникам вряд ли возможно.

Таким образом, первой особенностью наследования в области интеллектуальной собственности является то, что по наследству передаются только исключительные (имущественные) права. Личные неимущественные права, неотъемлемые от личности автора, по общему правилу по наследству не передаются и подлежат бессрочной охране в интересах общества в целом.

Второй особенностью наследования в этой сфере является переход исключительных (имущественных) прав к наследникам на определенный срок, продолжительность которого установлена в законе и зависит от вида результата интеллектуальной деятельности.

По общему правилу авторское право на произведения науки, литературы и искусства действует в течение всей жизни автора и 50 лет после его смерти (абз. 1 п. 1 ст. 27 Закона об авторском праве). 50-летний срок исчисляется с 1 января года, следующего за годом смерти автора. Право исполнителя (относится к смежным правам) действует в течение 50 лет после первого исполнения или постановки (п. 1 ст. 43 Закона об авторском праве). Право патентообладателя существует в течение срока действия патента (20 лет для изобретений, 10 - для промышленных образцов с правом продления на 5 лет, 5 - для полезных моделей с правом продления на 3 года) (п. 3 ст. 3 Патентного закона). Права, в отношении которых течение сроков начинается при жизни автора (исполнителя, изобретателя и пр.), переходят к наследникам на оставшийся срок их действия.

По истечении срока действия исключительных прав результаты интеллектуальной деятельности переходят в общественное достояние. Пункт 2 ст. 28 Закона об авторском праве устанавливает, что такие произведения могут свободно использоваться любым лицом без выплаты авторского вознаграждения, разумеется, при условии соблюдения права авторства, права на имя и права на защиту репутации автора.

7. Особого внимания заслуживают случаи правопреемства, когда соответствующие отношения не оформлены должным образом при жизни наследодателя. Так, по спорам о принадлежности наследодателю жилых помещений, по которым не была завершена процедура приватизации, согласно сложившейся правоприменительной практике требуется принятие судебного решения, без которого оформление наследственных прав в отношении данного вида имущества не может быть произведено (см. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24 августа 1993 г. N 8 в редакции от 25 октября 1996 г.). Подобные решения принимаются по правилам гражданского процессуального законодательства (ст. 264 ГПК).

Аналогичным образом должен решаться и вопрос о правопреемстве в правах на вещи, приобретенные в силу приобретательной давности, когда для возникновения соответствующих прав требуется их регистрация, которая не была произведена при жизни наследодателя (и не может быть произведена на его имя после его смерти). В зависимости от состояния дел наследникам необходимо ставить перед судом либо два вопроса одновременно - об установлении факта давностного владения имуществом их наследодателем (если сам наследодатель при жизни не подтвердил давность своего владения) и о признании непосредственно за ними права собственности на такое имущество как за наследниками умершего, либо только один - о признании за ними права собственности. Лишь в этом случае, при положительном решении, право наследников будет зарегистрировано в установленном порядке.

Если же на момент открытия наследства время владения недвижимым имуществом не достигнет требуемого по закону срока, то в дальнейшем, по истечении необходимого срока, согласно п. 3 ст. 234 ГК лицо, ссылающееся на давность владения, будет вправе присоединить ко времени своего владения все время, в течение которого соответствующим имуществом владел тот, чьим правопреемником это лицо является. Однако данная юридическая конструкция не представляет собой вид наследственного преемства. В рассматриваемых случаях речь должна идти об особом (ненаследственном) порядке развития вещных правоотношений на основе сложного состава юридических фактов. Очередной владелец не наследует ни время владения имуществом правопреемниками, ни их возможности (прекращающиеся со смертью). Он лишь получает собственную возможность присоединить ко времени своего владения время владения своего предшественника при условии, что является его правопреемником.

8. Особенности наследования отдельных видов имущества урегулированы гл. 65 ГК (см. комментарий к ст. 1176 - 1185).

Статья 1113. Открытие наследства

1. Наследственные правоотношения возникают с открытием наследства. В качестве условий открытия наследства закон называет смерть человека и объявление его умершим.

2. Смерть гражданина как событие, влияющее на возникновение, изменение и прекращение прав и обязанностей, относится к числу актов гражданского состояния и в соответствии с действующим законодательством подлежит государственной регистрации (см. ст. 47 ГК и Закон об актах гражданского состояния). Основанием для государственной регистрации смерти является документ установленной формы, выданный медицинской организацией или частнопрактикующим врачом. Кроме того, подтверждением смерти может быть судебное решение по делу об установлении факта смерти (п. 8 ч. 2 ст. 264 ГПК).

-----  
<\*> Критерием определения момента смерти человека служит момент необратимой гибели всего головного мозга (смерти мозга) (см. ст. 9 Закона РФ от 22 декабря 1992 г. N 4180-1 "О трансплантации органов и (или) тканей человека" - Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. N 2. Ст. 62). Соответствующая процедура констатации смерти утверждена Министерством здравоохранения РФ (см.: Инструкция по констатации смерти человека на основании диагноза смерти мозга, утвержденная Приказом Министерства здравоохранения РФ от 20 декабря 2001 г. N 460 - РГ. 2002. N 18).

3. Под объявлением гражданина умершим понимается "юридическая (презюмируемая) смерть", устанавливаемая судом в порядке особого производства на основании норм материального права. По общему правилу (ст. 45 ГК) гражданин может быть объявлен умершим, если по месту его жительства нет сведений о месте его пребывания в течение 5 лет. Вместе с тем, если гражданин пропал без вести при обстоятельствах, угрожавших смертью или дающих основание предполагать его гибель от определенного несчастного случая (авиакатастрофа, гибель в результате взрыва жилого дома и т.п.), объявление гражданина умершим может последовать спустя 6 месяцев после его исчезновения. Особые правила установлены для военнослужащих и иных граждан, пропавших без вести в связи с военными действиями. Такие лица могут быть объявлены судом умершими не ранее чем по истечении 2 лет со дня окончания военных действий. На военнослужащих и иных граждан, пропавших без вести в так называемых горячих точках на территории Российской Федерации, данное правило не распространяется, поскольку официально такие территории не являются местом проведения военных действий.

Объявление гражданина умершим влечет те же правовые последствия, что и физическая смерть (в том числе и обязательность государственной регистрации в органах загс). Вместе с тем, поскольку объявление умершим - лишь презумпция смерти, закон предусматривает особые последствия возможной явки гражданина, объявленного умершим (ст. 46 ГК).

Независимо от времени своей явки гражданин может потребовать от любого лица возврата сохранившегося имущества, которое безвозмездно (а значит, и по наследству) перешло к этому лицу после объявления гражданина умершим, за исключением денег и ценных бумаг на предъявителя, которые не могут быть истребованы от добросовестного приобретателя (п. 3 ст. 302 ГК).

Лица, к которым имущество гражданина, объявленного умершим, перешло по возмездным сделкам, от обязанности возвращать такое имущество освобождаются, за исключением случаев, когда доказано, что, приобретая имущество, они знали, что объявленный умершим находится в живых. При невозможности возврата в натуре имущества, приобретенного по возмездным сделкам, недобросовестные приобретатели обязаны компенсировать его стоимость.

Брак гражданина, объявленного умершим, может быть восстановлен органом загс по совместному заявлению супругов при условии, что ни один из супругов не вступил в новый брак (ст. 26 СК).

4. Для лиц, оформляющих наследственные права, единственным документом, подтверждающим смерть наследодателя, является свидетельство о смерти, которое выдается органом, осуществившим регистрацию, как при констатации факта смерти, так и в случае ее презумпции, при объявлении гражданина умершим.

Никакие другие подтверждения (в том числе судебное решение или личное присутствие лица, производящего оформление наследственных прав, при кончине гражданина) не могут служить основанием совершения нотариальных действий, необходимых для реализации наследственных прав.

Формы бланков записей актов гражданского состояния и формы бланков свидетельств о государственной регистрации актов гражданского состояния утверждены Постановлением Правительства РФ от 6 июля 1998 г. N 709 "О мерах по реализации Федерального закона "Об актах гражданского состояния" (СЗ РФ. 1998. N 28. Ст. 3359).

Помимо доказательства самого факта открытия наследства, свидетельство о смерти позволяет установить дату смерти наследодателя, на которую принято ориентироваться при установлении времени открытия наследства (см. комментарий к ст. 1114).

#### Статья 1114. Время открытия наследства

##### Комментарий к статье 1114

1. Время открытия наследства играет важную роль в развитии наследственных правоотношений. На момент открытия наследства устанавливается применимое законодательство, определяются круг лиц, призываемых к наследованию, состав наследственного имущества, порядок и сроки его принятия, основания призвания к наследованию, а также решаются многие другие значимые вопросы.

2. Комментируемая статья воспроизводит традиционное для отечественного правопорядка понимание времени открытия наследства. Для целей наследственного правопреемства такое значение имеет только день смерти гражданина.

Днем смерти гражданина, объявленного умершим, считается день вступления в законную силу решения суда об объявлении его умершим. В случае объявления умершим гражданина, пропавшего без вести при обстоятельствах, угрожавших смертью или дающих основание предполагать его гибель от определенного несчастного случая, суд может признать днем смерти этого гражданина день его предполагаемой гибели (п. 3 ст. 45 ГК).

При этом возможно возникновение ситуаций, когда день вступления в законную силу решения суда и день предполагаемой либо фактической смерти, указанный в судебном решении, будут располагаться во времени на весьма значительном удалении друг от друга, в том числе и за пределами срока, установленного для принятия наследства. В период действия прежнего законодательства подобные ситуации, как правило, завершались еще одним обращением в суд с целью продлить пропущенный по уважительной причине срок на принятие наследства. Комментируемый ГК разрешил отмеченную проблему. В соответствии с п. 1 ст. 1154 ГК в случае открытия наследства в день предполагаемой гибели гражданина наследство может быть принято в течение шести месяцев со дня вступления в законную силу решения суда об объявлении его умершим.

3. В тех случаях, когда в один и тот же день, но в разное время суток умирают граждане, которые при иных обстоятельствах могли бы призываться к наследованию друг после друга, они считаются умершими одновременно и друг после друга не наследуют. Такие лица в гражданском праве именуются коммориентами (*commorientes* - умирающие одновременно). В ранее действовавшем законодательстве не содержались правила о

лицах, считавшихся умершими одновременно, и хотя судебная практика выработала соответствующие рекомендации, споры о наследстве, обусловленные проблемами коммориентов, не переставали возникать вплоть до недавнего времени (см., например: Бюллетень ВСРФ. 1999. N 5. С. 5).

Предположим, что в результате дорожно-транспортного происшествия пострадали члены одной семьи (например, супруги). По дороге в больницу скончался один из супругов, а в больнице, спустя несколько часов, другой. Если смерть обоих произошла в течение одних суток, то супруг, умерший позднее, наследовать за ранее умершим не будет, но если один из супругов скончался хотя бы на первой минуте следующих суток (т.е. в другой день), то он по закону приобрел право на принятие наследства после ранее умершего супруга.

Вместе с тем, применяя правила о коммориентах, можно столкнуться и с парадоксальными ситуациями. Так, если лица, имеющие право наследовать один после другого, умирают в один и тот же момент, но при этом смерть застает каждого из них в разных часовых поясах, может случиться, что один из них приобретет право наследовать за другим, поскольку в одном из часовых поясов уже наступили другие сутки.

4. При возникновении ситуации с коммориентами наследственное имущество определяется после каждого из умерших и к наследованию обособленно призываются наследники каждого из них.

Вместе с тем следует отметить, что приведенное правило имеет отдельные исключения. Во-первых, доля наследника по закону, умершего одновременно с наследодателем, переходит по праву представления к его соответствующим потомкам в случаях, предусмотренных п. 2 ст. 1142, п. 2 ст. 1143 и п. 2 ст. 1144 ГК, и делится между ними поровну (п. 1 ст. 1146 ГК). Во-вторых, если одновременно с наследодателем умирает наследник по завещанию, которому подназначен другой наследник, имущество наследодателя переходит к подназначенному наследнику (п. 2 ст. 1121 ГК). Если же завещатель не подназначил наследника, то действует общее правило о наследовании после коммориентов.

## Статья 1115. Место открытия наследства

### Комментарий к статье 1115

1. Правильное определение места открытия наследства имеет большое практическое значение. С учетом места и времени открытия наследства устанавливаются круг лиц, призываемых к наследованию, и применимое законодательство. По месту открытия наследства происходит его принятие либо отказ от него; кредиторы наследодателя предъявляют требования к принявшим наследство наследникам; подаются заявления о принятии мер охраны наследственного имущества; наследники обращаются за выдачей свидетельств о праве на наследство, а также совершаются иные значимые для развития наследственных правоотношений действия.

2. Местом открытия наследства является определяемое на момент открытия наследства последнее место жительства гражданина. Таковым, согласно п. 1 ст. 20 ГК, является место его постоянного или преимущественного проживания. Место жительства несовершеннолетних, не достигших 14 лет, или граждан, находящихся под опекой, определяется местом жительства их законных представителей - родителей, усыновителей или опекунов (п. 2 ст. 20 ГК).

В подавляющем большинстве случаев вполне надежным ориентиром определения места жительства гражданина является место соответствующей регистрации по месту жительства, которую граждане обязаны проходить в силу предписаний ч. 2 ст. 3 Закона РФ от 25 июня 1993 г. N 5242-1 "О праве граждан Российской Федерации на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства в пределах Российской Федерации"



(Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. N 32. Ст. 1227). При этом во внимание принимается лишь регистрация по постоянному месту жительства, а не по месту временного пребывания. Так, независимо от сроков проживания не будет признаваться местом открытия наследства временное место проживания лиц, проходящих срочную военную службу, находящихся на излечении, отбывающих наказание в местах лишения свободы, работающих вне основного места жительства по контрактам и др. Применительно к названным лицам место их жительства будет соответственно определяться по последнему постоянному месту жительства до призыва на военную службу, помещения в лечебное учреждение, заключения либо переезда к месту работы.

Вместе с тем отсутствие регистрации не может служить основанием ограничения или условием реализации прав и свобод граждан. Если по каким-либо причинам наследодатель длительное время проживал вне места регистрации, то при наличии спора вопрос о месте открытия наследства подлежит разрешению в судебном порядке. Для иллюстрации приведем следующий пример. Женщина, расторгнув брак, вернулась в дом к родителям, оставаясь зарегистрированной по месту жительства бывшего супруга. После ее смерти встал вопрос о фактическом принятии наследства ее дочерью, проживавшей с ней после возвращения в родительский дом, поскольку заявление последней о принятии наследства своевременно не было подано в нотариальную контору. В подобной ситуации решение вопроса о принятии дочерью наследства будет напрямую зависеть от подтверждения в суде факта их совместного проживания с матерью.

3. Постоянное место жительства наследодателя для целей наследования может быть подтверждено как документами, выданными органами, осуществляющими учет граждан по месту жительства, - справками (либо выписками из домовых книги) жилищных организаций, местных администраций (обычно в сельской местности), органов внутренних дел, так и иными документами, определенно свидетельствующими о проживании гражданина на постоянной или преимущественной основе в соответствующем жилом помещении по день смерти (например, справкой военкомата о месте проживания гражданина до призыва на военную службу).

Вместе с тем не следует принимать в качестве подтверждения последнего места жительства документы, которые по существующей практике могут содержать устаревшую информацию (справки кадровых подразделений с места работы наследодателя, выписки из актовой записи, подготовленные органами загс, справки справочной службы адресного бюро и др.).

4. Часть 2 комментируемой статьи содержит ранее не закрепленные в гражданском законодательстве, но широко применявшиеся на практике правила.

В тех случаях, когда установить место жительства гражданина на территории Российской Федерации не представляется возможным, место открытия наследства в Российской Федерации определяется по месту нахождения имущества наследодателя или его наиболее ценной части (если имущество расположено в разных местах). При этом 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.

Правила определения места открытия наследства по месту нахождения имущества могут быть сформулированы в виде следующих положений:

если все наследственное имущество сосредоточено в одном месте, то местом открытия наследства будет соответствующее место нахождения имущества;

если имущество находится в разных местах и в его составе есть недвижимость, то местом открытия наследства будет место нахождения недвижимости;

если объекты недвижимости рассредоточены, то местом открытия наследства будет место нахождения наиболее ценных объектов недвижимости;

если в составе наследства объектов недвижимости нет, а движимое имущество расположено в разных местах, то местом открытия наследства также будет место нахождения наиболее ценной части наследства.

Место нахождения наследственного имущества может подтверждаться следующими документами: выписками из Единого государственного реестра прав на недвижимое имущество; справками органов, осуществляющих государственную регистрацию юридических лиц; справками органов Государственной инспекции безопасности дорожного движения Министерства внутренних дел РФ о регистрационном учете транспортных средств; залоговыми билетами по вещам, сданным в ломбард; справками жилищных организаций либо местных администраций о вещах, находящихся на ответственном хранении, и др.

5. Ценность наследства определяется на момент его открытия исходя из суммарной рыночной стоимости наследственного имущества и подтверждается соответствующими актами либо справками об оценке. При этом следует учитывать, что если при оценке имущества, находящегося на территории Российской Федерации, допускается принятие информации об оценке, выдаваемой не только профессиональными оценщиками, но и государственными и иными уполномоченными органами и организациями (так, информация об оценке жилых строений и жилых помещений предоставляется специализированными государственными и муниципальными организациями технической инвентаризации (БТИ); кадастровая (нормативная) оценка земельных участков подтверждается документами, предоставляемыми территориальными подразделениями ФГУ ЗКП (Федерального государственного учреждения "Земельная кадастровая палата"), то при определении стоимости имущества, находящегося за пределами Российской Федерации, обязательным должно быть предоставление лишь актов рыночной оценки.

6. Если ни последнее место жительства гражданина, ни место нахождения его имущества неизвестны, то место открытия наследства устанавливается в судебном порядке (гл. 28 ГПК). При этом заявление об установлении места открытия наследства может быть рассмотрено судом в порядке особого производства, если лица, совершающие нотариальные действия, не могут выдать заявителю свидетельство о праве на наследство по мотиву отсутствия или недостаточности соответствующих документов для подтверждения необходимого факта, а сам заявитель не имеет другой возможности получить либо восстановить документы, удостоверяющие место жительства наследодателя или место нахождения его имущества.

## Статья 1116. Лица, которые могут призываться к наследованию

### Комментарий к статье 1116

1. Комментируемая статья определяет круг лиц, которые могут быть призваны к наследованию, и основания их призвания.

2. Граждане могут призываться к наследованию и по завещанию, и по закону при условии, что находились в живых в день открытия наследства. Данное правило применяется с учетом положений п. 2 ст. 1114 ГК о коммориентах.

Также по двум указанным основаниям могут призываться к наследованию граждане, зачатые при жизни наследодателя и родившиеся живыми после открытия наследства (так называемые "наследники-нажиты").

В отличие от прежнего законодательства (ст. 530 ГК 1964 г.) ГК не проводит разграничения между гражданами, родившимися после открытия наследства, подразделяя их на детей наследодателя и детей иных лиц. С принятием части третьей ГК к наследованию по закону могут быть призваны не только дети наследодателя, родившиеся живыми после открытия наследства, но и, например, дети родителей наследодателя

(братья и сестры умершего) или дети братьев и сестер (племянники умершего) при призвании их к наследованию в установленном порядке.

Включая неродившихся лиц в круг потенциальных наследников, закон охраняет возможные интересы будущих субъектов права. Получив заявление об ожидаемом появлении на свет потенциального наследника, лицо, оформляющее наследственные права граждан, принимает меры по обеспечению его интересов. Так, до рождения наследника приостанавливается выдача свидетельства о праве на наследство (см. п. 3 ст. 1163 ГК); не может быть осуществлен раздел наследственного имущества (см. ст. 1166 ГК).

Если ребенок родится мертвым, то он при распределении наследства не учитывается.

Если же ребенок родится живым, хотя и нежизнеспособным, в силу чего умрет спустя незначительное время, следует придерживаться общих правил о наследовании. Необходимо лишь помнить, что, если ребенок умирает на первой неделе жизни, на основании соответствующих записей актов о рождении и смерти выдается только свидетельство о смерти ребенка. Вместе с тем по просьбе родителей (одного из них) органы загс выдают документ, подтверждающий факт государственной регистрации рождения ребенка (п. 2 ст. 20 Закона об актах гражданского состояния).

3. Юридические лица могут быть призваны к наследованию только по завещанию при условии, что они существовали на день открытия наследства.

В период действия прежнего законодательства, когда в качестве возможных наследников упоминались лишь государственные, кооперативные и общественные организации (ст. 534 ГК 1964 г.), юридические лица, прямо не обозначенные в нормах гражданского законодательства о наследовании, но существовавшие на момент открытия наследства и указанные в завещании (например, товарищества и общества), могли призываться к наследованию на основании аналогии закона в силу провозглашенного равенства участников регулируемых гражданским законодательством отношений.

Установление существования юридического лица на момент открытия наследства производится на основании данных государственного реестра юридических лиц.

При этом необходимо учитывать, что изменение юридическим лицом фирменного наименования не ведет к появлению нового субъекта права и такое лицо должно призываться к наследованию.

Вместе с тем вопрос о призвании к наследованию юридического лица, прошедшего реорганизационные процедуры, должен решаться в зависимости от вида состоявшейся реорганизации. Для целей наследственного правопреемства не имеют значения выделение из юридического лица самостоятельных субъектов и присоединение к нему других юридических лиц. Соответствующие субъекты права (юридические лица, из состава которых выделились другие юридические лица либо к которым присоединились другие юридические лица) не утрачивают возможности вступить в наследство.

Если же юридическое лицо было реорганизовано путем разделения, слияния либо преобразования, то исходя из правил комментируемой статьи оно не может быть призвано к наследованию.

Однако такое положение дел вызывает заслуженные упреки.

Предположим, что прекращение реорганизуемого юридического лица произойдет после открытия наследства, но до истечения срока на его принятие и при этом воля юридического лица на принятие либо отказ от наследства не будет выражена его органами. В подобной ситуации вывод о возможности заступления универсальных правопреемников юридического лица на его место в наследственных правоотношениях напрашивается сам собою. Однако недвусмысленная формулировка ст. 1116 блокирует подобную возможность, допуская призвание к наследованию исключительно указанных в завещании юридических лиц. Каких-либо специальных норм (сродни нормам о наследственной трансмиссии, применимым к отношениям с участием граждан) на сей счет в гражданском законодательстве не существует.

Нельзя не учитывать и судьбу тех универсальных правопреемников юридического лица, которые появились до открытия наследства. Завещатель не всегда мог быть осведомлен о состоявшемся правопреемстве и, следовательно, не мог изменить содержание завещания. Многие же из тех, кто мог быть осведомлен, скорее всего, не допускали и мысли о том, что их воля не будет исполнена (например, работник организации, сменившей лишь организационно-правовую форму, но не сменившей ни фирменного наименования, ни рода деятельности). Такое положение дел нельзя признать удовлетворительным. Остается ждать, что со временем поставленный вопрос найдет разрешение либо в судебной практике, либо в специально принятой правовой норме.

4. Публично-правовые образования - Российская Федерация, субъекты Российской Федерации, муниципальные образования и иностранные государства, а также международные организации - могут призываться к наследованию по завещанию при условии, что они существовали на день открытия наследства.

Особое место занимает наследование выморочного имущества (ст. 1151 ГК). Как и в ранее действовавшем законодательстве, право на приобретение такого имущества по закону имеет только Российская Федерация. Порядок последующей передачи выморочного имущества в собственность субъектов Российской Федерации или муниципальных образований определяется специальным законом.

## Статья 1117. Недостойные наследники

### Комментарий к статье 1117

1. Правила, изложенные в комментируемой статье, обобщают многолетнюю практику применения прежнего законодательства о лицах, отстраняемых от наследования за допущенное недостойное поведение.

Такие лица именуются недостойными наследниками и подразделяются на две категории: 1) лица, не имеющие права наследовать (п. 1 ст. 1117), и 2) лица, которые могут быть отстранены от наследования судом (п. 2 ст. 1117).

2. Лица, не имеющие права наследовать, представлены в ГК двумя группами субъектов.

В первую группу включены лица, которые своими действиями способствовали либо пытались способствовать призыванию их самих или других лиц (в призывании к наследованию которых у недостойных наследников должна быть заинтересованность - например, действия матери в интересах ребенка) к наследованию либо способствовали или пытались способствовать увеличению причитающейся им или другим лицам доли наследства (абз. 1 п. 1 ст. 1117).

Ко второй группе отнесены родители, лишенные родительских прав и не восстановленные в этих правах ко времени открытия наследства (абз. 2 п. 1 ст. 1117).

3. Лица, указанные в абз. 1 п. 1 ст. 1117, утрачивают право наследования как по закону, так и по завещанию. Однако для отказа им в наследовании необходимо установить наличие следующих условий:

во-первых, действия должны быть умышленными. Если же действия совершены по неосторожности (в том числе и причинение смерти по неосторожности), то они не могут рассматриваться в качестве оснований применения данной статьи;

во-вторых, действия должны быть противоправными, а не обязательно лишь противозаконными, как было в прежнем законодательстве (см. ст. 531 ГК 1964 г.);

в-третьих, действия должны быть направленными либо против самого наследодателя или кого-нибудь из его наследников, либо против осуществления последней воли наследодателя, выраженной в завещании (например, путем подделки, уничтожения или хищения завещания либо принуждения к составлению или отмене завещания). При этом наступление соответствующих последствий не является обязательным, поскольку важна

лишь направленность действий. Так, основанием для утраты права наследования следует считать покушение на убийство наследодателя либо кого-нибудь из его наследников.

Не имеют значения и мотивы соответствующего поведения. Если умышленное убийство гражданина совершено "потенциальным наследником" на почве личной неприязни, без намерения завладеть его имуществом, то преступник тем не менее лишается возможности наследовать имущество убитого, поскольку своими действиями способствовал призванию себя к наследованию.

Отмеченные обстоятельства должны быть подтверждены в судебном порядке, однако это не означает, что необходимо вынесение какого-то специального решения суда о признании наследника недостойным. Достаточным будет наличие вступившего в законную силу приговора суда о признании лица виновным в совершении умышленного преступления.

Утрата названными лицами права наследования не всегда является бесповоротной. Если наследодатель после совершенных недостойными наследниками действий "простит" их, завещав им свое имущество, указанные лица вправе наследовать это имущество.

Вместе с тем не будет являться "прощением" со стороны наследодателя и не должно вести к призванию недостойных наследников к наследованию применение в отношении их акта амнистии. Состояние "недостойности" в данной ситуации сохраняет свою силу, поскольку соответствующие действия имели место. При этом существенным является следующее обстоятельство. Если акт амнистии был применен на стадии досудебного рассмотрения дела о совершенном преступлении (т.е. без судебного решения и без установления умысла в содеянном), то для отстранения недостойного наследника от наследования необходимо соответствующее решение суда. В противном случае (без судебного решения) формальных оснований препятствовать такому наследнику не существует.

4. Родители, лишенные родительских прав и не восстановленные в этих правах ко времени открытия наследства, не наследуют только по закону.

Вместе с тем в случае призвания их к наследованию по завещанию они не пользуются льготами, полагавшимися бы им в случае призвания их по закону как родителей (например, более низкая ставка налога с имущества, переходящего в порядке наследования), и не учитываются как наследники по закону при развитии наследственных правоотношений (см., например, порядок определения обязательной доли нетрудоспособных родителей - ст. 1149 ГК).

5. К числу лиц, которые могут быть отстранены от наследования судом, п. 2 комментируемой статьи относит граждан, злостно уклонявшихся от выполнения лежавших на них в силу закона обязанностей по содержанию наследодателя (см., например, соответствующие статьи СК: ст. 80 "Обязанности родителей по содержанию несовершеннолетних детей", ст. 87 "Обязанности совершеннолетних детей по содержанию родителей", ст. 89 "Обязанности супругов по взаимному содержанию", ст. 93 "Обязанности братьев и сестер по содержанию своих несовершеннолетних и нетрудоспособных совершеннолетних братьев и сестер", ст. 94, 95 - взаимные обязанности внуков и их дедушек и бабушек, ст. 97 "Обязанности пасынков и падчериц по содержанию отчима и мачехи"). Если лицо не выполняло обязанностей по содержанию наследодателя, возникающих исключительно в силу договора с наследодателем (например, договора пожизненного содержания с иждивением), то это обстоятельство не может служить основанием отстранения лица от наследования. К таким договорам не следует относить соглашения об уплате алиментов, поскольку соответствующие соглашения лишь оформляют условия реализации установленных законом обязанностей.

Лица, указанные в п. 2 комментируемой статьи, равно как и родители, лишенные родительских прав, не могут стать наследниками только по закону. Однако принципиальное отличие в статусах указанных субъектов состоит в том, что лица, уклонявшиеся от содержания наследодателя, отстраняются от наследования не в силу

закона, а лишь решением суда, вынесенным по требованию заинтересованных лиц (наследников, собственников наследодателя и др.).

При этом следует иметь в виду, что злостное уклонение от исполнения обязанностей по содержанию наследодателя должно быть подтверждено приговором суда, либо материалами гражданского дела о взыскании алиментов, или другими представленными доказательствами, подтверждающими этот факт (см. сохранившее свое значение Постановление Пленума Верховного Суда СССР от 1 июля 1966 г. N 6 "О судебной практике по делам о наследовании" - п. 10).

Под уклонением от названных обязанностей в судебной практике принято считать не только прямой отказ от уплаты средств на содержание, но и сокрытие лицом своего действительного заработка, смену работы или места жительства с целью избежать удержаний по исполнительному документу, уклонение с той же целью от приносящей заработок деятельности и другие действия, свидетельствующие об уклонении от уплаты средств на содержание.

При этом злостный характер уклонения определяется в каждом случае с учетом продолжительности и причин неуплаты. О злостном уклонении от уплаты алиментов могут свидетельствовать, в частности:

уклонение от уплаты, несмотря на соответствующие предупреждения;

розыск лица, обязанного выплачивать алименты, ввиду сокрытия им своего места нахождения;

повторное совершение преступления, предусмотренного ст. 157 УК (ст. 122 УК РСФСР), в отношении того же получателя алиментов (см. Постановление Пленума Верховного Суда РСФСР от 19 марта 1969 г. N 46 "О судебной практике по делам о преступлениях, предусмотренных ст. 122 УК РСФСР" в редакции от 21 декабря 1993 г. - Бюллетень ВС РФ. 1994. N 3).

6. Если обстоятельства, по которым наследники признаются недостойными, устанавливаются после получения ими имущества из состава наследства, то такие "наследники" обязаны возвратить все неосновательно полученное имущество в соответствии с правилами гл. 60 ГК.

7. Пункт 4 комментируемой статьи прямо закрепил ранее не зафиксированное, но применявшееся на практике правило о распространении положений о недостойных наследниках на лиц, имеющих право на обязательную долю (см. ст. 1149 ГК).

Следует учитывать, что поскольку наследование "обязательной доли" есть наследование по закону и отстранение подобных наследников также происходит по закону, то появление нового завещания после установления обстоятельств, указывающих на недостойность таких наследников, не может реанимировать правила об обязательной доле. Объем наследства, подлежащего передаче таким преемникам, будет определяться исключительно по воле завещателя. Однако возможные приращения наследственных долей к долям таких наследников (в том числе и при отказах в их пользу) исключаться не должны.

8. Правила о недостойных наследниках применяются и к отказополучателям по завещательному отказу (см. ст. 1137 ГК). Если к моменту установления факта недостойного поведения отказополучателя наследник исполнил возложенную на него обязанность, то такой отказополучатель обязан, исходя из предмета завещательного отказа, либо возвратить все неосновательно полученное им из состава наследства по правилам гл. 60 ГК, либо, если предметом завещательного отказа было выполнение определенной работы или оказание определенной услуги, - возместить наследнику, исполнившему завещательный отказ, стоимость выполненной для него работы или оказанной услуги. При этом стоимость выполненной работы или оказанной услуги может быть определена по аналогии с правилами гл. 60 ГК.

9. Состояние недостойности влияет на правовое положение не только самих недостойных наследников, но и их потомков (см. п. 3 ст. 1146 ГК о наследовании по праву

представления). Так, не наследуют по праву представления потомки граждан, признанных недостойными в соответствии с п. 1 ст. 1117.

## **Глава 62. НАСЛЕДОВАНИЕ ПО ЗАВЕЩАНИЮ**

### **Статья 1118. Общие положения**

#### **Комментарий к статье 1118**

1. Пункт 2 ст. 218 ГК в качестве одного из оснований перехода по наследству права собственности гражданина на принадлежавшее ему имущество указывает завещание. Однако впервые на законодательном уровне понятие завещания как распоряжения имуществом на случай смерти определено в п. 1 комментируемой статьи. Распоряжаясь имуществом на случай своей смерти, завещатель, по сути, определяет дальнейшую судьбу своего имущества на день открытия наследства, которым в соответствии со ст. 1114 ГК как раз и признается день смерти гражданина.

Законодатель определяет исключительный характер завещания, поскольку лишь оно является единственно возможным законным способом распоряжения имуществом на случай смерти.

2. В п. 2 ст. 1118 впервые говорится об обязательности наличия у гражданина дееспособности в полном объеме при совершении завещания.

Статья 534 ГК 1964 г. и ст. 155 ОГЗ 1991 г. вообще не предусматривали в качестве условия совершения завещания дееспособность гражданина. Такое условие было закреплено в ст. 57 Основ законодательства о нотариате. Но поскольку ГК 1964 г. (ст. 12, 13) предусматривал, а ГК (ст. 26, 28) и сейчас предусматривает наличие дееспособности несовершеннолетних не в полном объеме, то на практике неоднократно вставал вопрос о возможности совершения завещания несовершеннолетним.

Пункт 2 комментируемой статьи четко и ясно урегулировал этот вопрос, указав, что завещатель должен обладать дееспособностью в полном объеме.

В соответствии с законодательством Российской Федерации дееспособностью в полном объеме, а следовательно, и правом совершать завещания обладают:

гражданин, достигший совершеннолетия, т.е. 18 лет, и не признанный судом недееспособным или ограниченно дееспособным (п. 1 ст. 21, ст. 29, 30 ГК);

гражданин, вступивший в брак до достижения 18-летнего возраста, - со времени вступления в брак (абз. 1 п. 2 ст. 21 ГК). При этом федеральным законом устанавливается возможность в виде исключения снижать брачный возраст до 16 лет по решению органов местного самоуправления. Что же касается порядка и условий вступления в брак до 16 лет, то этот вопрос подлежит урегулированию законами субъектов Российской Федерации (п. 2 ст. 13 СК);

гражданин, вступивший в брак и расторгнувший его до достижения 18-летнего возраста. Однако в случае признания брака недействительным суд может принять решение об утрате и моменте утраты несовершеннолетним супругом полной дееспособности (абз. 2 и 3 п. 2 ст. 21 ГК);

достигший 16 лет несовершеннолетний, объявленный полностью дееспособным (эмансипация) в порядке, установленном ст. 27 ГК.

Таким образом, завещание, составленное недееспособным, частично дееспособным или ограниченно дееспособным лицом, юридической силы не имеет, даже если впоследствии это лицо станет дееспособным. Вместе с тем на юридической силе завещания не отразится факт признания гражданина недееспособным или ограниченно дееспособным после того, как завещание составлено, если на момент его составления гражданин являлся полностью дееспособным.

В то же время, если завещание будет совершено гражданином, неспособным на момент его совершения понимать значение своих действий или руководить ими, то такое завещание может быть в соответствии со ст. 177 ГК признано недействительным.

3. Пункты 3 и 4 комментируемой статьи исходят из того, что завещание является сделкой, которая по своему характеру может быть совершена только лично.

Личностный характер завещания означает установление законодателем запрета совершать его через любого представителя, а также совершать одно завещание двум или более гражданам. Даже если имущество находится в совместной или общей долевой собственности нескольких граждан, распорядиться своим имуществом на случай смерти каждый из них должен самостоятельно. Данное правило относится также к случаям, когда сособственники изъявляют желание завещать свое общее имущество одному лицу либо друг другу. Нарушение указанных требований закона влечет ничтожность завещания.

4. Завещание в соответствии с п. 5 ст. 1118 признается односторонней сделкой. Как сделка завещание должно отвечать всем требованиям, предъявляемым ГК к совершению сделок.

Предусмотренный характер завещания как односторонней сделки предопределяет, что для его составления, отмены, изменения необходимо и достаточно выражения воли только одной стороны - завещателя. Согласия лиц, в отношении которых завещатель распоряжается имуществом на случай своей смерти, равно как согласия иных лиц для совершения завещания, его отмены или изменения не требуется.

Завещание создает права и обязанности только после открытия наследства. Несмотря на то что завещание, как и любая сделка, направлено на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей, само по себе его совершение при жизни завещателя не порождает никаких юридических последствий для лиц, интересы которых затрагиваются завещанием. В связи с этим законодатель наделил завещателя возможностью в любое время отменить или изменить совершенное завещание. Именно этим объясняется также то, что завещание никем не может быть оспорено при жизни завещателя.

Невозможность оспорить завещание при жизни завещателя следует отличать от права завещателя обжаловать в судебном порядке неправильно, по его мнению, совершенное нотариальное действие по удостоверению завещания. Завещатель также вправе обжаловать неправильно совершенное удостоверение завещания уполномоченным должностным лицом. Данное право завещателя предусмотрено в ст. 33 и 49 Основ законодательства о нотариате и в ч. 1, 2 ст. 310 ГПК.

Следует отметить, что закон допускает возможность подачи заявления в суд о неправильно совершенном нотариальном действии по удостоверению завещания не только самим завещателем или его представителем, но и прокурором в случае, если завещатель по состоянию здоровья, возрасту, признания недееспособным или в силу других уважительных причин не может сам обратиться в суд (ч. 1 ст. 45 ГПК).

Однако представляется, что право, равно как и норма закона, предусматривающая это право, является, по своей сути, декларативным. Это вытекает прежде всего из того, что завещание порождает права и обязанности только после открытия наследства. Кроме того, у завещателя имеется более ускоренный и рациональный способ разрешения своих сомнений: отменить или изменить свое завещание либо у того же нотариуса, который удостоверял первичное завещание, либо у другого нотариуса. Принимая во внимание данные обстоятельства, правом обжаловать удостоверение завещания не может воспользоваться и прокурор. Другой же возможности узнать о предполагаемых нарушениях процессуального характера при удостоверении завещания, кроме как у завещателя, у прокурора нет, так как сведения о содержании завещания, его совершении, изменении или отмене являются тайной завещания (ст. 1123 ГК).

Возникновение правовых последствий завещания после открытия наследства, т.е. после смерти завещателя, предполагает, что к моменту открытия наследства может и не



существовать имущества, о котором шла речь в завещании. Это касается равным образом как имущества, которое отсутствовало у завещателя на момент совершения завещания, так и завещанного имущества, которое будет отчуждено завещателем еще при жизни (см. комментарий к ст. 1120). Указанные обстоятельства не означают недействительности совершенного завещания, хотя оно на момент смерти завещателя может оказаться юридически несостоявшимся.

## Статья 1119. Свобода завещания

### Комментарий к статье 1119

1. В п. 1 ст. 1119 законодательно закреплён принцип свободы завещания, основывающийся на гарантированном Конституцией РФ (ч. 4 ст. 35) праве наследования.

Свобода завещания проявляется прежде всего в том, что гражданин вправе по своему усмотрению распорядиться имуществом на случай своей смерти. То есть он может совершить завещание, а может и не совершать его вовсе. При этом ни одно из указанных действий гражданин не должен мотивировать.

Свобода завещания выражается также в том, что гражданин путем свободного волеизъявления может завещать свое имущество любому лицу из числа лиц, указанных в ст. 1116 ГК. Следует отметить, что Кодексом расширен состав лиц, которым можно завещать имущество, по сравнению с ранее действовавшим гражданским законодательством.

Поскольку в состав возможных наследников наряду с другими лицами включены иностранные граждане, лица без гражданства, иностранные юридические лица и иностранные государства, на практике может возникнуть вопрос о том, допустимо ли завещать указанным лицам земельные участки, в частности имея в виду, что согласно п. 1 ст. 5, п. 3 ст. 15 Земельного кодекса и ст. 3 Закона об обороте земель сельскохозяйственного назначения иностранные государства не являются участниками земельных отношений, а иностранные граждане, лица без гражданства и иностранные юридические лица не могут иметь в собственности земельные участки, находящиеся на приграничных территориях, и земельные участки сельскохозяйственного назначения. Представляется, что и в этом случае наследование будет происходить на общих основаниях, установленных гражданским законодательством, но право собственности наследника по завещанию на такие земельные участки должно в соответствии со ст. 238 ГК быть прекращено в течение года с момента возникновения указанного права, т.е. согласно п. 4 ст. 1152 ГК со дня открытия наследства. Представляется, что данная норма распространяется на юридическое лицо при его реорганизации, поскольку к вновь созданному юридическому лицу переходят права и обязанности реорганизованного юридического лица. Более того, при этом вполне допустимо принятие наследства не одним юридическим лицом, которому было завещано имущество наследодателя, а несколькими юридическими лицами, образовавшимися при разделении этого юридического лица на несколько юридических лиц или при выделении из его состава нескольких юридических лиц. Доли в наследстве вновь созданных в порядке реорганизации юридических лиц следовало бы определять пропорционально стоимости перешедших этим юридическим лицам прав и обязанностей в соответствии с разделительным балансом (п. п. 3, 4 ст. 58 ГК).

В качестве возможных наследников по завещанию законодатель также называет юридических лиц, специально указывая, что они могут быть призваны к наследованию по завещанию только в случае их существования на день открытия наследства.

Законодательными и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации неоднозначно урегулирован вопрос о круге наследников в части наследования предварительной компенсации по вкладам граждан Российской Федерации в

Сберегательном банке РФ. Так, ГК (абз. 2 п. 1 ст. 1116 и п. 1 ст. 1117) содержит запрет на наследование по завещанию только в отношении ликвидированных на день открытия наследства юридических лиц, а также в отношении граждан - недостойных наследников, за исключением тех, которым наследодатель завещал имущество после утраты ими права наследования. Однако вопросы наследования регулируются не только ГК, но и другими законами, а в определенных случаях и иными правовыми актами (п. 2 ст. 1110 ГК). В частности, в соответствии со ст. 124 Федерального закона от 24 декабря 2002 г. N 176-ФЗ "О федеральном бюджете на 2003 год" <\*> и утвержденными Постановлением Правительства РФ от 19 февраля 2003 г. N 117 Правилами выплаты в 2003 году отдельным категориям граждан Российской Федерации предварительной компенсации (компенсации) по вкладам в Сберегательном банке Российской Федерации, являющимся гарантированными сбережениями согласно Федеральному закону "О восстановлении и защите сбережений граждан Российской Федерации" <\*>, указанная предварительная компенсация может быть выплачена только наследникам первой очереди, т.е. наследникам по закону. В связи с чем, если наследник по завещанию не является одновременно наследником первой очереди по закону, то он не сможет наследовать эту компенсацию, даже несмотря на то, что ему завещан сам вклад.

-----  
<\*> СЗ РФ. 2002. N 52 (ч. 1). Ст. 5132.

<\*> СЗ РФ. 2003. N 8. Ст. 768.

Свобода завещания проявляется и в том, что завещатель по своему свободному волеизъявлению любым образом вправе определить доли наследников. Он может завещать все свое имущество или его часть, оставив другую часть незавещанной, одному наследнику либо всем наследникам в равных долях, либо определив каждому его долю, либо указав конкретное имущество, которое перейдет каждому из них.

Завещатель вправе по своему усмотрению отменить или изменить совершенное завещание. Причем это право не ограничено ни сроком по совершению таких действий, ни их количеством.

Ранее закрепленное в ст. 534 ГК 1964 г. право завещателя лишить наследства одного, нескольких или всех наследников по закону нашло отражение в комментируемой статье. При лишении завещателем своих наследников по закону наследства они ни при каких условиях не могут быть призваны к наследованию, включая и наследование по праву представления (п. 2 ст. 1146 ГК). Однако данное правило не распространяется на наследование обязательной доли, в чем и проявляется ограничение свободы завещания. Лишение завещателем в специальном распоряжении наследства лица, имеющего право на обязательную долю, может повлечь недействительность завещания в части, нарушающей права этого лица на обязательную долю, если нет оснований для признания такого наследника недостойным или для отказа судом в присуждении обязательной доли (ст. 180, п. 1, 4 ст. 1117, п. 4 ст. 1131, п. 4 ст. 1149 ГК).

Завещатель вправе включить в свое завещание помимо указанных в ст. 1119 иные распоряжения. Но перечень этих распоряжений ограничивается ГК, который относит к их числу распоряжения по подназначению наследника (ст. 1121), по назначению душеприказчика (ст. 1134), по установлению завещательного отказа (ст. 1137) и (или) завещательного возложения (ст. 1139).

2. Исходя из принципа свободы завещания и тайны его совершения законодатель не обязывает завещателя сообщать кому бы то ни было, включая близких родственников, о совершенном им завещании, о его содержании, изменении или отмене.

Статья 1120. Право завещать любое имущество

Комментарий к статье 1120

1. Комментируемая статья, исходя из принципа свободы завещания, предусматривает право лица распорядиться на случай своей смерти любым имуществом.

В законе не содержится требования о том, что завещанное имущество в обязательном порядке должно принадлежать завещателю на праве собственности на день совершения завещания. Поэтому в завещании может идти речь и об имуществе, которого у завещателя на момент совершения завещания не имеется. Это вытекает из того, что в статье речь идет о завещании любого имущества, включая и то, которое будет приобретено завещателем в будущем. Данная норма корреспондирует ст. 57 Основ законодательства о нотариате, определяющей, что при удостоверении завещания нотариус не вправе требовать от завещателя представления доказательств принадлежности ему завещанного имущества.

Подтвердить факт приобретения имущества наследодателем на законных основаниях будет необходимо только при оформлении наследственных прав наследников, поскольку в соответствии со ст. 1112 ГК в состав наследства могут входить только вещи, иное имущество, в том числе имущественные права, принадлежавшие наследодателю на день открытия наследства.

2. Завещатель вправе распорядиться как всем своим имуществом, так и его частью, включая распоряжение конкретным имуществом (например, квартирой, автомобилем, жилым домом, земельным участком). Оставшаяся незавещанной часть имущества наследодателя переходит наследникам по закону.

Распорядиться своим имуществом на случай смерти граждан может путем составления одного или нескольких завещаний. Завещания, содержащие волю завещателя в отношении различных частей имущества, могут быть составлены им в одно и то же время или в различное время. Соотношение составленных нескольких завещаний, выяснение круга наследников и состава перешедшего им наследственного имущества производятся после открытия наследства в соответствии со ст. 1130 ГК.

## Статья 1121. Назначение и подназначение наследника в завещании

### Комментарий к статье 1121

1. Законодатель, закрепляя принцип свободы завещания, предоставляет гражданам право по собственному усмотрению распорядиться на случай смерти своим имуществом в пользу одного либо нескольких лиц. Указанные лица могут являться наследниками по закону, а могут таковыми и не быть.

Круг лиц, которым может быть завещано имущество, указан в ст. 1116 ГК. При этом законодатель не устанавливает никаких ограничений в отношении иностранных физических лиц, лиц без гражданства, иностранных юридических лиц, иностранных государств. Однако наследование указанными лицами ограниченного в обороте имущества должно происходить в соответствии со ст. 1180 ГК.

2. Подназначение наследника не является абсолютно новым институтом для наследственного права. ГК 1964 г. (ст. 536) предусматривал возможность завещателя подназначить наследника в случаях, если назначенный им наследник умрет до открытия наследства или не примет его.

Пункт 2 комментируемой статьи также предусматривает институт подназначения наследника, устанавливая, что назначить другого наследника может только завещатель и лишь путем специального указания об этом в завещании. Но по сравнению с ГК 1964 г. по действующему ГК подназначить наследника можно не только указанному в завещании наследнику, но и наследнику по закону. Также действующий Кодекс расширяет случаи назначения завещателем другого наследника и относит к ним такие, когда назначенный завещателем в завещании наследник или наследник по закону: а) умрет до открытия

наследства; б) умрет одновременно с завещателем; в) умрет после открытия наследства, не успев его принять; г) не примет наследство по другим причинам или откажется от него; д) не будет иметь право наследовать; е) будет отстранен от наследования как недостойный наследник. Указанный перечень является закрытым.

Завещатель может подназначить наследника исходя из всех перечисленных случаев, либо из одного из них, либо из нескольких. При указании в завещании только на один или несколько случаев речь о призвании к наследованию подназначенного наследника может идти лишь при наступлении этого или этих конкретных обстоятельств. Но если в завещании не будут конкретизированы случаи подназначения наследника, то при наступлении любого из указанных в п. 2 ст. 1121 случаев подназначенный наследник призывается к наследованию.

Закон не ограничивает количества подназначений, вследствие чего представляется, что завещатель вправе назначить наследника каждому последующему подназначенному наследнику.

## Статья 1122. Доли наследников в завещанном имуществе

### Комментарий к статье 1122

1. В развитие п. 1 ст. 1119 ГК в отношении права завещателя по своему усмотрению определять доли наследников комментируемая норма устанавливает равенство долей наследников по завещанию, если наследственное имущество завещано двум или нескольким наследникам без указания их долей в наследстве либо без указания конкретного имущества, предназначающегося этим наследникам. Данная норма корреспондирует с общим правилом определения долей в праве долевой собственности и положением о том, что наследственное имущество, завещанное двум или нескольким наследникам без предназначения им конкретного имущества, поступает со дня открытия наследства в их общую долевую собственность (ст. 245 и 1164 ГК).

2. Пункт 2 ст. 1122 является специальной нормой, регулирующей правовые последствия распоряжения завещателя, когда нескольким наследникам завещаны в натуре отдельные части неделимой вещи, т.е. вещи, раздел которой в натуре без изменения ее назначения невозможен (ст. 133 ГК).

Законодатель устанавливает, что указание в завещании на части неделимой вещи, предназначенные каждому из наследников в натуре, не влечет недействительность завещания. В подобных случаях такая вещь считается завещанной в долях, соответствующих стоимости этих частей.

В связи с этим в практической деятельности нотариусов возникают сложности в определении размеров долей наследников в случае завещания им отдельных комнат в квартире, принимая во внимание, что в оценочном документе указывается стоимость общей площади квартиры и что в квартире имеются места общего пользования, о которых в завещании, как правило, ничего не указывается. Представляется, что места общего пользования в квартире, даже если о них не упоминается в завещании, должны перейти по наследству в общую долевую собственность наследников по завещанию как вещи, предназначенные для обслуживания главной вещи, связанные с ней общим назначением и следующие ее судьбе (ст. 135 ГК). В силу своей принадлежности главной вещи и следования ее судьбе места общего пользования было бы разумным считать завещанными наследникам в размерах, пропорциональных размерам завещанных комнат. В конечном итоге в данной ситуации стоимость завещанной части квартиры следовало бы определять как сумму стоимости предназначенной наследнику комнаты и стоимости приходящихся на его долю метров мест общего пользования квартиры. При этом за точку отсчета логичнее всего принимать стоимость общей площади квартиры, а доля каждого наследника будет соответствовать указанной стоимости этих частей квартиры.

Опять же, исходя из принципа свободы завещания, законодатель наделил завещателя правом устанавливать в завещании порядок пользования наследниками завещанной неделимой вещью в соответствии с предназначенными им в завещании частями этой вещи. Однако данное распоряжение наследодателя, равно как и исчисленные в соответствии с настоящей статьей доли наследников, может быть ими оспорено в суде, который и определит порядок пользования неделимым наследственным имуществом и доли наследников.

Если же между наследниками не возникнет спора по указанному поводу, то их доли и порядок пользования неделимым наследственным имуществом указываются в свидетельстве о праве на наследство. В связи с чем необходимо доработать форму нотариального свидетельства N 11, утвержденную Приказом Минюста России N 99 и не отражающую в своей редакции особенностей наследования неделимой вещи, завещанной по частям.

Вместе с тем представляется, что в текст свидетельства нет необходимости включать пояснение, на основании чего в нем указаны доли наследников в отношении неделимой вещи и порядок пользования ею, поскольку к этому не обязывает ни ст. 1122, ни утвержденные Министерством юстиции РФ формы нотариальных свидетельств. Что касается формы согласия наследников, то исходя из аналогии со ст. 1153 и 1155 ГК оно должно быть выражено письменно либо одновременно всеми наследниками, либо каждым из них в отдельности, а подлинность их подписей должна быть засвидетельствована в порядке, указанном в абз. 2 п. 1 ст. 1153 ГК, согласно которому подлинность подписи свидетельствуется уполномоченным лицом только в случае, когда документ передается нотариусу другим лицом или пересылается по почте.

3. Исключительное право (например, авторское право на произведения литературы или изобразительного искусства либо право на изобретение) может быть завещано двум или нескольким наследникам как в целом, так и с указанием долей. Если исключительное право завещано без указания долей, то считается, что они наследуют его в равных долях. Однако установление долей касается лишь распределения денежных средств (доходов), полученных наследниками в результате осуществления соответствующего исключительного права.

Особенность наследования исключительных прав состоит в том, что осуществлять эти права наследники могут только сообща. Если исключительное право завещано двум или нескольким наследникам, любые действия по использованию соответствующего объекта права или по распоряжению самим правом (его уступка или предоставление по лицензионному договору) возможны только с их общего согласия. Наследники могут заключить соглашение, в котором предусматривается порядок осуществления ими исключительного права (например, ведение дел будет поручено одному из них). Этот порядок может быть по желанию наследников закреплен в свидетельстве о праве на наследство либо соглашение может быть оформлено в виде самостоятельного документа.

Возможен также вариант, при котором наследодатель завещает права на какое-либо конкретное произведение одному наследнику, а на другое или на все остальные произведения - второму наследнику и т.д. В этом случае удастся избежать необходимости совместного осуществления наследниками соответствующих исключительных прав, но между ними могут возникнуть споры, связанные с имущественной оценкой прав, полученных ими по наследству.

В случае спора между наследниками размеры их долей или порядок осуществления ими исключительного права должны определяться судом (абз. 2 п. 2 ст. 1122).

Статья 1123. Тайна завещания

Комментарий к статье 1123

Комментируемая статья является специальной нормой, посвященной регулированию вопроса о соблюдении тайны завещания. По сравнению со ст. 5 Основ законодательства о нотариате, в соответствии с которой нотариус и работающие в нотариальной конторе лица обязаны сохранять нотариальную тайну, ст. 1123 запрещает разглашать тайну завещания не только нотариусу, но и любому другому лицу, удостоверявшему доверенность, а также переводчику, исполнителю завещания, свидетелям, гражданину, подписавшему завещание вместо завещателя, т.е. всем лицам, которые принимали участие в составлении и удостоверении завещания.

Обязательность соблюдения тайны завещания распространяется не только на факт его совершения, но и на содержание, изменение или отмену вплоть до открытия наследства.

Совершение завещания, его содержание, отмена или изменение относятся к частной жизни завещателя, неприкосновенность которой гарантирована Конституцией РФ. Данное положение корреспондирует с ч. 4 ст. 5 Основ законодательства о нотариате, разрешающей выдачу справок о завещании только после смерти завещателя. Именно по этой причине являются неправомерными требования налоговых органов о представлении нотариусом в подтверждение своего дохода подлинников удостоверенных им завещаний, наследство по которым еще не открылось. Что касается лиц, которым после смерти завещателя могут быть выданы справки о завещании, то законодатель не ограничивает их круга и таковыми могут выступать любые заинтересованные лица.

Если тайна завещания разглашена, завещатель вправе воспользоваться всеми способами защиты своих нарушенных гражданских прав, предусмотренными ГК (ст. 12) и иными федеральными законами. В числе таких способов законодатель выделяет компенсацию морального вреда, требование о возмещении которого может быть предъявлено всем лицам, названным в ст. 1123.

Несмотря на то что в статье не названы лица, работающие у нотариуса, ответственность за разглашение ими тайны завещания в силу ст. 1068 ГК несет нотариус. В свою очередь, нотариус, возместивший вред, причиненный его работником, вправе предъявить к нему регрессный иск в соответствии со ст. 1081 ГК.

За нарушение гражданских прав завещателя к указанным лицам применимы любые меры ответственности, предусмотренные федеральными законами. Например, нотариус, занимающийся частной практикой, может быть решением суда по ходатайству нотариальной палаты лишен права заниматься нотариальной деятельностью. На любое лицо, разгласившее тайну завещания, допустимо возложение обязанности по возмещению завещателю имущественного ущерба.

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

Комментарий к статье 1124

1. По сравнению с ранее действовавшими нормами наследственного права ст. 1124 содержит более развернутые и конкретизирующие правила о форме и порядке совершения завещания.

Как и прежнее законодательство, комментируемая статья в качестве общего правила предусматривает письменную форму завещания и удостоверение его нотариусом.

В изъятие из общего правила об удостоверении завещания нотариусом закон допускает возможность удостоверения завещания иными, кроме нотариуса, лицами. Перечень случаев, при которых завещание может быть удостоверено иным лицом, ограничен и указан в законе. Помимо нотариуса завещание может быть удостоверено:

уполномоченными на это должностными лицами консульских учреждений Российской Федерации на территории других государств от имени Российской Федерации (п. 7 ст. 1125 ГК и ч. 5 ст. 1 Основ законодательства о нотариате);

уполномоченными должностными лицами некоторых учреждений и организаций. Перечень этих лиц, учреждений и организаций, а также условия, при которых завещания могут удостоверяться данными лицами, определены в законе (п. 1 ст. 1127 ГК);

уполномоченными служащими банка при удостоверении распоряжений завещателя на случай смерти своими правами на денежные средства в банке (п. 2 ст. 1128 ГК);

должностными лицами органов местного самоуправления в случае наделения их федеральным законом правом совершения нотариальных действий (п. 7 ст. 1125 ГК; см. также комментарий к ст. 1125).

Нарушение правил о письменной форме завещания и его удостоверении нотариусом или иным уполномоченным должностным лицом влечет недействительность завещания, которое в таких случаях в силу п. 1 ст. 165 ГК будет считаться ничтожным.

Закон впервые допустил единственное исключение из этого правила: не подлежат удостоверению завещания, совершенные в чрезвычайных обстоятельствах (ст. 1129 ГК). Что касается закрытых завещаний, то хотя закон и не предусматривает их нотариального удостоверения, но они в обязательном порядке передаются нотариусу, который в подтверждение этого факта выдает завещателю свидетельство о принятии закрытого завещания по форме N 68, утвержденной Приказом Минюста России N 99.

2. В пункте 2 комментируемой статьи также впервые в наследственном праве предусматриваются институт свидетелей и предъявляемые к ним требования.

Закон допускает присутствие свидетелей при составлении, подписании, удостоверении, передаче завещания нотариусу. При этом в некоторых случаях законодатель предусматривает обязательное присутствие свидетелей. К числу таких случаев относятся:

передача нотариусу закрытого завещания, вскрытие конверта с закрытым завещанием и оглашение закрытого завещания (п. 3, 4 ст. 1126 ГК);

подписание завещания, приравняемого к нотариально удостоверенным завещаниям (п. 2 ст. 1127 ГК);

присутствие при написании и подписании завещания, совершаемого в чрезвычайных обстоятельствах (абз. 2 п. 1 ст. 1129 ГК).

Во всех других случаях присутствие свидетеля допускается по желанию завещателя (п. 4 ст. 1125 ГК). Что касается возможности присутствия свидетеля по желанию завещателя при удостоверении завещания нотариусом, то вряд ли следует говорить о его присутствии только при составлении, или подписании, или удостоверении завещания. В данном случае речь может идти о присутствии свидетеля на всех этапах совершения завещания, которые в совокупности как отдельные процессуальные действия составляют одно нотариальное действие - удостоверение завещания.

3. В п. 2 ст. 1124 указан круг лиц, которые не могут быть свидетелями, а также не вправе подписывать завещание вместо завещателя, т.е. выступать в качестве рукоприкладчика (п. 3 ст. 1125 ГК). Круг этих лиц совпадает, ограничен законом и не подлежит произвольному расширению.

К лицам, которые не могут быть привлечены в качестве свидетеля или рукоприкладчика, закон относит:

нотариуса или другое удостоверяющее завещание лицо. Представляется, что в этом случае речь идет не обо всех нотариусах и должностных лицах, наделенных правом удостоверять завещания, а о конкретном нотариусе или должностном лице, удостоверяющем данное завещание;

лицо, в пользу которого составлено завещание или сделан завещательный отказ, супруга такого лица, его детей и родителей. При передаче закрытого завещания невозможно установить, могут ли выступать в качестве свидетелей названные лица или нет. В связи с чем нотариусу следовало бы разъяснять завещателю, передающему закрытое завещание, о требованиях, предъявляемых настоящей статьей к свидетелю, о правовых последствиях завещания, при передаче которого в качестве свидетелей

выступают ненадлежащие лица, и отражать этот факт в свидетельстве о принятии закрытого завещания;

граждан, не обладающих дееспособностью в полном объеме, т.е. малолетних и несовершеннолетних (за исключением эмансипированных несовершеннолетних и несовершеннолетних, вступивших в брак до достижения 18 лет) и лиц, признанных судом недееспособными или ограниченно дееспособными (ст. 21, 27, 29, 30 ГК);

неграмотных, т.е. применительно к данному случаю не умеющих читать и писать, а также лиц, которые сами относят себя к неграмотным;

граждан с такими физическими недостатками, которые явно не позволяют им в полной мере осознавать существо происходящего. К числу таковых в первую очередь следует отнести слепых, глухих и слепоглухонемых граждан, а также граждан, хотя и полностью дееспособных, но находящихся в момент совершения завещания в состоянии, не позволяющем им в полной мере осознавать существо происходящего, например находящихся в состоянии алкогольного или наркотического опьянения, психического расстройства;

лиц, не владеющих в достаточной степени языком, на котором составлено завещание. Вопрос о степени владения языком, на котором составлено завещание, будет решаться нотариусом. Необходимо отметить, что указанное ограничение законодатель не распространил на закрытое завещание.

Вышеназванные лица не могут привлекаться в качестве свидетелей, не только когда присутствие свидетеля обязательно в силу закона, но и когда свидетель может присутствовать по желанию завещателя.

4. В соответствии с п. 3 ст. 1124 отсутствие свидетеля в случаях, когда обязательность его присутствия при составлении, подписании, удостоверении завещания или при передаче его нотариусу продиктована законом, влечет недействительность завещания, т.е. признание его ничтожным.

В то же время даже в случаях, когда присутствие свидетеля обязательно, несоответствие свидетеля установленным законом требованиям лишь может повлечь признание завещания недействительным, т.е. делает это завещание только оспоримым и решение о признании его действительным или недействительным будет приниматься судом с учетом п. 3 ст. 1131 ГК.

В связи с этим на практике может возникнуть вопрос о том, обязан ли нотариус отказать в совершении нотариального действия в случае, если присутствующий свидетель не отвечает предъявляемым к нему законом требованиям. Исходя из возможных последствий нотариусу следовало бы рекомендовать гражданину воздержаться от совершения завещания при наличии таких свидетелей, объяснив причину рекомендации. Однако, если завещатель будет настаивать на их присутствии, представляется, что нотариус может удостоверить такое завещание, разъяснив лицам, присутствующим при его совершении, последствия оспоримости этого завещания и включив запись о данном разъяснении в текст завещания.

5. В качестве обязательных атрибутов формы завещания законодатель предусматривает указание на место и дату его удостоверения, поскольку это может повлиять на действительность завещания.

Применительно к нотариально удостоверенным завещаниям место их удостоверения следует указывать в соответствии с утвержденными Приказом Минюста России N 99 формами удостоверительных надписей.

При удостоверении завещания не по месту нахождения нотариальной конторы (последние части ст. 13 и 22 Основ законодательства о нотариате) представляется необходимым дополнительно указывать также конкретный адрес месторасположения помещения, в котором было удостоверено завещание. Указание конкретного адреса необходимо и в случаях удостоверения завещаний, приравниваемых к нотариально удостоверенным.



Что касается даты удостоверения завещания, то, исходя опять же из форм удостоверительных надписей и принимая во внимание, что днем открытия наследства является день смерти гражданина (ст. 1114 ГК), в нем должны быть указаны число, месяц и год удостоверения завещания. Требование об указании (помимо даты удостоверения) также и времени удостоверения завещания законом не предусмотрено.

6. Применение Кодекса на практике ставит вопрос о том, где должно содержаться указание о месте и дате удостоверения завещания: в тексте самого завещания или в удостоверительной надписи лица, удостоверяющего завещание. Поскольку в законе предусматривается указание о месте и дате удостоверения, а не составления или написания завещания, а также учитывая, что именно с местом и датой удостоверения завещания закон связывает наступление определенных юридических последствий, представляется достаточным указать эти атрибуты в удостоверительной надписи, а не в тексте завещания.

Требование об обязательности указания на завещании места и даты его удостоверения не распространяется на закрытые завещания (ст. 1126 ГК). Это объясняется тем, что закрытое завещание не удостоверяется, а передается нотариусу, который, по сути, удостоверяет лишь факт принятия конверта, в котором предполагается закрытое завещание. И именно дата удостоверения нотариусом факта принятия конверта с закрытым завещанием будет точкой отсчета для возникновения тех или иных последствий совершения гражданином закрытого завещания.

Хотя закон и не называет прямо такого исключения из общего правила, но следует признать, что требование об обязательности указания на завещании места и даты его удостоверения не может быть распространено и на завещание, совершенное в чрезвычайных обстоятельствах, поскольку оно совершается в простой письменной форме, никем не удостоверяется и подлежит исполнению только при условии подтверждения судом факта, что завещание совершено в чрезвычайных обстоятельствах. Вместе с тем представляется, что на таком завещании должна быть проставлена дата изложения завещателем своей последней воли, совпадающая с имевшимся в это время чрезвычайным обстоятельством. Указание этой даты является необходимым для подтверждения судом факта совершения данного завещания в период действия чрезвычайных обстоятельств.

## Статья 1125. Нотариально удостоверенное завещание

### Комментарий к статье 1125

1. Пункт 1 ст. 1125 предполагает обязательную письменную форму завещания, указывая, что нотариально удостоверенное завещание должно быть написано завещателем либо записано с его слов нотариусом.

На практике, скорее всего, завещания чаще будут составляться путем их записи нотариусом со слов завещателя. Это объясняется уже сложившейся практикой и обязанностью нотариуса отказать в совершении нотариального действия, если представленное завещание, написанное самим завещателем, не будет соответствовать законодательству Российской Федерации или международным договорам РФ.

Что же касается закрытого завещания и завещания в чрезвычайных обстоятельствах, то они должны быть написаны только завещателем.

Завещание на бумажном носителе может быть исполнено с использованием принтера электронно-вычислительной машины, иного печатающего технического средства либо от руки. При написании или записи завещания от руки следует иметь в виду, что оно не может быть исполнено карандашом, поскольку в соответствии с ч. 1 ст. 45 Основ законодательства о нотариате нотариусы не принимают для совершения нотариальных действий документы, исполненные карандашом.

Закон устанавливает общее правило, согласно которому завещания подлежат обязательному удостоверению, за исключением закрытого завещания и завещания, составленного в чрезвычайной ситуации. Удостоверять на территории России завещания в соответствии со ст. 1, 37, 38 Основ законодательства о нотариате могут нотариусы, работающие в государственных нотариальных конторах или занимающиеся частной практикой. В случае отсутствия в населенном пункте нотариуса правом совершать отдельные нотариальные действия, в том числе удостоверять завещания, наделены уполномоченные должностные лица органов исполнительной власти. На территории других государств завещания от имени Российской Федерации удостоверяют уполномоченные должностные лица консульских учреждений России.

Составление завещания не зависит от места жительства завещателя и поэтому может быть удостоверено любым нотариусом Российской Федерации, как работающим в государственной нотариальной конторе, так и занимающимся частной практикой, а также уполномоченным должностным лицом любого органа исполнительной власти или консульского учреждения независимо от места жительства завещателя.

В ст. 1127 и 1128 ГК предусматриваются случаи, когда завещания могут быть удостоверены иными, кроме перечисленных, лицами. Такие завещания приравниваются к нотариально удостоверенным и имеют равную юридическую силу с завещаниями, удостоверенными нотариусами и уполномоченными на совершение нотариальных действий должностными лицами.

2. Пункт 2 ст. 1125 предусматривает нововведение в существующем порядке удостоверения нотариусом завещания в случаях, когда завещание записывается нотариусом со слов завещателя.

Указанное нововведение состоит в том, что при записывании нотариусом завещания со слов завещателя обязанность прочтения завещания до его подписания возлагается на самого завещателя, но в присутствии нотариуса. Обязанности нотариуса зачитать вслух составленное завещание в этом случае закон не предусматривает. Данное нововведение нашло отражение и в удостоверительной надписи формы N 23, утвержденной Приказом Минюста России N 99.

Однако из названного правила в Кодексе содержится исключение, касающееся обязанности оглашения завещания нотариусом. Указанное исключение распространяется на ситуации, когда завещатель по тем или иным причинам не в состоянии прочитать завещание лично. Нотариус в таких случаях должен не только прочитать текст завещания вслух, но и обязательно указать в удостоверительной надписи на завещании причины, по которым завещатель не смог лично прочитать завещание (см. удостоверительную надпись формы N 24, утвержденной Приказом Минюста России N 99).

Вместе с тем в силу ч. 1 ст. 44 Основ законодательства о нотариате на нотариуса по-прежнему возлагается обязанность зачитать вслух независимо от каких-либо причин текст написанного завещателем завещания. В связи с чем в этой части следовало бы еще раз обсудить редакцию утвержденной Министерством юстиции РФ удостоверительной надписи на завещании, написанном завещателем формы N 27, предусматривающей в отличие от Основ прочтение в присутствии нотариуса написанного завещателем завещания им самим, а не нотариусом. Кроме того, следует также отметить, что в разрабатываемом в настоящее время новом федеральном законе о нотариате предполагается в любых случаях, независимо от того, кем будет написано завещание, сохранить названную обязанность нотариуса, а завещателю предоставить право прочтения написанного завещания.

3. Пункт 3 ст. 1125 исходит из личного характера завещания, что выражается, прежде всего, в его собственноручном подписании завещателем, за исключением случаев, установленных ГК.

В Кодексе не раскрывается понятие "подпись завещателя". В силу возложения на нотариат обязанности по обеспечению защиты прав и законных интересов граждан

завещатель в нотариальной практике помимо своей подписи пишет на завещании от руки свое полное имя, которое согласно п. 1 ст. 19 ГК включает фамилию и собственно имя, а также отчество, если иное не вытекает из федерального закона или национального обычая. Данный практический опыт отражен в Методических рекомендациях по совершению отдельных видов нотариальных действий нотариусами.

В силу личного характера завещания его удостоверение по доверенности, от имени подопечного или от имени нескольких лиц недопустимо.

Вместе с тем закон разрешает его подписание вместо завещателя другим лицом. Кодекс содержит закрытый перечень таких случаев, к которым относится наличие у завещателя физических недостатков, тяжелой болезни, а также неграмотность завещателя.

Перечисляя случаи, когда завещание может быть подписано другим лицом вместо завещателя, закон одновременно предусматривает порядок его подписания в этих случаях. Во-первых, иное лицо вправе подписать завещание вместо завещателя, только если на то будет воля последнего, выраженная его просьбой. Во-вторых, завещание подписывается другим лицом в присутствии нотариуса. В-третьих, в завещании указываются причины, в силу которых завещатель не мог подписать завещание собственноручно, а также фамилия, имя, отчество и место жительства лица, подписавшего завещание по просьбе завещателя.

При этом Кодекс ограничивает круг лиц, которые могут подписать завещание вместо завещателя. Таким правом не наделены лица, перечисленные в п. 2 ст. 1124 ГК.

Данные о гражданине, подписавшем завещание вместо завещателя, должны соответствовать документу, удостоверяющему личность этого гражданина. В соответствии с действующим законодательством (Закон о правовом положении иностранных граждан, Федеральный закон от 15 августа 1996 г. N 114-ФЗ "О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию" - СЗ РФ. 1996. N 34. Ст. 4029, Указ Президента РФ от 13 марта 1997 г. N 232 "Об основном документе, удостоверяющем личность гражданина Российской Федерации на территории Российской Федерации" - СЗ РФ. 1997. N 11. Ст. 1301, Приказ Министерства внутренних дел РФ от 23 октября 1995 г. N 393 "Об утверждении Инструкции о применении правил регистрации и снятия граждан Российской Федерации с регистрационного учета по месту пребывания и по месту жительства в пределах Российской Федерации" - БНА РФ. 1996. N 4) личность гражданина может быть удостоверена различными документами. К числу таковых, например, относятся паспорт гражданина Российской Федерации, заграничный паспорт, свидетельство о рождении, удостоверение личности для военнослужащих, военный билет, справка об освобождении из мест лишения свободы, паспорт иностранного гражданина, разрешение на временное проживание. Однако не все из перечисленных документов содержат указание о месте жительства гражданина, под которым ГК (п. 1 ст. 20) признает место, где гражданин постоянно или преимущественно проживает. В связи с этим для внесения в завещание данных о месте жительства гражданина, который будет подписывать его вместо завещателя, помимо документа, удостоверяющего личность гражданина, могут понадобиться дополнительные документы о месте жительства этого гражданина.

В ГК не содержится обязательного указания на российское гражданство лица, подписывающего завещание вместо завещателя. Поскольку иностранные граждане и лица без гражданства пользуются в нашей стране правами и несут обязанности наравне с гражданами Российской Федерации, кроме случаев, установленных федеральным законом или международным договором РФ (ч. 3 ст. 62 Конституции РФ), то подписать вместо завещателя его завещание может и иностранный гражданин, и лицо без гражданства, если на то будет воля завещателя и если они не относятся к лицам, названным в п. 2 ст. 1124 ГК.

4. В случаях, когда при составлении, подписании, удостоверении завещания не требуется обязательного присутствия свидетеля, оно допускается только при изъятии

на то желания завещателя. Без такого волеизъявления никто, помимо нотариуса, присутствовать при осуществлении вышеуказанных процедур не вправе.

Законодатель допускает возможность присутствия свидетеля на всех этапах оформления завещания. Однако в качестве свидетеля может выступать не любое лицо. Не могут быть свидетелями лица, указанные в п. 2 ст. 1124 ГК.

Свидетель, присутствуя при составлении и нотариальном удостоверении завещания, наряду с самим завещателем также подписывает завещание. В завещании указываются его фамилия, имя, отчество и место жительства в соответствии с документом, удостоверяющим личность свидетеля. Как уже говорилось в комментарии к п. 3 данной статьи, в определенных случаях могут понадобиться дополнительные документы о месте жительства свидетеля.

5. Пункты 5 и 6 ст. 1125 содержат отдельные правила удостоверения нотариусом завещания.

Одним из этих правил является обязанность предупреждения нотариусом присутствующих при составлении и нотариальном удостоверении завещания свидетеля или рукоприкладчика о необходимости соблюдения тайны завещания, т.е. о недопустимости разглашения до открытия наследства сведений, касающихся содержания завещания, его совершения, изменения или отмены.

Одновременно нотариус должен разъяснить указанным лицам, что в случае нарушения ими тайны завещания завещатель вправе потребовать от них компенсации морального вреда, а также воспользоваться иными способами защиты гражданских прав, предусмотренными ст. 12 ГК.

К числу указанных правил отнесена и обязанность нотариуса разъяснить завещателю положения законодательства об обязательной доле в наследстве, предусматривающие право некоторых лиц наследовать определенную часть наследственного имущества независимо от содержания завещания. Круг этих лиц указан в ст. 1149 ГК. Нотариус также должен разъяснить завещателю право его наследников в судебном порядке уменьшить размер обязательной доли или отказать в ее присуждении.

Законодатель предусматривает еще одну обязанность нотариуса - отразить в соответствующей надписи на завещании разъяснения правил законодательства об обязательной доле в наследстве, данные нотариусом завещателю. Ранее такая запись делалась непосредственно в тексте завещания. Но поскольку законодатель говорит о соответствующей надписи нотариуса, Приказом Минюста России N 99 утверждены новые формы удостоверительных надписей (формы N 25, 27 и 28), в тексте которых теперь и отражаются разъяснения нотариуса завещателю, свидетелям, рукоприкладчику.

6. В п. 7 ст. 1125 допускается возможность удостоверения завещания уполномоченными должностными лицами органов местного самоуправления и консульских учреждений Российской Федерации в случаях, когда указанные лица наделены федеральным законом правом совершать нотариальные действия.

Однако следует иметь в виду, что в соответствии с Основами законодательства о нотариате (ст. 1, 37, 39) правом удостоверять завещания наделены также должностные лица органов исполнительной власти, уполномоченные на совершение этих действий в случаях отсутствия в населенном пункте нотариуса. Порядок совершения нотариальных действий должностными лицами органов исполнительной власти устанавливается инструкцией, утверждаемой Министерством юстиции РФ.

Помимо ГК, право на совершение нотариальных действий должностным лицам консульских учреждений Российской Федерации предоставлено и Основами законодательства о нотариате (ч. 5 ст. 1 и ст. 38).

В отношении должностных лиц органов местного самоуправления следует иметь в виду, что на федеральном уровне до настоящего времени не урегулирован вопрос о предоставлении им права совершать нотариальные действия. Равным образом не определены виды нотариальных действий, которые могли бы совершать должностные

лица органов местного самоуправления; не названы конкретные органы местного самоуправления, должностным лицам которых предоставляется право совершать нотариальные действия; не установлены порядок совершения ими нотариальных действий и ведения делопроизводства и порядок осуществления контроля со стороны государства за реализацией переданных органам местного самоуправления данных государственных полномочий; не предоставлена возможность и не утвержден порядок воспроизведения на удостоверяемых должностными лицами органов местного самоуправления документах печати с изображением Государственного Герба РФ.

Названные в п. 7 комментируемой статьи должностные лица при удостоверении завещания обязаны соблюдать предусмотренные Кодексом правила о форме завещания, порядке его нотариального удостоверения и тайне завещания. Вред, причиненный этими должностными лицами в результате совершения ими незаконных действий при удостоверении завещания, подлежит в соответствии со ст. 1069 ГК возмещению за счет соответственно казны Российской Федерации или казны муниципального образования.

## Статья 1126. Закрытое завещание

### Комментарий к статье 1126

1. Закрытое завещание - это новый вид завещания. Нотариус не может ознакомиться с его содержанием, оно не удостоверяется нотариально. В этом случае нотариальному удостоверению подлежит не само завещание, а факт его составления и передачи нотариусу. Применительно к этой разновидности завещания происходит абсолютизация принципа свободы завещания, что налагает на завещателя и нотариуса дополнительные требования. В силу отсутствия возможности проконтролировать правильность изложения воли наследодателя закон придает большое значение соблюдению определенного числа формальных требований: а) такое завещание должно быть собственноручно не только подписано, но и написано завещателем, что при возникновении спора дает необходимый объем материала для почерковедческой или иной экспертизы; б) при передаче нотариусу закрытого завещания обязательно присутствие двух свидетелей, расписывающихся на заклеенном конверте с завещанием; в) конверт с завещанием, подписанный свидетелями, запечатывается нотариусом в присутствии самого завещателя и свидетелей в другой конверт, на котором на основе документов, удостоверяющих личность наследодателя и свидетелей, нотариус делает надпись о фамилии, имени, отчестве, месте жительства наследодателя и каждого из свидетелей, дате и месте принятия завещания, о разъяснении завещателю положений ст. 1149 ГК об обязательной доле и о необходимости личного написания и подписания завещания.

Сложно согласиться с точкой зрения, что закрытое завещание может быть изготовлено завещателем с использованием пишущей машинки или ЭВМ <\*>. В этом случае будет нарушено требование п. 2 ст. 1126, которое содержит прямое указание на необходимость собственноручного написания и подписания завещания завещателем под угрозой признания завещания недействительным; кроме того, это противоречит вышеуказанной специфике закрытого завещания.

-----  
<\*> См.: Гуев А.Н. Постатейный комментарий к части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации. М.: ИНФРА-М, 2002. С. 53.

Граждане, которые по каким-либо причинам (вследствие физических недостатков, неграмотности или иных обстоятельств) не могут лично написать завещание, поэтому не могут совершить и закрытое завещание.

2. Нотариальная практика по данному виду завещания еще не сформирована, но представляется целесообразным получать подпись завещателя о разъяснении ему

вышеуказанных положений на втором конверте или, по крайней мере, в реестре регистрации нотариальных действий.

При этом с целью сохранения нотариальных традиций завещателю следует не только ставить подпись, а собственноручно писать свою фамилию, имя, отчество и лишь затем расписываться. С учетом объема рукописного текста желательным, по нашему мнению, является получение подписи наследодателя на конверте, опечатываемом нотариусом. Содержание надписи на втором конверте установлено формами реестров для регистрации нотариальных действий, нотариальных свидетельств и удостоверительных надписей на сделках и свидетельствуемых документах, утвержденными Приказом Минюста России N 99.

О принятии закрытого завещания нотариус выдает завещателю соответствующее свидетельство (см. форму N 68, утвержденную указанным Приказом).

3. Несмотря на специфику закрытого завещания, оно может быть отменено или изменено в общеустановленном порядке. В качестве рекомендации можно предложить указывать, что отменяется (изменяется) именно закрытое завещание.

4. Впервые в послереволюционный период законодательно введена процедура обязательного оглашения завещания. Не позднее чем через 15 дней со дня предоставления нотариусу свидетельства о смерти лица, совершившего закрытое завещание, конверт с закрытым завещанием вскрывается нотариусом в присутствии не менее двух свидетелей и пожелавших при этом присутствовать заинтересованных лиц из числа наследников по закону; текст завещания сразу оглашается нотариусом. Об этом нотариус составляет протокол, удостоверяющий вскрытие конверта, содержащего полный текст завещания, который подписывается нотариусом и свидетелями. Свидетелями при вскрытии конверта с закрытым завещанием и оглашении завещания могут быть как лица, присутствовавшие при передаче закрытого завещания нотариусу, так и иные лица, отвечающие требованиям законодательства. В качестве свидетелей не могут выступать наследники по закону, так как они являются заинтересованными лицами и имеют самостоятельный процессуальный статус. Если кто-либо из присутствующих свидетелей отказывается подписать протокол, то, на наш взгляд, это не влияет на действительность закрытого завещания, но такой отказ должен быть зафиксирован в акте, составляемом нотариусом и подписываемом присутствующими лицами.

5. Поскольку закрытое завещание изначально составляется в одном экземпляре, подлинник его после вскрытия конверта приобщается к протоколу и хранится у нотариуса. Наследникам, указанным в завещании, выдается нотариально заверенная копия протокола, которая впоследствии, как правило, приобщается к наследственному делу.

По данному виду завещания невозможна выдача нотариусом дубликата. Допускается лишь выдача заинтересованным лицам, в частности наследникам по закону (как присутствовавшим, так и не присутствовавшим при оглашении завещания), на основании их письменного заявления нотариально удостоверенных копий протокола.

Статья 1127. Завещания, приравняемые к нотариально удостоверенным завещаниям

#### Комментарий к статье 1127

1. Пункт 1 комментируемой статьи предусматривает в ряде случаев возможность удостоверения завещания не в нотариальном порядке. При этом такое завещание, удостоверенное указанным в законе должностным лицом, приравнивается к нотариально удостоверенному в соответствии со ст. 1125 ГК.

Следует отличать лиц, имеющих в соответствии со ст. 37, 38 Основ законодательства о нотариате и другими законодательными актами право совершать нотариальные действия, и лиц, чье удостоверение документов, в частности завещаний, приравнивается к

нотариальному. Подобные завещания составляют граждане, проживающие вне обычной бытовой среды, когда отсутствует разумная возможность совершить завещание в обычном нотариальном порядке.

2. Возможность составления подобных завещаний предусматривалась и ранее. По сравнению со ст. 541 ГК 1964 г. законодательно скорректирован исчерпывающий круг лиц, имеющих право удостоверить подобные завещания. Из числа лиц, наделенных таким правом, исключены командиры (начальники) воинских соединений, учреждений и военно-учебных заведений.

Завещания лиц, находящихся в местах лишения свободы, могут удостоверить начальники мест лишения свободы. К исправительным учреждениям в соответствии со ст. 74 УИК относятся: исправительные колонии, воспитательные колонии, тюрьмы, лечебные исправительные учреждения. Особый статус имеют следственные изоляторы. Они выполняют функции исправительных учреждений только в отношении осужденных, оставленных для выполнения работ по хозяйственному обслуживанию, поэтому начальники следственных изоляторов могут удостоверить завещания только находящихся там осужденных, а не содержащихся в изоляторах подозреваемых, обвиняемых, подсудимых. Их завещания оформляются в обычном порядке.

3. К обязательным дополнительным условиям легитимности завещания, удостоверенного в порядке ст. 1127, относятся присутствие свидетеля при подписании завещателем завещания и подписание завещания этим свидетелем. На такого свидетеля распространяются общие требования п. 2 ст. 1124 ГК.

4. Все другие вопросы составления, подписания завещания регламентируются в соответствии со ст. 1124, 1125 ГК, т.е. на завещании должны быть указаны место, дата удостоверения завещания, фамилия, имя, отчество и место жительства свидетеля, а также содержаться указание на разъяснение положений об обязательной доле в наследстве и об обязанности свидетеля соблюдать тайну завещания. Завещание, удостоверенное в порядке комментируемой статьи, может быть в установленных законом случаях подписано другим лицом, с указанием данного обстоятельства и необходимых сведений о лице, подписавшем завещание, в самом завещании.

5. В законодательстве впервые урегулирован вопрос о месте хранения завещания, удостоверенного в порядке ст. 1127. Предусматривается, что лица, удостоверившие подобное завещание, должны, как только для этого представится возможность, направлять оставшийся у них экземпляр завещания нотариусу по месту жительства завещателя либо в орган юстиции для передачи компетентному нотариусу. Расплывчатость формулировки п. 3 ст. 1127 будет порождать определенные проблемы на практике: завещатель может быть гражданином иностранного государства и проживать за границей; будучи гражданином России, он может постоянно проживать за ее пределами; постоянное место жительства завещателя может быть неизвестно; в нотариальном округе, где проживает завещатель, может быть несколько нотариусов и могут использоваться различные принципы распределения ведения наследственных дел между этими нотариусами (территориальный, алфавитный или смешанный); кроме того, орган юстиции не обязан информировать завещателя или лицо, удостоверившее подобное завещание, о том, какому нотариусу отдано завещание. Оптимальным было бы, вероятно, передавать в таких случаях завещание в Министерство юстиции РФ с информированием о факте его составления и месте нахождения Федеральной нотариальной палаты.

6. Удостоверение завещаний граждан, указанных в п. 1 ст. 1127, не является исключительной прерогативой перечисленных в нем лиц. При наличии желания будущего завещателя и существовании разумной возможности лица, имеющие право удостоверить завещания, обязаны предпринять все меры для приглашения к завещателю нотариуса.

Статья 1128. Завещательные распоряжения правами на денежные средства в банках

1. Комментируемая статья содержит специальные нормы, относящиеся к завещательным распоряжениям правами на денежные средства только в банках или иных кредитных организациях. Завещательное распоряжение правами на денежные средства в банках, составленное в простой письменной форме и удостоверенное работником банковского учреждения (филиала или отделения того банка), в котором находится счет, приравнивается к нотариально удостоверенному.

2. Положениями ст. 1128 изменен порядок наследования денежных средств граждан, ранее установленный ст. 561 ГК 1964 г. Новеллами, в частности, являются расширение объектов завещательного распоряжения - распространение его не только на денежные средства во вкладах, но и на денежные средства, находящиеся на любых других счетах, например на расчетных счетах индивидуальных предпринимателей; наследование происходит по общим правилам, т.е. вклад входит в наследственную массу; завещанные средства выдаются наследникам, как правило, на основании свидетельства о праве на наследство, выдаваемого нотариусом.

В развитие норм п. 2 настоящей статьи Постановлением Правительства РФ N 351 утверждены Правила совершения завещательных распоряжений правами на денежные средства в банках.

3. Лицо составляет завещательное распоряжение, которое подписывается им с указанием даты его составления, места его составления, места жительства завещателя, фамилии, имени, отчества завещателя, фамилии, имени, отчества гражданина-наследника или полного наименования и места нахождения юридического лица, которому завещается вклад. Распоряжение может быть составлено на денежные средства, размещенные на нескольких счетах в конкретном банке или находящиеся на одном из счетов. Содержание завещания подчиняется общим правилам, т.е. денежные средства могут быть завещаны нескольким наследникам как в равных долях, так и в различной пропорции либо одному из них; возможно подназначение наследников. Работник банка удостоверяет завещательное распоряжение после установления личности завещателя, ознакомления его с содержанием ст. 1128, 1130, 1149, 1150, 1152 ГК и совершения об этом отметки на завещательном распоряжении.

К сожалению, в Правилах совершения завещательных распоряжений правами на денежные средства в банках не указывается на необходимость проверки дееспособности завещателей (см., например, п. 4, 12 Правил). Представляется, что такое положение есть не что иное, как формальное упущение. Служащие банка, удостоверяющие завещательные распоряжения, должны, бесспорно, проверять дееспособность завещателей. Эта обязанность следует как из аксиоматических положений первой части ГК, так и из содержания п. 2 ст. 1118 ГК. Несоблюдение данного требования может повлечь недействительность завещательного распоряжения.

На практике вероятен вопрос о допустимости возложения на одно или несколько лиц, указанных в завещательном распоряжении, исполнения из соответствующих денежных средств на счете завещательного отказа или завещательного возложения (см. комментарий к ст. 1137, 1139). По нашему мнению, поскольку в ГК нет каких-либо специальных норм, ограничивающих права завещателей в подобных случаях, указание на завещательный отказ (завещательное возложение) возможно и в завещательном распоряжении, удостоверяемом служащими банков и иных кредитных учреждений.

4. Завещательное распоряжение удостоверяется бесплатно. О его составлении делается отметка на счете завещателя. Все участвовавшие в этой процедуре должны соблюдать правила о тайне завещания. Завещательное распоряжение составляется в двух экземплярах, которые удостоверяются служащим банка и печатью банка. Один экземпляр выдается завещателю, а второй, после регистрации его в книге завещательных распоряжений, подшивается в специальную папку и хранится в банке.



5. Завещательное распоряжение может быть изменено или отменено завещателем как при обращении в тот банк, где составлялось завещательное распоряжение, так и в общем порядке: путем оформления нотариально удостоверенного завещания, в котором содержатся иные распоряжения по поводу судьбы всего наследственного имущества, а значит, и вклада либо только завещанного вклада; путем совершения у нотариуса отдельного распоряжения об отмене завещательного распоряжения на вклад, один экземпляр которого должен быть отправлен в банк (см. п. 6 комментария к ст. 1130).

6. Денежные средства, в отношении которых в банке совершено завещательное распоряжение, выдаются наследникам на основании свидетельства о праве на наследство по завещанию или по закону, нотариально удостоверенного, в соответствии со ст. 1165 ГК, соглашения о разделе наследственного имущества, свидетельства о праве собственности на долю в имуществе, находившемся в совместной собственности супругов, копии решения суда с отметкой о вступлении его в законную силу или исполнительного листа. Определенные денежные суммы могут быть получены на основе постановления нотариуса о возмещении расходов, вызванных смертью наследодателя, или свидетельства, выданного в соответствии со ст. 1135 ГК исполнителю завещания. Об особенностях наследования в случае, когда завещательное распоряжение было составлено до 1 марта 2002 г., а наследство открыто после 1 марта 2002 г., см. комментариев к ст. 5 Вводного закона к ч. 3 ГК.

## Статья 1129. Завещание в чрезвычайных обстоятельствах

### Комментарий к статье 1129

1. Завещание в чрезвычайных обстоятельствах - новый вид завещания, позволяющий в полной мере реализовать принцип свободы завещания и обеспечить соблюдение прав наследника. Впервые в послереволюционный период предоставлена возможность составления завещания в простой письменной форме. В законе предусмотрен ряд дополнительных требований, лишь при одновременном соблюдении которых завещание, составленное в простой письменной форме, будет законным и приведет к возникновению соответствующих последствий. Чрезвычайные обстоятельства - это объективно сложившаяся ситуация, при которой существует реальная угроза жизни завещателя. Представляется, что эта угроза может возникнуть в результате действия внешних факторов - катастроф, стихийных бедствий, преступных посягательств и т.д. Кроме того, в силу сложившихся обстоятельств граждане должны быть лишены возможности составить завещание в обычном порядке.

2. Так же, как и при закрытом завещании, завещание, составляемое в порядке комментируемой статьи, должно быть собственноручно написано и подписано завещателем. Необходимо присутствие при этом двух свидетелей, которым не обязательно знакомиться с содержанием завещания, но которые обязаны расписаться на завещании. По нашему мнению, свидетели должны отвечать требованиям п. 2 ст. 1124 ГК. Сложной на практике может быть ситуация, когда один или оба свидетеля, присутствовавшие при составлении завещания, умерли до рассмотрения дела судом. В законе не установлены жесткие требования к содержанию документа, необходимо только, чтобы можно было сделать однозначный вывод о направленности воли завещателя именно на распоряжение имуществом или частью имущества на случай смерти.

3. Пунктом 2 ст. 1129 установлен срок действия завещания, составленного в чрезвычайных обстоятельствах, - один месяц после прекращения действия этих обстоятельств. Оно утрачивает силу, если завещатель в течение этого срока не совершит завещание в какой-либо иной форме, предусмотренной ст. 1124 - 1128 ГК. Данный срок является пресекательным и не может быть восстановлен судом независимо от уважительности причин его пропуска. Течение этого срока исчисляется по общим

правилам гражданского законодательства, т.е. со дня, следующего за датой прекращения действия чрезвычайных обстоятельств, когда отпала угроза жизни завещателя или появилась возможность оформить завещание в обычном порядке. Завещание, составленное своевременно, с соблюдением правил ст. 1124 - 1128 ГК, может содержать как те же распоряжения, что и предшествующее чрезвычайное завещание, так иметь и иное содержание. В последнем случае действуют общие правила ГК, в частности ст. 1130.

4. Следующим требованием, соблюдение которого необходимо для придания подобному завещанию легитимности и соответственно исполнимости, является подтверждение судом общей юрисдикции факта совершения завещания в чрезвычайных обстоятельствах. Такое дело рассматривается в порядке особого производства по заявлению заинтересованных лиц. В п. 3 ст. 1129 не раскрывается перечень заинтересованных лиц. Представляется, что к ним относятся как граждане, так и юридические лица, имеющие материальную заинтересованность в придании подобному завещанию юридической силы. В их число входят наследники, отказополучатели и т.д. В ходе судебного заседания рассматривается само письменное завещание и доказательства того, что завещание составлено при чрезвычайных обстоятельствах, собственноручно написано и подписано завещателем в присутствии не менее двух свидетелей, открытие наследства произошло до истечения одного месяца со дня прекращения действия чрезвычайных обстоятельств, заявление в суд подано до истечения срока для принятия наследства. Пропуск срока для принятия наследства не препятствует подаче заявления в суд. Поскольку п. 3 ст. 1129 содержит общую формулировку срока для принятия наследства, представляется, что речь идет об отсылке к положениям ст. 1154 ГК.

5. В случае возникновения спора о легитимности завещания, совершенного в чрезвычайных обстоятельствах, дело в соответствии с ч. 3 ст. 263 ГПК подлежит рассмотрению в порядке искового производства.

## Статья 1130. Отмена и изменение завещания

### Комментарий к статье 1130

1. Принцип свободы завещания включает право завещателя по своему усмотрению не только определять, кому и в какой доле наследовать имущество, но и право завещателя в любое время изменить или отменить уже совершенное завещание, не ставя об этом в известность кого-либо из наследников и не указывая причин его отмены или изменения.

2. Завещание может быть отменено посредством удостоверения распоряжения о его отмене. Распоряжение удостоверяется в форме и порядке, предусмотренных ГК для совершения завещания. Кроме того, завещание может быть отменено или изменено путем прямого указания в новом завещании на отмену или на изменение прежнего или отмену отдельных содержащихся в нем завещательных распоряжений. Вместе с тем, если в новом завещании содержатся иные, чем в предыдущем, распоряжения, оно отменяет или изменяет ранее составленное завещание и тогда, когда прямого указания об этом в нем нет. По общему правилу предыдущее завещание действует в части, в которой оно не перекрывается новым завещанием. При наличии нескольких завещаний, которые затрагивают отдельные виды имущества наследодателя, каждое предыдущее завещание подлежит исполнению в той части, в которой оно не противоречит новому завещанию.

3. Абзац 3 п. 2 ст. 1130 содержит специальные указания о том, что завещание, полностью или частично отмененное последующим завещанием, не восстанавливается, даже если последующее завещание тоже впоследствии отменено полностью или в соответствующей части.

В случае признания судом последующего завещания недействительным наследство открывается в соответствии с предыдущим завещанием, что полностью соответствует правилам ст. 167 ГК о последствиях признания сделки недействительной.

4. Пункт 4 ст. 1130 уточнил ст. 58 Основ законодательства о нотариате, отметив, что распоряжение об отмене завещания является односторонней сделкой. К распоряжению наряду со специальными нормами применяются все общие правила совершения сделок, порядок и основания признания их недействительными, при удостоверении должна проверяться дееспособность гражданина, а не только устанавливаться его личность.

5. Исключением из общего правила о равенстве всех установленных видов завещания является п. 5 ст. 1130, по которому завещание, совершенное в чрезвычайных обстоятельствах, может отменять или изменять только такое же завещание. С другой стороны, завещание, совершенное в чрезвычайных обстоятельствах, может быть отменено или изменено любым другим завещанием, составленным по общим правилам ст. 1125 - 1128 ГК.

6. Особый режим отмены или изменения установлен и для завещательного распоряжения правами на денежные средства в банке. Завещательное распоряжение может отменять или изменять предшествующее завещательное распоряжение, оформленное в том же банке или другом кредитном учреждении. Наряду с этим завещательное распоряжение, совершенное в банке, может быть изменено или отменено и в обычном порядке путем составления нового завещания, в котором предметом наследования является все имущество или содержится указание на вклад, в том числе без конкретизации номера счета и названия банка.

7. Если новое завещание касается части имущества, а также указывает на отмену предыдущего завещания, в котором предметом наследования было все имущество, то оставшееся незавещанным имущество наследуется по закону.

## Статья 1131. Недействительность завещания

### Комментарий к статье 1131

1. Настоящая статья является новой, она принята в развитие общих положений о действительности сделок исходя из особенностей и значимости завещания как односторонней сделки на случай смерти.

Как и любые другие сделки, завещание должно отвечать ряду обязательных требований, предусмотренных законом (по своему содержанию и форме соответствовать закону; выражать подлинную волю завещателя, обладающего полной дееспособностью).

Нарушение этих требований закона влечет недействительность завещания - оно не имеет юридической силы и не порождает каких-либо правовых последствий.

В зависимости от вида и степени нарушения требований закона, предъявляемых к сделкам, в одних случаях завещание признается недействительным по решению суда (оспоримое завещание), в других - оно недействительно само по себе, независимо от решения суда (ничтожное завещание).

К числу недействительных ввиду их ничтожности законом отнесены завещания, если:

1) не соблюдены правила о письменной форме завещания и его удостоверения (п. 1 ст. 1124 ГК);

2) завещание составлено, подписано, удостоверено или передано нотариусу в отсутствие свидетеля (свидетелей), когда участие свидетеля в этих действиях обязательно. Законом предусмотрено обязательное присутствие свидетелей: а) при передаче закрытого завещания нотариусу (п. 3 ст. 1126 ГК), б) при удостоверении завещаний, приравненных к нотариально удостоверенным (п. 1 ст. 1127 ГК), в) при изложении последней воли завещателем в чрезвычайных обстоятельствах (ст. 1129 ГК).

Точно так же завещание ничтожно, когда в нарушение требований ст. 1118 ГК оно совершено: а) недееспособным лицом, или б) через представителя, или в) от имени двух и более лиц, т.е. так называемое совместное завещание.

Весь этот перечень ничтожных завещаний отличает то, что они не могут быть приняты к исполнению и не требуют признания их таковыми по решению суда, поскольку их ничтожность прямо определена законом.

К другой группе можно отнести завещания, недействительность которых признается только в судебном порядке. При этом не имеет значения, заявлено ли требование по основаниям ничтожности или оспоримости завещания.

Это вызвано тем, что, во-первых, как правило, без тщательного исследования представленных доказательств и проведения соответствующих экспертиз нельзя прийти к определенному выводу о действительности того или иного завещания. К примеру, при оспаривании завещания по мотивам подложности, т.е. его ничтожности, необходимо доказать, что оно составлено не завещателем, а иным лицом. Совсем не исключено, что в распоряжении истца таких доказательств не окажется, и суд откажет в удовлетворении иска.

Во-вторых, не все недостатки завещания и нарушения порядка его удостоверения достаточны для признания завещания недействительным.

Судом первой инстанции признано недействительным завещание по тем причинам, что нотариус внес исправление слова "август" на "сентябрь" в текст завещания и в книге реестров нотариальных действий подпись от имени завещателя выполнена не им самим, а другим лицом.

Признавая это решение суда ошибочным, Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда РФ указала, что по смыслу закона завещание должно быть собственноручно подписано завещателем, лично им представлено нотариусу и нотариально удостоверено. Судом установлено, что приведенные требования по делу были соблюдены.

По мнению Судебной коллегии, несоблюдение требований удостоверительной процедуры или необходимых реквизитов завещания не является безусловным поводом к признанию его недействительным <\*>.

-----

<\*> Определение N 74В99пр-17 // Бюллетень ВС РФ. 2000. N 7. С. 17.

Поскольку судебная практика по этим спорам не отличалась единством, то для ее направления исключительно важны правила п. 3 ст. 1131. Исходя из данной нормы, нельзя признать, что завещание недействительно из-за описок и других незначительных нарушений порядка его составления, подписания или удостоверения, если они не искажают волеизъявление завещателя.

Таким образом, максимальный учет судом подлинной воли наследодателя - одно из требований закона.

2. Завещание может быть признано недействительным по иску лица, права и законные интересы которого (действительные или предполагаемые) нарушены этим завещанием. К числу таких лиц относятся, прежде всего, наследники по закону и наследники по другому завещанию, отказополучатели, а также иные заинтересованные лица.

По своему составу круг этих лиц значительно шире, чем имеющих право обращаться в суд с заявлением в порядке особого производства по поводу нотариальных действий (ст. 310 ГПК). К числу последних судебная практика всегда относила только две категории лиц - тех, кому отказано в совершении нотариальных действий, и тех, в отношении которых они совершены. Все другие граждане и организации, чьи права и охраняемые законом интересы были затронуты нотариальным действием, вправе защищать свои права и охраняемые законом интересы путем обращения в суд с соответствующим иском (п. 3 Постановления Пленума Верховного Суда РСФСР от 17 марта 1981 г. N 1).

В отличие от искового производства, устранение тех или иных недостатков завещания в рамках особого производства имеет свои пределы. Так, неполнота или

неясность завещания могут быть по-разному истолкованы нотариусом и наследниками умершего. Преодоление разногласий, связанных с различным пониманием завещания, возможно в особом производстве только при условии, если не ставится под сомнение сама действительность завещания. При возникновении спора о праве, основанном на совершенном нотариальном действии, в том числе и при оспаривании действительности завещания, дело может быть рассмотрено исключительно по общим правилам искового производства. При этом в силу п. 2 ст. 1131 обращение в суд с иском о признании завещания недействительным допускается лишь после открытия наследства.

Особенности возбуждения дел данной категории можно рассматривать в качестве специальных процессуальных норм. Дело в том, что завещание не порождает для завещателя никаких обязанностей. Он вправе и без обращения в суд в любое время изменить или отменить ранее составленное завещание. У других лиц, в частности наследников, субъективное право возникает только после открытия наследства. Следовательно, требование признать завещание недействительным при жизни наследодателя было бы, с одной стороны, беспредметно, а с другой - нарушало бы гарантированную законом свободу и тайну завещания (ст. 1123 ГК).

3. Завещание может содержать одно или несколько распоряжений. Любое завещание может быть признано недействительным в целом или в части, даже если оно состоит из одного распоряжения. Как правило, завещание признается недействительным частично при нарушении интересов наследников, имеющих право на обязательные доли, а также когда умерший распорядился общим имуществом либо принадлежащим другому лицу.

К примеру, детям от первого брака умерший завещал все свое имущество: сыну - квартиру, а дочери - садовый участок, автомобиль и денежный вклад. По иску пережившей супруги суд признал за ней право на половину квартиры и в этой части завещание признал недействительным. Признать в целом завещание недействительным оснований не имелось, так как можно с большой долей вероятности предполагать, что такое распределение имущества в основном соответствовало воле наследодателя. Ситуация была бы иной, если бы суд признал за пережившей супругой право на всю квартиру либо исключил квартиру из наследственной массы в связи с допущенными нарушениями при ее приватизации. Признание завещания недействительным только в этой части, по существу, означало бы лишение сына наследства, что явно входило бы в противоречие с желанием завещателя оставить нажитое имущество своим детям примерно в равных долях. Такое завещание должно признаваться недействительным полностью.

В каждом случае, когда ставится вопрос о признании недействительным одного из завещательных распоряжений, решение суда в целом по завещанию должно приниматься с учетом подлинной воли наследодателя и в зависимости от того, насколько самостоятельны и взаимосвязаны распоряжения завещателя, а также других конкретных обстоятельств.

4. По смыслу п. 5 ст. 1131 признание завещания недействительным не влечет отмену всех ранее составленных завещаний, а также не наделяет преимущественным правом тех или иных наследников. В этом случае наследники, в пользу которых было составлено отмененное завещание, наравне с другими наследниками могут призываться к наследованию в общем порядке, т.е. по закону, или на основании другого, ранее совершенного действительного завещания.

Вместе с тем когда было признано недействительным завещание, совершенное под влиянием обмана, насилия или угрозы со стороны указанных наследников, то они могут быть отстранены от наследования по закону или завещанию как недостойные (ст. 1117 ГК).

5. Для требований о признании сделок недействительными, в том числе и завещания, установлены специальные сроки исковой давности. По оспоримым сделкам это один год. Что касается ничтожных сделок, то иски о недействительности их последствий могут быть заявлены в течение 10 лет начиная с момента их исполнения (ст. 181 ГК).

## Статья 1132. Толкование завещания

### Комментарий к статье 1132

1. Завещание представляет собой одностороннюю сделку, которая, с одной стороны, выражает волю наследодателя по поводу судьбы принадлежащего ему имущества, а с другой - создает права и обязанности для наследников только после открытия наследства. Своеобразие завещания как сделки определяет и особенности порядка его толкования. Они заключаются в том, что, во-первых, завещание можно толковать только после смерти самого завещателя. Толкование его на более ранней стадии лишено практического смысла, так как не влечет каких-либо правовых последствий. Более того, законом прямо запрещено до открытия наследства разглашать как факт составления завещания, так и его содержание (ст. 1123 ГК).

Во-вторых, закон наделяет правом толковать завещание строго определенный круг субъектов - исполнителя завещания, нотариуса и суд. Это не означает, что наследники и другие заинтересованные лица не могут толковать завещание. Исходя из понимания этого документа, они определяют объем своих прав при обращении в нотариальную контору, к исполнителю завещания или в суд. Однако юридически значимое толкование могут дать только указанные в комментируемой статье лица. В конечном счете только суд разрешает жалобу или спор, основанные на различном толковании завещания наследниками и нотариусом.

2. Завещание по своему изложению может быть недостаточно понятным, ясным и даже противоречивым относительно как наследственного имущества, так и тех лиц, которым оно завещано.

Судами неоднократно рассматривалось дело о недействительности завещания гражданки Ш. Являясь членом садоводческого товарищества, свое имущество в виде паевого накопления она завещала В. По иску другого наследника, заявленному после открытия наследства, нотариально удостоверенное завещание Ш. суд признал недействительным, сославшись на то, что уставом садоводческого товарищества паевые взносы не предусмотрены. Надзорная инстанция решение суда первой инстанции отменила, указав, что завещание Ш. было составлено в 1986 г., когда по сложившейся в то время нотариальной практике было принято указывать в качестве имущества не садовый домик с постройками и насаждения, а паевые накопления. Тем самым, по мнению надзорной инстанции, судом не установлено действительной воли завещателя по поводу судьбы принадлежавшего ему имущества. При новом рассмотрении дела суд в иске о признании указанного завещания недействительным отказал. Данное дело является примером того, что толкование представляет известную сложность и во многом носит оценочный характер.

Те же недостатки на практике встречаются и при определении круга наследников по завещанию. В ряде случаев имущество завещается жене или единственному сыну без указания имени и фамилии. Само по себе отсутствие точного обозначения имущества или лиц, призываемых к наследованию, не ведет к признанию завещания недействительным. Проблема возникает с толкованием таких завещаний. Казалось бы, простая на момент совершения завещания, эта ситуация становится сложной и спорной, если брак будет в дальнейшем завещателем расторгнут либо у него появятся другие дети. Предусмотренная комментируемой статьей возможность толковать завещание призвана устранять неясности или восполнять пробелы в его содержании с тем, чтобы обеспечить наиболее полную реализацию предполагаемой воли завещателя.

Как установлено ст. 1132, при толковании завещания в первую очередь следует исходить из буквального смысла содержащихся в нем слов и выражений, т.е. речь идет о грамматическом толковании. И только во вторую очередь - прибегать к логическому или

иному толкованию. На практике суды не всегда ограничиваются анализом текста завещания. Для понимания его смысла исследуются представленные сторонами письменные документы, заслушиваются свидетели, в том числе лица, которыми были удостоверены спорные завещания.

В этих же целях, т.е. для выяснения воли наследодателя в завещании, не может проводиться филологическая либо любая иная экспертиза текста завещания, поскольку это означало бы подмену компетенции суда иным органом, что в принципе недопустимо.

В то же время проведение экспертизы не исключается для уточнения и детализации волеизъявления завещателя. Нередко родители завещают своим детям отдельные части принадлежащего им дома. Данное обстоятельство, т.е. указание в завещании на части неделимой вещи, предназначенные каждому из наследников в натуре, не влечет недействительность завещания. Такая вещь считается завещанной в долях, соответствующих стоимости этих частей (п. 2 ст. 1122 ГК). Поэтому очевидно, что для определения долей каждого из наследников, исходя из стоимости дома и конкретных помещений, необходимо соответствующее экспертное заключение, которое, однако, не связано с толкованием завещания.

3. Устранение недостатков завещания в виде неясности и пробелов при помощи толкования имеет свои пределы, за рамками которых завещание следует признавать недействительным. В приведенных выше примерах, толкуя завещание, можно, в частности, прийти к выводу, кого имел в виду наследодатель, завещая имущество своей жене или единственному сыну. Ситуация будет иной, если сыновей несколько, но кому из них конкретно переходит имущество, в завещании не указано. Недостатки такого завещания неустранимы при его толковании - по решению суда оно должно признаваться недействительным.

## Статья 1133. Исполнение завещания

### Комментарий к статье 1133

Институт исполнения завещания не является новеллой. Он предусматривался и раньше, в ст. 544 ГК 1964 г. Однако по сравнению с ранее действовавшим законодательством данный институт претерпел некоторые изменения.

В ст. 1133 определен круг лиц, на которых возлагается исполнение завещания, т.е. реализация воли завещателя путем совершения конкретных действий, указанных в завещании или в определенных случаях в законе.

Как и ранее, к лицам, на которых может быть возложено исполнение завещания, закон относит наследников по завещанию и исполнителя завещания. При этом решение вопроса о выборе лица, которое будет исполнять завещание, законодатель полностью относит на усмотрение завещателя.

Однако в отношении определенного исполнителя завещания воля завещателя всегда должна быть конкретизирована и выражена письменно. По отношению к наследникам по завещанию данное требование не обязательно. Даже если в завещании наследники по завещанию не будут названы в качестве исполнителей завещания, то они будут являться таковыми в силу закона. Но, представляется, не все наследники по завещанию могут выступать в качестве его исполнителей, а лишь обладающие дееспособностью в полном объеме, грамотные и в полной мере осознающие суть происходящего.

Закон не ограничивает количественный состав наследников, на которых возлагается исполнение завещания. Это означает, что при наличии нескольких наследников по завещанию при открытии наследства они все обязаны исполнять завещание таким образом, чтобы было обеспечено наиболее полное осуществление предполагаемой воли завещателя. Для реализации обязанностей по исполнению завещания наследнику по завещанию вовсе не обязательно принимать наследство в соответствии с правилами,

предусмотренными ст. 1153 ГК. Эти обязанности осуществляются на основании завещания, свидетельства о праве на наследство и полномочий исполнителя завещания, предусмотренных в завещании и (или) в ГК.

Закон не обязывает завещателя назначать исполнителя завещания, но допускает такое назначение через указание в завещании. В отличие от ранее действовавшего законодательства Кодекс предоставляет завещателю право поручить исполнителю завещания исполнение завещания либо полностью, либо в определенной части.

Если поручение в адрес конкретного исполнителя завещания будет касаться только частичного исполнения завещания, то в части, не порученной исполнителю завещания, оно будет исполняться наследниками по завещанию. Если полномочия исполнителя завещания не конкретизированы в завещании, то при выполнении своих обязанностей исполнитель должен будет руководствоваться положениями закона.

Что касается полномочий наследников по завещанию и исполнителя завещания при исполнении завещания, то они несколько разнятся. ГК наделяет более широкими полномочиями исполнителя завещания, предоставляя ему право (наряду с другими мерами) самостоятельно или через нотариуса принимать меры по охране наследственного имущества и (или) учреждать доверительное управление этим имуществом. При этом обращение к нотариусу за принятием надлежащих мер является правом, а не обязанностью исполнителя завещания. Наследники по завещанию лишены таких конкретных полномочий и всякий раз при возникновении надобности принять меры по охране наследственного имущества или по управлению им должны обращаться к нотариусу с соответствующим требованием.

#### Статья 1134. Исполнитель завещания

##### Комментарий к статье 1134

1. В соответствии с п. 1 ст. 1134 завещатель вправе назначить исполнителем завещания любого гражданина. Законодатель вводит также понятие "душеприказчик", равнозначное понятию "исполнитель завещания".

Из п. 1 комментируемой статьи вытекает, что душеприказчиком может быть только физическое лицо. Юридическое лицо не вправе выступать в качестве исполнителя завещания.

Поручить исполнение завещания можно только одному гражданину. При этом душеприказчиком может быть назначен и наследник завещателя, и любое иное лицо.

Поскольку закон не содержит ограничений по поводу гражданства душеприказчика, то им может быть как гражданин Российской Федерации, так и иностранный гражданин и лицо без гражданства.

Законодатель не установил каких-либо конкретных требований, предъявляемых к исполнителю завещания. Но, принимая во внимание полномочия душеприказчика и общие положения гражданского законодательства, завещателю может быть рекомендовано назначить в качестве исполнителя завещания гражданина, обладающего дееспособностью в полном объеме, грамотного и в полной мере осознающего существо происходящего, который сможет беспрепятственно исполнить возлагаемые на него обязанности.

2. Нововведением Кодекса является норма о недопустимости принуждения кого-либо возложить на себя обязанности исполнителя завещания. Как наследник, так и любой другой гражданин, назначенный исполнителем завещания, должны выразить свое согласие быть душеприказчиком. Такое согласие может быть выражено одним из указанных в законе способов:

собственноручная надпись на завещании;

собственноручная надпись в заявлении, приложенном к завещанию;



собственноручная надпись в заявлении, поданном нотариусу в течение одного месяца со дня открытия наследства;

исполнение обязанностей душеприказчиком в течение месяца со дня открытия наследства.

Согласие душеприказчика, выраженное путем проставления собственноручной надписи на завещании, удостоверяется нотариусом удостоверительной надписью в соответствии с формой N 26, утвержденной Приказом Минюста России N 99. При этом, исходя из содержания этой удостоверительной надписи, согласие душеприказчика выражается только путем подписания завещания.

Два других способа объединяет то, что согласие душеприказчика выражается в отдельном документе - заявлении. Разница между этими способами состоит в том, что в одном случае согласие душеприказчика выражается одновременно с удостоверением завещания и прилагается к нему, являясь его неотъемлемой частью, а в другом - согласие душеприказчика никоим образом не связано по времени с совершением завещания и выражается в заявлении, которое может быть подано в течение одного месяца со дня смерти завещателя.

В правоприменительной практике возник вопрос о том, каким образом нотариус должен подтвердить волеизъявление лица быть исполнителем завещания в случаях, когда это согласие выражается в надписи на отдельном от завещания заявлении: путем удостоверения согласия этого лица либо путем свидетельствования его подписи на заявлении. Представляется, что в данном случае речь может идти об удостоверении согласия лица быть душеприказчиком, исходя из:

а) того, что в силу ст. 153 и 154 ГК согласие указанного лица быть исполнителем завещания является по своей сути односторонней сделкой, поскольку направлено на установление, изменение или прекращение определенных гражданских прав и обязанностей;

б) требования закона (ст. 1123 ГК) о необходимости соблюдать тайну завещания и исполнителем завещания, которое может быть разъяснено нотариусом только при удостоверении сделки, но не при свидетельствовании подлинности подписи (ст. 54 и 80 Основ законодательства о нотариате);

в) обязанности нотариуса лишь при удостоверении сделки разъяснить сторонам ее смысл и значение, проверить соответствие содержания сделки намерениям исполнителя завещания с тем, чтобы в рассматриваемой ситуации его действия не могли быть использованы во вред ни ему, ни наследникам (ст. 54 Основ законодательства о нотариате);

г) аналогии закона, согласно которому нотариус при удостоверении завещания, совершаемого с участием душеприказчика, обязан проверить дееспособность последнего, чего при свидетельствовании подлинности подписи он не делает (удостоверительная надпись формы N 26, утвержденной Приказом Минюста России N 99, ст. 80 Основ законодательства о нотариате);

д) того, что в утвержденных названным выше Приказом формах нотариальных удостоверительных надписей на сделках и свидетельствуемых документах предусматривается удостоверение согласия лица, а не свидетельствование подлинности его подписи (форма N 73).

Согласие гражданина быть исполнителем завещания, выраженное в фактическом исполнении обязанностей душеприказчика, может быть подтверждено выполнением этим гражданином каких-либо действий, вытекающих из предусмотренных Кодексом полномочий душеприказчика.

3. Следует отметить, что закон допускает ситуацию, когда завещание в течение определенного времени может не исполняться, поскольку наследники по завещанию не вправе будут этого делать, а названный в завещании душеприказчик не выразит своего согласия надлежащим образом быть исполнителем завещания. Возникновение такой

ситуации и вызвано тем, что лицо, назначенное душеприказчиком, вправе заявить о своем согласии на это (приступить к исполнению фактически) в месячный срок со дня открытия наследства. Что же касается наследников, то они не смогут исполнять завещание в течение указанного периода времени.

4. В п. 2 ст. 1134 установлены правила освобождения лица, выразившего согласие быть душеприказчиком, от обязанностей исполнителя завещания.

В соответствии с данными правилами исполнитель завещания после открытия наследства может быть освобожден от своих обязанностей только в судебном порядке.

Правом обращаться в суд с просьбой об освобождении от обязанностей исполнителя завещания закон наделяет его самого и наследников.

Основанием для освобождения судом исполнителя завещания от его обязанностей по просьбе как самого душеприказчика, так и наследников могут явиться обстоятельства, препятствующие исполнению гражданином этих обязанностей. К числу таких обстоятельств могут быть отнесены любые причины, вследствие которых гражданин не в состоянии выполнить возложенные на него обязанности исполнителя завещания.

Закон не предусматривает возможности отказа исполнителя завещания от своих обязанностей при отсутствии таких обстоятельств.

Однако если в силу своей нерадивости душеприказчик не будет выполнять своих обязанностей, представляется, что наследники вправе обратиться в суд с просьбой освободить это лицо от его обязанностей, обосновав свою просьбу мнимостью и притворностью выраженного гражданином согласия быть душеприказчиком (ст. 170 ГК).

5. Автор произведения науки, литературы или искусства вправе в том же порядке, в каком назначается исполнитель завещания, указать лицо, на которое он возлагает охрану своих личных неимущественных прав - права авторства, права на имя и права на защиту своей репутации - после смерти (абз. 1 п. 2 ст. 27 Закона об авторском праве). Это лицо может быть выбрано из числа наследников, но может и не иметь к ним отношения. Предусмотрено, что такое лицо осуществляет свои полномочия пожизненно.

При отсутствии таких специальных указаний охрана личных неимущественных прав после смерти автора осуществляется всеми его наследниками. Вышеназванные полномочия переходят к наследникам также в случае смерти назначенного автором лица или его отказа от осуществления этих полномочий до истечения срока действия авторского права. Если наследников нет или истек срок действия авторского права, то охраной личных неимущественных прав автора должен заниматься специально уполномоченный орган Российской Федерации (абз. 2 п. 2 ст. 27 Закона об авторском праве), однако до настоящего времени такой орган еще не определен.

В отношении других видов исключительных прав подобный порядок охраны личных неимущественных прав не предусмотрен.

## Статья 1135. Полномочия исполнителя завещания

### Комментарий к статье 1135

1. Согласно п. 1 комментируемой статьи основанием для возникновения полномочий исполнителя завещания является завещание, которым он назначен душеприказчиком.

Комментируемая статья впервые предусматривает необходимость подтверждения полномочий исполнителя завещания свидетельством, выдаваемым нотариусом. Форма такого свидетельства утверждена Приказом Минюста России N 99 (форма N 71).

На практике допустима ситуация, когда к нотариусу за удостоверением полномочий душеприказчика обратится лицо, не обладающее дееспособностью в полном объеме или не способное понимать значение своих действий или руководить ими. Представляется, что в этой ситуации нотариус, руководствуясь ст. 48 Основ законодательства о нотариате, обязан отказать в совершении нотариального действия, а обратившемуся к нему лицу

разъяснить его право, либо обжаловать этот отказ (ст. 49 Основ законодательства о нотариате), либо обратиться в суд с просьбой об освобождении от обязанностей исполнителя завещания (п. 2 ст. 1134 ГК).

2. В соответствии с п. 2 ст. 1135 душеприказчик должен принять все необходимые для исполнения завещания меры, если объем его полномочий не будет ограничен в самом завещании.

В целях конкретизации полномочий исполнителя завещания ГК содержит перечень мер, которые исполнитель должен принять для исполнения завещания. Необходимо отметить, что этот перечень носит примерный, а не исчерпывающий характер. Реализация этих мер направлена на наиболее полное выполнение воли завещателя, для чего законодатель наделил душеприказчика, наряду с судом и нотариусом, правом толковать завещание (см. комментарий к ст. 1132).

К полномочиям исполнителя завещания в первую очередь относится принятие мер по обеспечению перехода к наследникам причитающегося им наследственного имущества в соответствии с выраженной в завещании волей наследодателя. Однако принять такие меры душеприказчик обязан в соответствии с законом. При этом он, в частности, выявляет состав наследства, в том числе путем получения у нотариуса поступивших ему из различных организаций сведений об имуществе наследодателя, выясняет круг наследников, включая и наследников по закону, имеющих право на обязательную долю, а при необходимости и других наследников по закону. К числу важнейших полномочий душеприказчика закон относит и принятие мер по охране наследства и управлению им в интересах наследников.

3. Принять меры по охране наследства и управлению им душеприказчик вправе как самостоятельно, так и через нотариуса. Эти меры он осуществляет в течение срока, необходимого для исполнения завещания (п. 4 ст. 1171 ГК).

К мерам по охране наследства могут относиться: требование о возврате имущества; обращение с просьбой об обеспечении охраны наследственного имущества, если оно находится не по месту открытия наследства; составление описи наследственного имущества.

Если в составе наследственного имущества имеется имущество, требующее не только охраны, но и управления им, исполнитель завещания лично управляет таким имуществом либо заключает договор доверительного управления, выступая в качестве учредителя такого управления.

В случаях, когда исполнитель завещания принимает указанные меры через нотариуса, последний обязан согласовывать с душеприказчиком все связанные с этим действия.

К числу полномочий исполнителя завещания относится также право, являющееся одновременно его обязанностью, - получить причитающиеся наследодателю денежные средства и иное имущество для передачи их наследникам. Необходимо отметить, что данное право не распространяется на денежные средства и имущество, которые в соответствии с п. 1 ст. 1183 ГК подлежат передаче третьим лицам.

К числу полномочий душеприказчика, названных в законе, относится и его обязанность исполнить завещательное возложение или требовать от наследников исполнения завещательного отказа (ст. 1137 ГК) или завещательного возложения (ст. 1139 ГК). Причем исполнить завещательное возложение душеприказчик может при условии, если, во-первых, об этом указано в завещании, и, во-вторых, если для данной цели выделена часть наследственного имущества.

Хотя часть третья ГК не предусматривает специальных норм об ответственности душеприказчика, представляется, что он может быть привлечен к ответственности за неудовлетворительное исполнение или неисполнение завещания в порядке, предусмотренном гл. 25 ГК, по требованию заинтересованных лиц.

4. В силу п. 3 ст. 1135 душеприказчик наделяется правом вести дела, связанные с исполнением завещания, во всех организациях независимо от их организационно-правовой формы, в том числе в суде, в других государственных органах и государственных учреждениях.

Дела, связанные с исполнением завещания, душеприказчик ведет от своего имени. При этом ему не требуется каких-либо дополнительных документов, кроме выданного нотариусом свидетельства в подтверждение его полномочий, а при необходимости - и самого завещания.

#### Статья 1136. Возмещение расходов, связанных с исполнением завещания

##### Комментарий к статье 1136

В соответствии с комментируемой статьей душеприказчику должны быть возмещены все расходы, связанные с исполнением завещания, исходя из его полномочий, указанных в завещании. Возмещение расходов, в отличие от вознаграждения душеприказчика, не зависит от того, упоминается ли о нем в завещании или нет. Вместе с тем законодатель оговаривает, что подлежат возмещению не любые расходы, а лишь необходимые, без которых нельзя было обойтись.

Указанные расходы возмещаются исполнителю завещания до уплаты долгов кредиторам наследодателя, т.е. в соответствии со ст. 1174 ГК они включаются в число других первоочередных подлежащих возмещению расходов.

Кроме возмещения расходов, связанных с исполнением завещания, законодатель впервые предусматривает право душеприказчика получить вознаграждение за счет наследства. Однако этим правом он обладает лишь в случае, когда оно закреплено в завещании.

Поскольку вознаграждение душеприказчику возмещается за счет того же наследства, что и другие расходы по исполнению завещания, представляется, что данное вознаграждение является составной частью всех расходов, связанных с исполнением завещания. В связи с чем в соответствии с п. 2 ст. 1174 ГК оно должно подлежать возмещению до уплаты долгов кредиторам наследодателя и в пределах стоимости перешедшего к каждому из наследников наследственного имущества.

Обратиться за вознаграждением душеприказчик может только после исполнения им надлежащим образом возложенных на него обязанностей. Представляется, что, если душеприказчик не сможет по уважительным причинам выполнить свои обязательства полностью, он вправе обратиться за получением части вознаграждения, если из завещания не вытекает иное. Исходя из своих полномочий, исполнитель завещания вначале должен передать наследственное имущество наследникам и лишь затем как кредитор наследодателя обратиться к ним за выплатой вознаграждения. При этом исполнитель завещания должен уложиться в предусмотренные п. 3 ст. 1175 ГК пределы сроков исковой давности.

Гражданский кодекс не ограничивает размер вознаграждения, за исключением лишь того, что, как уже указывалось, оно возмещается в пределах стоимости перешедшего к каждому из наследников наследственного имущества. Завещатель волен либо определить в завещании размер вознаграждения душеприказчика, либо предусмотреть право душеприказчика на получение вознаграждения. Во втором случае исполнителю завещания придется договариваться о размере вознаграждения с наследниками, возможно принимая во внимание обычаи делового оборота.

#### Статья 1137. Завещательный отказ

##### Комментарий к статье 1137

1. Завещательный отказ в литературе нередко именуется "легатом". Этот термин происходит от латинского "legatum", что означает "предназначение по завещанию". Соответственно то лицо, в пользу которого совершен завещательный отказ, выступает как "легатарий".

2. В силу ст. 1119 ГК, устанавливающей и раскрывающей принцип свободы завещания, наследодатель вправе включить в завещание, помимо названных в ней, "иные распоряжения, предусмотренные правилами настоящего Кодекса о наследовании".

Статьей 1137 предусмотрено одно из иных завещательных распоряжений - завещательный отказ.

Из п. 1 ст. 1137, содержащего определение завещательного отказа, следует, что завещательный отказ - это распоряжение завещателя (1), адресованное одному или нескольким наследникам (2), в силу которого эти наследники обязаны совершить в пользу других, названных завещателем, лиц (3) определенные предоставления имущественного характера (4), а отказополучатели вправе требовать от наследников исполнения возложенной на них обязанности (5).

Из данного определения вытекает, что:

во-первых, завещательный отказ - это особое распоряжение завещателя. В абз. 2 п. 1 ст. 1137 специально подчеркнуто, что он может быть установлен только в завещании, причем совершенном в любой форме, как наряду с другими завещательными распоряжениями, так и в завещании, все содержание которого исчерпывается завещательным отказом (абз. 3 п. 1). Возможно также, что в одном завещании назван наследник, а в другом на этого же наследника возложено исполнение завещательного отказа и т.п.;

во-вторых, завещательный отказ может быть возложен не только на наследников по завещанию, как это было предусмотрено ранее действовавшим законодательством (ст. 538 ГК 1964 г.), но и на наследников по закону. Среди лиц, призываемых к наследованию по закону, в ГК названа и Российская Федерация (ст. 1151 ГК). Но поскольку Российская Федерация наследует по закону только выморочное имущество, т.е. фактически является как бы запасным наследником (призывается при отпадении других наследников), завещательный отказ на нее как на наследника по закону не может быть возложен;

в-третьих, круг лиц, в пользу которых совершается завещательный отказ, практически не ограничен, т.е. отказополучателями могут быть назначены все те, кто назван в качестве возможных наследников по закону или по завещанию (ст. 1116 ГК);

в-четвертых, обязательство наследника по завещательному отказу должно носить только имущественный характер (п. 2 ст. 1137) и исполняется это обязательство только за счет наследственного имущества (см. комментарий к ст. 1138);

в-пятых, право требовать исполнения завещательного отказа имеют лишь те, в пользу которых он установлен, что определяет завещательный отказ как личное имущественное предоставление (см. комментарий к п. 3 ст. 1138).

3. В п. 2 ст. 1137 содержится перечень обязанностей, которые могут составить предмет завещательного отказа. Приведенный перечень не является исчерпывающим. Так, например, хотя это не указано в перечне, завещатель вправе обязать наследника пожизненно или на срок содержать отказополучателей.

В абз. 2 п. 2 специально выделена возможность предоставления в порядке завещательного отказа права пользования входящим в состав наследства жилым помещением (его частью). Завещательный отказ такого содержания был предусмотрен и ст. 538 ГК 1964 г. Новым является лишь то, что ранее речь шла лишь о пожизненном пользовании, а теперь - и о пользовании на определенный срок.

4. Норма, содержащаяся в абз. 3 п. 2 ст. 1137, устанавливает, что завещательный отказ, предметом которого является предоставление третьему лицу права пользования наследственным имуществом, является обременением. Это означает, что права

отказополучателя не прекращаются при отчуждении наследником обремененного завещательным отказом имущества.

Аналогичная норма содержалась и в ранее действовавшем законодательстве, но ст. 538 ГК 1964 г. относил такое обременение только к дому или иному жилому помещению, тогда как в ст. 1137 речь идет о любом имуществе, предоставляемом в пользование отказополучателю.

Хотя в абз. 3 п. 2 говорится о сохранении отказополучателем права пользования наследственным имуществом при переходе его в собственность другого лица, следует иметь в виду, что отказополучатель сохраняет право пользования наследственным имуществом и тогда, когда оно переходит во владение других лиц по иным основаниям (в частности, по договору аренды - ст. 613 ГК).

В настоящее время сохраняет свое значение разъяснение Постановления Пленума ВС РФ N 2: "...необходимо иметь в виду, что нуждаемость наследника в пользовании наследственным имуществом (например, личная нуждаемость в жилье), а также переход права собственности от наследника к другому лицу независимо от оснований такого перехода (продажа, дарение, обмен и т.п.) не влияют на права отказополучателя, поскольку объем этих прав устанавливается наследодателем при составлении завещания и не может быть изменен его наследниками" (п. 15).

5. На основании завещательного отказа возникают правоотношения между наследником, на которого возложена обязанность, и отказополучателем, которому предоставлено право требования, т.е. налицо обязательство, в котором наследник является должником, а отказополучатель - кредитором (см. ст. 307 ГК).

Но это обязательство особого рода.

В п. 3 ст. 1137 отмечено, что к возникшим на основании завещательного отказа отношениям применяются общие нормы об обязательствах, если из правил раздела V ГК о наследовании (т.е. из специальных норм, которые всегда имеют приоритет перед общими) или из существа завещательного отказа не следует иное.

6. В п. 4 ст. 1137 предусмотрены особенности регулирования отношений, возникающих на основании завещательного отказа.

Во-первых, установлено, что право отказополучателя не может переходить к другим лицам. Следовательно, в силу закона это право рассматривается как неразрывно связанное с личностью отказополучателя, т.е. как личное имущественное право. Именно поэтому отказополучатель не может передать право на завещательный отказ в порядке уступки требования (ст. 383 ГК), не переходит оно и в порядке наследования (абз. 2 ст. 1112 ГК).

Во-вторых, установлен срок, в пределах которого отказополучатель может осуществить свое право требования. Этот срок является сроком действия права, т.е. пресекательным (он не может быть восстановлен, прерван или приостановлен). Продолжительность срока установлена в три года, которые исчисляются со дня открытия наследства.

7. Право отказополучателя в отношении одного и того же отказа может возникнуть у другого лица только по воле завещателя.

В п. 4 ст. 1137 содержится норма, согласно которой завещатель вправе подназначить другого отказополучателя. Эта норма является новеллой, но только законодательной. Пунктом 15 (абз. 3) Постановления Пленума ВС РФ N 2 было предусмотрено: "Права и обязанности отказополучателя в соответствии со ст. 538 ГК РСФСР (1964 г. - К.Я.) прекращаются его смертью и не могут быть переданы им по наследству, если иное не было предусмотрено наследодателем, оставившим завещательный отказ". Из этого разъяснения Пленума Верховного Суда РФ вытекало, что сам завещатель вправе был установить в завещании "иное", в том числе подназначить другого отказополучателя. Но такое подназначение было возможно только на случай смерти первого отказополучателя. В п. 4 ст. 1137 перечень обстоятельств, на случай наступления которых может быть подназначен другой отказополучатель, расширен. Подназначение допускается, если

основной отказополучатель умрет до открытия наследства либо одновременно с завещателем, если он откажется от завещательного отказа (см. ст. 1160 ГК) или не воспользуется своим правом на получение завещательного отказа либо если он будет лишен права на его получение как недостойный (п. 5 ст. 1117 ГК).

## Статья 1138. Исполнение завещательного отказа

### Комментарий к статье 1138

1. Из п. 1 ст. 1138 следует, что завещательный отказ исполняется наследником в пределах стоимости реально полученного им наследственного имущества. Специально уточнено, что стоимость наследственного имущества определяется после вычета приходящихся на долю наследника долгов наследодателя.

Учитывая, что за счет наследственного имущества погашаются не только долги наследодателя (ст. 1175 ГК), но и расходы, вызванные его смертью: связанные с его предсмертной болезнью, с похоронами, с охраной наследственного имущества и управлением им, с исполнением завещания (ст. 1174 ГК), может возникнуть вопрос: исключаются ли из стоимости наследства и эти расходы?

Ответ на этот вопрос должен быть утвердительным.

Указание в п. 1 ст. 1138 об исключении из стоимости наследственного имущества только долгов наследодателя связано с тем, что они погашаются самими наследниками, а названные выше расходы должны производиться за счет наследственного имущества в целом до распределения его между наследниками (ст. 1174 ГК).

В результате речь идет о стоимости наследственного имущества, "очищенного" от всех долгов и расходов.

2. Из абз. 2 п. 1 ст. 1138 следует, что завещательный отказ может быть возложен и на наследника, имеющего право на обязательную долю в наследстве.

Однако возложение завещательного отказа на такого наследника не должно ограничивать его право на получение обязательной доли в полном объеме, т.е. он обязан исполнить завещательный отказ только за счет наследства, полученного им сверх обязательной доли (ст. 1149 ГК).

3. В п. 2 ст. 1138 определен порядок исполнения завещательного отказа в случае, если он возложен на нескольких наследников. В виде общего принципа установлено, что завещательный отказ исполняется каждым из наследников соразмерно его доле и в пределах стоимости перешедшего к нему наследственного имущества.

Так, если завещательный отказ возложен на наследников по закону или на наследников по завещанию, которым имущество завещано без указания долей, т.е. в равных долях, они должны будут исполнить его также в равных долях.

Например, если к наследованию по закону призываются супруга и двое детей наследодателя и на всех возложена обязанность выплатить племяннику наследодателя 15 тыс. руб., каждый из наследников должен исполнить завещательный отказ в сумме 5 тыс. руб. Если такой же завещательный отказ будет возложен только на детей, каждый должен исполнить его в сумме 7,5 тыс. руб.

Если же имущество завещано не в одинаковых долях, например половина супруге и по 1/4 детям, завещательный отказ должен быть исполнен каждым пропорционально полученным ими долям: половина супругой и по 1/4 детьми.

Вместе с тем завещатель вправе определить иной порядок исполнения завещательного отказа. Например, при наличии трех наследников по закону, которые наследуют в равных долях (по 1/3 каждый), завещатель может возложить на одного из них обязанность исполнить завещательный отказ в пределах 2/3 от размера завещательного отказа, а на двух других - по 1/6 и т.п.

Или, например, при наличии трех наследников по завещанию, которым завещано имущество в неравных долях (одному - 1/2, другому - 1/3 и третьему - 1/6), завещатель вправе возложить на них обязанность исполнить завещательный отказ в равных долях (по 1/3 каждый). При этом, если размер доли в завещательном отказе одного из наследников будет превышать стоимость его доли в наследственном имуществе, другие наследники не обязаны выплачивать недостающую сумму.

4. В п. 3 ст. 1138 перечислены случаи, когда наследник, обязанный исполнить завещательный отказ, освобождается от этой обязанности. Фактически речь идет об основаниях прекращения обязательства, возникшего из завещательного отказа, без его исполнения. Приведенный перечень является исчерпывающим. В него входят как общие основания прекращения обязательств, так и специальные, применяемые только к обязательству, возникшему между наследником и отказополучателем.

К общим основаниям относится смерть отказополучателя. Это основание предусмотрено п. 2 ст. 418 ГК: обязательство прекращается смертью кредитора, если исполнение предназначено лично для кредитора. Хотя в п. 3 ст. 1138 идет речь о смерти отказополучателя, наступившей до смерти наследодателя или одновременно с ней, нет никаких сомнений, что обязательство прекращается и в случае, если отказополучатель умер после смерти наследодателя, но не реализовал свое право на завещательный отказ.

Общим является и основание, предусматривающее отказ от получения завещательного отказа (ст. 1160 ГК). Как и у наследников, у отказополучателей субъективное право на соответствующее имущественное предоставление, составляющее содержание завещательного отказа, возникает в случае, если отказополучатель подтвердит желание приобрести это право, т.е. если он "примет" завещательный отказ. Такое принятие может быть выражено путем заявления требования к наследнику, на которого возложена обязанность исполнить завещательный отказ, либо путем "фактического использования" соответствующего права (например, проживание в жилом помещении, если право на проживание составляет содержание завещательного отказа). При этом требование исполнить завещательный отказ может исходить как от самого отказополучателя, так и от исполнителя завещания (подп. 4 п. 2 ст. 1135 ГК). "Принятие" завещательного отказа может быть осуществлено в течение трех лет со дня открытия наследства, независимо от того, путем каких действий осуществляется такое "принятие".

Отказополучатель может до истечения трех лет отказаться от завещательного отказа, и это влечет прекращение соответствующей обязанности исполнить завещательный отказ. Такой отказ равносителен прощению долга, предусмотренному ст. 415 ГК (см. комментарий к ст. 1160).

Специальными основаниями прекращения возникшего между наследником и отказополучателем обязательства являются истечение установленного законом трехлетнего срока действия права требовать исполнения завещательного отказа (см. п. 6 комментария к ст. 1137) и признание отказополучателя не имеющим права требования по мотивам недостойности (п. 5 ст. 1117 ГК).

5. Каждое из перечисленных в п. 3 ст. 1138 оснований влечет не только прекращение обязанности наследника исполнить завещательный отказ, но и возникновение права требовать исполнения завещательного отказа у другого лица, если такое лицо было подназначено в качестве отказополучателя (см. п. 7 комментария к ст. 1137).

Применительно к подназначенному отказополучателю действуют те же нормы, которые установлены для основного отказополучателя (ст. 1137 и 1138 ГК), за исключением начала действия трехгодичного срока для реализации права на завещательный отказ. Этот срок должен исчисляться не с момента открытия наследства, а со дня возникновения у подназначенного лица права на завещательный отказ (см. п. 2 ст. 1154 ГК, который должен применяться по аналогии).



## Комментарий к статье 1139

1. Завещательное возложение - это распоряжение, которое в силу закона наследодатель вправе включить в завещание. Завещательное возложение по своей правовой природе близко к завещательному отказу. Оно также оформляется только завещанием, при этом содержание завещания может быть исчерпано завещательным возложением, оно может быть возложено на наследников по закону и по завещанию, оно порождает обязательственные отношения (см. комментарий к п. 1 и 3 ст. 1137).

В абз. 1 п. 1 ст. 1139 содержатся признаки завещательного возложения, которые отличают его от завещательного отказа:

во-первых, в завещательном возложении речь идет об обязанности наследника совершить действия, которые могут носить как имущественный, так и неимущественный характер;

во-вторых, существенное значение имеет цель совершения таких действий: они должны быть направлены на достижение общепользу цели.

В ранее действовавшем законодательстве суть завещательного возложения была выражена в самом наименовании ст. 539 ГК 1964 г.: "Возложение на наследника совершения действий для общепользу цели".

Так, если в завещании на наследника возлагается обязанность предоставить входящее в состав наследства жилое помещение в пожизненное пользование определенному лицу - это завещательный отказ, а если детскому дому (на период, пока для него не будет возведено здание) - это завещательное возложение. И то и другое распоряжение носит имущественный характер;

в-третьих, обязанность исполнить завещательное возложение может быть возложена не только на всех или нескольких наследников, но и непосредственно на исполнителя завещания. Последний рассматривается как обязанное лицо только при условии, что в завещании специально выделена часть наследственного имущества, необходимая для исполнения завещательного возложения.

2. В абз. 2 п. 1 ст. 1139 впервые в нашем законодательстве в рамках завещательного возложения предусмотрена обязанность содержать принадлежавших завещателю домашних животных, ухаживать и надзирать за ними. Соответствующие действия носят имущественный характер.

3. Пунктом 2 ст. 1139 установлено, что к завещательному возложению, предметом которого являются действия имущественного характера, применяются нормы, регулирующие завещательный отказ (ст. 1138 ГК).

Это значит, что завещательное возложение имущественного характера должно исполняться только в пределах стоимости полученного наследниками наследственного имущества и право требовать его исполнения действует в пределах 3 лет со дня открытия наследства (см. комментарий к ст. 1138).

4. Из п. 2 ст. 1139 следует, что правовой режим, установленный для завещательного отказа и завещательного возложения имущественного характера, не распространяется на завещательное возложение, предметом которого являются действия неимущественного характера.

Это значит, что:

во-первых, не применяется правило об исполнении завещательного возложения за счет стоимости полученного наследником наследственного имущества. Однако это правило не исключает того, что действие по исполнению завещательного возложения неимущественного характера должно быть связано с наследственным имуществом. Например, возложение на наследника обязанности экспонировать полученные им по наследству художественные произведения; осуществить публикацию писем и дневников наследодателя;

во-вторых, действие права требования исполнения завещательного возложения неимущественного характера не ограничено сроком;

в-третьих, право требования исполнения завещательного возложения, в отличие от завещательного отказа, не носит личного характера. Такое требование могут предъявить заинтересованные лица, исполнитель завещания, любой из наследников (п. 3 ст. 1139). В завещании круг лиц, которые вправе потребовать исполнения завещательного возложения, может быть расширен.

Статья 1140. Переход к другим наследникам обязанности исполнить завещательный отказ или завещательное возложение

#### Комментарий к статье 1140

1. В ст. 1140 закреплён принцип, согласно которому завещательный отказ или завещательное возложение в конечном счёте обременяет не конкретного наследника, а его наследственную долю.

Отсюда следует, что завещательный отказ или завещательное возложение имеют абсолютный характер, а наследник является лишь исполнителем воли завещателя.

Поэтому если наследник, на которого возложена обязанность исполнить завещательный отказ или завещательное возложение, по каким-либо причинам не принимает наследство (умер до, после или одновременно с наследодателем, не принял наследство или отказался от него, отстраняется от наследования как недостойный и др.), исполнение возлагается на того (тех) наследника, к которому перешла доля отпавшего наследника.

При этом исполняется завещательный отказ или завещательное возложение другим наследником только в пределах доли, поступившей к нему в порядке приращения (ст. 1146, 1156, 1161 ГК).

Завещательный отказ или завещательное возложение обременяет наследственное имущество и тогда, когда оно становится выморочным. В этом случае обязанность исполнить завещательный отказ или завещательное возложение несут Российская Федерация либо иные публично-правовые образования и другие лица, которым передаётся соответствующее наследственное имущество (муниципальное образование - в случае передачи ему жилого дома, музей - в случае передачи ему коллекции картин и т.п.).

2. Приведённое положение - обязанность исполнения завещательного отказа или завещательного возложения переходит к другим наследникам, получившим долю отпавшего наследника, содержалось и в ранее действовавшем законодательстве (ч. 5 ст. 538 ГК 1964 г.).

Новым является лишь то, что эта норма утратила императивный характер. Следуя принципу свободы завещания, ст. 1140 закрепляет право завещателя установить на этот случай иное, например прекратить действие завещательного отказа или завещательного возложения.

### Глава 63. НАСЛЕДОВАНИЕ ПО ЗАКОНУ

#### Статья 1141. Общие положения

#### Комментарий к статье 1141

1. Наследование по закону - одно из двух оснований наследования (ст. 1111 ГК). Оно характеризуется тем, что законом установлены, во-первых, круг наследников, причем исчерпывающе (ст. 1142 - 1145, 1147, 1148, 1151 ГК), во-вторых, порядок их призвания к наследованию (п. 1 ст. 1141, п. 1 ст. 1146, ст. 1148, 1151 ГК) и, в-третьих, правила

перехода наследственного имущества к нескольким наследникам по закону (п. 2 ст. 1141, п. 1 ст. 1146, п. 1 и 2 ст. 1148 ГК).

2. Наследники по закону разбиты на группы-очереди и призываются к наследованию не все одновременно, а последовательно - в порядке очередности. Этот принцип и закреплен в п. 1 комментируемой статьи.

Такая очередность выражается в том, что наследники каждой последующей очереди призываются к наследованию по закону, если нет ни одного наследника предшествующих очередей, включая наследников по праву представления (ст. 1146 ГК).

Обстоятельства, при которых считается, что наследников предшествующих очередей нет, перечислены в п. 1 ст. 1141. Под случаем, когда "наследники предшествующих очередей отсутствуют", подразумеваются несколько ситуаций:

1) наследники предшествующих очередей никогда (на день открытия наследства) не существовали физически;

2) наследники указанных очередей умерли до открытия наследства или одновременно с наследодателем (п. 2 ст. 1114 ГК) и нет наследников по праву представления, к которым перешла бы доля умершего наследника (ст. 1146 ГК);

3) родственники наследодателя, перечисленные в составе наследников предшествующих очередей, родились живыми после открытия наследства, однако были зачаты после смерти наследодателя (п. 1 ст. 1116 ГК).

Так, наследники третьей очереди по закону (ст. 1144 ГК) призываются к наследованию, когда нет наследников ни первой, ни второй очереди, например, если наследники первой очереди (ст. 1142 ГК) отсутствуют, одного из наследников второй очереди (ст. 1143 ГК) завещатель лишил наследства, а другие наследники второй очереди наследства не приняли.

Приобретение наследства хотя бы одним наследником из предшествующих очередей (гл. 64 ГК) исключает призвание к наследованию наследников всех последующих очередей.

3. Наследники по закону сгруппированы в восемь очередей. По сравнению с ранее действовавшим законом количество очередей в части третьей ГК значительно выросло: ст. 532 ГК 1964 г. в первоначальной редакции предусматривала всего две очереди наследников по закону, а в редакции Федерального закона от 14 мая 2001 г. N 51-ФЗ - четыре. Увеличение числа очередей связано с расширением круга наследников по закону. Цель этой меры - повысить гарантии права наследования гражданами, что соответствует ч. 4 ст. 35 Конституции РФ, и свести к минимуму ситуации, когда имущество умершего является выморочным и переходит по праву наследования по закону к Российской Федерации (ст. 1151 ГК).

Условия приобретения наследства лицами, которые не входили в соответствии со ст. 532 ГК 1964 г. (в первоначальной и (или) последней редакции) в круг наследников по закону, но относятся к таковым в силу части третьей ГК, установлены в ст. 6 Вводного закона к ч. 3 ГК.

4. В основу наследования по закону, как и ранее, положено семейно-родственное начало. Включение гражданина в состав наследников по закону той или иной очереди основывается на одном из следующих юридических фактов: родства с наследодателем предусмотренной законом степени; усыновления наследодателя; усыновления ребенка наследодателем либо родственником наследодателя; брака с наследодателем; предусмотренного законом свойства между наследником и наследодателем; нахождения на иждивении наследодателя при соблюдении определенных законом условий.

По общему правилу наличие отношений, влекущих призвание к наследованию по закону, должно быть доказано лицом, претендующим на получение наследства.

Так, доказательствами брачных или родственных отношений между наследодателем и наследником по закону служат свидетельства о государственной регистрации заключения брака или рождения (соответственно), выданные органом загс в

удостоверение фактов государственной регистрации этих актов гражданского состояния (п. 1 ст. 8 Закона об актах гражданского состояния). До Октябрьской революции 1917 г. записи о рождении и браке производились в метрических книгах церковными приходами и в удостоверение совершенных записей выдавались метрические свидетельства, которые и в настоящее время выступают доказательствами соответствующих фактов.

Если свидетельство о государственной регистрации акта гражданского состояния утрачено, орган загс, в котором хранится первый экземпляр записи акта гражданского состояния (а в случае передачи записи актов гражданского состояния в государственный архив книг государственной регистрации актов гражданского состояния и метрических книг), орган загс субъекта Российской Федерации выдает повторное свидетельство либо справку установленного образца (см.: Постановление Правительства РФ от 31 октября 1998 г. N 1274 "Об утверждении форм бланков заявлений о государственной регистрации актов гражданского состояния, справок и иных документов, подтверждающих государственную регистрацию актов гражданского состояния" - СЗ РФ. 1998. N 45. Ст. 5522).

В случае смерти лица, в отношении которого была составлена запись акта гражданского состояния, повторное свидетельство о его регистрации в соответствии со ст. 9 Закона об актах гражданского состояния выдается родственнику умершего (иному заинтересованному лицу). В случае расторжения брака или признания брака недействительным органом загс выдается справка, подтверждающая факт государственной регистрации заключения брака, содержащая, в частности, сведения о добрачных фамилиях лиц, его заключивших. Такие справки нередко бывают необходимыми для подтверждения родственных отношений между наследодателем и наследником в случае изменения фамилий в связи с заключением брака.

Если в записи акта гражданского состояния указаны неправильные или неполные сведения, которые не позволяют с достоверностью подтвердить отношения, необходимые для призвания к наследованию по закону, то в указанную запись, в том числе составленную в отношении умершего, могут быть внесены исправления и (или) изменения. При отсутствии спора между заинтересованными лицами исправления и изменения вносятся на основании заключения органа загс по заявлению лица, в отношении которого составлена запись, а в запись в отношении умершего - по заявлению родственника умершего (иного заинтересованного лица). В случае спора между заинтересованными лицами исправления и изменения в запись акта гражданского состояния вносятся на основании решения суда (ст. 69 - 73 Закона об актах гражданского состояния).

В отдельных случаях доказательствами отношений, влекущих призвание к наследованию по закону, могут служить справки об указанных отношениях, выданные организациями по месту работы или жительства, записи в паспортах о детях, супруге (п. 31 Методических рекомендаций по совершению отдельных видов нотариальных действий нотариусами).

Документы, выданные компетентными органами иностранных государств в удостоверение актов гражданского состояния, совершенных вне пределов Российской Федерации по законам соответствующих государств, признаются действительными в России при наличии их легализации, если иное не установлено международным договором РФ (ст. 13 Закона об актах гражданского состояния).

При невозможности документально подтвердить вышеназванные отношения они могут быть доказаны в судебном порядке. В случае отсутствия спора о праве на наследство заявление об установлении соответствующего юридического факта (чаще всего на практике - факта родственных отношений с наследодателем, факта нахождения на иждивении наследодателя) рассматривается судом по правилам особого производства (гл. 28 ГПК), а при наличии спора он разрешается в порядке искового производства. Очевидно, что вероятность возникновения необходимости судебного подтверждения

факта родства повышается вместе с возрастанием степени родства, связывающего наследника и наследодателя.

Однако нет необходимости представлять доказательства соответствующих отношений, если все остальные наследники, представившие требуемые доказательства и принявшие наследство, согласны на включение лиц, не имеющих доказательств, в свидетельство о праве на наследство (ст. 72 Основ законодательства о нотариате). Согласие сонаследников оформляется в виде письменного заявления и удостоверяется нотариусом (п. 32 Методических рекомендаций по совершению отдельных видов нотариальных действий нотариусами).

5. Правило п. 2 ст. 1141 относится к случаям, когда наследство приобретено не одним, а двумя или более наследниками по закону. К принявшим наследство наследникам одной очереди по закону, за исключением тех, кто наследует по праву представления, наследство переходит в равных долях, т.е. поступает в их общую долевую собственность (об общей собственности наследников на наследство см. комментарий к ст. 1164).

О наследовании по праву представления см. ст. 1146 ГК.

6. Причитающаяся наследнику доля в имуществе, наследуемом по закону, называется законной. Она выражается простой правильной дробью. Предположим, что к наследству призваны и приняли его три наследника одной очереди. В силу комментируемой нормы законная доля каждого из наследников составит одну треть (1/3) часть наследственного имущества.

Вместе с тем соотношение изначально равных долей наследников по закону может измениться в результате отказа от наследства одного или нескольких наследников в пользу других лиц из числа совместно наследующих (ст. 1158 ГК). Так, если один из трех призванных к наследованию по закону наследников откажется от причитающейся ему доли в пользу сонаследника, то доля в наследстве последнего увеличится и составит две третьих ( $1/3 + 1/3 = 2/3$ ) части наследства, а доля второго из двух оставшихся наследников останется неизменной - ему причитается одна треть (1/3) часть наследства.

7. Правила о призвании наследников к наследованию по закону в порядке очередности и об общей долевой собственности на наследство нескольких наследников одной очереди распространяются теперь на все виды наследственного имущества, тогда как в ГК 1964 г. (ст. 533) делалось изъятие в отношении предметов обычной домашней обстановки и обихода. В настоящее время установлен лишь особый порядок раздела этих предметов между наследниками (ст. 1169 ГК).

## Статья 1142. Наследники первой очереди

### Комментарий к статье 1142

1. Наследники первой очереди по закону в случае приобретения ими наследства отстраняют от наследования наследников всех последующих очередей. В п. 1 ст. 1142 в качестве наследников первой очереди названы ближайшие родственники наследодателя - его дети и родители, а также его супруг.

2. Наследование по закону детей после родителей и родителей после детей основывается на происхождении детей, удостоверенном в установленном законом порядке. Происхождение ребенка от родителей (родителя) удостоверяется внесением органом загс сведений о родителях (родителе) в запись акта о рождении ребенка по основаниям, предусмотренным законом. Порядок внесения таких сведений регламентируется гл. 10 СК и гл. II и VI Закона об актах гражданского состояния.

3. Порядок установления происхождения ребенка от матери (материнства) не зависит от того, состоит ли она в браке. Сведения о матери ребенка вносятся в запись акта о рождении на основании документов, подтверждающих рождение ребенка матерью в медицинском учреждении, а в случае рождения ребенка вне медицинского учреждения -

на основании медицинских документов, свидетельских показаний или иных доказательств. В спорных случаях (например, при подмене ребенка в родильном доме) таким доказательством, являющимся основанием внесения сведений о матери в актовую запись о рождении ребенка, служит решение суда об установлении материнства.

4. Порядок установления происхождения ребенка от отца (отцовства) различается в зависимости от того, состоит мать ребенка в браке или нет.

При рождении ребенка от матери, состоящей в браке, предполагается отцовство мужа матери ребенка: сведения об отце ребенка вносятся в запись акта о рождении на основании свидетельства о браке матери ребенка. В случаях рождения ребенка в течение трехсот дней с момента расторжения брака или признания брака недействительным либо с момента смерти супруга матери ребенка отцом ребенка также признается супруг (бывший супруг) матери ребенка, если не доказано иное. В этих случаях сведения об отце ребенка в запись акта о рождении ребенка вносятся на основании свидетельства о браке родителей или иного документа, подтверждающего факт государственной регистрации заключения брака, а также документа, подтверждающего факт и время прекращения брака (в случае признания брака недействительным - копии (выписки из) вступившего в законную силу решения суда о признании брака недействительным).

Если мать ребенка на момент его рождения не состояла в браке (за исключением указанного выше случая рождения ребенка не позднее трехсот дней со дня прекращения брака родителей или признания его недействительным), то сведения об отце ребенка вносятся в запись акта о рождении ребенка на основании записи акта об установлении отцовства. Запись акта об установлении отцовства производится по одному из следующих оснований.

Во-первых, отцовство может быть установлено по совместному заявлению отца и матери ребенка. В случае смерти матери, признания ее недееспособной, невозможности установить место нахождения матери, лишения ее родительских прав отцовство может быть установлено по заявлению отца ребенка с согласия органа опеки и попечительства, а при отсутствии согласия этого органа - по решению суда.

Во-вторых, при отсутствии совместного заявления родителей об установлении отцовства либо заявления отца ребенка (в перечисленных выше случаях) отцовство может быть установлено на основании решения суда. Судебный порядок установления отцовства различается в зависимости от того, жив или нет на момент вынесения судом решения предполагаемый отец ребенка. Если он жив, то дело об установлении отцовства рассматривается судом в исковом производстве.

Если предполагаемый отец ребенка к моменту вынесения судом решения умер, то при отсутствии спора о праве суд рассматривает дело об установлении юридического факта признания отцовства или факта отцовства в порядке особого производства (гл. 28 ГПК), а при возникновении спора факт признания отцовства или факт отцовства, как и отцовство, устанавливается в порядке искового производства. Возможность установления судом не упомянутого в СК и ГПК факта отцовства, а не только факта признания отцовства разъяснена в п. 5 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 25 октября 1996 г. N 9 "О применении судами Семейного кодекса Российской Федерации при рассмотрении дел об установлении отцовства и о взыскании алиментов" (Бюллетень ВС РФ. 1997. N 1. С. 5). Дела об установлении этих юридических фактов отличаются по предмету доказывания.

В отношении граждан, родившихся до 1 октября 1968 г. от лиц, не состоявших в браке между собой, судебный порядок установления отцовства при жизни предполагаемого отца ребенка не применяется. В случае же смерти лица, на иждивении которого находился ребенок и которое признавало себя отцом, в судебном порядке может быть установлен факт признания отцовства (ст. 2, 3 Закона СССР от 27 июня 1968 г. "Об утверждении Основ законодательства Союза ССР и союзных республик о браке и семье" - Ведомости ВС СССР. 1968. N 27. Ст. 241).

Во всех случаях установления отцовства не на основании записи акта о заключении брака матери ребенка, включая установление отцовства в судебном порядке, производится государственная регистрация установления отцовства в органе загс. По просьбе родителей (одного из них) выдается свидетельство об установлении отцовства. На основании записи акта об установлении отцовства в запись акта о рождении ребенка вносятся сведения о его отце.

Если отцовство в предусмотренном законом порядке установлено, то ребенок, родившийся от родителей, не состоящих в браке между собой, и его отец имеют такие же взаимные права и обязанности, как и при рождении ребенка от лиц, состоящих в браке между собой (ст. 53 СК), включая право наследовать друг после друга в качестве наследников первой очереди. Если же отцовство не установлено, то ребенок и мужчина, от которого он был рожден, к наследованию по закону в этом качестве не призываются.

5. В соответствии с записью акта о рождении орган загс выдает свидетельство о рождении ребенка. Содержащиеся в свидетельстве о рождении сведения о родителях (родителе) ребенка являются доказательством происхождения ребенка от указанных в свидетельстве родителей (родителя). Исключения составляют случаи, когда сведения об отце ребенка в книге записей рождений внесены по заявлению матери, не состоящей в браке (п. 3 ст. 51 СК), а также когда сведения об отце или матери ребенка в книге записей рождений записываются по указанию усыновителя, не состоящего в браке (п. 3 ст. 134 СК). Такие сведения - предусмотренная законом фикция, которая доказательством происхождения ребенка от указанного в записи лица не является.

Вместе с тем запись об отцовстве в отношении ребенка, родившегося до 8 июля 1944 г. от матери, не состоявшей в браке, могла быть сделана согласно действовавшему в тот период законодательству (КоБСО РСФСР 1926 г.) по одностороннему заявлению матери и, не будучи оспоренной, служит доказательством происхождения ребенка от указанного в записи мужчины.

О доказательствах родственных отношений, являющихся основанием призвания к наследованию по закону, см. также п. 4 комментария к ст. 1141.

6. В случае исключения (аннулирования) по решению суда сведений об отце (матери) из записи акта о рождении ребенка наследование ребенка и лица, ранее записанного его отцом (матерью), в качестве наследников первой очереди невозможно. Отметим, что круг лиц, уполномоченных на предъявление иска об исключении указанных сведений из актовой записи, в СК ограничен. Запись об отце (матери) может быть оспорена по требованию лица, записанного либо фактически являющегося отцом или матерью ребенка, а также самого ребенка по достижении совершеннолетия, опекуна (попечителя) ребенка, опекуна родителя, признанного недееспособным. Иным лицам (заинтересованным лишь в призвании к наследованию после смерти ребенка либо его родителя или в увеличении своей наследственной доли) право предъявлять такое требование не предоставлено (п. 1 ст. 52 СК).

7. Лишение родителя (родителей) родительских прав влечет для ребенка и родителя (родителей) разные правовые последствия, касающиеся, в частности, их наследственных прав. Ребенок, в отношении которого родители (один из них) лишены родительских прав, сохраняет право на получение наследства после смерти родителей (родителя) в качестве наследника первой очереди при условии, что на момент открытия наследства ребенок не был усыновлен (п. 4 ст. 71 СК). Родитель же, лишенный родительских прав и не восстановленный в них ко дню открытия наследства, является недостойным наследником и не может наследовать по закону после смерти ребенка (см. комментарий к п. 1 ст. 1117).

Родителям (одному из родителей) ребенка, в отношении которого они лишены родительских прав, повторное свидетельство о рождении ребенка органом загс не выдается. По просьбе указанных лиц им выдается только справка установленной формы, подтверждающая факт государственной регистрации рождения ребенка (п. 3 ст. 9 Закона об актах гражданского состояния).

8. Расторжение брака между родителями, а также признание его недействительным не влияют на взаимные наследственные права родителей и детей: они наследуют по закону друг после друга.

9. Наряду с детьми и родителями в первую очередь наследников по закону входит переживший супруг наследодателя. Кроме того, переживший супруг имеет право на часть имущества, относящегося к общей совместной собственности супругов (ст. 1150 ГК).

Права и обязанности супругов, в том числе право быть призванным к наследованию после смерти супруга в качестве наследника первой очереди, возникают при условии и со дня государственной регистрации заключения брака в органе загс (ст. 1, 10 СК). На основании записи акта о заключении брака выдается свидетельство о заключении брака, которое служит доказательством брачных отношений между наследодателем и его пережившим супругом, а при утрате свидетельства на основании этой записи выдается повторное свидетельство о заключении брака.

В случае же утраты записи акта о заключении брака повторное свидетельство, естественно, выдано быть не может, а актовая запись подлежит восстановлению органом загс на основании вступившего в законную силу решения суда об установлении факта государственной регистрации его заключения (ст. 74 Закона об актах гражданского состояния). На основании восстановленной записи выдается свидетельство о заключении брака.

Права супругов порождает также брак, совершенный гражданами Российской Федерации по религиозным обрядам в период Великой Отечественной войны на оккупированных территориях, входивших в состав СССР, до восстановления на этих территориях органов загс (п. 7 ст. 169 СК). Правило о признании только брака, заключенного в органах загс, не должно относиться к бракам, совершенным по религиозным обрядам и в другие периоды до образования или восстановления органов загс.

Правила признания браков, заключенных за пределами территории Российской Федерации, установлены в ст. 158 СК.

10. Фактические брачные отношения (не зарегистрированные в органе загс) влекут возникновение прав и обязанностей супругов, включая наследственные права, лишь при следующих условиях:

1) эти отношения возникли до издания Указа Президиума Верховного Совета СССР от 8 июля 1944 г. (Ведомости ВС СССР. 1944. N 37) и существовали до смерти (или пропажи без вести на фронте) одного из лиц, состоявших в таких отношениях (п. 6 Постановления Пленума ВС СССР N 9);

2) никто из указанных лиц в период нахождения в фактических брачных отношениях не состоял в браке, зарегистрированном в органе загс. При соблюдении этих условий факт нахождения в фактических брачных отношениях имеет юридическое значение и может быть подтвержден в судебном порядке (Бюллетень ВС РФ. 2002. N 11. С. 17).

11. Расторжение брака лишает бывших супругов права наследовать друг после друга в качестве наследников первой очереди.

Брак расторгается в органах загс, а в предусмотренных СК случаях - в судебном порядке. При расторжении брака в суде после 1 мая 1996 г. брак считается прекращенным со дня вступления в законную силу решения суда. Брак, расторгнутый в суде до 1 мая 1996 г., считается прекращенным со дня государственной регистрации расторжения брака в книге регистрации актов гражданского состояния (ст. 25, п. 3 ст. 169 СК).

Правила о расторжении брака на территории Российской Федерации между гражданами России и иностранными гражданами или лицами без гражданства, а также брака между иностранными гражданами и о действительности расторжения брака, которое совершено за пределами Российской Федерации, установлены в ст. 160 СК.

После расторжения брака повторное свидетельство о его заключении органом загс не выдается, а по просьбе бывших супругов они могут получить справку установленной



формы, подтверждающую факт заключения брака (п. 3 ст. 9 Закона об актах гражданского состояния).

Фактическое прекращение на день открытия наследства семейных отношений между супругами (без расторжения брака в установленном СК порядке) не отражается на наследственных правах супругов: переживший супруг призывается к наследованию после смерти супруга как его наследник первой очереди, так как брак в установленном законом порядке не был расторгнут.

12. Лицо, состоявшее с наследодателем в браке, который признан недействительным, устраняется из числа наследников первой очереди. Это касается и "добросовестного супруга" - супруга, права которого были нарушены заключением такого брака (ст. 30 СК). На основании вступившего в законную силу решения суда о признании брака недействительным в запись акта о заключении брака вносятся сведения о его недействительности (п. 2 ст. 29 Закона об актах гражданского состояния).

Поскольку брак признается недействительным со дня его заключения (п. 4 ст. 27 СК), лицо, состоявшее в такого рода браке с наследодателем, не входит в число наследников первой очереди и в том случае, когда соответствующее решение суда вступило в законную силу после открытия наследства.

Вместе с тем круг лиц, уполномоченных предъявлять в суд требование о признании брака недействительным, ограничен в зависимости от основания требования (п. 1 ст. 28 СК). Если иск обосновывается наличием перечисленных в ст. 14 СК препятствий к заключению брака (в виде другого нерасторгнутого брака, недееспособности одного из супругов, близкого родства или отношений усыновления между ними), то любое лицо, заинтересованное в признании брака недействительным после смерти одного из супругов. При отсутствии же добровольного согласия одного из супругов на заключение брака (в результате принуждения, обмана, заблуждения или невозможности в силу своего состояния в момент государственной регистрации заключения брака понимать значение своих действий и руководить ими), а равно в случае фиктивности брака возможность посмертного предъявления иска в суд о признании брака недействительным имеется только у пережившего супруга и у прокурора (для обращения в суд прокурора необходимо соблюдение условий, предусмотренных в п. 1 ст. 45 ГПК).

13. Вступление пережившего супруга в новый брак после смерти (объявления умершим) наследодателя не влияет на его право наследовать имущество умершего в качестве наследника первой очереди.

14. В п. 2 ст. 1142 перечислены наследники по праву представления, наследующие в составе первой очереди. Порядок их призвания к наследованию имеет особенности и установлен в ст. 1146 ГК.

Перечень наследников первой очереди, наследующих по праву представления, теперь (в отличие от ГК 1964 г.) не замыкается правнуками наследодателя: наследовать по праву представления могут и более дальние его потомки - праправнуки и последующие нисходящие потомки наследодателя. В этом и состоит единственное изменение по существу состава первой очереди наследников по закону по сравнению с ранее действовавшим законом.

15. В числе наследников первой очереди в п. 1 ст. 1142, в отличие от ГК 1964 г., не названы дети, усыновленные наследодателем, и усыновители наследодателя, а в п. 2 этой статьи среди наследников по праву представления не упомянуты потомки детей, усыновленных наследодателем. Тем не менее усыновленный и усыновитель наследуют друг после друга на правах наследников первой очереди подобно детям и родителям, а потомки усыновленного в случае его смерти ранее усыновителя или одновременно с ним призываются к наследованию после смерти усыновителя по праву представления в качестве его наследников первой очереди подобно внукам наследодателя и их потомкам. Дело в том, что эти категории граждан в силу п. 1 ст. 137 СК во всех правоотношениях

приравнены к кровным родственникам. Наследованию по закону в случае усыновления посвящена отдельная статья - ст. 1147 ГК, охватывающая наследование усыновленного и его потомков, с одной стороны, усыновителя и его кровных родственников, с другой.

16. Родство между наследодателем, его внуками либо их потомками, наследующими по праву представления, устанавливается на основании совокупности доказательств, подтверждающих происхождение внука от сына или дочери наследодателя, а правнука - от внука. О доказательствах происхождения детей от родителей см. п. 5 настоящего комментария. О подтверждении родственных отношений см. также п. 4 комментария к ст. 1141.

## Статья 1143. Наследники второй очереди

### Комментарий к статье 1143

1. Наследники второй очереди призываются к наследованию только в том случае, если нет наследников первой очереди. Обстоятельства, при которых считается, что наследников нет, перечислены в п. 1 ст. 1141 ГК.

Состав наследников второй очереди, установленный в комментируемой статье, совпадает с тем, что был предусмотрен ст. 532 ГК 1964 г. в редакции Федерального закона от 14 мая 2001 г. N 51-ФЗ.

2. Полнородные и неполнородные братья и сестры, указанные в п. 1 ст. 1143 в качестве наследников второй очереди, являются родными братьями и сестрами наследодателя. Родные братья и сестры - это лица, имеющие общих отца и (или) мать. Если общие оба родителя, то братья и сестры полнородные. Если общим является лишь один родитель (или мать, или отец), такие братья и сестры тоже родные, но неполнородные. Неполнородные братья и сестры бывают единокровными (если общим является только отец) или единоутробными (если общая лишь мать).

Братья и сестры наследуют по закону друг после друга и тогда, когда их родитель (родители) лишен родительских прав в отношении всех или некоторых из детей. Дело в том, что лишение родителя родительских прав не влияет на правоотношения ребенка с прочими его родственниками по происхождению (ст. 71 СК).

3. Родных братьев и сестер следует отличать от сводных. Сводными братьями и сестрами считают лиц, не имеющих общего родителя, а "сведенных" в одну семью благодаря браку между их родителями. Сводные братья и сестры, в отличие от родных, в состав наследников второй очереди не входят.

4. Родство наследодателя и его брата (сестры) подтверждается их происхождением от общего родителя (общих родителей). О доказательствах происхождения детей от родителей см. п. 5 комментария к ст. 1142. О подтверждении родственных отношений см. также п. 4 комментария к ст. 1141.

5. Дедушка и бабушка наследодателя со стороны как отца, так и матери призываются к наследованию по закону как наследники второй очереди и в том случае, когда их сын или дочь - родитель наследодателя - является недостойным наследником (п. 1 и 2 ст. 1117 ГК).

Родство, связывающее наследников - дедушку (бабушку) с наследодателем, подтверждается совокупностью доказательств, свидетельствующих о происхождении от дедушки (бабушки) родителя наследодателя (см. п. 4 комментария к настоящей статье).

6. В п. 2 ст. 1143 предусмотрено наследование по праву представления детей полнородных и неполнородных братьев и сестер наследодателя (племянников и племянниц наследодателя) в составе наследников второй очереди. Что касается потомков племянников и племянниц наследодателя, то по праву представления они не наследуют. Дети племянников и племянниц наследодателя (его двоюродные внуки и внучки) наследуют по закону в другом порядке - в составе пятой очереди, а дети двоюродных

внуков и правнучек (двоюродные правнуки и правнучки) - в составе шестой очереди (п. 2 ст. 1145 ГК).

Об условиях наследования по праву представления см. ст. 1146 ГК.

Родство между наследодателем и наследующими по праву представления его племянниками (племянницами) доказывается происхождением последних от братьев (сестер) наследодателя. О родстве братьев и сестер и его доказательствах см. п. 4 настоящего комментария.

#### Статья 1144. Наследники третьей очереди

##### Комментарий к статье 1144

1. Наследники третьей очереди призываются к наследованию по закону при условии, что нет наследников ни первой, ни второй очереди (см. п. 1 ст. 1141 ГК).

Состав наследников третьей очереди по закону в п. 1 ст. 1144 не изменен по сравнению со ст. 532 ГК 1964 г. в редакции Федерального закона от 14 мая 2001 г. N 51-ФЗ.

2. О понятиях полнородных и неполнородных братьев и сестер см. п. 2 комментария к ст. 1143.

Родство дяди, тети (наследников) и наследодателя (племянника) определяется тем, что дядя (тетя) приходится братом (сестрой) родителю наследодателя.

3. Двоюродные братья и сестры наследодателя, наследующие по праву представления в составе третьей очереди, - это дети дяди или тети наследодателя. Дети же двоюродных братьев и сестер наследодателя (его двоюродные племянники и племянницы) по праву представления не наследуют, а входят в состав шестой очереди наследников по закону (п. 2 ст. 1145 ГК).

Об условиях наследования по праву представления см. ст. 1146 ГК.

4. О доказательствах родства см. п. 4 комментария к ст. 1141, п. 5 комментария к ст. 1142 и п. 4 комментария к ст. 1143.

#### Статья 1145. Наследники последующих очередей

##### Комментарий к статье 1145

1. В п. 1 и 2 ст. 1145 объединены правила о наследовании наследников по закону трех очередей - с четвертой по шестую. Общим для этих очередей является то, что, во-первых, они состоят только из родственников наследодателя и, во-вторых, ни в одной из них нет наследников, наследующих по праву представления.

В ГК 1964 г. эти очереди наследников, как и седьмая, о которой идет речь в п. 3 ст. 1145, не были предусмотрены.

Наследники четвертой очереди имеют право наследовать по закону, если нет наследников трех предшествующих очередей, наследники пятой очереди - если нет наследников с первой по четвертую очередь, наследники шестой очереди - если нет наследников с первой по пятую очередь, наследники седьмой очереди - если нет наследников с первой по шестую очередь. Условие "нет наследников" раскрыто в п. 1 ст. 1141 ГК.

2. При перечислении наследников четвертой, пятой и шестой очередей в комментируемой статье, наряду с общепринятым традиционным названием родственника (например, двоюродный внук), указана еще и степень его родства с наследодателем (в данном случае четвертая степень), хотя в других статьях настоящей главы, в которых говорится о наследниках трех предшествующих очередей (ст. 1142 - 1144 ГК), указание на степень родства наследников с наследодателем отсутствует.

Степень определяет близость родства. Родство - это кровная связь между гражданами, основанная на происхождении. Степень родства устанавливается количеством рождений, связывающих родственников. При определении степени родства рождение одного из них (применительно к наследственным отношениям - рождение наследодателя) не учитывается. Чем дальше биологически родственники отстоят друг от друга, тем большая степень родства их связывает. Так, мать и дочь состоят в первой степени родства, дедушка и внуки - во второй, прабабушка и правнуки - в третьей.

Родство, помимо степени, определяется также линией. Линию образует связь родственников через непрерывные степени (рождения). Различают прямую и боковые линии родства. В прямой линии родственники происходят один от другого. Прямая линия в направлении от потомков к предкам называется восходящей, а от предков к потомкам - нисходящей.

Родственники по боковой линии не происходят друг от друга, но имеют общего предка. В боковой линии определение степени родства производится исчислением количества рождений, отделяющих родственника (в нашем случае наследодателя) от ближайшего общего предка по прямой восходящей линии, а затем - отделяющих этого предка от родственника, с которым устанавливается степень родства (в нашем случае наследника), по прямой нисходящей линии. Рождение наследодателя во внимание не принимается. Так, брат и сестра состоят во второй степени родства, дядя и племянник - в третьей, двоюродные братья - в четвертой.

Родственники в первой боковой линии именуются родными (родной брат, родной племянник), во второй боковой линии - двоюродными, в третьей - троюродными и т.д. Троюродные родственники и родственники более отдаленных линий в числе наследников по закону, объединенных в очереди (с первой по шестую), не фигурируют.

3. Родство между названными в п. 2 ст. 1145 наследниками и наследодателем подтверждается совокупностью доказательств происхождения нескольких родственников. Например, при наследовании двоюродных внуков и внучек наследодателя (их нередко еще называют внучатыми племянниками), которые наследуют в составе пятой очереди, должно быть установлено, что эти наследники являются детьми родных племянников или племянниц наследодателя - детей родных братьев или сестер наследодателя. О доказательствах происхождения детей от родителей см. п. 5 комментария к ст. 1142. О подтверждении родственных отношений см. также п. 4 комментария к ст. 1141.

4. В п. 3 ст. 1145 определен состав седьмой очереди наследников по закону, в которую вошли не родственники, а свойственники - пасынки, падчерицы, отчим и мачеха наследодателя. По ГК 1964 г. эти лица могли быть призваны к наследованию по закону лишь в качестве нетрудоспособных иждивенцев наследодателя (ст. 532), если, конечно, они являлись таковыми.

Пасынок - это сын одного из супругов по отношению к другому, для него неродному. Падчерица - дочь одного из супругов по отношению к другому, для нее неродному. Отчим - муж матери по отношению к ее детям от прежнего брака или от другого мужчины, с которым мать в браке не состояла. Мачеха - жена отца по отношению к его детям от прежнего брака или от другой женщины, в браке с которой отец не состоял, но его отцовство было установлено в порядке, предусмотренном законом.

Для призвания указанных свойственников к наследованию в качестве наследников седьмой очереди, когда нет наследников предшествующих очередей, необходимо только наличие свойства с наследодателем на день открытия наследства. Никаких других условий возникновения права быть призванным к наследованию по закону (например, воспитание и содержание со стороны отчима или мачехи) ГК не предусматривает.

5. Свойство наследника (наследников) и наследодателя подтверждается:

1) если наследуют пасынки (падчерицы) - доказательством брака их родителя с наследодателем;

2) если наследует отчим или мачеха - доказательством их брака с родителем наследодателя (см. п. 4 комментария к ст. 1141, пп. 5 и 9 комментария к ст. 1142).

6. При усыновлении на день открытия наследства (п. 1 ст. 1114 ГК) пасынка или удочерения падчерицы отчимом либо мачехой отношения свойства между указанными лицами прекращаются. В таком случае они призываются к наследованию по закону друг после друга не в качестве свойственников, а как усыновленный и усыновитель, т.е. на правах наследников первой очереди (п. 1 ст. 1142, п. 1 ст. 1147 ГК).

7. Возникает вопрос: влияет ли на наследственные права перечисленных в п. 3 ст. 1145 свойственников (при наследовании по закону) судьба брака, благодаря которому возникло их свойство? Ведь ко дню открытия наследства этот брак может быть уже прекращен вследствие его расторжения, смерти одного из супругов или объявления его умершим (ст. 16 СК).

При рассмотрении этого вопроса следует различать семейно-правовые и наследственные отношения. В семейном законодательстве право отчима и мачехи на получение алиментов от пасынка или падчерицы обусловлено воспитанием и содержанием ими пасынка или падчерицы в период несовершеннолетия последних, т.е., возможно, в далеком прошлом, и, по-видимому, не зависит от того, продолжает ли существовать брак, лежащий в основе свойства указанных лиц (ст. 97 СК).

Применительно же к наследованию названных свойственников по закону подход к решению поставленного вопроса может быть следующим.

Расторжение брака, породившего отношения свойства, полагаем, прекращает эти отношения. Если ко дню смерти наследодателя соответствующий брак расторгнут, бывшие свойственники наследниками седьмой очереди не являются и в этой роли к наследованию по закону не призываются. Подтверждением тому служит и единственное число, в котором употреблены слова "отчим" и "мачеха" в п. 3 ст. 1145. Наследование по закону нескольких лиц в данном качестве (в случае неоднократных браков родителя наследодателя) невозможно.

В отличие от расторжения брака его прекращение вследствие смерти одного из супругов или объявления его умершим не обрывает, как представляется, семейную связь свойственников - пережившего супруга и его пасынка (падчерицы). Указанные свойственники и в такой ситуации, по нашему мнению, призываются к наследованию по закону друг после друга, если нет наследников шести предшествующих очередей. Исключение, думается, составляет случай, когда переживший супруг на день открытия наследства вступил в другой брак, заключение которого создает отношения свойства с родственниками нового супруга и одновременно прекращает эти отношения с родственниками умершего супруга.

## Статья 1146. Наследование по праву представления

### Комментарий к статье 1146

1. Наследование по праву представления осуществляется исключительно при наследовании по закону. Если до открытия наследства или одновременно с наследодателем умер наследник по завещанию, которому не был подназначен наследник, применяются правила приращения наследственных долей (ст. 1161 ГК).

Наследники по праву представления наследуют в составе первых трех очередей (ст. 1142 - 1144 ГК).

Во всех случаях наследники по праву представления являются потомками (нисходящими родственниками) наследников по закону той же очереди. Предки (восходящие родственники) наследника по закону к наследованию по праву представления не призываются.

2. Наследование по праву представления - это особый порядок призвания к наследованию наследников по закону. Наследники призываются к наследованию по закону по праву представления при условии, что их предок, который был бы призван к наследованию по закону, умер до открытия наследства или одновременно с наследодателем. Наследование по праву представления в случае одновременной (в один и тот же день) смерти наследодателя и его наследника по закону в ГК 1964 г. не предусматривалось и является новеллой.

3. Термин "по праву представления" не означает, что наследники в гражданско-правовом смысле выступают представителями своего умершего предка - наследника по закону. Ни о каком посмертном представительстве речи здесь, конечно, нет. Имеется в виду, что определенные законом потомки наследника по закону, умершего до открытия наследства или одновременно с наследодателем, заменяют его в наследственных правоотношениях.

4. Наследники по праву представления наследуют непосредственно после наследодателя как его прямые наследники, а не в качестве наследников умершего до открытия наследства или одновременно с наследодателем наследника. Никакого правопреемства (перехода права между наследником по закону, умершим до открытия наследства или одновременно с наследодателем, и его потомком, наследующим по праву представления, в данном случае не происходит. Наследование по праву представления не зависит от того, унаследовали или нет наследники по праву представления имущество умершего наследника по закону, на место которого они заступили: были ли они призваны к наследованию после его смерти или нет, а если были призваны, то не имеет значения, приняли они наследство или отказались от него.

5. К наследникам по праву представления переходит только доля, причитавшаяся тому наследнику по закону, которого они заменяют ("представляют").

Если по праву представления наследует одно лицо, то к нему перейдет целиком доля того предка, на место которого в наследственных правоотношениях оно заступило. В том же случае, когда наследник по праву представления выступает вообще единственным наследником по закону, к нему, естественно, перейдет все наследуемое по закону имущество. В этих двух ситуациях специфика перехода наследственного имущества к наследнику по праву представления не проявляется.

Если же наследников по праву представления два или более, доля наследника по закону, которого они "представляют", делится между ними поровну. Вот этот последний случай и имеется в виду в п. 1 комментируемой статьи.

Например, к наследству призваны наследники второй очереди (ст. 1143 ГК) - два брата наследодателя и по праву представления три дочери его сестры (племянницы наследодателя), умершей до открытия наследства, всего пять наследников. Доля каждого из двух братьев и умершей сестры наследодателя составляет одну треть (1/3) часть наследства. Поэтому к каждой из трех племянниц переходит одна девятая (1/9) доля наследства (1/3 : 3).

Определим наследственные доли в более сложном случае наследования по праву представления. Представим, что до открытия наследства умер один из трех сыновей наследодателя, а затем и один из двух внуков по линии умершего сына. К наследованию призваны наследники первой очереди по закону (ст. 1142 ГК): два сына; пережившая супруга наследодателя; внук наследодателя по праву представления умершего до открытия наследства сына наследодателя; две правнучки наследодателя по праву представления умерших до открытия наследства сына и внука наследодателя, всего шесть наследников. Умершему сыну наследодателя причиталась бы одна четвертая (1/4) часть наследства наравне с двумя другими сыновьями и супругой наследодателя. Долю умершего сына делят между собой два внука наследодателя, каждому из которых полагается по одной восьмой (1/8) доли наследства (1/4 : 2). К правнучкам наследодателя

перейдет в равных долях доля, причитавшаяся умершему до открытия наследства внуку наследодателя, и они получают по одной шестнадцатой (1/16) доли каждая (1/8 : 2).

Теперь предположим, что у умершего до открытия наследства внука наследодателя нет потомков. Тогда к наследованию по праву представления призывается только второй внук наследодателя, к которому целиком перейдет доля (1/4) его умершего отца (сына наследодателя).

Если бы сын и внук наследодателя умерли в обратной последовательности друг относительно друга или одновременно, то это не изменило бы размер долей в наследстве, причитающихся всем перечисленным наследникам, в том числе наследникам по праву представления. Представим, что первым умер внук, а затем сын наследодателя либо сын и внук наследодателя умерли одновременно (до открытия наследства). Как и в приведенных выше примерах, сначала определяются в соответствии с п. 2 ст. 1141 ГК доли призванных к наследованию наследников, указанных в п. 1 ст. 1142 ГК, и доля, которая причиталась бы умершему сыну наследодателя (все эти доли равные). Потом, исходя из размера доли умершего сына наследодателя, на основании п. 1 ст. 1146 устанавливаются доли умершего внука наследодателя и наследников, призванных к наследованию по праву представления (п. 2 ст. 1142 ГК).

6. В п. 2 и 3 ст. 1146 предусмотрены случаи, исключающие наследование по праву представления. Все эти случаи сводятся к тому, что наследник по закону, умерший до открытия наследства или одновременно с наследодателем, не имел бы права наследовать по закону и сам, будь он в живых в день открытия наследства. Нужно отметить, что хотя такое ограничение в ГК 1964 г. не содержалось, но следовало из смысла закона.

Разумеется, и сами наследники по праву представления могут быть лишены наследства (п. 1 ст. 1119 ГК), признаны недостойными наследниками либо отстранены от наследования на основании ст. 1117 ГК вследствие собственного противоправного поведения.

7. На наследников по праву представления распространяется правило, предусмотренное в п. 1 ст. 1116 ГК: по праву представления могут наследовать граждане, находившиеся в живых в день открытия наследства, а также зачатые при жизни наследодателя и родившиеся живыми после открытия наследства. Примером второй ситуации выступает случай, когда до открытия наследства или одновременно с наследодателем умер сын наследодателя и к наследованию по праву представления призывается внучка наследодателя, которая была зачата еще при жизни наследодателя и родилась живой после смерти и наследодателя (деда), и своего отца (сына наследодателя).

8. О конкуренции двух порядков наследования в том случае, когда имеются условия наследовать как по праву представления, так и в качестве нетрудоспособного иждивенца наследодателя, см. п. 8 комментария к ст. 1148.

## Статья 1147. Наследование усыновленными и усыновителями

### Комментарий к статье 1147

1. Название ст. 1147 уже ее содержания. В ней сосредоточены правила о наследовании по закону в случае усыновления, касающиеся не только усыновленных и усыновителей, но и их родственников по происхождению (кровных родственников).

2. Усыновление - одна из форм устройства несовершеннолетних детей, оставшихся без попечения родителей. Оно не ограничено сроком и сохраняет силу по достижении усыновленным ребенком совершеннолетия. Порядок, правовые последствия усыновления и его отмены установлены в СК (гл. 19). Содержание ст. 1147 предопределено нормами ст. 137 СК о правовых последствиях усыновления.

3. Правовые последствия усыновления наступают со дня вступления в законную силу решения суда об усыновлении (п. 3 ст. 125 СК; ч. 2 ст. 274 ГПК) независимо от даты

государственной регистрации усыновления в органах загс. Судебный порядок усыновления применяется с 27 сентября 1996 г. По ранее действовавшему законодательству о браке и семье (ст. 98 КоБС) усыновление порождало правовые последствия со дня принятия постановления (распоряжения) главы районной, городской, районной в городе администрации (исполкома районного, городского, районного в городе Совета народных депутатов), а в отношении детей - граждан Российской Федерации, усыновленных иностранными гражданами, - постановления органа исполнительной власти субъекта Российской Федерации (Федеральный закон от 7 марта 1995 г. N 28-ФЗ - СЗ РФ. 1995. N 11. Ст. 939).

Фактическое (т.е. неоформленное) усыновление имеет правовую силу при условии, что оно было произведено до 1 марта 1926 г. (Постановление ВЦИК и СНК РСФСР от 1 марта 1926 г. - СУ РСФСР. 1926. N 13. Ст. 101). В таком случае фактическое усыновление может быть подтверждено в судебном порядке.

4. Усыновленные дети и их потомство по отношению к усыновителям и их родственникам, а усыновители и их родственники по отношению к усыновленным детям и их потомству приравниваются в личных неимущественных и имущественных правах и обязанностях к родственникам по происхождению (п. 1 ст. 137 СК).

В п. 1 комментируемой статьи это правило сформулировано применительно к наследованию по закону. Из него следует, что усыновленный и усыновитель входят в первую очередь наследников по закону подобно родителям и детям, а потомки усыновленного наследуют по закону после смерти усыновителя по праву представления подобно внукам усыновителя и их потомкам, несмотря на то что в числе наследников по закону первой очереди, перечисленных в ст. 1142 ГК, дети, усыновленные наследодателем, их потомки и усыновители наследодателя не названы. Родственники же усыновителя после смерти усыновленного и его потомков, а потомки усыновленного - после смерти родственников усыновителя наследуют в качестве наследников в той же очередности, что и родственники по происхождению.

5. По общему правилу при усыновлении правоотношения между ребенком и его родственниками по происхождению прекращаются (п. 2 ст. 137 СК). Это правовое последствие усыновления применительно к наследованию по закону закреплено в п. 2 комментируемой статьи.

Правило о том, что 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 - после смерти усыновленного и его потомства, действует лишь в случае, если усыновление установлено при жизни родителей. Дети же, усыновленные после смерти родителей (родителя), призываются к наследованию по закону после их смерти и после смерти прочих кровных родственников, право на наследование имущества которых по закону они имели до усыновления, поскольку ко времени открытия наследства правоотношения с родителями не были прекращены. На это обстоятельство обращено внимание в подп. "г" п. 10 Постановления Пленума ВС РФ N 2.

6. Из правила о прекращении в момент усыновления правоотношений усыновленного ребенка с родственниками по происхождению есть два исключения, которые предусмотрены в ст. 137 СК (ранее они были закреплены в ст. 108 КоБС). Наследованию по закону в этих случаях посвящен п. 3 ст. 1147 ГК.

Первое исключение составляет случай, когда при усыновлении ребенка одним лицом личные неимущественные и имущественные отношения сохранены с матерью ребенка по ее желанию, если усыновитель мужчина, или с отцом по его желанию, если усыновитель женщина. Наиболее распространенный пример: усыновление ребенка отчимом или мачехой, т.е. новым супругом родителя ребенка. Так, мать, давая своему новому мужу согласие на усыновление ее ребенка от первого брака, разумеется, не желает прекращения своих родительских прав и обязанностей в отношении ребенка, который продолжает



проживать и воспитываться в ее семье. Сохранение правоотношений между ребенком и матерью выступает условием ее согласия на усыновление ребенка отчимом <\*>.

-----  
<\*> См.: Комментарий к Кодексу о браке и семье РСФСР / Под ред. Н.А. Осетрова. М., 1982. С. 177. Автор комментария к ст. 108 КоБС - А.И. Пергамент.

Если сохраняются права и обязанности в отношении одного из родителей, то они считаются сохраненными и в отношении всех родственников данного родителя <\*>. В этом случае усыновленный ребенок и его потомство призываются к наследованию по закону после смерти родителя, с которым сохранены правоотношения, и его кровных родственников, а родитель и его кровные родственники - после смерти усыновленного ребенка и его потомства. Такое положение вполне естественно, ведь сохраняющие правовую связь с ребенком родитель и его кровные родственники при усыновлении ребенка одним лицом не заменены с юридической точки зрения другими лицами.

-----  
<\*> См.: Там же. С. 177.

Имеется и противоположное мнение по рассматриваемому вопросу, согласно которому даже при сохранении правовой связи усыновленного ребенка с одним из его родителей правоотношения ребенка с кровными родственниками этого родителя прекращаются, вследствие чего они не наследуют по закону друг после друга <\*>. Такая позиция, по нашему мнению, не вытекает из смысла закона, как гражданского, так и семейного, и приведет к тому, например, что при усыновлении отчимом ребенок и его кровные родственники по линии матери (родные брат и сестра, бабушка и дедушка и т.д.), продолжая быть членами одной семьи, лишаются права наследовать по закону друг после друга, что, помимо прочего, не отвечает и интересам ребенка.

-----  
<\*> См.: Комментарий к части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации / Под ред. А.Л. Маковского и Е.А. Суханова. М., 2002. С. 176. Автор комментария к ст. 1147 ГК - А.Л. Маковский.

7. Вторым исключением из общего правила о прекращении правоотношений усыновленного ребенка с кровными родственниками является случай, когда один из родителей ребенка умер и по просьбе родителей умершего родителя (дедушки и (или) бабушки ребенка) при усыновлении ребенка сохранены его личные неимущественные и имущественные права и обязанности по отношению к родственникам умершего родителя (п. 4 ст. 137 СК). В этом случае усыновленный ребенок наследует по закону после смерти того кровного родственника (дедушки и (или) бабушки), с которым сохранены правоотношения (по праву представления своего умершего родителя - п. 2 ст. 1142 ГК), а дедушка (бабушка) - после смерти внука (внучки) на правах наследника второй очереди (п. 1 ст. 1143 ГК).

Однако, несмотря на сохранение в указанном случае правовой связи усыновленного ребенка с дедушкой (бабушкой), правоотношения ребенка с кровными родственниками дедушки (бабушки), на наш взгляд, при усыновлении прекращаются. Поэтому усыновленный ребенок и кровные родственники дедушки (бабушки) не наследуют по закону друг после друга. Дело в том, что в большинстве таких ситуаций место умершего родителя занимает усыновитель того же пола, что и умерший родитель, вследствие чего у усыновленного ребенка возникает правовая связь как с этим усыновителем, так и с его кровными родственниками - всем родом усыновителя. Кровные родственники усыновителя в юридическом смысле заменяют усыновленному ребенку родственников по линии его умершего родителя.

8. Во всех случаях, изложенных в п. 6 и 7 настоящего комментария, на сохранение правоотношений усыновленного ребенка с его родственниками по происхождению указывается в решении суда об усыновлении (при усыновлении, произведенном в административном порядке, такое указание содержится в предусмотренном КоБС акте об усыновлении - см. п. 2 комментария к настоящей статье). Если правоотношения сохранены с одним из родителей ребенка, сведения об этом родителе, содержащиеся в записи акта о рождении ребенка, изменению не подлежат (ст. 45 Закона об актах гражданского состояния).

В случаях сохранения правоотношений усыновленного ребенка с его родственниками по происхождению наследование усыновленного и его потомства по закону после смерти кровных родственников, а кровных родственников - после смерти усыновленного и его потомства не отменяет наследования по закону усыновленного и его потомства после смерти усыновителя и его кровных родственников, а равно наследования по закону усыновителя и его кровных родственников после смерти усыновленного и его потомства. Это означает, например, что наследниками второй очереди после смерти усыновленного ребенка являются как его кровные дедушка и бабушка, с которыми сохранены правоотношения, так и родители усыновителя (п. 1 ст. 1143 ГК). Усыновленный же в таком случае наследует по закону по праву представления и после смерти кровных бабушки и дедушки, и после смерти родителей усыновителя (п. 2 ст. 1142, 1146 ГК).

9. В тех случаях, когда по просьбе усыновителей суд на основании ст. 136 СК принял решение о записи усыновителей в книге записей рождений в качестве родителей усыновленного ребенка (при усыновлении на основании ранее действовавшего законодательства соответствующее решение содержится в предусмотренном КоБС акте об усыновлении), выданное с учетом этой записи свидетельство о рождении ребенка (повторное) скрывает факт усыновления: усыновители значатся в нем в качестве родителей ребенка. Такое свидетельство позволяет усыновленному ребенку и его потомству, с одной стороны, усыновителю и его родственникам по происхождению - с другой, при наследовании по закону оформлять свои наследственные права без раскрытия тайны усыновления (ст. 139 СК) так, как будто они являются родственниками по происхождению.

Если же в решении суда об усыновлении не сказано о необходимости совершить указанную запись и она не произведена, то при оформлении наследственных прав требуется доказать факт усыновления. Его доказательством служит свидетельство органа загс об усыновлении. В случаях, когда усыновление не было зарегистрировано в органах загс, доказательством усыновления может выступать акт, которым усыновление было установлено (п. 2 настоящего комментария). См. также п. 4 комментария к ст. 1141.

10. При отмене усыновления правоотношения между усыновленным, его потомством, с одной стороны, усыновителями и их родственниками по происхождению - с другой, в том числе право быть призванными к наследованию по закону в качестве наследников первой очереди, прекращаются со дня вступления в законную силу решения суда об отмене усыновления (ст. 140 СК).

Что касается правоотношений ребенка и его родителей (кровных родственников) при отмене усыновления, то они восстанавливаются не автоматически, а только если того требуют интересы ребенка (при отмене усыновления на основании ранее действовавшего КоБС (ст. 117) правоотношения между ребенком и его родственниками по происхождению восстанавливались во всех случаях). О восстановлении отношений указывается в решении суда об отмене усыновления (ст. 143 СК). В случае восстановления правоотношений с кровными родственниками ребенка восстанавливаются, среди прочих, и их взаимные права на наследование по закону: ребенок и его потомство, с одной стороны, и его кровные родственники, с другой, призываются к наследованию по закону друг после друга.

Отмена усыновления согласно ст. 144 СК не допускается, если к моменту предъявления требования об отмене усыновления усыновленный ребенок достиг совершеннолетия, за исключением случаев, когда на такую отмену имеется взаимное согласие усыновителя и усыновленного ребенка, а также его родителей, если они живы, не лишены родительских прав и не признаны судом недееспособными.

11. Правовые последствия отмены усыновления по решению суда об отмене усыновления, вынесенному в соответствии со ст. 140 СК, необходимо отличать от последствий отмены в порядке надзора или по вновь открывшимся обстоятельствам вступившего в законную силу решения суда об усыновлении.

В случае пересмотра такого решения в указанном порядке с отказом в удовлетворении заявления об усыновлении, либо с прекращением производства по делу, либо с оставлением заявления без рассмотрения усыновление считается неустановленным: правоотношения между ребенком, с одной стороны, и заявителем (заявителями) и его (их) кровными родственниками, с другой стороны, не возникшими, а правоотношения между ребенком и его кровными родственниками - непрекращенными. В таком случае наследование по закону осуществляется так, как если бы усыновление вовсе не устанавливалось. Такие же правовые последствия влекло признание усыновления недействительным на основании ст. 112 КоБС.

#### Статья 1148. Наследование нетрудоспособными иждивенцами наследодателя

##### Комментарий к статье 1148

1. Нетрудоспособные граждане, находившиеся на иждивении наследодателя не менее года до его смерти, составляют особую категорию наследников по закону. Их призвание к наследованию по закону не связано с родственными, супружескими отношениями или свойством с умершим. Оно основывается на совокупности предусмотренных в ст. 1148 обстоятельств, таких, как: во-первых, нахождение на иждивении наследодателя не менее года до его смерти, во-вторых, нетрудоспособность иждивенца, а для части иждивенцев, указанных в п. 2 этой статьи, обусловлено, в-третьих, еще и совместным проживанием с наследодателем не менее года до его смерти.

2. Нетрудоспособные иждивенцы наследодателя в ст. 1148 подразделяются на две категории. О первой из них идет речь в п. 1, о второй - в п. 2 этой статьи. В ГК 1964 г. такое деление не проводилось.

В первую группу объединены нетрудоспособные иждивенцы, относящиеся к наследникам второй или последующих очередей, но не входящие в круг наследников той очереди, которая призывается к наследованию. Если наследники призываемой к наследованию очереди одновременно являются нетрудоспособными иждивенцами умершего, то они наследуют по закону как наследники соответствующей очереди, а не в качестве нетрудоспособных иждивенцев наследодателя. Например, к наследованию по закону в связи с тем, что нет наследников первой очереди, призваны наследники второй очереди - бабушка и братья умершего. Бабушка наследодателя, находившаяся на иждивении умершего не менее года до его смерти и нетрудоспособная на день открытия наследства, наследует в таком случае на правах наследницы второй очереди, и нет нужды в доказывании ее нетрудоспособности и факта нахождения на иждивении.

Нетрудоспособные иждивенцы наследодателя, входящие в первую очередь наследников по закону (ст. 1142 ГК), в п. 1 комментируемой статьи вообще не упомянуты, учитывая, по-видимому, что первая очередь наследников призывается к наследованию прежде всех других очередей.

Для призвания к наследованию по закону первой группы нетрудоспособных иждивенцев не имеет значения, проживали они совместно с наследодателем не менее года до его смерти или нет.

3. Порядок наследования по закону первой группы нетрудоспособных иждивенцев не отличается от того порядка, который действовал для нетрудоспособных иждивенцев наследодателя по ГК 1964 г. Они наследуют вместе и в равных долях с наследниками той очереди по закону, которая призывается к наследованию. Так, если к наследованию по закону призваны и приняли наследство три наследника первой очереди, а также нетрудоспособная тетьа умершего, находившаяся на иждивении наследодателя не менее года до его смерти (тетьа относится к наследникам третьей, не призываемой при данных обстоятельствах к наследованию очереди - п. 1 ст. 1144 ГК), то наследственная доля каждого из наследников составит одну четвертую (1/4) часть наследства.

4. Ко второй группе нетрудоспособных иждивенцев относятся лица, не входящие ни в одну из семи очередей наследников по закону (ст. 1142 - 1145 ГК), при условии их совместного проживания с наследодателем не менее года до его смерти. В ГК 1964 г. это условие призвания к наследованию по закону нетрудоспособных иждивенцев наследодателя не предусматривалось.

При соблюдении данного условия к наследованию по закону в качестве нетрудоспособных иждивенцев наследодателя могут призываться не входящие ни в одну из указанных очередей наследников по закону, однако состоявшие на иждивении наследодателя не менее года до его смерти любые нетрудоспособные лица, в том числе, например, бывший супруг; лицо, брак которого с наследодателем признан недействительным; лицо, состоявшее в фактических брачных отношениях с наследодателем; фактический воспитанник наследодателя; мать погибшего друга.

5. В п. 2 ст. 1148 установлен порядок совместного наследования второй группы нетрудоспособных иждивенцев наследодателя с иными наследниками по закону, а в п. 3 - порядок их самостоятельного наследования, когда других наследников по закону нет.

Порядок совместного с другими наследниками по закону наследования обеих категорий нетрудоспособных иждивенцев, как видно из сопоставления п. 1 и 2 комментируемой статьи, одинаков: они наследуют в равных долях с наследниками призываемой к наследованию по закону очереди.

6. В п. 3 ст. 1148, предусматривающем восьмую очередь наследников, сказано о случае отсутствия других наследников по закону, помимо нетрудоспособных иждивенцев наследодателя, указанных в п. 2 этой статьи. Однако на основании п. 1 ст. 1141 ГК, да и по смыслу закона, нетрудоспособные иждивенцы наследодателя наследуют в качестве наследников восьмой очереди не только при отсутствии других наследников по закону, но и в иных случаях, когда других наследников по закону нет: если никто из наследников предшествующих очередей не имеет права наследовать, либо все они отстранены от наследования, либо лишены наследства, либо никто из них его не принял, либо все они отказались от наследства.

Когда других наследников по закону нет, вторая группа нетрудоспособных иждивенцев наследодателя наследует самостоятельно: из них формируется последняя, восьмая, очередь наследников по закону. Хотя самостоятельное наследование по закону нетрудоспособных иждивенцев наследодателя не было прямо оговорено в ст. 532 ГК 1964 г., оно вытекало из смысла закона. Поэтому объединение второй группы нетрудоспособных иждивенцев наследодателя в восьмую очередь, по существу, не меняет установленного в ранее действовавшем законе порядка их наследования в случае, когда других наследников по закону нет.

7. Возникает вопрос, в какую из двух групп иждивенцев входят состоявшие на иждивении наследодателя не менее года до его смерти нетрудоспособные наследники по праву представления (п. 2 ст. 1142, п. 2 ст. 1143, п. 2 ст. 1144 ГК), не призываемые к наследованию в составе своей очереди (п. 1 ст. 1146 ГК).

По буквальному смыслу п. 2 комментируемой статьи, который делает отсылку к ст. 1142 - 1144 ГК в целом (а также к ст. 1145 ГК), а не к п. 1 каждой из этих статей, указанные лица не относятся ко второй группе нетрудоспособных иждивенцев.

Следовательно, наследники по праву представления (включая внуков наследодателя и их потомков, названных в п. 2 ст. 1142 ГК), не призываемые к наследованию в этом качестве, в случае их нетрудоспособности ко дню открытия наследства и нахождения на иждивении наследодателя не менее года до его смерти входят в первую группу нетрудоспособных иждивенцев (п. 1 ст. 1148), а значит, соблюдения условия о совместном проживании с наследодателем не менее года до его смерти для их призвания к наследованию по закону на правах нетрудоспособных иждивенцев умершего не требуется.

Например, у наследодателя на день открытия наследства имеются два сына, у одного из которых четверо детей. Одна из них - несовершеннолетняя внучка умершего - состояла на его иждивении не менее года до дня открытия наследства. Поскольку ее отец на момент открытия наследства жив, внучка, как и прочие внуки, не призывается к наследованию после бабушки по праву представления, однако подлежит призванию к наследованию в качестве нетрудоспособного иждивенца наследодателя совместно с его сыновьями независимо от места своего жительства. Законная доля внучки составит одну треть (1/3) часть наследственного имущества.

Вместе с тем самостоятельное наследование по закону нетрудоспособных иждивенцев наследодателя в качестве наследников восьмой очереди, если нет других наследников по закону, предусмотрено в п. 3 ст. 1148 только для второй группы нетрудоспособных иждивенцев, т.е. не указанных в ст. 1142 - 1145 ГК. Полагаем тем не менее, что, когда нет других наследников по закону, наследники, перечисленные в п. 2 ст. 1142, п. 2 ст. 1143, п. 2 ст. 1144 ГК, однако призванные к наследованию по закону не по праву представления, а как нетрудоспособные иждивенцы наследодателя, независимо от того, проживали они совместно с наследодателем не менее года до его смерти или нет, наследуют на правах наследников восьмой очереди.

Предположим, на день открытия наследства в живых находятся тетя умершего (п. 1 ст. 1144 ГК), которая наследство не приняла, и ее нетрудоспособный сын (двоюродный брат умершего), состоявший на иждивении наследодателя не менее года до его смерти, но проживавший отдельно от наследодателя. В связи с тем что других наследников по закону нет, а условия для призвания к наследованию по праву представления отсутствуют (п. 1 ст. 1146 ГК), двоюродный брат умершего, по нашему мнению, наследует по закону независимо от места своего жительства на правах наследника восьмой очереди.

Высказана и противоположная точка зрения по рассматриваемому вопросу, согласно которой нетрудоспособные иждивенцы наследодателя, названные в ст. 1142 - 1144 ГК в числе наследников по праву представления, однако не призываемые к наследованию в этом качестве, наследуют по закону на основании п. 2, а не п. 1 ст. 1148, т.е. только при условии совместного проживания с наследодателем не менее года до его смерти <\*>.

-----  
<\*> См.: Комментарий к части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации / Под ред. А.Л. Маковского и Е.А. Суханова. М., 2002. С. 183. Автор комментария ст. 1148 ГК - А.Л. Маковский.

При таком решении вопроса находившиеся на иждивении наследодателя не менее года до его смерти нетрудоспособные лица, указанные в п. 2 ст. 1142, п. 2 ст. 1143, п. 2 ст. 1144 ГК, но не призываемые к наследованию по закону по праву представления (в частности, внуки, правнуки, племянники наследодателя) и не отвечающие условию совместного проживания с наследодателем не менее года до его смерти, оказываются в худшем положении, чем более дальние родственники наследодателя (например, его двоюродные правнуки, двоюродные племянники, двоюродные дяди и тети) и даже его свойственники из числа наследников по закону, которые наследуют по закону в качестве нетрудоспособных иждивенцев наследодателя независимо от того, проживали они совместно с последним на протяжении года до его смерти или нет. Это вряд ли логично.

8. В связи с формулировкой п. 1 ст. 1148 встает и другой вопрос: в каком качестве - как наследники по праву представления или как нетрудоспособные иждивенцы наследодателя - призываются к наследованию по закону граждане, перечисленные в п. 2 ст. 1142, п. 2 ст. 1143, п. 2 ст. 1144 ГК, когда одновременно имеются условия для наследования ими и в порядке, предусмотренном п. 1 ст. 1146 ГК, и на основании ст. 1148? От ответа на этот вопрос зависит определение долей в наследстве как указанных наследников, так и их сонаследников. Дело в том, что размер доли наследства, причитающейся нетрудоспособному иждивенцу умершего при совместном наследовании с другими наследниками по закону, и размер доли, полагающейся наследнику по праву представления, исчисляются по-разному (ср. п. 1 и 2 ст. 1148 с п. 1 ст. 1146 ГК).

По смыслу п. 1 ст. 1148 конкуренции двух порядков наследования в рассматриваемом случае все-таки нет: входя в круг наследников, призываемых к наследованию в составе своей очереди, наследник по праву представления наследует именно по праву представления, а не как нетрудоспособный иждивенец наследодателя. Предпочтительнее, на наш взгляд, было бы предоставить наследнику при указанных обстоятельствах право выбора, в каком качестве он наследует по закону: как наследник по праву представления или как нетрудоспособный иждивенец наследодателя.

9. Понятия нетрудоспособности и иждивения ни в одной из трех частей ГК, как и ранее в ГК 1964 г., не раскрыты. При решении вопроса, является ли гражданин нетрудоспособным и состоял ли он на иждивении наследодателя, необходимо использовать положения Федерального закона от 17 декабря 2001 г. N 173-ФЗ "О трудовых пенсиях в Российской Федерации" (СЗ РФ. 2001. N 52 (ч. 1). Ст. 4920) (далее - Закон о трудовых пенсиях), в которых определен круг нетрудоспособных лиц, имеющих право на трудовую пенсию по старости (п. 1 ст. 7), по инвалидности (п. 1 ст. 8) и по случаю потери кормильца (ст. 9).

10. Нетрудоспособными считаются:

мужчины по достижении 60, женщины - 55 лет;

граждане, признанные органами государственной медико-социальной экспертизы инвалидами при наличии ограничения к трудовой деятельности I, II или III степени (инвалидами I, II или III группы);

лица, не достигшие 18 лет (несовершеннолетние).

Что касается несовершеннолетних, то в п. 2 Постановления Пленума Верховного Суда СССР от 1 июля 1966 г. N 6 "О судебной практике по делам о наследовании" <\*> из их числа к нетрудоспособным были отнесены лица, не достигшие 16, а учащиеся - 18 лет. Это разъяснение основывалось на ст. 28 Закона СССР от 14 июля 1956 г. "О государственных пенсиях", который в настоящее время не применяется. В соответствии с п. 2 ст. 9 Закона о трудовых пенсиях (как и по ст. 50 действовавшего с 1 марта 1991 г. до 1 января 2002 г. Закона РФ от 20 ноября 1990 г. "О государственных пенсиях в Российской Федерации" - Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1990. N 27. Ст. 351) нетрудоспособными признаются все несовершеннолетние, не достигшие 18 лет, независимо от того, учатся они по достижении 16 лет в образовательных учреждениях или нет. Разъяснение Пленума Верховного Суда СССР в указанной части не должно применяться как противоречащее законодательству Российской Федерации (см.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 22 апреля 1992 г. N 8 "О применении судами Российской Федерации постановлений Пленума Верховного Суда СССР" в редакции Постановления от 21 декабря 1993 г. N 11 - Сборник постановлений Пленума Верховного Суда Российской Федерации. 1961 - 1996. М., 1997. С. 8).

-----

<\*> Сборник постановлений Пленума Верховного Суда СССР. 1924 - 1986. М., 1987. С. 242.

11. Нетрудоспособность иждивенца по возрасту и по состоянию здоровья определяется на день открытия наследства. Не требуется, чтобы на протяжении последнего года жизни наследодателя его иждивенец был нетрудоспособным. На это обстоятельство в настоящее время прямо указано в законе, а ранее оно разъяснялось в п. 4 Постановления Пленума ВС СССР N 9.

12. Гражданин считается достигшим определенного возраста со следующих за днем рождения суток. Например, наследодатель умер 1 января 2003 г., а дата рождения его иждивенца - 31 декабря 1984 г. Ко дню открытия наследства указанный иждивенец достиг 18-летнего возраста и является трудоспособным, вследствие чего не призывается к наследованию по закону в качестве нетрудоспособного иждивенца наследодателя. Если же 18 лет иждивенцу исполнилось в день смерти наследодателя (день рождения и день смерти совпадают) или позднее, то по состоянию на день открытия наследства он был нетрудоспособным по возрасту.

Для призвания к наследованию по закону в качестве иждивенца наследодателя лица, нетрудоспособного по состоянию здоровья, необходимо, чтобы это лицо на день открытия наследства было признано в установленном порядке инвалидом. Например, гражданин находился на иждивении наследодателя не менее года до его смерти, а был признан инвалидом всего лишь за месяц до открытия наследства. При таких обстоятельствах он призывается к наследованию в качестве нетрудоспособного иждивенца наследодателя, поскольку на день открытия наследства был нетрудоспособным.

13. Гражданин признается нетрудоспособным по возрасту или по инвалидности независимо от того, обратился ли он за назначением пенсии и назначена ли она ему ко дню открытия наследства, а также занимается ли это лицо трудовой или иной деятельностью, приносящей доход. Последнее обстоятельство (наличие у нетрудоспособного гражданина источника средств к существованию) учитывается при установлении факта иждивения - другого необходимого условия призвания к наследованию по закону в качестве нетрудоспособного иждивенца наследодателя (см. п. 15 настоящего комментария).

14. Факт и период инвалидности подтверждаются справкой учреждения государственной службы медико-социальной экспертизы (см. Положение о признании лица инвалидом, утвержденное Постановлением Правительства РФ от 13 августа 1996 г. N 965 - СЗ РФ. 1996. N 34. Ст. 4127).

Возраст гражданина устанавливается по данным паспорта, а несовершеннолетних, не достигших 14 лет, - на основании свидетельства о рождении.

15. Граждане считаются состоявшими на иждивении умершего, если они находились на полном его содержании или получали от него помощь, которая была для них постоянным и основным источником средств к существованию (п. 3 ст. 9 Закона о трудовых пенсиях). Предоставление нерегулярной, эпизодической или незначительной материальной помощи со стороны наследодателя иждивения не означает.

Не исключает иждивения наличие у нетрудоспособного, помимо постоянной помощи наследодателя, другого дохода (пенсии, заработной платы, доходов от результатов интеллектуальной деятельности, сумм, выплачиваемых в возмещение вреда, алиментов, ренты, наемной платы за сдаваемое в наем жилое помещение и т.п.). В таких случаях оценка постоянной помощи, предоставлявшейся наследодателем, в качестве основного (преобладающего) источника средств к существованию зависит от соотношения указанной помощи и других доходов нетрудоспособного (п. 4 Постановления Пленума ВС СССР N 9).

16. Для призвания к наследованию по закону в качестве нетрудоспособного иждивенца необходимо, чтобы отношения иждивения существовали не менее года до смерти наследодателя. Сколь бы длительными ни были эти отношения, если они прекратились за год до открытия наследства, то у бывшего иждивенца нет права наследовать по закону (Бюллетень ВС РФ. 1994. N 1. С. 1).

17. Отношения иждивения могут сложиться при исполнении наследодателем морального долга перед иждивенцем, когда отсутствуют юридическая обязанность по предоставлению содержания и корреспондирующее право на его получение. Причем как раз эти отношения и составляют на практике основную часть случаев наследования нетрудоспособными иждивенцами.

18. Иждивение может возникнуть при исполнении установленных в разделе V СК алиментных обязательств. Наряду с родителями и детьми, супругами, алиментными обязательствами при определенных законом условиях связаны и другие перечисленные в СК лица. Среди них бывшие супруги; братья и сестры; дедушки, бабушки и внуки; воспитанники и фактические воспитатели; пасынки, падчерицы и отчим, мачеха. (Еще раз подчеркнем, что если названные родственники или свойственники входят в состав призываемой к наследованию очереди, то они наследуют не как иждивенцы умершего, а в составе своей очереди. Дети и переживший супруг наследодателя призываются к наследованию по закону всегда как наследники первой очереди (п. 1 ст. 1142 ГК), а не как нетрудоспособные иждивенцы умершего.)

Само по себе право на получение алиментов от наследодателя не влечет, однако, призвание нетрудоспособного правообладателя к наследованию по закону в качестве нетрудоспособного иждивенца умершего, хотя бы на последнем и лежала обязанность по предоставлению алиментов. Во-первых, необходимо, чтобы эта обязанность реально выполнялась, причем не менее года до смерти наследодателя. Во-вторых, для отнесения к числу иждивенцев должно быть доказано, что выплачивавшиеся алименты были единственным или основным источником средств к существованию нетрудоспособного получателя алиментов.

19. Не наследует по закону в качестве иждивенца нетрудоспособный гражданин, получавший от наследодателя пожизненное содержание с иждивением по договору ренты (ст. 601 ГК). Дело в том, что содержание с иждивением, предоставляемое получателю ренты, является платой (встречным предоставлением) за переданное в собственность плательщика ренты недвижимое имущество. Рента обременяет это имущество. В случае смерти плательщика ренты к его наследникам вместе с правом собственности на указанное недвижимое имущество переходит и обязанность по предоставлению получателю ренты пожизненного содержания с иждивением (п. 1 ст. 586, ст. 1175 ГК).

20. Право нетрудоспособного иждивенца наследовать по закону после смерти кормильца является односторонним: гражданин, на иждивении которого находился нетрудоспособный наследодатель, не наследует по закону после смерти иждивенца на том основании, что был его кормильцем.

21. Нетрудоспособные иждивенцы, призываемые к наследованию по закону на основании ст. 1148, вправе отказаться от наследства, в том числе в пользу других лиц (ст. 1158 ГК).

22. Факт и срок нахождения на иждивении умершего могут быть доказаны справкой жилищных органов, органов местного самоуправления (см., например, п. 41 Перечня документов, необходимых для установления трудовой пенсии и пенсии по государственному пенсионному обеспечению в соответствии с Федеральными законами "О трудовых пенсиях в Российской Федерации" и "О государственном пенсионном обеспечении в Российской Федерации", утвержденного Постановлением Министерства труда и социального развития РФ и Пенсионного фонда РФ от 27 февраля 2002 г. N 16/19па - БНА РФ. 2002. N 26. С. 57), но чаще всего устанавливаются в судебном порядке.

Назначение члену семьи умершего трудовой пенсии по случаю потери кормильца подтверждает факт иждивения, но не его срок.

Факт совместного с наследодателем проживания второй категории нетрудоспособных иждивенцев наследодателя не менее года до его смерти доказывается документами об их регистрации на протяжении этого срока по одному месту жительства, справкой жилищных органов, органов местного самоуправления или в судебном порядке.



О доказательствах отношений, выступающих основанием для призвания наследника к наследованию по закону, во внесудебном и судебном порядке см. также п. 4 комментария к ст. 1141.

## Статья 1149. Право на обязательную долю в наследстве

### Комментарий к статье 1149

1. Правила об обязательной доле в наследстве направлены на защиту - при наличии завещания - имущественных интересов наиболее материально уязвимых наследников по закону. Их нередко называют необходимыми или обязательными наследниками.

Завещатель вправе распорядиться имуществом по своему усмотрению, в том числе лишить (прямо или косвенно) наследства лицо, имеющее право на обязательную долю в наследстве. Однако указанный наследник может воспользоваться правом на обязательную, установленную ст. 1149 долю в наследстве. Эта возможность имеется в следующих случаях:

1) если необходимый наследник лишен наследства;

2) если все имущество завещано другим лицам;

3) если причитающаяся ему часть завещанного и незавещанного имущества составляет менее обязательной доли.

В таких случаях право на обязательную долю в наследстве может быть реализовано независимо от содержания завещания, т.е. вопреки воле завещателя, и независимо от согласия прочих наследников. В этом и заключается ограничение свободы завещания правилами об обязательной доле в наследстве (п. 1 ст. 1119 ГК).

Содержание ст. 1149 должно быть разъяснено завещателю нотариусом при удостоверении завещания (см.: формы N 23 - 28, утвержденные Приказом Минюста России N 99).

2. Вследствие личного характера права на обязательную долю отказ от нее в пользу другого наследника невозможен (п. 1 ст. 1158 ГК), а право наследника принять часть наследства в качестве обязательной доли не переходит к его наследникам в порядке наследственной трансмиссии (п. 3 ст. 1156 ГК).

3. В п. 1 ст. 1149 определен круг лиц, имеющих право на обязательную долю в наследстве. Это, во-первых, нетрудоспособные лица из числа наследников по закону, указанных в составе первой очереди (п. 1 ст. 1142 ГК): несовершеннолетние или нетрудоспособные дети наследодателя, его нетрудоспособные супруг и родители вне зависимости от того, состояли они на иждивении наследодателя или нет.

В случае досрочного приобретения полной гражданской дееспособности в связи с эмансипацией (ст. 27 ГК) или вступлением в брак (п. 2 ст. 21 ГК) ребенок наследодателя вплоть до 18-летнего возраста является несовершеннолетним и имеет право на обязательную долю в наследстве.

Понятие нетрудоспособности применительно к наследственным правоотношениям раскрыто в п. 9 - 18 комментария к ст. 1148.

Несмотря на то что несовершеннолетние и нетрудоспособные дети, усыновленные наследодателем, и нетрудоспособные усыновители непосредственно в тексте п. 1 ст. 1149 не упомянуты, они имеют право на обязательную долю в наследстве в силу ст. 1147 ГК подобно несовершеннолетним или нетрудоспособным детям наследодателя и его нетрудоспособным родителям.

4. Во-вторых, право на обязательную долю в наследстве имеют нетрудоспособные иждивенцы наследодателя, призываемые к наследованию на основании п. 1 и 2 ст. 1148 ГК.

Возникает вопрос: имеют ли право на обязательную долю нетрудоспособные иждивенцы наследодателя, которые в случае составления завещания в отношении части

наследственного имущества призываются к наследованию по закону по праву представления (п. 2 ст. 1142, п. 2 ст. 1143, п. 2 ст. 1144, п. 1 ст. 1146 ГК), а не на основании ст. 1148 (см. п. 8 комментария к ст. 1148)? Этот же вопрос касается и других нетрудоспособных наследников по закону, указанных в ст. 1143 - 1145 ГК (со второй по седьмую очередь), которые состояли на иждивении наследодателя не менее года до его смерти, но входят в круг наследников призываемой к наследованию очереди, т.е. наследующих по закону в составе своей очереди (в случае составления завещания в отношении части наследственного имущества), а не на основании п. 1 ст. 1148 ГК на правах нетрудоспособных иждивенцев наследодателя. Вправе ли требовать обязательной доли в наследстве, например, нетрудоспособный внук, состоявший на иждивении наследодателя не менее года до его смерти, если он призван к наследованию по закону в отношении незавещанного имущества в числе наследников первой очереди по праву представления своего отца, умершего до открытия наследства (п. 2 ст. 1142 ГК)?

Отрицательный ответ на этот вопрос противоречил бы цели, которую преследовал законодатель, устанавливая правила об обязательной доле в наследстве (см. п. 1 комментария к настоящей статье). Основная проблема, по существу, заключается в том, как в указанном случае исчислять размер обязательной доли. Для ее разрешения необходимо внести изменения в п. 1 ст. 1149. Пока же считаем возможным определять законную долю необходимого наследника и соответственно его обязательную долю при изложенных обстоятельствах так, как если бы он призывался к наследованию по закону в отношении незавещанного имущества не в составе своей очереди (в частности, по праву представления в соответствии со ст. 1146 ГК), а в качестве нетрудоспособного иждивенца наследодателя на основании ст. 1148 ГК.

5. На необходимых наследников распространяются правила о недостойных наследниках (п. 4 ст. 1117 ГК).

6. В случае осуществления права на обязательную долю необходимые наследники несут общие для всех принявших наследство наследников обязанности: в пределах стоимости унаследованного ими имущества возмещают расходы, вызванные смертью наследодателя, и расходы на охрану наследства и управление им (ст. 1174 ГК), а также в указанных пределах отвечают по долгам наследодателя (ст. 1175 ГК).

Вместе с тем в п. 1 ст. 1138 ГК предусмотрена особенность в исполнении завещательного отказа наследником, имеющим право на обязательную долю в наследстве: обязанность по исполнению возложенного завещателем отказа ограничена стоимостью перешедшего к необходимому наследнику наследства, которая превышает размер его обязательной доли.

7. В п. 1 ст. 1149 установлен размер обязательной доли в виде ее отношения к законной доле необходимого наследника - к доле, которая причиталась бы каждому наследнику при наследовании по закону в том случае, если бы оно не было изменено завещанием. Обязательная доля в наследстве составляет не менее половины законной доли. Размер обязательной доли уменьшен по сравнению с ГК 1964 г., в соответствии с которым она составляла не менее  $\frac{2}{3}$  доли, причитавшейся каждому из наследников при наследовании по закону.

Для определения размера обязательной доли сначала необходимо установить законную долю наследника в идеальном выражении. В соответствии с п. 10 Постановления Пленума ВС РФ N 2 при исчислении законной доли должны учитываться все подлежащие призванию к наследованию (если бы завещание не изменило порядок наследования по закону) наследники по закону, находящиеся в живых на день открытия наследства, включая нетрудоспособных иждивенцев наследодателя и наследников по праву представления, к которым перешла бы доля умершего до открытия наследства или одновременно с наследодателем наследника по закону, а также наследники по закону, зачатые при жизни наследодателя и родившиеся живыми после открытия наследства (п. 1 ст. 1116 ГК).

Например, если бы завещания не было, к наследованию были бы призваны наследники первой очереди по закону - пережившая супруга, мать и дочь наследодателя. Право на обязательную долю имеется у нетрудоспособной на день открытия наследства матери наследодателя. Ее законная доля составляет одну треть (1/3) часть наследства, а обязательная доля - не менее одной второй от одной третьей доли, т.е. не менее одной шестой (1/6) части наследства.

Сведения о наследниках, которые подлежали бы призыванию к наследованию по закону, если бы завещание не изменило порядок наследования, могут быть получены от необходимого наследника, других наследников по закону и по завещанию.

Лица, не имеющие права наследовать в силу п. 1 ст. 1117 ГК, при расчете законной доли во внимание не принимаются. В случае, если имеются основания для отстранения гражданина от наследования по закону (п. 2 ст. 1117 ГК), по иску необходимых наследников размер обязательной доли, полагаем, может быть исчислен в судебном порядке исходя из законной доли, определенной без учета гражданина, который подлежал бы отстранению от наследования по закону.

8. Если завещание касается части имущества наследодателя, то после определения обязательной доли в идеальном выражении подсчитывается стоимость приходящегося на нее наследственного имущества. При этом исходить следует из стоимости всего наследственного имущества, как завещанного, так и незавещанного, что было подчеркнуто в п. 10 Постановления Пленума ВС РФ N 2. В соответствии со ст. 1128 ГК (в отличие от ранее действовавшего законодательства) при исчислении обязательной доли следует учитывать и денежные средства, внесенные во вклад или находящиеся на любом другом счете наследодателя в кредитной организации, в отношении которых имеется нотариально удостоверенное завещание либо завещательное распоряжение, совершенное в соответствующей кредитной организации, поскольку теперь такие средства входят в состав наследства.

Поскольку в ст. 1149 не установлено, как следует производить оценку наследственного имущества, полагаем возможным применять по аналогии положения п. 1 ст. 1172 ГК, согласно которым имущество оценивается по соглашению наследников, а при отсутствии соглашения оценка осуществляется независимым оценщиком за счет лица, потребовавшего оценки.

Если сведения о полном составе и стоимости незавещанного и (или) завещанного имущества отсутствуют, наследники могут потребовать принятия мер по охране наследства (ст. 1171 ГК).

9. В п. 2 ст. 1149 предусмотрено, из какого имущества подлежит удовлетворению право на обязательную долю в том случае, когда завещание касается части имущества наследодателя. Это право удовлетворяется за счет незавещанной части имущества и лишь при недостаточности такого имущества - за счет завещанного имущества. Данное правило призвано обеспечить максимально возможную реализацию воли завещателя даже в ущерб наследникам по закону, не имеющим права на обязательную долю.

Применение п. 2 ст. 1149 влечет уменьшение размера долей в наследстве других наследников по закону, о чем прямо сказано в законе, а в ряде ситуаций может вовсе лишить их наследственного имущества. Например, наследственное имущество состоит из квартиры стоимостью 900 тыс. руб., завещанной племяннику наследодателя, и незавещанного вклада в банке в размере 180 тыс. руб. Наследниками по закону являются переживший супруг и двое детей наследодателя, один из которых на день открытия наследства не достиг совершеннолетия и имеет право на обязательную долю в наследстве. В силу п. 2 ст. 37 ГК отказ от осуществления этого права несовершеннолетнего возможен только с предварительного разрешения органа опеки и попечительства. Размер обязательной доли в наследстве в стоимостном выражении составляет 1/6 от 1080 тыс. руб. (900 тыс. + 180 тыс.), т.е. 180 тыс. руб. Если бы право на обязательную долю не было реализовано, то к каждому из трех принявших наследство наследников по закону перешла

бы одна третья (1/3) доля во вкладе в сумме 60 тыс. руб. Если же право на обязательную долю будет осуществлено, то оба других наследника по закону не получат из наследственного имущества ничего, а завещание при данных условиях будет исполнено в полном объеме.

Предположим, что в состав наследства входит еще и незавещанное имущество в садоводческом товариществе стоимостью 300 тыс. руб. В таком случае стоимость: всего наследственного имущества - 1380 тыс. руб. (1080 тыс. + 300 тыс.), обязательной доли - 230 тыс. руб. (1380 тыс. : 6), незавещанного имущества - 480 тыс. руб. (180 тыс. + 300 тыс.), законной доли каждого из наследников в незавещанном имуществе - 160 тыс. руб. (480 тыс. : 3). После выделения обязательной доли оставшееся незавещанное имущество стоимостью 250 тыс. руб. (480 тыс. - 230 тыс.) подлежит распределению между двумя наследниками по закону, не имеющими права на обязательную долю в наследстве, в равных долях: каждому из них будет причитаться имущество стоимостью 125 тыс. руб.

Аналогичный порядок удовлетворения обязательной доли в наследстве в случае, когда завещана лишь часть имущества, применялся и ранее в соответствии с официальной методикой (Государственный нотариат. Сборник нормативных актов. М., 1989 г., с. 117).

10. Тот же принцип - следовать воле завещателя, насколько это возможно, - воплощен в п. 3 ст. 1149. В обязательную долю засчитывается стоимость всего, что наследнику, имеющему право на такую долю, причитается из наследства по какому-либо основанию: стоимость имущества, завещанного этому наследнику (учитываются все действительные завещания наследодателя в пользу необходимого наследника); стоимость незавещанного наследственного имущества, включая стоимость не охваченных завещанием предметов обычной домашней обстановки и обихода; стоимость установленного в пользу необходимого наследника завещательного отказа, в том числе стоимость работ, услуг (ст. 1137 ГК); стоимость имущества, причитающегося ему вследствие отказа от наследства наследника по завещанию или по закону (ст. 1158 ГК).

Возникает вопрос: может ли быть засчитано в обязательную долю наследственное имущество, право на приобретение которого у необходимого наследника имелось, но не было реализовано, например необходимый наследник отказался от наследства по завещанию или от получения завещательного отказа? В таких случаях соответствующее наследственное имущество поступает в собственность других наследников (остается у наследника, на которого возложен завещательный отказ) и нет оснований засчитывать его в обязательную долю.

В отношении незавещанного имущества, право на принятие которого имеется у необходимого наследника, этот вопрос не стоит. Дело в том, что, выражая свою волю на приобретение обязательной доли, необходимый наследник тем самым принимает все незавещанное имущество, причитающееся ему по закону в связи с открытием наследства. В силу п. 2 ст. 1149 такое имущество засчитывается в обязательную долю независимо от желания необходимого наследника.

В соответствии с правилами п. 2 и 3 ст. 1149 завещание исполняется в полном объеме, если к необходимому наследнику переходит наследственное имущество по любому основанию в размере не менее обязательной доли. Таким образом, осуществление права на обязательную долю в наследстве далеко не всегда приводит к недействительности завещания, даже частичной.

Разъяснение сходного с п. 3 ст. 1149 содержания, хотя и в усеченном виде, ранее было дано в п. 10 Постановления Пленума ВС РФ N 2.

11. В случае наследования исключительных прав проблема заключается в необходимости имущественной оценки этих прав для выделения обязательной доли, поскольку такая оценка зачастую затруднительна или даже невозможна (например, если речь идет о рукописях никогда ранее не издававшегося автора). Во многих случаях имущественная оценка исключительного права может быть только приблизительной, так как даже в отношении уже обнародованного произведения авторского права или

изобретения, использование которого началось, невозможно заранее предугадать, каковы будут общие доходы от него на протяжении всего срока действия исключительного права.

Следовательно, если наследуемое исключительное право поддается имущественной оценке, то применимы общие правила ст. 1149. Но если оно не может быть оценено, то обязательная доля в составе такого права должна учитываться в процентном отношении без определения ее конкретной суммы. В случае поступления доходов от осуществления такого исключительного права необходимые наследники вправе получать свою обязательную долю - не менее половины (1/2) доли, которая причиталась бы каждому из них при наследовании по закону. Из общих принципов наследственного права вытекает, что в этом случае необходимые наследники должны получать свою долю на протяжении всего срока действия авторского права, причем после их смерти соответствующая доля должна переходить к их наследникам. Безусловно, этот порядок должен применяться только в том случае, если между наследниками не будет достигнуто соглашение об ином распределении наследственного имущества.

Спорным является вопрос о том, могут ли наследники, имеющие право на обязательную долю, участвовать в осуществлении исключительных прав, а также в защите личных неимущественных прав умершего автора <\*>. Поскольку право на обязательную долю в наследстве ограничивает свободу завещания, оно должно осуществляться в жестких рамках, не допускающих необоснованного ущемления законных интересов других наследников. В связи с этим было бы справедливым, если бы необходимые наследники имели долю в доходах от использования произведений наследодателя, но не участвовали в распоряжении исключительными (имущественными) правами, а также в защите личных неимущественных прав умершего автора (если только в завещании прямо не указано иное). Однако из содержания ст. 1112 и 1149 ГК вытекает, что поскольку такие лица наряду с другим имуществом наследуют имущественные права и обязанности, то они должны участвовать как в осуществлении исключительных прав, так и в защите личных неимущественных прав автора-наследодателя (если последний не указал в завещании конкретное лицо, на которое он в соответствии с п. 2 ст. 27 Закона об авторском праве возлагает охрану своих личных неимущественных прав).

-----  
<\*> См.: Сергеев А.П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации. Учебник: М., 2001. С. 184.

12. Предусмотренная в п. 4 ст. 1149 возможность уменьшения размера обязательной доли и даже отказа в ее присуждении по ранее действовавшему закону не существовала. Эта возможность может быть реализована только в судебном порядке и при соблюдении установленных в комментируемой норме условий.

Что касается невозможности передать наследнику по завещанию имущество, которым необходимый наследник при жизни наследодателя не пользовался, а наследник по завещанию использовал для проживания или в качестве основного источника средств к существованию, то о ней свидетельствует, как представляется, неделимость указанного имущества - имущества, раздел в натуре которого нельзя произвести без изменения его назначения (ст. 133 ГК). Вопрос решается и с учетом имущественного положения необходимого наследника.

13. Иногда и при отсутствии совокупности обстоятельств, указанных в п. 4 ст. 1149, сам необходимый наследник просит выделить ему обязательную долю менее установленного законом размера. Однако размер обязательной доли, как и законной доли, не может быть изменен ни в свидетельстве о праве на обязательную долю в наследстве, ни по решению суда, за исключением случая, предусмотренного в п. 4 ст. 1149. Вместе с тем наследники вправе заключить соглашение о разделе наследства не в точном соответствии с их долями (ст. 1165 ГК).

14. При отсутствии спора между наследниками право на обязательную долю в наследстве может быть реализовано во внесудебном порядке и нет необходимости обращаться в суд с иском о признании этого права.

Осуществление права на обязательную долю в наследстве, как уже отмечалось, не зависит от согласия других наследников. Поэтому, когда прочие наследники возражают против выделения обязательной доли, а представленные необходимым наследником документы подтверждают его право на обязательную долю, выдача свидетельства о праве на наследство по закону на обязательную долю откладывается на срок не более 10 дней. Если в течение этого срока от суда не будет получено сообщение о возбуждении дела по исковому заявлению о признании права на наследство без учета необходимых наследников, указанное свидетельство должно быть выдано (ч. 4 ст. 41 Основ законодательства о нотариате), что не лишает заинтересованных лиц права оспаривать это свидетельство в судебном порядке.

15. О действии правил об обязательной доле во времени см. ст. 8 Вводного закона к ч. 3 ГК.

## Статья 1150. Права супруга при наследовании

### Комментарий к статье 1150

1. Статья 1150 касается тех случаев, когда наследодатель состоял в браке (см. п. 9 и 10 комментария к ст. 1142). Несмотря на то что статья помещена в гл. 63 ГК, посвященную наследованию по закону, ее действие распространяется и на наследование по завещанию.

Содержание ст. 1150 предопределено положениями ГК и СК об общей совместной собственности супругов при законном режиме их имущества.

2. Тот факт, что наследодатель состоял в браке, учитывается при определении объема наследственной массы. Дело в том, что в соответствии с законным режимом имущество, нажитое в период брака, - независимо от того, на имя кого из супругов оно оформлено, - является их совместной собственностью. Законный режим имущества супругов действует, если брачным договором не установлено иное (п. 1 ст. 256 ГК, ст. 33 СК).

При законном режиме не является общим совместным, а относится к собственности каждого из супругов имущество, перечисленное в п. 2 ст. 256 ГК (ст. 36 СК): имущество, принадлежавшее каждому из супругов до вступления в брак, а также полученное одним из супругов во время брака в дар, в порядке наследования или по иным безвозмездным сделкам, является его собственностью; вещи индивидуального пользования (одежда, обувь и др.), за исключением драгоценностей и других предметов роскоши, хотя и приобретенные в период брака за счет общих средств супругов, признаются собственностью того супруга, который ими пользовался. Не относится к общему совместному имуществу, приобретенное хотя и в период брака, но на личные средства одного из супругов, принадлежавшие ему до вступления в брак (п. 15 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 5 ноября 1998 г. N 15 "О применении судами законодательства при рассмотрении дел о расторжении брака" - Бюллетень ВС РФ. 1999. N 1. С. 6).

Кроме того, имущество, нажитое каждым из супругов в период их раздельного проживания в случае прекращения семейных отношений, может быть признано (в судебном порядке) собственностью каждого из них (п. 4 ст. 38 СК).

Если же будет установлено, что в период брака за счет общего имущества супругов или имущества каждого из них либо труда одного из супругов были произведены вложения, значительно увеличивающие стоимость этого имущества (капитальный ремонт,

реконструкция, переоборудование и др.), то в соответствии со ст. 37 СК имущество каждого из супругов может быть признано их совместной собственностью.

С учетом безвозмездности сделки жилое помещение, приватизированное бесплатно в период брака одним из супругов (индивидуально или с участием других членов семьи) либо обоими супругами в общую собственность, в том числе совместную, не относится к общему совместному имуществу супругов.

Однако земельный участок, предоставленный в период брака одному из супругов на безвозмездной основе для садоводства или огородничества с учетом семьи, а в дальнейшем во время брака бесплатно приватизированный этим супругом, входит в состав общей совместной собственности супругов (Бюллетень ВС РФ. 2002. N 9. С. 7).

По мнению Судебной коллегии по гражданским делам, общим совместным имуществом являются также акции, приобретенные одним из супругов по льготной подписке в результате его труда на приватизированном предприятии в период брака. Если же акции приобретены хотя и во время брака, но на личные средства супруга или причитаются за работу на предприятии до вступления в брак, то они не должны включаться в общее имущество супругов (ответы на вопросы в Обзоре судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за III квартал 2002 г. - Бюллетень ВС РФ. 2003. N 3. С. 22, 23).

Имущественные правоотношения супругов в случае, когда хотя бы один из них имеет иностранное гражданство или является лицом без гражданства, определяются в соответствии со ст. 161 СК, если международным договором РФ не установлены иные правила.

3. Исключительные права являются самостоятельными имущественными правами, которые возникают в отношении нематериальных объектов - результатов творческой деятельности (произведений науки, литературы или искусства, изобретений, промышленных образцов и т.п.). Эти права отличаются по своей правовой природе от права собственности на материальные объекты и других вещных прав. Существо исключительного права состоит в том, что автор, изобретатель или иной правообладатель (например, лицо, приобретшее патент на изобретение по договору уступки - п. 5 ст. 10 Патентного закона) вправе самостоятельно использовать результат творческой деятельности или выдавать разрешения на использование такого результата другим лицам. Правообладатель всегда осуществляет это право самостоятельно. Его супруг может участвовать в осуществлении исключительного права только по доверенности и т.п., т.е. на общих основаниях, а не в силу одного лишь факта состояния в браке с правообладателем.

Таким образом, само исключительное право не является совместной собственностью супругов, поэтому его нельзя рассматривать как общее имущество, нажитое во время брака. В их совместную собственность входят только доходы от использования результатов творческой деятельности, полученные супругом-правообладателем при жизни, и имущество, приобретенное на такие доходы (см. п. 2 ст. 34 СК).

4. В случае смерти одного из супругов или обоих супругов их доли в общем совместном имуществе признаются равными, как и при прижизненном разделе супружеского имущества (ст. 39 СК). Право отступить от начала равенства долей супругов в их общем совместном имуществе предоставлено суду, исходя из интересов несовершеннолетних детей и (или) из заслуживающего внимания интереса одного из супругов, в частности в случаях, если другой супруг не получал доходов по неуважительным причинам или расходовал общее имущество супругов в ущерб интересам семьи (п. 2 ст. 39 СК).

Доля умершего супруга наследуется по общим правилам наследственного правопреемства, а переживший супруг имеет право собственности на свою долю в этом имуществе, что и подчеркнуто в комментируемой статье.

5. Переживший супруг наследодателя вправе определить свою долю в общем имуществе, нажитом в период брака. Доля пережившего супруга в общем имуществе может быть определена нотариусом по месту открытия наследства путем выдачи свидетельства о праве на долю в общем имуществе супругов по письменному заявлению пережившего супруга в соответствии со ст. 75 Основ законодательства о нотариате. Свидетельство о праве на долю в общем имуществе подтверждает право пережившего супруга на половину этого имущества - одну вторую (1/2) долю конкретных вещей и имущественных прав.

Такое свидетельство выдается с извещением наследников, принявших наследство (их законных представителей), но по смыслу ст. 75 Основ законодательства о нотариате - независимо от их согласия. Несогласный с выдачей свидетельства наследник вправе оспорить его в судебном порядке. Свидетельство может быть признано недействительным и по иску кредиторов наследодателя.

6. В случае спора между пережившим супругом и наследниками умершего супруга, а равно его кредиторами доли в общем имуществе супругов могут быть определены в судебном порядке. В предусмотренных СК случаях (п. 2 ст. 39 СК), как уже говорилось в п. 2 и 3 комментария к настоящей статье, суд вправе: установить неравные пропорции в общем имуществе после смерти одного из супругов; по соответствующему требованию признать имущество, нажитое каждым из супругов в период их раздельного проживания при прекращении семейных отношений, собственностью каждого из них (п. 4 ст. 38 СК), а имущество каждого из супругов при определенных законом обстоятельствах - общим (ст. 37 СК).

7. Если переживший супруг определил свою долю в общем имуществе, оформленном на имя умершего, указанная доля не должна включаться в состав наследства.

В соответствии с принципом диспозитивности (п. 2 ст. 1, ст. 9 ГК) переживший супруг может не определять свою долю в общем имуществе, оформленном на имя умершего. Однако право на определение супружеской доли в этом имуществе ему должно быть разъяснено нотариусом до выдачи свидетельства о праве на наследство (ч. 1 ст. 16 Основ законодательства о нотариате; п. 27 Методических рекомендаций по совершению отдельных видов нотариальных действий нотариусами).

8. Если завещание наследодателя составлено без учета права его супруга на долю в общем имуществе, переживший супруг, а также его наследники и кредиторы могут потребовать признания завещания недействительным в соответствующей части (п. 2 ст. 1131 ГК).

9. В ст. 75 Основ законодательства о нотариате предусмотрено, что по письменному заявлению наследников, принявших наследство, и с согласия пережившего супруга в свидетельстве о праве собственности на долю в общем имуществе определяется также доля умершего супруга. Необходимость в этом может возникнуть, если общее имущество (все или часть) оформлено на имя пережившего супруга, а наследники умершего супруга желают включить его долю в наследство.

Однако такой формы нотариального свидетельства среди форм, утвержденных Приказом Минюста России N 99, нет. По-видимому, при отсутствии спора между пережившим супругом и наследниками предполагается заключение указанными лицами соответствующего соглашения. Возникший между ними спор подлежит разрешению в судебном порядке. В случае определения доли наследодателя в общем имуществе, оформленном на имя пережившего супруга, она включается в состав наследства.

Наследники, а равно кредиторы наследодателя в силу принципа диспозитивности вправе не определять долю наследодателя в общем совместном имуществе, оформленном на имя пережившего супруга.

10. Если оба супруга умерли одновременно (в один и тот же день) или последовательно, их доли в общем имуществе могут быть по требованию наследника



(наследников) или кредиторов наследодателей определены в судебном порядке, после чего подлежат включению в состав соответствующего наследства.

11. Если на день открытия наследства брак с наследодателем расторгнут (см. п. 11 комментария к ст. 1142), а доли бывших супругов в праве общей собственности не установлены, они могут быть определены по соглашению между бывшим супругом и наследниками умершего, принявшими наследство. В случае спора этот вопрос разрешается в судебном порядке.

К требованиям о разделе общего имущества супругов, брак которых расторгнут, применяется трехлетний срок исковой давности (п. 7 ст. 38 СК). В п. 19 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 5 ноября 1998 г. N 15 "О применении судами законодательства при рассмотрении дел о расторжении брака" (Бюллетень ВС РФ. 1999. N 1. С. 6) было разъяснено, что течение этого срока начинается не со времени прекращения брака, а со дня, когда лицо узнало или должно было узнать о нарушении своего права (п. 1 ст. 200 ГК). В том случае, когда срок исковой давности по указанному требованию был пропущен наследодателем, он не может быть восстановлен судом на основании ст. 205 ГК по заявлению наследников или кредиторов умершего (по иску к бывшему супругу (или к его правопреемникам) об определении доли наследодателя в общем имуществе).

12. При наличии брачного договора (ст. 40 - 42 СК) состав имущества, принадлежавшего умершему на день открытия наследства, а если договором была установлена общая (долевая или совместная) собственность супругов, то имущество или доля умершего в их общем имуществе, а равно имущество пережившего супруга и (или) его доля в общем имуществе определяются на основании брачного договора.

13. При признании брака недействительным суд, учитывая добросовестность одного из супругов, может применить режим общей совместной собственности к имуществу, нажитому ими совместно до признания брака недействительным (п. 4 ст. 30 СК). В таком случае каждый из сособственников имеет право на определение своей доли и раздел общего имущества.

Если эта возможность не была осуществлена при жизни участников общей совместной собственности, то после смерти одного из них определение долей в их общем имуществе и его раздел могут быть произведены в судебном порядке по требованию второго участника общей собственности, а равно наследников и кредиторов умершего. Что касается срока исковой давности по этой категории требований, то, полагаем, к ним может быть применен по аналогии (ст. 5 СК) трехлетний срок исковой давности, установленный в п. 7 ст. 38 СК для требований о разделе общего имущества супругов, брак которых расторгнут (см. п. 11 настоящего комментария).

14. Лицо, состоявшее с умершим в фактических брачных отношениях либо в браке, признанном судом недействительным (кроме случая, рассмотренного в п. 13 комментария к настоящей статье), не имеет никаких прав супруга. В случае возникновения права общей долевой собственности во время семейной жизни с наследодателем указанное лицо может истребовать у наследников умершего свою долю в имуществе, оформленном на имя последнего (Бюллетень ВС РФ. 1989. N 1. С. 1), однако такое требование будет основываться не на ст. 256, 1150 ГК, а на ст. 252 ГК.

## Статья 1151. Наследование выморочного имущества

### Комментарий к статье 1151

1. В п. 1 ст. 1151 перечислены случаи, когда имущество умершего является выморочным. Обобщая их, можно сказать, что имущество признается выморочным, если нет наследников ни по закону, ни по завещанию.

В первом из случаев, когда "отсутствуют наследники как по закону, так и по завещанию", подразумевается, что либо наследников вообще не существовало, либо они

умерли до открытия наследства или одновременно с наследодателем, при этом нет ни подназначенных наследников (п. 2 ст. 1121 ГК), ни наследников по праву представления (ст. 1146 ГК). Не родился живым и наследник, зачатый при жизни наследодателя (п. 1 ст. 1116 ГК). Применительно к наследнику по завещанию в лице публично-правового образования или юридического лица по рассматриваемому вопросу см. комментарий к ст. 1116.

По смыслу закона имущество считается выморочным и тогда, когда все наследники по закону лишены наследства (п. 1 ст. 1119 ГК), а наследники по завещанию либо отсутствуют, либо никто из них не вправе наследовать (п. 1 ст. 1117 ГК), либо не принял наследство.

Выморочным может быть не все, а часть имущества умершего: если наследников по закону нет, а завещание касается только части имущества, то выморочной является часть имущества, не охваченная завещанием.

Выморочность имущества устанавливается после истечения сроков принятия наследства, предусмотренных в ст. 1154 ГК.

В ГК 1964 г. термин "выморочное имущество" не использовался, хотя переход имущества умершего к государству по праву наследования по закону практически в тех же самых случаях был предусмотрен (п. 2 - 4 ст. 552).

2. В п. 2 ст. 1151 определен наследник выморочного имущества. Если ГК 1964 г. называл в качестве субъекта права наследования по закону государство, то теперь конкретизировано, что наследником выморочного имущества выступает Российская Федерация. Поэтому иные публично-правовые образования, существующие в стране, могут призываться к наследованию только по завещанию (п. 2 ст. 1121 ГК). В период же действия ГК 1964 г. свидетельство о праве на наследство на выморочное имущество могло быть выдано как Российской Федерации, так и субъекту Российской Федерации или муниципальному образованию (см. ст. 6 Вводного закона к ч. 3 ГК).

3. Российская Федерация в качестве наследника выморочного имущества - особый наследник по закону, не относящийся ни к одной из очередей. Российская Федерация может унаследовать по закону только выморочное имущество.

Особенность наследования выморочного имущества состоит в том, что его наследник - Российская Федерация - заранее выразил в законе волю на приобретение любого выморочного имущества. Поэтому при наследовании такого имущества, в отличие от наследования Российской Федерацией имущества по завещанию, принятия наследства не требуется (п. 1 ст. 1152 ГК), а отказ от него не допускается (п. 1 ст. 1157 ГК).

Вместе с тем свидетельство о праве на наследство в отношении выморочного имущества выдается в общем порядке, по заявлению наследника (п. 1 ст. 1162 ГК).

Как и в других случаях приобретения права собственности на наследство, моментом возникновения права федеральной собственности на выморочное имущество служит день открытия наследства, а не день выдачи свидетельства о праве на наследство.

За счет выморочного имущества могут возмещаться расходы, вызванные смертью наследодателя, и расходы на охрану наследства в пределах его стоимости (ст. 1174 ГК).

В общем порядке Российская Федерация отвечает по долгам наследодателя перед его кредиторами в пределах стоимости перешедшего к ней выморочного имущества (ст. 1175 ГК).

4. Выморочное имущество, становясь федеральной собственностью, поступает в государственную казну Российской Федерации (п. 4 ст. 214 ГК). Дальнейшая его судьба зависит от вида имущества. В п. 3 ст. 1151 предусмотрено издание федерального закона о порядке наследования и учете выморочного имущества, а также о порядке его передачи в собственность субъектов Российской Федерации или собственности муниципальных образований. Такой закон еще не издан.

Передача Российской Федерацией права собственности на выморочное имущество указанным публично-правовым образованиям не освобождает ее как наследника от обязательств, обременяющих соответствующее наследство.

5. Что касается самого порядка наследования выморочного имущества, который должен быть установлен законом, то он в целом определен непосредственно в части третьей ГК. Однако в ее нормах не решен вопрос о том, какие именно органы вправе и обязаны участвовать в наследственных правоотношениях от имени Российской Федерации, в частности получать свидетельства о праве на наследство и выступать от ее имени в судебных делах о наследовании.

В период существования СССР в соответствии с Положением о порядке учета, оценки и реализации конфискованного, бесхозного имущества, имущества, перешедшего по праву наследования к государству, и кладов, утвержденным Постановлением Совета Министров СССР от 29 июня 1984 г. N 683 (СП СССР. 1984. N 24. ст. 127), учет, оценку и реализацию наследственного имущества, перешедшего к государству по праву наследования, кроме отдельных видов имущества, производили налоговые органы; финансовые органы возмещали стоимость реализованного наследственного имущества в случае признания недействительным свидетельства о праве государства на наследство или отмены решения суда о признании права государства на наследство. В изданной на основании этого Положения Инструкции, утвержденной Министерством финансов СССР от 19 декабря 1984 г. N 185 (в редакции от 13 августа 1991 г.), указывалось, что свидетельство о праве государства на наследство выдается соответствующему налоговому органу (п. 5).

В настоящее время в решении поставленного вопроса следует руководствоваться ст. 125 ГК, согласно которой от имени Российской Федерации в гражданских правоотношениях участвуют органы государственной власти в рамках их компетенции, установленной актами, определяющими статус этих органов (п. 1); в случаях и порядке, предусмотренных федеральными законами, указами Президента РФ и постановлениями Правительства РФ, по их специальному поручению от их имени могут выступать государственные органы, органы местного самоуправления, а также юридические лица и граждане (п. 3).

По Положению о Государственной налоговой службе Российской Федерации, утвержденному Указом Президента РФ от 31 декабря 1991 г. N 340 (РГ, 1992), учет, оценку и реализацию имущества, перешедшего по праву наследования к государству, осуществляют налоговые органы (подп. "к" п. 18). Согласно Закону РФ "О государственной пошлине" в редакции Федерального закона от 31 декабря 1995 г. N 226-ФЗ (СЗ РФ. 1996. N 1. Ст. 19; 1992. N 30. Ст. 3033) налоговые органы наряду с финансовыми органами освобождены от уплаты государственной пошлины за выдачу им свидетельства о праве государства на наследство (подп. 10 п. 2 ст. 5).

На основании Указа Президента РФ от 23 декабря 1998 г. N 1635 (СЗ РФ. 1998. N 52. Ст. 6393) Государственная налоговая служба РФ была преобразована в Министерство по налогам и сборам РФ. Однако в Положении о Министерстве Российской Федерации по налогам и сборам, утвержденном Постановлением Правительства РФ от 16 октября 2000 г. N 783 (СЗ РФ. 2000. N 43. Ст. 4242), такие функции налоговых органов, как получение свидетельств о праве государства на наследство и выступление от имени Российской Федерации в судах по наследственным делам, не предусмотрены.

Согласно Положению о Министерстве имущественных отношений Российской Федерации, утвержденному Постановлением Правительства РФ от 3 июня 2002 г. N 377 (СЗ РФ. 2002. N 23. Ст. 2178), учет федерального имущества в порядке, установленном Правительством РФ, и оформление в установленном порядке прав Российской Федерации на это имущество осуществляет Министерство имущественных отношений РФ (подп. 16 п. 6). Министерство имущественных отношений РФ или по его поручению соответствующий территориальный орган Министерства выступает от имени Российской

Федерации при государственной регистрации права собственности на недвижимое имущество государственной казны Российской Федерации (п. 1 Постановления Правительства РФ от 31 августа 2000 г. N 648 "Вопросы государственной регистрации прав на недвижимое имущество, находящееся в федеральной собственности" - СЗ РФ. 2000. N 37. Ст. 3718). Вместе с тем утвержденное Постановлением Правительства РФ от 29 мая 2003 г. N 311 Положение об учете, оценке и распоряжении имуществом, обращенным в собственность государства (СЗ РФ. 2003. N 22. Ст. 2171), не распространяется на имущество, перешедшее по праву наследования к государству.

На практике налоговые органы продолжают получать свидетельства о праве на наследство в отношении выморочного имущества и участвовать в судебных делах о наследовании такого имущества.

Учитывая изложенное, в законе, издание которого предусмотрено в ст. 1151, было бы целесообразно четко определить, кто должен осуществлять эти функции от имени Российской Федерации.

6. Когда государственный (соответствующий территориальный) орган не оформляет право Российской Федерации на наследство в отношении выморочного имущества, чем создает препятствия в осуществлении прав гражданина по владению, пользованию и распоряжению его долей в праве собственности на имущество (например, при возникновении в связи с открытием наследства права общей долевой собственности граждан и Российской Федерации), гражданин вправе обратиться в суд с заявлением об оспаривании указанного бездействия в порядке, предусмотренном гл. 25 ГПК.

7. Входящее в состав выморочного наследства право пожизненного наследуемого владения земельным участком (ст. 1181 ГК) прекращается, поскольку это право может принадлежать только гражданину (ст. 21 Земельного кодекса).

8. Статья 552 раздела VII "Наследственное право" ГК 1964 г. устанавливала, что в случаях, когда наследственное имущество переходит к государству по праву наследования: по завещанию; из-за отсутствия у наследодателя наследников; из-за лишения наследодателем всех наследников права наследования; из-за непринятия наследства всеми наследниками или из-за отказа кого-либо из них от наследства в пользу государства, "входящее в состав наследства авторское право либо принадлежавшее отказавшемуся наследнику право на долю в авторском вознаграждении прекращается". То есть наследование авторских прав государством не допускалось.

В настоящее время действие ст. 552 ГК 1964 г. прекратилось в связи с принятием данного раздела ГК. В нем не предусмотрено каких-либо ограничений по наследованию авторского и иных исключительных прав. Таким образом, теперь возможно наследование не только патентного, но и авторского права государством вследствие его выморочности. Лишь по истечении срока действия авторского права произведения должны переходить в общественное достояние.

## **Глава 64. ПРИОБРЕТЕНИЕ НАСЛЕДСТВА**

### **Статья 1152. Принятие наследства**

#### **Комментарий к статье 1152**

1. Наследником становится лицо, призванное к наследованию, т.е. тот, кто получает право на приобретение наследства на основании закона или завещания. У наследника в результате открытия наследства появляется возможность стать собственником имущества или носителем имущественных прав и обязанностей, которые входят в состав наследства.

Для того чтобы реализовать указанное право, наследник должен выразить по этому поводу свою волю, т.е. принять наследство. Принятие наследства осуществляется путем совершения определенных действий, направленных на возникновение юридических

последствий (приобретение наследства), а следовательно, является сделкой (ст. 153 ГК). В соответствии с законом для принятия наследства установлены специальный порядок, специальные способы (ст. 1153 ГК) и специальные сроки (ст. 1154 ГК).

2. Право на принятие наследства входит в состав общей правоспособности гражданина (ст. 18 ГК). Осуществить это право самостоятельно может только тот, кто обладает полной дееспособностью: достиг 18 лет (п. 1 ст. 21 ГК), вступил в брак до достижения 18 лет (п. 2 ст. 21 ГК), приобрел полную дееспособность в порядке эмансипации (ст. 27 ГК).

От имени лиц, которые в силу возраста или состояния здоровья лишены возможности самостоятельно осуществлять свои права, наследство могут принять их законные представители. Речь идет о малолетних наследниках (детях в возрасте до 14 лет), законными представителями которых являются их родители, усыновители, опекуны (ст. 28 ГК), и о наследниках, которые признаны судом недееспособными; их законными представителями выступают опекуны (ст. 29 ГК).

Лица, дееспособность которых в соответствии с законом или по решению суда ограничена частично, принимают наследство самостоятельно, но с согласия своих законных представителей: несовершеннолетние в возрасте от 14 до 18 лет - с согласия родителей, усыновителей, попечителей (ст. 26 ГК), а лица, признанные ограниченно дееспособными судом, - с согласия своих попечителей (ст. 30 ГК).

Хотя в силу закона малолетним и несовершеннолетним предоставляется право самостоятельно, без каких-либо ограничений совершать сделки, направленные на безвозмездное получение выгоды, не требующие нотариального удостоверения либо государственной регистрации, и сам акт принятия наследства не требует нотариального удостоверения, все же установление приведенного порядка следует признать правомерным, поскольку само оформление наследственного правопреемства осуществляется в нотариальном порядке и нередко требует государственной регистрации.

3. В практике возникает вопрос по поводу правомерности принятия наследства лицами, которые не призваны к наследованию. Это может произойти, например, когда наследники по закону не осведомлены о том, что имущество завещано другим лицам, либо наследники по завещанию - что завещание было отменено или изменено наследодателем, либо, наконец, когда наследники последующей очереди предполагают, что наследников предыдущей очереди нет.

В таких случаях принятие наследства не порождает никаких юридических последствий, поскольку у лиц, не призванных к наследованию, право на принятие наследства не возникает.

Нотариус, получивший заявление о принятии наследства и будучи осведомлен, что подавшее его лицо не призвано к наследованию, должен отказать в принятии заявления.

Если впоследствии это лицо все же будет призвано к наследованию (завещание признано недействительным, отпали наследники предыдущей очереди), оно должно заново в пределах установленных сроков выразить свою волю на принятие наследства.

4. Из общего правила о принятии наследства как обязательного условия его приобретения закон установил одно изъятие: Российская Федерация, которая в силу закона наследует выморочное имущество (ст. 1151 ГК), приобретает это имущество без акта принятия наследства. Выморочное имущество во всех случаях должно перейти к государству, отказ от наследства (непринятие наследства) не допускается (ст. 1157 ГК).

Объясняется это тем, что при отказе от наследования выморочного имущества оно становилось бы бесхозным и режим перехода его к другим лицам регулировался бы по-иному (ст. 225 ГК). Установленный порядок наследования выморочного имущества преследует цели не только защиты интересов государства, но и третьих лиц (кредиторов наследодателя, отказополучателей и др.).

Выморочное имущество переходит к Российской Федерации в силу самого факта отсутствия других наследников и не связано ни с принятием наследства, ни со сроками его принятия.

Не колеблет этого вывода и норма, устанавливающая, что свидетельство о праве на наследство при переходе выморочного имущества выдается Российской Федерации в том же порядке, что и другим наследникам (ст. 1162 ГК). Поскольку свидетельство о праве на наследство не является правообразующим актом, а лишь подтверждает существующее право, неполучение его лишает наследника возможности осуществлять защиту своих прав (истребовать имущество из чужого незаконного владения и т.п.), а также распоряжаться ими, но не освобождает Российскую Федерацию от обязанностей, возникших в связи с наследованием выморочного имущества (выплаты долгов наследодателя, исполнения завещательного отказа, возложения и т.п.).

Порядок наследования выморочного имущества не распространяется на случаи, когда Российская Федерация выступает наследником по завещанию (ст. 1116 ГК). В этом случае она, как и другие наследники, должна для приобретения наследства выразить волю на его принятие; она также имеет право отказаться от наследства.

5. В абз. 1 п. 2 комментируемой статьи раскрывается содержание одной из составляющей принципа универсальности правопреемства применительно к наследованию - единство наследственного имущества (ст. 1110 ГК).

Принятие наследства - это единое действие, относящееся ко всему наследственному имуществу, причитающемуся наследнику. Наследник, принявший какую-либо вещь или какое-либо иное имущество из состава наследства (вещи домашнего обихода, автомобиль, акции, квартиру и т.п.), приобретает право и на любое иное имущество, в том числе и то, которое будет обнаружено или появится после принятия наследства, например авторский гонорар.

6. В абз. 2 п. 2 комментируемой статьи содержится норма, которая исчерпывающе определяет границы действия принципа универсальности правопреемства и, в частности, правило о единстве наследственного имущества. При том содержание этого принципа не совпадает с тем, которое вкладывалось в него на базе ранее действовавшего законодательства: практика исходила из абсолютного единства наследственного имущества независимо от оснований его наследования: принятие наследником части наследства по завещанию и отказ от принятия другой части наследства по закону не допускались.

В комментируемой норме четко определено, что принцип универсальности правопреемства, в том числе и правило о единстве наследственного имущества, действует в пределах только одного основания наследования. Если лицо призывается к наследованию по нескольким основаниям - по закону и по завещанию, по закону и в порядке наследственной трансмиссии и т.п., - оно может принять наследство и по одному из этих оснований, и по всем основаниям. Этот же принцип положен в основу установленного порядка отказа от наследства (ст. 1158 ГК).

Например, если внук наследодателя, которому был завещан автомобиль и который в порядке представления был призван к наследованию другого имущества дедушки, выразил желание принять только завещанный ему автомобиль, это не будет означать, что тем самым он принял наследство и по закону.

Можно привести и другой пример. Наследодатель распорядился всем своим имуществом, завещав нетрудоспособной супруге квартиру, сыну - автомобиль, дочери от первого брака - дачу, а сестре - дом. Квартира по стоимости составляет 1/12 доли всего наследственного имущества, в то время как нетрудоспособная супруга в силу закона имеет право на обязательную долю в наследстве, размер которой в данном случае составляет не менее 1/6 всего имущества (ст. 1149 ГК). В подобной ситуации супруга наследодателя вправе либо принять наследство по завещанию и не требовать выделения обязательной доли, либо отказаться от наследования по завещанию и потребовать

выделения обязательной доли в размере 1/6 всего наследственного имущества, либо принять наследство по завещанию (квартиру) и потребовать выделения ей из другого имущества разницы между принятой и причитающейся ей долей (т.е. 1/12 имущества, завещанного другим наследникам).

7. Поскольку правило о единстве наследственного имущества действует применительно к одному основанию наследования, закрепленное за наследником право выбора может быть использовано им лишь в случае, если он призывается к наследованию частей одного и того же наследства по разным основаниям или к наследованию разных наследств (например, по закону и в порядке наследственной трансмиссии). Если же речь идет о призвании к наследованию частей одного наследства по одному и тому же основанию, наследник не имеет права выбора.

Так, дочь наследодателя, которой по одному завещанию предназначался автомобиль, а по второму - садовый домик, не вправе принять наследство только по одному из завещаний.

8. В абз. 3 п. 2 комментируемой статьи содержится норма, устанавливающая безусловность и безоговорочность принятия наследства: только "принимаю" или "отказываюсь". Не допускается принятие наследства под условием или с оговорками.

"Оговорка" или "условие" - это в определенной мере совпадающие, но все же не идентичные понятия. Оговорка шире условия. "Оговорка" - это "разъяснительное замечание, поправка, дополнение к сказанному" <\*>. "Условие" - это "то, от чего зависит что-нибудь другое" <\*>. ГК определяет условие как обстоятельство, относительно которого неизвестно, наступит оно или не наступит (ст. 157 ГК).

-----  
<\*> Толковый словарь русского языка. М., 1938. Т. 2. С. 750.

<\*> Там же. Т. 4. С. 990.

Поскольку принятие наследства - это односторонняя сделка, норму, содержащуюся в абз. 3 п. 2 ст. 1152, следует рассматривать как исключение из ст. 157 ГК, которая допускает совершение сделок под отлагательным или отменительным условием.

9. Поскольку "оговорка" или "условие" должны быть прямо выражены, соответствующая норма распространяется на случаи принятия наследства, совершенного путем подачи заявления (п. 1 ст. 1153 ГК). Указание в заявлении о принятии наследства в случае, если оно будет принято и другими наследниками, или если в составе наследства не окажется долгов наследодателя, или если из состава наследства наследнику будет выделено определенное имущество, - это принятие наследства под условием. Такое принятие не допускается, следовательно, оно ничтожно, т.е. не порождает никаких правовых последствий.

Заявление о принятии наследства по достижении определенного возраста или о принятии лишь части наследства - это принятие наследства с оговоркой.

Так, наследник по закону не может подать заявление о принятии из причитающегося ему наследственного имущества лишь автомобиля, такое принятие наследства недействительно. А вот если наследник по закону из всего причитающегося ему имущества фактически принял автомобиль, это будет означать приобретение им и всего остального имущества.

10. Принятие наследства - это индивидуальный акт. Если к наследованию призываются несколько наследников, каждый из них должен выразить волю на принятие наследства. Принятие наследства одним из наследников не означает, что его приняли и остальные наследники. Поэтому, например, если к наследованию призываются супруга наследодателя и их несовершеннолетний ребенок, супруга должна подать заявление о принятии наследства от своего имени и как законный представитель - от имени ребенка.

11. В п. 4 комментируемой статьи раскрыта еще одна сторона принципа универсальности правопреемства: принятое наследство переходит к наследникам в один и

тот же момент. Это положение связано с тем, что правопреемство, в том числе и возникшее в порядке наследования, предполагает непрерывность существования прав и обязанностей при смене их носителей. Таким единым моментом перехода прав и обязанностей признан день открытия наследства, т.е. акту принятия наследства придана обратная сила. Наследник, принявший наследство, становится собственником имущества, носителем имущественных прав и обязанностей именно со дня открытия наследства, независимо ни от времени, ни от способа его принятия. В связи с этим следует отметить, что содержащееся в п. 4 указание на "время фактического принятия наследства" имеет иную смысловую нагрузку, чем понятие "фактическое принятие наследства", используемое в п. 2 ст. 1153 ГК как определение одного из способов принятия наследства. В комментируемой норме под "фактическим принятием наследства" имеется в виду его принятие любым установленным законом способом.

В п. 4 специально подчеркнуто, что правило о времени возникновения права на наследственное имущество не зависит и от момента государственной регистрации (когда такое право подлежит государственной регистрации). Соответствующая норма представляет собой допускаемое законом изъятие из ст. 8 ГК, предусматривающей в виде общего правила, что право на имущество, подлежащее государственной регистрации, возникает с момента такой регистрации.

Приведенное положение, естественно, не исключает необходимости государственной регистрации уже возникшего права на недвижимость, входящую в состав наследственного имущества (ст. 131 ГК).

12. Поскольку между временем открытия наследства и временем его приобретения, как правило, проходит определенный период (6 месяцев и более), правовой режим наследственного имущества имеет свои особенности. В этот период оно еще не имеет определенного собственника и представляет собой так называемое "лежачее наследство", т.е. ожидающее своего собственника. Именно об этом идет речь, например, в ст. 1174 ГК, предусматривающей возможность предъявления требований о возмещении расходов из наследственного имущества.

Наследник, принявший наследство, приобретает право как на само наследственное имущество, так и на все доходы от него (проценты по вкладам, приплод животных, дивиденды по ценным бумагам и т.д.); в то же время он несет все расходы по содержанию наследственного имущества (уплата налогов, оплата коммунальных услуг и т.д.) со дня открытия наследства. Он несет также и риск случайной гибели имущества (ст. 211 ГК).

## Статья 1153. Способы принятия наследства

### Комментарий к статье 1153

1. Принятие наследства в соответствии с законом может быть осуществлено двумя способами. В литературе они названы "формальным" и "неформальным" <\*>.

-----  
<\*> См.: Серебровский В.И. Очерки советского наследственного права. М., 1953. С. 168.

Пункт 1 ст. 1153 посвящен первому, формальному, способу: речь идет о подаче наследником письменного заявления о принятии наследства, т.е. имеются в виду активные действия, бесспорно и безусловно выражающие волю на приобретение наследства. Установлен специальный порядок подачи такого заявления: оно подается по месту открытия наследства (см. комментарий к ст. 1115) нотариусу, в том числе и частнопрактикующему, который имеет право вести наследственные дела (выдавать свидетельства о праве на наследство), или должностному лицу, уполномоченному в соответствии с законом выдавать свидетельства о праве на наследство. По действующему



законодательству такое право имеют лишь должностные лица консульских учреждений Российской Федерации за рубежом (ст. 38 Основ законодательства о нотариате).

Наследник, подавший заявление о принятии наследства, для получения свидетельства о праве на наследство должен будет подать еще одно заявление. Между тем наследник вправе подать только одно заявление - о выдаче свидетельства о праве на наследство. Такое заявление выполняет две функции: оно подтверждает волю наследника на принятие наследства и одновременно служит основанием для выдачи свидетельства о праве на наследство (ст. 1162 ГК).

2. Заявление о принятии наследства (о выдаче свидетельства о праве на наследство) может быть подано самим наследником или его законным представителем при личной явке к нотариусу (другому должностному лицу). Наследнику предоставлено право передать такое заявление через третье лицо или направить его по почте.

В последних двух случаях подпись наследника на заявлении подлежит в обязательном порядке засвидетельствованию либо нотариусом, либо должностным лицом, которому предоставлено право совершать нотариальные действия. В соответствии с действующим законодательством речь может идти о должностных лицах органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации и должностных лицах консульских учреждений (ст. 38 Основ законодательства о нотариате). Что же касается должностных лиц органов местного самоуправления, то действующим федеральным законодательством такое право им пока не предоставлено. Этот вопрос требует скорейшего урегулирования.

Среди лиц, имеющих право свидетельствовать подписи наследников, названы также должностные лица, которым предоставлено право удостоверить доверенности. Исчерпывающий перечень таких должностных лиц содержится в п. 3 ст. 185 ГК <\*>.

-----  
<\*> Нужно отметить, что круг лиц, перечисленных в п. 3 ст. 185 ГК, уже того, которому предоставлено право удостоверить завещание (ст. 1127 ГК). Целесообразность установления такого порядка вызывает определенные сомнения. Поскольку речь идет о свидетельствовании подписи на акте, действующем в рамках наследственных отношений, для его легитимации можно было бы использовать те же способы, что и для удостоверения завещаний.

Правила п. 1 ст. 1153 действуют и в случаях, когда заявление вместо наследника подает его законный представитель, а также когда законный представитель дает согласие на принятие наследства наследником (см. комментарий к п. 1 ст. 1152).

В первом случае это объясняется тем, что законный представитель действует от имени наследника.

Что же касается второго случая, то ст. 26 ГК, установившая письменную форму для согласия (одобрения) законного представителя на совершение сделки несовершеннолетним (это же правило по аналогии применяется и к согласию на совершение сделки ограниченно дееспособным - ст. 30 ГК), никакого специального порядка выражения такого согласия не предусматривает. Вместе с тем, поскольку принятие наследства путем подачи заявления строго формализовано, а согласие законного представителя в предусмотренных законом случаях является необходимым условием наступления юридических последствий - приобретения наследства наследником, оно должно быть выражено в том же порядке, что и воля самого наследника.

Согласие законного представителя на принятие наследства может быть выражено в виде самостоятельного заявления либо оформлено на заявлении наследника. В случае если законный представитель лично не передает заявление о согласии нотариусу (должностному лицу), его подпись должна быть удостоверена в порядке, предусмотренном п. 1 ст. 1153.

3. Закрепленный в п. 1 ст. 1153 порядок принятия наследства путем подачи заявления был предусмотрен ранее действовавшей Инструкцией о порядке совершения нотариальных действий государственными нотариальными конторами РСФСР. В ней нашел решение и случай, когда подлинность подписи наследника на заявлении о принятии наследства, поступившем по почте или переданном другим лицом, не засвидетельствована: такое заявление должно быть принято, а наследнику сообщено о необходимости выслать надлежаще оформленное заявление либо явиться лично к нотариусу (п. 89 указанной Инструкции).

Представляется, что в соответствующих ситуациях следует использовать приведенные рекомендации, но с соблюдением сроков принятия наследства (ст. 1154 ГК).

4. В соответствии с абз. 3 п. 1 ст. 1153 наследство может быть принято и через представителя при условии, что полномочия представителя на принятие наследства специально оговорены в выданной ему доверенности.

Особенность наследственных правоотношений дает основания для вывода о том, что при действиях представителя без полномочий или с превышением полномочий (уполномочен на принятие наследства только по закону, а принял и по завещанию) наступают иные, чем это предусмотрено п. 1 ст. 183 ГК, последствия, а точнее - такие действия не повлекут никаких юридических последствий. Что же касается применения правила, содержащегося в п. 2 ст. 183 ГК, то последующее одобрение действий представителя может быть выражено в пределах срока на принятие наследства, но это равносильно принятию наследства самим наследником, так как для такого одобрения должен быть использован порядок, предусмотренный п. 1 комментируемой статьи.

5. В п. 2 ст. 1153 предусмотрен второй, неформальный, способ принятия наследства. Речь идет о совершении фактических действий, которые могут свидетельствовать о желании наследника приобрести наследство (так называемые конклюдентные действия).

В соответствии с ранее действовавшим законодательством такой способ принятия наследства мог выражаться в "фактическом вступлении во владение наследственным имуществом" (ст. 546 ГК 1964 г.). Однако в подзаконных актах и в правоприменительной практике эта норма толковалась значительно шире. Так, в Инструкции о порядке совершения нотариальных действий государственными нотариальными конторами РСФСР среди возможных доказательств вступления во владение наследственным имуществом были названы, среди прочих, и такие, как квитанция об уплате налога, наличие сберегательной книжки на имя умершего.

В п. 12 Постановления Пленума ВС РФ N 2 содержалось разъяснение, в соответствии с которым "под фактическим вступлением во владение наследственным имуществом, подтверждающим принятие наследства (ст. 546 ГК РСФСР), следует иметь в виду любые действия наследника по управлению, распоряжению и пользованию этим имуществом, поддержанию его в надлежащем состоянии или уплату налогов, страховых взносов, других платежей, взимание квартплаты с жильцов, проживающих в наследственном доме по договору жилищного найма, производство за счет наследственного имущества расходов, предусмотренных ст. 549 ГК РСФСР, или погашение долгов наследодателя и т.п. При этом следует иметь в виду, что указанные действия могут быть совершены как самим наследником, так и по его поручению другими лицами в течение шести месяцев со дня открытия наследства".

В п. 2 ст. 1153 законодатель, закрепляя сложившуюся практику, предусмотрел, что наследник признается принявшим наследство, если он совершил любое действие, свидетельствующее о фактическом принятии наследства. В том же п. 2 содержится примерный (достаточно емкий) перечень таких действий. Исходя из него, можно утверждать, что, если наследник вселился в приватизированную квартиру либо в другое принадлежавшее наследодателю жилое помещение или продолжает в нем проживать, начал или продолжает обрабатывать садовый участок, собрал с него урожай, перевез к себе вещи или часть вещей наследодателя, взял документы и ключи от автомобиля,

принадлежавшего наследодателю, потребовал провести опись имущества умершего, оборудовал квартиру охранной сигнализацией, оплатил коммунальные услуги, страховые платежи и т.п., - все это свидетельствует о фактическом принятии наследства.

Учитывая примерный и довольно общий характер приведенного в п. 2 ст. 1153 перечня, для подтверждения фактического принятия наследства можно использовать и те рекомендации, которые были даны на базе ранее действовавшего законодательства.

6. При оформлении наследственных прав в подтверждение факта принятия наследства нотариусу (другому должностному лицу) должны быть представлены документы, свидетельствующие о совершении наследником соответствующих действий (справка о регистрации по месту жительства наследника в квартире, в которой проживал и наследодатель, квитанция об уплате налога, договор подряда на проведение ремонтных работ, сберегательная книжка на имя наследодателя, технический паспорт и ключи от автомобиля и др.).

Если же такие доказательства представить невозможно и нотариус по этой причине отказывает в выдаче свидетельства о праве на наследство, наследник может обратиться в суд с заявлением об установлении факта принятия наследства, доказывая этот факт иными, в том числе свидетельскими, показаниями. Такое заявление рассматривается в порядке особого производства (ст. 264 ГПК) <\*>.

-----  
<\*> См.: п. 5 Постановления Пленума ВС РФ N 2, а также п. 11 Постановления Пленума ВС СССР N 9.

Если же соответствующие документы представлены, но в выдаче свидетельства о праве на наследство отказано, наследник может обратиться в суд с заявлением об отказе в совершении нотариального действия (ст. 310 ГПК и след.). Если факт принятия наследства оспаривается, спор рассматривается в порядке искового производства.

7. В п. 2 комментируемой статьи содержится принципиально иная по сравнению с ранее действовавшим законодательством оценка фактических действий, свидетельствующих о принятии наследства. В соответствии со ст. 546 ГК 1964 г. действия по фактическому вступлению во владение наследственным имуществом так же, как и подача заявления о принятии наследства, бесспорно подтверждали принятие наследства.

В соответствии с комментируемой нормой действия по фактическому принятию наследства создают лишь оспоримую презумпцию: они свидетельствуют о принятии наследства, если наследник не докажет, что, совершая соответствующие действия, он не имел намерения принимать наследство. Например, уплата сыном долгов наследодателя, производство ремонта в принадлежавшей наследодателю квартире безусловно могут свидетельствовать о фактическом принятии им наследства после смерти отца. Однако сын вправе доказывать, что, совершая эти действия, он преследовал иную цель: освободить мать от необходимости выплачивать долги отца, улучшить ее жилищные условия, поскольку квартира нуждалась в ремонте, и т.п.

Самый простой путь для лица, призванного к наследованию, - отказаться от наследства (ст. 1157, 1158 ГК). Однако в случае необходимости (например, пропущен срок для отказа от наследства) наследник может поступить и по-иному: представить нотариусу доказательства, свидетельствующие об отсутствии намерения принять наследство, либо обратиться в суд с заявлением об установлении факта непринятия наследства, поскольку в действующем законодательстве этот факт приобрел юридическое значение и поскольку перечень фактов, имеющих юридическое значение, содержащийся в ч. 2 ст. 264 ГПК, носит лишь примерный характер <\*>.

-----  
<\*> См.: п. 2 Постановления Пленума ВС СССР N 9.

Статья 1154. Срок принятия наследства

## Комментарий к статье 1154

1. Действия по принятию наследства должны быть осуществлены в установленные законом сроки.

Установление и требование строгого соблюдения сроков принятия наследства объясняются необходимостью обеспечить определенность в правах на наследственное имущество, а в конечном счете - устойчивость гражданского оборота.

2. К срокам принятия наследства применяются общие положения о сроках в гражданском праве.

Во-первых, поскольку срок принятия наследства исчисляется периодом времени, в соответствии со ст. 191 ГК его течение начинается на следующий день после календарной даты или наступления события, с которым связано его начало: на следующий день после дня смерти наследодателя либо после даты вступления в силу решения суда об объявлении наследодателя умершим, о признании наследника недостойным, даты отказа наследника от наследства и т.п.

Во-вторых, срок, исчисляемый месяцами (именно так исчисляются сроки принятия наследства), истекает в соответствующее число последнего месяца срока. Если окончание срока приходится на такой месяц, в котором нет соответствующего числа, то срок истекает в последний день соответствующего месяца (ст. 192 ГК).

Например, если наследодатель умер 30 января 2002 г. и наследник вправе принять наследство в течение 6 месяцев, срок начнет исчисляться с 31 января и истечет 31 июня 2002 г. Если же смерть наследодателя наступила 30 августа 2002 г., то шестимесячный срок истечет 28 февраля 2003 г.

Если последний день срока приходится на нерабочий день, днем окончания срока считается ближайший следующий за ним рабочий день (ст. 193 ГК).

И, наконец, в-третьих, применяется установленный порядок, регулирующий совершение действий в последний день срока: действие по принятию наследства может быть выполнено до двадцати четырех часов последнего дня срока. Если действие должно быть выполнено в какой-либо организации, срок истекает в тот час, когда по установленным правилам в этой организации заканчивается работа. Важно и то, что письменное заявление, сданное в организацию связи до истечения двадцати четырех часов последнего дня срока, считается сделанным в срок (ст. 194 ГК). Так, например, заявление о принятии наследства, поступившее к нотариусу после истечения срока, но сданное на почту вовремя, считается принятием наследства с соблюдением установленного срока.

3. В литературе высказываются разные мнения по поводу правовой природы срока принятия наследства: одни определяют его как пресекательный (истечение срока влечет прекращение самого права наследования), другие - как давностный (истечение срока лишает возможности принудительной защиты права), но этот срок может быть продлен.

Представляется, что срок принятия наследства в силу установленного специального режима его действия следует отнести к особым срокам. С одной стороны, наследник, пропустивший срок принятия наследства, утрачивает право на его приобретение и это право возникает у других наследников, с другой - он может быть восстановлен (но не приостановлен и не прерван).

4. Комментируемая статья устанавливает разные по продолжительности сроки принятия наследства, а также разный порядок их исчисления для отдельных ситуаций, возникающих при наследовании.

5. В п. 1 ст. 1154 установлен общий срок принятия наследства - 6 месяцев со дня его открытия (о начале исчисления срока см. п. 2 комментария к настоящей статье). В течение этого срока наследники, призванные к наследованию непосредственно в результате открытия наследства, могут принять наследство любым способом.

В абз. 2 п. 1 содержится исключение из правил о начале течения общего срока принятия наследства. Речь идет о ситуации, когда день фактической смерти установить невозможно и гражданин объявляется умершим по решению суда. В виде общего правила днем смерти гражданина в этом случае считается день вступления в силу решения суда. Вместе с тем суду предоставлено право в случае, если гражданин пропал без вести при обстоятельствах, угрожавших смертью или дающих основание предполагать его гибель от определенного несчастного случая (в авиакатастрофе, при землетрясении, наводнении и т.п.), указать в решении день его предполагаемой гибели (ст. 45 ГК). Эта дата регистрируется органом загс как день смерти лица, объявленного умершим. Поскольку между днем предполагаемой гибели, указанным в решении суда, и днем вступления в силу этого решения чаще всего проходит достаточно длительное время, в абз. 2 п. 1 комментируемой статьи предусмотрено, что и в этом случае шестимесячный срок принятия наследства исчисляется со дня вступления в законную силу решения суда об объявлении наследодателя умершим.

6. В ст. 1154 установлены специальные сроки принятия наследства для случаев, когда право наследования возникает не только в результате открытия наследства, но и в связи с наступлением еще одного обстоятельства: отпадения (по разным причинам) тех наследников, которые уже были или должны были быть призваны к наследованию.

Причины, по которым призванный к наследованию наследник может его не принять, многообразны: он может не заявить о принятии наследства в установленный срок (ст. 1154), отказаться от наследства (ст. 1157 ГК), умереть после открытия наследства, не успев выразить свою волю на его принятие в установленный срок (ст. 1156 ГК), лишиться права наследовать как недостойный (ст. 1117 ГК) и др.

В зависимости от причины отпадения призванного наследника от наследования для принятия наследства другими лицами действуют специальные сроки, которые отличаются иной продолжительностью и иным порядком исчисления.

В ст. 1154 идет речь о двух видах таких сроков.

7. В п. 2 ст. 1154 установлен специальный срок принятия наследства для лиц, которые призываются к наследованию в связи с тем, что ранее призванные наследники отказались от наследства, заявив об этом путем подачи нотариусу заявления об отказе, либо были отстранены от наследства как недостойные по любому основанию: в связи с совершением умышленных противоправных действий, злостным уклонением от выполнения лежавших на них в силу закона обязанностей по содержанию наследодателя, лишением родительских прав (ст. 1117 ГК). Продолжительность срока принятия наследства в таких случаях также равна 6 месяцам, но исчисляется он не с момента открытия наследства, а со дня возникновения у таких наследников права на принятие наследства.

Так, если требование об отстранении от наследства сына наследодателя (единственного наследника первой очереди) по причине его злостного уклонения от содержания наследодателя было рассмотрено и удовлетворено судом спустя год после открытия наследства, сестра наследодателя (наследница второй очереди) сможет принять наследство в течение 6 месяцев с момента вступления в законную силу решения суда; если наследники по завещанию спустя, например, четыре месяца после открытия наследства подадут заявление об отказе от наследства, наследникам по закону предоставляется для принятия наследства шестимесячный срок, исчисляемый со дня такого отказа.

8. В п. 3 ст. 1154 установлен еще один специальный срок, рассчитанный на случаи, когда призванные к наследованию лица в установленный срок не принимают наследство. Призываемые в таких случаях другие наследники могут принять наследство в трехмесячный срок, исчисление которого начинается после истечения шестимесячного срока со дня смерти наследодателя.

Как следует из содержания комментируемого пункта, в нем идет речь о сроке применительно лишь к случаю отпадения от наследования лиц, призванных непосредственно в связи с открытием наследства.

Между тем не исключено отпадение от наследования и вновь призванных наследников (например, брат наследодателя, который был призван к наследованию в связи с тем, что наследник первой очереди - отец наследодателя не принял наследство в установленный срок, подал заявление об отказе от наследства).

В подобных случаях, очевидно, должны быть использованы, с некоторыми уточнениями, положения о продолжительности и порядке исчисления сроков, содержащиеся в п. 2 и 3 комментируемой статьи.

В приведенном выше примере после отказа от наследства брата наследодателя (наследника второй очереди) право на принятие наследства возникает у наследников третьей или последующих очередей, которые могут осуществить это право в течение 6 месяцев со дня его отказа от наследства. Если же брат наследодателя не принял бы наследство в установленный срок, наследники последующей очереди могли бы принять наследство в течение трех месяцев со дня окончания срока, указанного в п. 3 комментируемой статьи (по истечении 9 месяцев со дня смерти наследодателя).

9. Хотя в ст. 1154 это и не названо, к специальным срокам следует отнести и тот, который установлен для принятия наследства лицами, призванными к наследованию в порядке наследственной трансмиссии, т.е. в связи с тем, что призванный к наследованию наследник умер после смерти наследодателя, не успев принять наследство в установленный срок (см. комментарий к ст. 1156).

10. В практике, сложившейся на базе ранее действовавшего законодательства, неоднозначно решался вопрос о сроках принятия наследства в случаях, когда лица призывались к наследованию в связи с признанием завещания недействительным (это могут быть наследники по закону либо наследники по ранее совершенному завещанию).

Этот же вопрос может возникнуть и при применении действующего законодательства.

Поскольку рассмотрение судом спора, связанного с признанием завещания недействительным, как правило, затягивается надолго, казалось бы, что срок принятия наследства должен был бы исчисляться со дня, когда у наследников возникает право на принятие наследства, т.е. со дня вступления в силу решения суда о признании завещания недействительным. Однако этот случай в п. 2 ст. 1154 не предусмотрен.

Учитывая такую позицию законодателя, можно сделать вывод о том, что подачу наследником иска о признании завещания недействительным следует оценивать как действия, свидетельствующие о его желании принять наследство, поскольку с таким иском может обратиться лишь заинтересованное лицо, при этом естественно, что для этого обращение в суд должно последовать в пределах установленных сроков принятия наследства.

## Статья 1155. Принятие наследства по истечении установленного срока

### Комментарий к статье 1155

1. Закон допускает возможность принятия наследства по истечении установленных сроков и предусматривает для этого определенные условия и определенный порядок. Причем идет речь о пропуске любых сроков, как общего, так и специальных. Принятие наследства по истечении установленных сроков допускается в двух случаях.

2. В п. 1 ст. 1155 назван первый случай - восстановление срока принятия наследства судом. Порядок такого восстановления срока подчиняется определенным правилам: во-первых, обратиться в суд с соответствующим заявлением может только сам наследник, пропустивший срок принятия наследства, во-вторых, обращение в суд должно

последовать не позднее 6 месяцев после отпадения причин пропуска срока. Этот установленный для обращения в суд срок является, по своей сути, пресекательным: он не восстанавливается, и наследник, пропустивший такой срок, лишается права на восстановление срока принятия наследства.

3. Срок принятия наследства подлежит восстановлению судом при условии, что наследник докажет уважительность причин его пропуска.

В п. 1 ст. 1155 названа основная, наиболее распространенная причина пропуска срока, которая признается уважительной: наследник не знал и не должен был знать об открытии наследства, т.е. о смерти наследодателя. Суд может признать уважительными и другие причины. К ним, безусловно, должны быть отнесены те, которые названы как уважительные для восстановления срока исковой давности и связаны с личностью наследника: тяжелая болезнь, беспомощное состояние, неграмотность и т.п. (ст. 205 ГК).

4. В абз. 2 п. 1 ст. 1155 содержится исчерпывающий перечень вопросов, которые должны быть разрешены судом в случае восстановления срока для принятия наследства.

Необходимость такого подробного регулирования возникла в связи с тем, что в судебной практике, сложившейся на базе ранее действовавшего законодательства, суды нередко заканчивали производство по делу вынесением решения только о продлении (восстановлении) срока для принятия наследства, предоставляя наследнику право обратиться к нотариусу по поводу оформления наследственных прав.

Распространению такой практики в некоторой степени способствовало расширительное толкование разъяснения, содержащегося в Постановлении Пленума ВС РФ N 2. В нем указано: "Если ни один из наследников не принял наследство, имущество не перешло в собственность государства и суд, признав причину пропуска срока уважительной, продлит этот срок, наследник вправе в любое время обратиться в нотариальную контору за получением свидетельства о праве на наследство" (п. 4).

Ошибочность этого разъяснения очевидна даже применительно к указанной в Постановлении ситуации, поскольку дело, рассматриваемое в исковом производстве, должно завершиться решением по поводу принадлежности материальных прав, но не восстановлением срока для принятия наследства.

В соответствии с комментируемой нормой суд, восстановив срок, признает наследника принявшим наследство, т.е. оценивает заявление о восстановлении срока одновременно и как выражение воли на принятие наследства. Затем суд должен разрешить дело по существу. При наличии других наследников, принявших наследство, они привлекаются к участию в деле в качестве ответчиков. Суд определяет долю в наследственном имуществе наследника, пропустившего срок, и одновременно перераспределяет доли наследников, ранее принявших наследство. Если такие наследники уже получили свидетельства о праве на наследство, эти свидетельства признаются судом недействительными. Если соответствующие права прошли государственную регистрацию, на основании решения суда в запись о государственной регистрации вносятся необходимые изменения.

По требованию наследника, которому восстановлен срок принятия наследства, суд определяет его права на конкретное наследственное имущество или на получение компенсации (см. комментарий к п. 3 настоящей статьи).

Если никого из наследников по закону или по завещанию, кроме пропустившего срок, нет либо никто из таких наследников не принял наследство либо отстранен от наследования, к участию в деле в качестве ответчика привлекается Российская Федерация, к которой по наследству переходит право на выморочное имущество (ст. 1151 ГК). Поскольку выморочное имущество поступает в казну Российской Федерации, интересы казны представляют органы государственной власти в рамках их компетенции, установленной актами, определяющими статус этих органов (ст. 125 ГК).

В случае когда право Российской Федерации не оформлено (не получено свидетельство о праве на наследство и наследственное имущество не передано в казну

Российской Федерации), суд признает право на наследственное имущество за наследником, которому восстановлен срок. Если же право на наследственное имущество оформлено, свидетельство о праве на наследство признается недействительным и вносятся соответствующие изменения в запись о государственной регистрации, а также решается вопрос о возврате наследственного имущества или компенсации его стоимости (см. комментарий к п. 3 настоящей статьи).

После рассмотрения судом иска о восстановлении срока для принятия наследства у наследника не должна возникнуть необходимость обращаться к нотариусу по поводу оформления наследственных прав.

5. В п. 2 ст. 1155 предусмотрен второй случай, когда наследство может быть принято по истечении установленного срока.

Имеется в виду внесудебный порядок. Наследник, пропустивший срок, может принять наследство и без обращения в суд при одном условии: все наследники, принявшие наследство, выразят на это свое согласие. Такое согласие должно быть оформлено письменно и подано нотариусу (другому должностному лицу), который ведет производство по конкретному наследственному делу. Согласие может быть выражено каждым либо оформлено одним документом от имени всех наследников. Оно может быть либо оформлено при личной явке наследников к нотариусу, о чем нотариус делает на документе соответствующую надпись, либо передано через третье лицо, либо направлено по почте. В двух последних случаях подпись наследника на заявлении о согласии должна быть засвидетельствована таким же образом, как это предусмотрено для засвидетельствования подписи на заявлении о принятии наследства (см. комментарий к абз. 2 п. 1 ст. 1153).

Согласие наследников - единственное и достаточное основание для включения в состав наследников и того, кто не принял наследство в установленный срок.

6. В п. 2 ст. 1155 также урегулированы отношения, возникающие в ситуации, при которой наследники, принявшие наследство в срок и давшие согласие на включение в состав наследников тех, кто его пропустил, уже успели получить свидетельство о праве на наследство и даже осуществить государственную регистрацию прав на входящее в состав наследства недвижимое имущество.

Впервые в такой ситуации нотариусу (другому должностному лицу, ведущему производство по наследственному делу) предоставлено право своим постановлением аннулировать ранее выданные свидетельства.

С учетом наследника, принявшего наследство по истечении установленного срока, нотариус определяет доли каждого из наследников и выдает им новые свидетельства о праве на наследство.

В комментируемой норме специально закреплено, что постановление нотариуса об аннулировании свидетельства о праве на наследство и новое свидетельство служат безусловным основанием для внесения изменений в запись о государственной регистрации, если таковая была произведена по ранее выданному свидетельству.

7. В практике возникает вопрос о возможности внесудебного восстановления срока принятия наследства в случае, если в результате пропуска срока наследником имущество как выморочное перешло или должно перейти к Российской Федерации.

Очевидно, что и в приведенной ситуации Российская Федерация - вне зависимости от того, оформлено ли на ее имя право на наследство, - как наследник вправе дать согласие на принятие наследства лицом, пропустившим срок.

В данном случае норма, устанавливающая, что при наследовании выморочного имущества отказ от наследства не допускается (абз. 2 п. 1 ст. 1157 ГК), неприменима, поскольку она рассчитана на другую ситуацию: не допустить превращения наследственного имущества в бесхозное. Согласие на принятие наследства наследником, пропустившим установленный срок, исключает такие последствия,



поскольку приведет к передаче наследственного имущества соответствующему наследнику.

8. В п. 3 ст. 1155 определены правила, которые должны применяться для регулирования последствий, наступающих в результате принятия наследства по истечении установленного срока. Причем названные правила действуют вне зависимости от того, в каком порядке, судебном или внесудебном, восстановлен срок принятия наследства.

Предусмотрено, что на отношения по поводу наследственного имущества, складывающиеся между наследниками, принявшими наследство в срок и пропустившими его, распространяются нормы, регулирующие обязательства вследствие неосновательного обогащения. В этих отношениях наследники, ранее принявшие наследство, выступают как "приобретатели" (владеющие имуществом по отпавшему основанию), а наследник, принявший наследство по истечении срока, - как "потерпевший".

В виде общего правила наследник-потерпевший имеет право на получение причитающегося ему имущества в натуре. При этом приобретатель отвечает за всякие, в том числе и случайные, недостатки или ухудшения подлежащего возврату имущества, если они произошли после того, как он узнал или должен был узнать, что утратил титул владения, т.е. после того, как вступило в силу решение суда, или после того, как наследники, принявшие наследство, выразили согласие на принятие наследства наследником, пропустившим срок.

В случае же, если недостатки или ухудшение имущества возникли в результате умысла или грубой неосторожности наследника-приобретателя, он несет за это ответственность вне зависимости от времени возникновения недостатков (ст. 1104 ГК).

9. В случае невозможности возврата наследственного имущества в натуре наследник-приобретатель должен возместить наследнику-потерпевшему действительную стоимость этого имущества на момент его приобретения (в данной ситуации - на день открытия наследства) (ст. 1105 ГК).

Практика применения этой нормы свидетельствует о необходимости раскрыть содержание понятия "невозможность возврата в натуре". Такая невозможность возникает либо в результате физической несохранности имущества (абсолютная невозможность возврата), либо в связи с тем, что наследник, принявший наследство в срок, распорядился этим имуществом и передал права на него третьим лицам.

Поскольку ст. 1105 ГК регулирует лишь отношения между потерпевшим и приобретателем, следует прийти к выводу, что под невозможностью возврата имущества в натуре понимается отсутствие у приобретателя (наследника, принявшего наследство в установленный срок) соответствующего имущества независимо от причин, по которым наступила такая невозможность. Последствия, возникающие в результате восстановления срока принятия наследства, не должны затрагивать права и интересы третьих лиц, к которым имущество перешло на законных основаниях.

Таким образом, если наследник, принявший наследство в установленный срок и получивший правоустанавливающие документы, распорядился этим имуществом (продал или подарил квартиру, дом и т.п.), то наследник, принявший наследство по истечении срока, имеет право на денежную компенсацию своей доли в наследстве, а не на истребование имущества в натуре у третьих лиц.

10. Наследник-приобретатель обязан также возратить или возместить наследнику-потерпевшему все доходы, которые он извлек или должен был извлечь из этого имущества, в том числе проценты за пользование денежными средствами (ст. 395 ГК), со времени восстановления срока принятия наследства (ст. 1107 ГК). В то же время наследник-приобретатель вправе требовать от наследника-потерпевшего возмещения произведенных им необходимых затрат на содержание и сохранение имущества с того времени, с которого обязан возратить доходы, если только он не удерживал имущество умышленно.

11. Указанные в п. 3 комментируемой статьи правила, безусловно, применяются в случае восстановления срока принятия наследства в судебном порядке.

Что же касается принятия наследства по истечении срока с согласия других наследников (внесудебный порядок), то п. 3 допускается возможность наступления иных последствий, если между наследниками по этому поводу заключено соглашение в письменной форме. Например, речь может идти о передаче наследнику, принявшему наследство после истечения срока, только имущества, сохранившегося в натуре, без денежной компенсации другого имущества, о передаче имущества без возмещения полученных доходов.

## Статья 1156. Переход права на принятие наследства (наследственная трансмиссия)

### Комментарий к статье 1156

1. В наименовании комментируемой статьи для определения перехода права на принятие наследства восстановлено традиционное для наследственного права понятие "наследственная трансмиссия" (*transmissio hereditatis*).

2. В ст. 1156 идет речь о случае, когда право наследника на принятие наследства может перейти к другим лицам. Такой переход допускается в следующей ситуации: наследник по закону или по завещанию, призванный к наследованию после смерти наследодателя и, следовательно, получивший право на принятие наследства, умирает до истечения срока принятия наследства, не успев осуществить свое право (т.е. не выразив свою волю путем подачи заявления о принятии наследства или отказе от него либо не совершив действий, свидетельствующих о фактическом принятии наследства).

Соответственно умершего наследника (того, чье право на принятие наследства переходит к другим лицам) в этих отношениях можно именовать "трансмисситентом", а того, к кому это право переходит, - "трансмиссаром".

3. Если наследник любым допускаемым законом способом успел выразить свою волю на принятие наследства, принятое им наследственное имущество включается в состав его собственного наследства и переходит к его наследникам в общем порядке. При этом следует иметь в виду, что действия наследника, свидетельствующие о фактическом принятии наследства, в этом случае утрачивают характер оспоримой презумпции, поскольку доказывать иное (что он не имел намерения принять наследство) может только сам наследник (п. 2 ст. 1153 ГК).

4. Не может идти речь о переходе права на принятие наследства в случае, когда наследник не выразил свою волю на принятие наследства, но умер после истечения установленного срока. Имеется в виду, что при жизни наследника истечение срока принятия наследства означает условную утрату права, поскольку наследник в определенных случаях может принять наследство и по истечении срока. Однако, если наследник умер после истечения срока, такая утрата приобретает абсолютное значение, так как никто, кроме самого наследника, не может ставить вопрос о восстановлении этого срока (ст. 1155 ГК).

5. Право на принятие наследства в порядке наследственной трансмиссии не возникает, если в завещание наследодателя включено распоряжение о подназначении другого наследника - общее либо на случай, когда назначенный им наследник или наследник по закону умрет после открытия наследства, не успев его принять (ст. 1121 ГК).

6. В п. 1 ст. 1156 установлены специальные правила, определяющие, кто может быть призван к наследованию в качестве трансмиссаров, т.е. к кому переходит право на принятие наследства.

Если трансмисситент (умерший наследник) не составил завещания либо завещал только часть своего имущества, право на принятие наследства в порядке наследственной трансмиссии переходит к его наследникам по закону. Если же в завещании трансмисситента

указано все принадлежавшее ему имущество, в качестве трансмиссаров призываются наследники по завещанию.

7. После смерти трансмиттента также открывается наследство, в состав которого входит принадлежавшее лично ему имущество.

В п. 1 специально подчеркнуто, что право трансмиттента на принятие наследства не входит в состав его собственного наследственного имущества. Из этого следует, что речь идет о двух наследствах, в отношении которых, во-первых, действует закрепленный в новом законодательстве принцип универсальности правопреемства: трансмиссар может принять наследство в порядке наследственной трансмиссии и отказаться от принятия наследства - личного имущества трансмиттента, либо принять наследство трансмиттента и отказаться от принятия наследства в порядке наследственной трансмиссии, либо принять и то и другое наследство, либо отказаться от принятия обоих (п. 2 ст. 1152 ГК).

Во-вторых, круг наследников, которые могут быть призваны к наследованию в порядке наследственной трансмиссии (трансмиссаров), с одной стороны, и к наследованию собственного имущества трансмиттента, с другой, может не совпадать. Например, если после смерти трансмиттента открылось наследство как по закону, так и по завещанию, по которому завещана лишь часть имущества, право на принятие наследства перейдет только к наследникам по закону, у наследников по завещанию права на принятие наследства в порядке наследственной трансмиссии не возникнет.

8. Указание на то, что право на принятие наследства в порядке наследственной трансмиссии не входит в состав наследства трансмиттента, означает, что это право само по себе в порядке наследственной трансмиссии перейти не может, т.е. трансмиссар не может стать трансмиттентом. Таким образом, если наследник-трансмиссар умер, реализовав свое право на принятие наследства, соответствующее наследственное имущество входит в состав его наследства и наследуется в общем порядке. Если же трансмиссар умер, не успев осуществить право на принятие наследства, это право к его наследникам не переходит. В этом случае наступают те же последствия, что и при отпадении наследника: при наличии других наследников-трансмиссаров доля отпавшего в праве на принятие наследства переходит к ним, а при отсутствии других трансмиссаров доля трансмиттента перейдет к наследникам, призываемым к наследованию после смерти основного наследодателя.

Например, если после смерти наследодателя, оставившего завещание в пользу своих двух сыновей и сестры, сестра умрет, не успев принять наследство, право на его принятие перейдет к ее наследникам: супругу и дочери. Если же супруг сестры также умрет, не успев принять наследство в порядке наследственной трансмиссии, это право в полном объеме (на долю матери) сохранится у дочери. Если умерший супруг сестры наследодателя был бы единственным наследником, призванным к наследованию в связи с ее смертью, право на принятие наследства в порядке наследственной трансмиссии фактически бы прекратилось и доля сестры наследодателя перешла бы к его сыновьям.

9. В п. 2 ст. 1156 предусмотрено, что принятие наследства в порядке наследственной трансмиссии может быть осуществлено на общих основаниях. Это значит, во-первых, что принятие наследства осуществляется общими способами: подачей заявления (п. 1 ст. 1153 ГК) или совершением действий, свидетельствующих о фактическом принятии наследства (п. 2 ст. 1153 ГК).

Поскольку речь идет о двух самостоятельных наследствах, они принимаются путем совершения двух самостоятельных актов. Подача заявления о принятии наследства после смерти трансмиттента либо фактическое принятие принадлежавшего ему имущества не означает принятия наследства в порядке наследственной трансмиссии.

По поводу принятия каждого из наследств может быть подано либо два самостоятельных заявления, либо одно, в котором выражена воля на принятие обоих. Соответственно действия, свидетельствующие о фактическом принятии наследства, должны быть оценены применительно к каждому из наследств.

Во-вторых, для такого принятия наследства действует общий шестимесячный срок, исчисляемый со дня смерти наследодателя. Однако в абз. 2 п. 2 комментируемой статьи специально предусмотрено, что, если оставшаяся часть этого срока менее трех месяцев, она удлинится до трех месяцев. Таким образом, речь все же идет об установлении при определенных условиях специального более длительного срока (см. комментарий к ст. 1154).

10. Применительно к сроку принятия наследства в п. 2 комментируемой статьи специально предусмотрено, что наследникам умершего наследника (трансмиссарам), пропустившим срок принятия наследства, он по решению суда может быть восстановлен в соответствии со ст. 1155 ГК, если суд найдет уважительными причины пропуска срока.

При применении указанной нормы следует обратить внимание на следующее: отсылка к ст. 1155 ГК дает основание сделать вывод, что восстановление судом срока принятия наследства в порядке наследственной трансмиссии возможно лишь при условии, что требование о восстановлении срока заявлено в суд не позднее шести месяцев со дня, когда причины пропуска срока отпали.

11. В п. 2 ст. 1156 применительно к сроку принятия наследства в порядке наследственной трансмиссии указан лишь один случай, когда допускается принятие наследства по истечении установленного срока, - восстановление такого срока судом. Однако, с нашей точки зрения, эта норма не должна рассматриваться как специальная, исключающая возможность применения общих положений ст. 1155 ГК в части принятия наследства по истечении срока в бесспорном порядке, т.е. с согласия других наследников, принявших наследство.

Следует лишь иметь в виду, что круг наследников, которые вправе выразить согласие на принятие наследства тем, кто не принял его в установленный срок, должен определяться с учетом особенностей наследования в порядке наследственной трансмиссии.

Так, если право на принятие наследства перешло к нескольким наследникам-трансмиссарам, один из которых пропустил срок реализации этого права, другие трансмиссары вправе выразить согласие на принятие наследства и тем, кто пропустил срок. Например, если право на принятие наследства после смерти сына умершего наследодателя перешло к его жене и двум сыновьям, один из которых пропустил срок принятия наследства, двое других наследников - мать и брат - могут дать согласие на включение в состав принявших наследство наследников и того сына, который пропустил срок.

Если же право на принятие наследства в порядке наследственной трансмиссии перешло к одному наследнику и он пропустил срок, согласие на принятие наследства по истечении срока вправе дать наследники, принявшие наследство после смерти основного наследодателя. Например, после смерти гражданина к наследованию были призваны его родители, которые приняли наследство, и сын, который скончался после смерти отца, не успев принять наследство. Не осуществленное сыном право в порядке наследственной трансмиссии перешло к его жене, которая пропустила срок принятия наследства. В этом случае согласие на принятие ею наследства вправе выразить родители основного наследодателя.

Следует отметить, что по поводу возможности принятия наследства в порядке наследственной трансмиссии по истечении установленного срока с согласия других наследников высказывается и иное мнение, основанное на буквальном, а не сущностном понимании нормы, содержащейся в абз. 3 п. 2 ст. 1156. Однако с таким мнением согласиться трудно.

12. В п. 3 ст. 1156 специально подчеркнуто, что право наследника на принятие обязательной доли в наследстве в порядке наследственной трансмиссии не переходит. Это положение вытекает из исключительного характера обязательной доли: она может быть

выделена только тем наследникам, исчерпывающий перечень которых указан в законе (ст. 1149 ГК).

Так, следует признать правомерным решение суда об отказе в иске о выделении обязательной доли в следующей ситуации. Гражданин Н. умер, оставив завещание в пользу своей жены. Его дочь - инвалид II группы скончалась через три месяца после смерти отца, не успев заявить требование о выделении ей обязательной доли. Супруг дочери обратился в суд от имени их несовершеннолетнего сына с требованием о выделении в порядке наследственной трансмиссии обязательной доли в наследстве Н., причитающейся его дочери.

## Статья 1157. Право отказа от наследства

### Комментарий к статье 1157

1. В п. 1 ст. 1157, во-первых, закреплено право отказаться от наследства и, во-вторых, установлены два вида такого отказа: в пользу других лиц (направленный отказ) либо без указания лиц, в пользу которых совершается отказ (абсолютный отказ). Закрепление названных видов отказа свидетельствует о том, что отказ от наследства совершается путем определенных активных действий, которые представляют собой одностороннюю сделку.

О нежелании (отказе) наследника принять наследство может свидетельствовать и пассивное действие (бездействие), что рассматривается в рамках наследственного законодательства как непринятие наследства. Однако непринятие наследства - это все же лишь презумпция отказа, поскольку наследник, не принявший наследство в срок, при определенных условиях может принять его и по истечении срока (см. ст. 1155 ГК). В то же время отказ от наследства, выраженный путем совершения определенных действий, безоговорочно свидетельствует о его нежелании принимать наследство и тем самым не носит характера оспоримой презумпции (подобно непринятию наследства).

Вместе с тем последствия непринятия наследства и абсолютного отказа от наследства идентичны (ст. 1161 ГК).

2. Из общего положения о праве наследника отказаться от наследства сделано одно изъятие в отношении Российской Федерации, к которой в порядке наследования переходит выморочное имущество (ст. 1151 ГК). Российская Федерация не вправе не только отказаться от наследства путем совершения активных действий, но и не принять его. Выморочное имущество с момента открытия наследства принадлежит Российской Федерации, совершения акта принятия наследства для этого не требуется (п. 1 ст. 1152 ГК).

3. Право отказа от наследства может быть реализовано в пределах определенного срока. Продолжительность этого срока и порядок его исчисления те же, что и для принятия наследства: принять наследство любым способом и отказаться от наследства путем совершения активных действий наследник может в пределах одних и тех же сроков (ст. 1154 ГК).

4. Право на отказ от наследства в пределах установленных сроков ничем не ограничено. Это правило является существенной новеллой в законодательстве. Если ранее наследник, подавший заявление о принятии наследства, лишался возможности отказаться от него, то в соответствии с п. 2 ст. 1157 такого ограничения нет: независимо от того, каким способом принято наследство, в пределах установленных сроков от него можно отказаться. Так, наследник, подавший заявление о принятии наследства через три месяца после его открытия, вправе в оставшиеся три месяца подать заявление об отказе от него.

5. В абз. 2 п. 2 ст. 1157 содержится еще одна новая норма. По ранее действовавшему законодательству срок, в пределах которого можно было отказаться от наследства, восстановлению не подлежал. Действующее законодательство допускает такую

возможность, но ограничивает ее только одним случаем. Право отказаться от наследства по истечении установленного срока имеют только те наследники, которые приняли наследство путем совершения соответствующих действий (фактическое принятие наследства). Восстановление срока на отказ от наследства может быть произведено судом, если суд признает причины пропуска срока уважительными.

6. Поскольку срок, установленный для принятия наследства, и срок, установленный для отказа от наследства, имеют одну и ту же правовую природу, можно утверждать, что к восстановлению срока на отказ от наследства должны применяться те же правила, что и к восстановлению срока на принятие наследства. Речь идет о правилах, установленных ст. 1155 ГК. Это касается и оценки причин пропуска срока с точки зрения их уважительности, и времени, в пределах которого наследник может заявить требование о восстановлении срока на отказ от наследства, и последствий восстановления срока на отказ от наследства. Удовлетворив требование о восстановлении срока на отказ от наследства, суд признает наследника отказавшимся от наследства, определяет доли других наследников в наследственном имуществе, признает недействительными уже выданные свидетельства о праве на наследство и т.д.

7. В п. 3 ст. 1157 закреплён принцип бесповоротности отказа от наследства: наследник, отказавшийся от наследства в установленном порядке и в установленный срок, не имеет права отозвать или изменить совершенный отказ, независимо от того, идет ли речь об абсолютном или направленном отказе. Например, если наследник подал заявление об отказе от наследства, он уже не может принять наследство. Точно так же абсолютный отказ не может быть изменен на направленный, и наоборот.

8. В п. 4 ст. 1157 регулируется порядок отказа от наследства, если к наследованию призываются несовершеннолетние, недееспособные или ограниченно дееспособные наследники.

Как и принятие наследства, отказ от него от имени малолетних (до 14 лет) и лиц, признанных недееспособными, совершается их законными представителями (родителями, усыновителями, опекунами). Несовершеннолетние в возрасте от 14 до 18 лет, а также лица, ограниченные в дееспособности, могут отказаться от наследства сами, но с согласия своих законных представителей (родителей, усыновителей, попечителей).

В силу ст. 37 ГК отказаться от наследства или дать согласие на отказ от наследства законные представители вправе лишь с согласия органов опеки и попечительства (см. комментарий к ст. 1152 и 1153).

9. Отказ от наследства, как уже было отмечено (см. п. 1 настоящего комментария), является односторонней сделкой, и как любая сделка он может быть признан недействительным по установленным законом основаниям.

Сохраняет свое значение разъяснение, содержащееся в Постановлении Пленума ВС РФ N 2, суть которого сводится к следующему: отказ от наследства может быть признан недействительным как в результате нарушения специальных требований законодательства о наследовании, так и по общим основаниям, влекущим недействительность сделки (п. 13).

Так, ничтожен отказ, совершенный представителем наследника, если в выданной ему доверенности не было специально оговорено право на отказ или если наследник совершил направленный отказ, в то время как наследодателем было завещано все имущество. Отказ может быть признан недействительным (оспорен), например, по мотивам, что наследник не отдавал отчета своим действиям, действовал под влиянием угрозы, насилия.

Статья 1158. Отказ от наследства в пользу других лиц и отказ от части наследства

Комментарий к статье 1158

1. В п. 1 назван круг лиц, в пользу которых наследник вправе отказаться от наследства. Это могут быть любые лица, которым завещано имущество (п. 1 ст. 1119 ГК), а также любые лица, входящие в состав наследников по закону любой очереди.

Ранее действовавшее законодательство (ст. 550 ГК 1964 г.) не отвечало на вопрос о допустимости отказа от наследства в пользу лиц, которые могли бы наследовать по праву представления. Сложившаяся по этому поводу практика (судебная и нотариальная) четко исходила из того, что отказ от наследства в пользу этих лиц возможен лишь при условии, что они призваны к наследованию <\*>.

-----  
<\*> См.: п. 8 "б" Постановления Пленума Верховного Суда СССР от 1 июля 1966 г. N 6 "О судебной практике по делам о наследовании".

В п. 1 ст. 1158 приведенное положение нашло законодательное закрепление. Среди лиц, в пользу которых допускается отказ от наследства, особо названы те, кто может наследовать по праву представления (п. 2 ст. 1142, п. 2 ст. 1143 и п. 2 ст. 1144 ГК) либо в порядке наследственной трансмиссии (ст. 1156 ГК). При этом специально подчеркнуто, что в их пользу можно отказаться от наследства лишь при условии, что они призваны к наследованию.

2. Для применения действующего законодательства, значительно расширившего круг наследников, которые в порядке очередности могут призываться к наследованию по закону, чрезвычайно важно определить, является ли призвание к наследованию необходимым условием и для выбора лиц, в пользу которых может быть совершен направленный отказ.

Сложившаяся на базе прежнего законодательства практика исходила из того, что отказ от наследства мог быть совершен в пользу наследников по закону любой очереди независимо от того, призваны они к наследованию или нет <\*>. Аналогичная точка зрения высказывается в комментаторской литературе после принятия части третьей ГК.

-----  
<\*> См.: п. 8 "а" Постановления Пленума Верховного Суда СССР от 1 июля 1966 г. N 6 "О судебной практике по делам о наследовании".

Вместе с тем ранее сложившаяся практика вызывала в юридической литературе совершенно справедливую, с нашей точки зрения, критику. Так, М.В. Гордон отмечал, что направленный отказ является способом перераспределения долей в рамках наследственного правопреемства, а не дарением. Поэтому он допустим в пользу не любого лица, а только того, которое может стать наследником по закону или по имеющемуся завещанию <\*>.

-----  
<\*> См.: Гордон М.В. Наследование по закону и по завещанию. М., 1967. С. 84, 85.

Нужно отметить и то, что в законодательстве некоторых союзных республик содержались нормы, прямо предусматривающие право на получение направленного отказа только лицами, призванными к наследованию (например, ст. 553 ГК УССР).

Представляется, что содержание нового наследственного законодательства и, в частности, норма, сформулированная в п. 1 ст. 1158, позволяют прийти к выводу, что направленный отказ может быть совершен в пользу лиц из числа наследников по закону любой очереди, которые призваны к наследованию в связи с открытием наследства либо в связи с отпадением ранее призванных наследников.

Этот вывод может быть подтвержден следующим:

а) в п. 1 ст. 1158 указано, что отказ от наследства может быть совершен в пользу лиц из числа наследников по закону любой очереди, не лишенных наследства. Следует иметь в виду, что лица, названные в составе любой очереди наследников по закону, являются

лишь потенциальными наследниками. Реальными они становятся тогда, когда призываются к наследованию. Так, при наличии наследников первой очереди и принятии ими наследства лица, входящие в состав второй и последующих очередей, не являются наследниками применительно к конкретному открывшемуся наследству (п. 1 ст. 1141 ГК).

То обстоятельство, что закон ориентируется на реальных наследников, подтверждается закреплением условия о призвании к наследованию применительно к наследникам, призываемым по праву представления и в порядке наследственной трансмиссии;

б) направленный отказ отличается от абсолютного лишь тем, что при абсолютном доля отказавшегося наследника распределяется между всеми другими призванными наследниками, а при направленном - переходит к тому из них, в пользу которого совершен отказ.

При ином решении нарушаются установленные законом основания и порядок наследования.

Так, в силу ст. 1111 ГК наследование осуществляется по закону и по завещанию; при этом, если наследники в завещании не названы, к наследованию призываются наследники по закону в порядке очередности (ст. 1141 ГК и след.).

Вряд ли допустимо, чтобы в нарушение установленного порядка к наследованию призывались лица, выбранные наследником, который отказывается от наследства, поскольку в этом случае наследование возникает на основании воли наследника (например, единственный наследник по закону первой очереди передает в порядке направленного отказа наследство наследнику шестой очереди либо наследник первой очереди при наличии других наследников той же очереди передает свою долю наследнику второй или последующих очередей);

в) и, наконец, в условиях значительного расширения круга наследников по закону возможность совершить направленный отказ в пользу лиц, не призванных к наследованию, приведет к непоследовательности и несправедливости в наследственных правоотношениях.

Это может быть проиллюстрировано на следующем примере.

После смерти наследодателя к наследованию по закону были призваны его супруга, мать и дочь. Супруга сможет отказаться от своей доли в наследстве в пользу сына от первого брака, поскольку, будучи пасынком, он входит в состав наследников седьмой очереди; мать наследодателя вправе отказаться в пользу его двоюродной внучки, которая названа в составе наследников пятой очереди, а дочь в пользу своего сына - внука наследодателя отказаться не сможет, поскольку при жизни матери он не призывается к наследству по праву представления.

3. В ранее действовавшем законодательстве (ст. 550 ГК 1964 г.) специально предусматривалась возможность отказа от наследства в пользу государства или отдельной государственной, кооперативной или другой общественной организации.

В ст. 1158 государство, другие публичные образования и юридические лица в составе тех, в пользу кого можно отказаться от наследства, специально не выделены. Следовательно, действует общий принцип: отказ может быть совершен в пользу наследников по закону или по завещанию. Российская Федерация, ее субъекты, муниципальные образования, иностранные государства, международные организации и юридические лица могут призываться к наследованию только по завещанию (ст. 1116 ГК). Таким образом, если соответствующие лица названы в завещании, в их пользу может быть совершен отказ.

Российская Федерация, кроме того, является наследником по закону относительно выморочного имущества. В п. 1 ст. 1158 в качестве лиц, в пользу которых можно отказаться от наследства, названы лишь наследники по закону любой очереди. Следовательно, отказ от наследства в пользу Российской Федерации как наследника по закону не предусмотрен.



4. В п. 1 ст. 1158 указаны лица, в пользу которых отказ от наследства не допускается. Речь идет о наследниках по закону, которых наследодатель лишил наследства, сделав по этому поводу специальное завещательное распоряжение (ст. 1119 ГК). Следует иметь в виду, что этот запрет действует в отношении не только наследников, лишенных наследства, но и их потомков, которые могли бы наследовать по праву представления (п. 2 ст. 1146 ГК).

5. Хотя п. 1 ст. 1158 специально не запрещает отказ от наследства в пользу недостойных наследников (ст. 1117 ГК), такой запрет, безусловно, существует. Поскольку недостойные наследники вообще лишаются права наследования, они не могут наследовать и долю отказавшегося наследника.

6. В п. 1 ст. 1158 названы случаи, когда направленный отказ от наследства вообще не допускается.

Это имеет место, во-первых, если наследодатель завещал все свое имущество назначенным в завещании наследникам. Соответствующее правило действует вне зависимости от того, будут ли они наследовать в равных долях, указаны ли в завещании определенные доли либо названо конкретное имущество, предназначенное каждому из наследников. Важно лишь то, что наследодатель распорядился всем своим имуществом, распределив его между определенными лицами. Воля наследодателя не может быть изменена отказом одного из наследников от своей доли в пользу другого. В этом случае возможен лишь абсолютный отказ, в результате которого произойдет распределение доли отказавшегося наследника между наследниками по завещанию по правилам приращения долей (ст. 1161 ГК).

Из приведенной нормы можно сделать вывод, что такой запрет не действует, если все имущество завещано одному наследнику. В этом случае он может совершить направленный отказ в пользу наследников по закону.

Во-вторых, нельзя отказаться в пользу других лиц от обязательной доли. Право на обязательную долю - это исключительное личное право, предоставленное законом определенному кругу лиц (ст. 1149 ГК). Возможен лишь абсолютный отказ от обязательной доли, который приведет к исполнению воли наследодателя, выраженной в завещании.

В-третьих, не допускается отказ в пользу иных лиц, если наследнику подназначен другой наследник. В этом случае абсолютный отказ от наследства опять-таки приведет к исполнению воли завещателя (ст. 1121 ГК).

Вместе с тем в соответствии со ст. 1121 ГК завещатель вправе подназначить наследника на случай, если назначенный им наследник или наследник по закону не примет наследство по указанным в этой статье причинам. Из этого можно сделать вывод, что положение о недопустимости направленного отказа действует лишь тогда, когда завещатель подназначил наследника без указания причин отпадения основного наследника либо указал такое основание для отпадения, как отказ от наследства. При подназначении наследников на случай отпадения основного наследника по иным основаниям возможность совершить направленный отказ сохраняется.

Например, если наследник подназначен на случай смерти основного наследника, последний, будучи призванным к наследованию, может совершить направленный отказ.

7. В абз. 1 п. 2 ст. 1158 подчеркнут исключительный характер установленного в п. 1 ст. 1158 перечня лиц, в пользу которых может быть совершен направленный отказ.

8. Норма, содержащаяся в абз. 2 п. 2 ст. 1158, носит общий характер и должна бы быть включенной в ст. 1157 ГК, поскольку требование о недопустимости отказа от наследства с оговорками или под условием в равной мере относится и к направленному, и к абсолютному отказу.

Требование о безоговорочности и безусловности отказа от наследства, по своей сути, совпадает с аналогичными требованиями, предъявляемыми к принятию наследства (см. комментарий к абз. 3 п. 2 ст. 1152).

9. В п. 3 ст. 1158 содержится правило о недопустимости отказа от части наследства, которое также носит общий характер: оно относится как к абсолютному, так и к направленному отказу. Отказаться от наследства, как и принять его, можно целиком. Однако, если принятие части наследства означает принятие всего наследства (п. 2 ст. 1152 ГК), отказ от части наследства не влечет никаких правовых последствий.

10. В п. 3 ст. 1158 еще раз обращено внимание на содержание принципа универсальности правопреемства (ср. с абз. 2 п. 2 ст. 1152 ГК). Наследование рассматривается как целое в пределах одного основания. Поэтому если наследник призывается к наследованию по разным основаниям, то, как и при принятии наследства, он может отказаться от наследства, причитающегося ему по одному, нескольким или всем основаниям.

Например, если после смерти отца сын призван к наследованию на основании завещания, по которому ему был завещан автомобиль, и к наследованию по закону на долю в праве собственности на дом (вторая доля по закону предназначалась его матери), он может принять наследство по завещанию (автомобиль) и отказаться в пользу матери от своей доли в праве собственности на дом.

11. Запрет отказа от части наследства нельзя отождествлять с отказом от наследства в пользу нескольких лиц по частям. Такой отказ может быть совершен в разных вариантах: могут быть названы лица, в пользу которых совершается отказ, и тогда доля отпавшего наследника распределяется между ними поровну; могут быть названы не только лица, в пользу которых совершается отказ, но и конкретные доли, в которых доля отпавшего наследника должна к ним перейти, либо конкретное имущество, которое предназначено каждому из них.

Например, сын, которому из принадлежавшего наследодателю имущества были завещаны автомобиль и акции, может отказаться от наследства в пользу призванных к наследованию по закону матери и сестры без указания долей, с указанием долей (например, матери 2/3 и сестре 1/3 завещанного ему имущества), с указанием конкретного имущества (матери - акции, сестре - автомобиль). В первом случае к матери и сестре в порядке приращения долей перейдет по 1/2 доли в праве на автомобиль и по половине акций, во втором - у каждой возникнет право на автомобиль и акции в указанных сыном долях, в третьем - к матери перейдут акции, а к сестре - автомобиль.

## Статья 1159. Способы отказа от наследства

### Комментарий к статье 1159

1. Хотя в названии статьи указано "способы" отказа от наследства, в ней идет речь лишь об одном способе: отказ от наследства совершается подачей письменного заявления.

Закрепленный в комментируемой статье порядок совершения отказа от наследства аналогичен порядку принятия наследства путем подачи заявления.

Речь идет о лицах, которым должно быть подано заявление об отказе от наследства (п. 1 ст. 1159), о порядке подачи заявления об отказе не лично самим наследником (п. 2 ст. 1159), о подаче заявления через представителя (п. 3 ст. 1159). По всем этим вопросам см. комментарий к п. 1 ст. 1153.

2. Как способ отказа от наследства может рассматриваться и фактическое непринятие наследства. Непринятие наследства - это односторонняя сделка, выраженная в форме молчания (п. 3 ст. 158 ГК).

Непринятие наследства влечет те же последствия, что и абсолютный отказ от него (см. комментарий к п. 1 ст. 1161).

## Статья 1160. Право отказа от получения завещательного отказа

## Комментарий к статье 1160

1. Пункт 1 ст. 1160 предоставляет отказополучателю право отказаться от получения завещательного отказа.

В результате завещательного отказа между наследником, на которого он возложен, и отказополучателем возникают обязательственные отношения (см. комментарий к ст. 1137).

2. Отказ от получения завещательного отказа в рамках обязательственных отношений представляет прощение долга и влечет за собой прекращение обязательства (ст. 415 ГК). Специальной формы для освобождения кредитором должника от лежащих на нем обязанностей (прощении долга) не предусмотрено. Поскольку прощение долга - это односторонняя сделка, вопрос о форме сделки мог быть решен в соответствии со ст. 159 ГК, предусматривающей, что сделка, для которой законом или договором не установлена письменная форма, может быть совершена устно.

Однако отказ от получения завещательного отказа не ограничивается прекращением обязательственных отношений; он влечет последствия, связанные с наследственными отношениями (например, переход права на получение отказа к подназначенному отказополучателю). Именно поэтому в состав норм, регулирующих наследственные отношения, включена комментируемая статья, содержащая специальное регулирование.

3. Из п. 1 ст. 1160 и п. 3 ст. 1138 ГК следует, что под отказом от завещательного отказа понимаются активные действия в отличие от "пассивного отказа": "не воспользовался своим правом на получение завещательного отказа". Вместе с тем способ совершения такого отказа, порядок и сроки его осуществления специально не урегулированы.

Исходя из того что в рамках наследственных правоотношений совершение активных действий строго формализовано и требует письменной формы выражения, следует прийти к выводу, что и отказ от получения завещательного отказа должен быть письменным и осуществлен в порядке, предусмотренном ст. 1153 и 1159 ГК.

4. Отказ от получения завещательного отказа может быть совершен в течение трех лет со дня открытия наследства. Этот вывод следует из того, что установленный для осуществления права на получение завещательного отказа трехлетний срок носит пресекательный характер, т.е. является сроком действия права (п. 4 ст. 1137 ГК). Следовательно, отказ от получения завещательного отказа, совершенный за пределами этого срока, не влечет никаких правовых последствий.

5. Согласно п. 1 ст. 1160 отказ от получения завещательного отказа может быть только абсолютным. Норма, которая устанавливает это правило, создает специальное регулирование по отношению к норме п. 1 ст. 382 ГК, допускающей уступку требования в обязательстве, а следовательно, переход права требования к другому лицу.

6. Отказ от получения завещательного отказа, как и все другие односторонние сделки в наследственных правоотношениях, может быть только безоговорочным и безусловным (о значении оговорок и условий см. п. 8 комментария к ст. 1152).

7. Последствия активного и пассивного отказа от получения завещательного отказа по существу одинаковы: наследник освобождается от обязанности исполнить завещательный отказ, а в случае, если подназначен другой отказополучатель, обязанность исполнения завещательного отказа сохраняется, но в пользу другого лица.

Неодинаковы лишь сроки наступления таких последствий: если отказополучатель отказался от получения завещательного отказа, последствия наступают с момента отказа, а если он не воспользовался своим правом на получение завещательного отказа, - по истечении трех лет со дня открытия наследства (п. 4 ст. 1137 ГК).

8. В ситуации, когда право на получение завещательного отказа перешло к подназначенному отказополучателю, на возникшие между ним и наследником, на которого возложен завещательный отказ, обязательственные отношения

распространяются те же правила, что приведены в п. 3 - 7 настоящего комментария, за одним исключением: трехгодичный срок, в течение которого можно отказаться, должен исчисляться не со дня открытия наследства, а со дня возникновения у подназначенного отказополучателя права на получение завещательного отказа.

9. Норма, содержащаяся в п. 2 ст. 1160, подтверждает, что отношения, возникающие в результате призвания к наследованию, и отношения, возникшие в результате завещательного отказа, имеют разную правовую природу. В первом случае речь идет о наследственных, во втором - о связанных с ними обязательственных правоотношениях (п. 3 ст. 1137 ГК). Эти отношения самостоятельны и в том случае, когда отказополучатель одновременно является наследником.

Такая ситуация может возникнуть, например, если завещатель, оставив по завещанию принадлежавшую ему квартиру супруге, дочери и сыну, возложил на детей обязанность предоставить супруге пожизненно или на определенный срок право пользования всей квартирой.

В этом случае супруга, которая одновременно является наследником на часть квартиры и отказополучателем, вправе отказаться от наследства и воспользоваться правом на получение завещательного отказа, может принять наследство и отказаться от получения завещательного отказа, может принять наследство и потребовать исполнения завещательного отказа, может отказаться от того и другого.

## Статья 1161. Приращение наследственных долей

### Комментарий к статье 1161

1. Приращение наследственной доли - это установленный законом специальный режим, определяющий судьбу наследственной доли того лица, который, будучи призванным к наследованию, откажется от наследства или не сможет наследовать по определенным причинам (отпадет от наследования).

В п. 1 ст. 1161 содержится перечень причин отпадения от наследования, в результате чего доля отпавшего наследника переходит к другим наследникам в порядке приращения. Среди них названы: непринятие наследства (наследник в установленный срок не подал заявление о принятии наследства или не совершил действия, свидетельствующие о фактическом принятии наследства (п. 1 и 2 ст. 1153 ГК); отказ от наследства без указания наследника, в пользу которого такой отказ совершен (абсолютный отказ - п. 1 ст. 1157 ГК); отстранение недостойных наследников (ст. 1117 ГК); утрата наследниками по завещанию права наследования в связи с признанием завещания недействительным (ст. 1131 ГК).

Приведенный перечень носит исчерпывающий характер.

2. Правило о приращении наследственных долей распространяется на долю любого отпавшего наследника вне зависимости от того, по какому основанию он был призван к наследованию: по закону или по завещанию.

3. Круг наследников, к которым в порядке приращения переходит доля отпавшего наследника, определяется в зависимости от того, имеется ли завещание, в котором определена судьба всего наследственного имущества, либо такого завещания нет.

В абз. 1 п. 1 ст. 1161 закреплён общий принцип: если завещания нет либо завещана только часть имущества, доля отпавшего наследника по закону или по завещанию всегда переходит к наследникам по закону и распределяется между ними пропорционально их наследственным долям.

Так, если из принадлежавшего наследодателю имущества дом был завещан двум его сестрам, а к наследованию остального (незавещанного) имущества были призваны жена, сын и дочь наследодателя, то в случае отпадения одной из наследниц по завещанию 1/2 завещанного дома перейдет в порядке приращения к наследникам по закону в размере 1/6

каждому. Если от наследства откажется один из детей наследодателя, его доля также перейдет к другим наследникам по закону, каждый из которых получит право на 1/2 незавещанного имущества.

4. В абз. 2 п. 1 ст. 1161 лишь для одной ситуации назван иной круг наследников, к которым переходит доля отпавшего наследника: если все имущество завещано нескольким наследникам, доля отпавшего наследника распределяется между другими наследниками по завещанию пропорционально их наследственным долям.

Например, если наследодатель завещал все свое имущество - 1/2 жене и по 1/4 двум внукам, то при отпадении от наследования одного из внуков его доля в порядке приращения перейдет к оставшимся наследникам по завещанию - жене и внуку и будет распределена между ними в пропорции 2:1. В результате жене перейдет 2/3 всего имущества, а внуку - 1/3. Если же наследство не примет жена наследодателя, ее доля будет распределена между внуками поровну и каждый из них получит по 1/2 наследственного имущества.

Вместе с тем, если единственный или все наследники, которым завещано все имущество, отпадут по любой из указанных в законе причине, наследственное имущество переходит к наследникам по закону.

5. Из абз. 2 п. 1 ст. 1161 следует, что завещатель вправе по своему усмотрению определить порядок приращения доли отпавшего наследника.

Хотя эта норма сформулирована для ситуации, при которой завещано все имущество, принцип свободы завещания, закрепленный в п. 1 ст. 1119 ГК, позволяет толковать ее более широко. Представляется, что завещатель вправе по-иному решить вопрос о распределении доли отпавшего наследника и в случае, когда завещано не все имущество.

Например, в завещании, которое касается только части имущества, наследодатель вправе указать, что в случае отпадения наследника по завещанию его доля переходит к другим наследникам по завещанию либо к одному из наследников по закону. Соответственно в завещании, которое охватывает все имущество, он вправе указать, что доли отпавшего наследника переходят к наследникам по закону либо к другим наследникам по завещанию в равных долях, в то время как доли этих наследников по завещанию неодинаковы.

6. Пункт 2 ст. 1161 исходит из общего правила, содержащегося в ст. 1111 ГК, о том, что наследование по закону имеет место, когда и поскольку оно не изменено завещанием. При этом имеется в виду любой законный режим наследования, а следовательно, и установленный п. 1 ст. 1161. Норма о праве наследодателя подназначать наследника на случай отпадения наследника по закону или по завещанию (п. 2 ст. 1121 ГК) подтверждает приоритет воли завещателя перед законом.

Вместе с тем основания отпадения наследника, указанные при подназначении другого наследника, влияют на режим приращения наследственных долей.

Если в распоряжении о подназначении наследника причины отпадения основного наследника не указаны, п. 2 ст. 1161 действует без ограничения.

Если же другой наследник подназначен на случай отпадения основного наследника как недостойного, а после открытия наследства этот наследник не признан недостойным, но решил отказаться от наследства, п. 2 ст. 1161 применяться не должен: подназначенный наследник к наследству не призывается, а доля отпавшего наследника переходит к другим наследникам в порядке приращения.

7. В практике применения комментируемой нормы может возникнуть вопрос о том, является ли приращение самостоятельным основанием наследования, а следовательно, вправе ли наследник принять наследство по закону или по завещанию и отказаться от принятия доли отпавшего наследника.

Полагаем, что ответ на этот вопрос содержится в самом термине "приращение". Речь идет об увеличении доли наследника по закону (абз. 1 п. 1 ст. 1161) или наследника по

завещанию (абз. 2 п. 1 ст. 1161) в пределах одного основания наследования. Поэтому наследник, доля которого увеличивается за счет доли отпавшего наследника, вправе принять всю причитающуюся ему часть наследства по закону или по завещанию или отказаться от нее.

8. В п. 1 ст. 1161 среди причин отпадения от наследования, в результате которых доля отпавшего наследника переходит в порядке приращения наследственных долей, не указана такая, как отказ от наследства в пользу определенного лица (направленный отказ).

Хотя в результате направленного отказа так же, как и при абсолютном отказе, доля наследника, в пользу которого он совершен, увеличивается за счет доли отказавшегося наследника; режим приращения долей, предусмотренный ст. 1161, на этот случай не распространяется.

Отсюда можно сделать вывод, что направленный отказ является самостоятельным основанием наследования, а, следовательно, наследник, в пользу которого совершен направленный отказ, может принять его или отказаться от него независимо от того, принимает ли он либо отказывается от причитающейся ему доли в результате призвания к наследованию по закону или по завещанию.

Отказ от направленного отказа может быть лишь абсолютным, что равносильно непринятию наследства. При непринятии (отказе) направленного отказа доля того наследника, который совершил направленный отказ от наследства, переходит к наследникам в порядке приращения наследственных долей (п. 1 ст. 1161).

## Статья 1162. Свидетельство о праве на наследство

### Комментарий к статье 1162

1. В подтверждение своих наследственных прав наследники как по закону, так и по завещанию могут просить нотариуса выдать свидетельство о праве на наследство, которое является основанием считать наследниками умершего лиц, поименованных в свидетельстве, на указанное в нем имущество.

Получение свидетельства о праве на наследство необязательно, если по наследству переходит право собственности на имущество, не подлежащее регистрации и не требующее какого-либо правоустанавливающего документа на него.

Иначе обстоит дело с имуществом, подлежащим регистрации. Подтвердить изменение собственника этого имущества невозможно без перерегистрации права собственности, а следовательно, необходимо нотариальное оформление права наследования.

Вместе с тем получение свидетельства является правом, а не обязанностью наследника. Отсутствие свидетельства не влечет утраты наследственных прав, если наследство было принято в установленный законом срок (п. 1 Постановления Пленума ВС РФ N 2).

При выдаче свидетельства о праве на наследство как по завещанию, так и по закону нотариус путем истребования соответствующих доказательств проверяет время открытия наследства (факт смерти наследодателя) и место открытия наследства (см. комментарий к ст. 1113 - 1115).

2. В соответствии с п. 1 ст. 1162 свидетельство выдается по месту открытия наследства (ст. 1115 ГК).

Правильное определение места открытия наследства крайне важно. В противном случае возможна ситуация, когда будет заведено несколько наследственных дел у разных нотариусов на имущество одного наследодателя, что всегда приводит к нарушению прав и законных интересов отдельных его наследников и возникновению споров в судах.

При выдаче свидетельства о праве на наследство после смерти иностранного гражданина на имущество, находящееся на территории России, нотариусу следует

руководствоваться не только ст. 1115 ГК (определение места открытия наследства), но и правилами компетентности по делам о наследовании, а также нормами международных договоров РФ, подлежащими применению к отношениям по наследованию.

Например, последнее место жительства наследодателя находится на территории иностранного государства, но при этом на российской территории может оказаться часть принадлежавшего ему наследственного имущества. Поскольку имущество находится в России, российский нотариус компетентен официально подтвердить его приобретение в порядке наследования путем выдачи наследникам свидетельства о праве на наследство. При этом не имеет значения, что законодательству ряда иностранных государств вообще не известен такой документ, как свидетельство о праве на наследство.

Это положение не зависит от гражданства наследодателя или наследника.

В соответствии со ст. 1224 ГК наследственные отношения определяются по праву страны, где наследодатель имел последнее место жительства. Отсюда при выдаче свидетельства о праве на наследство нотариус в этих случаях применяет закон той страны, на территории которой наследодатель имел последнее постоянное место жительства, и определяет круг наследников, порядок их призвания к наследованию, размер наследственных долей и т.д. по иностранному праву. Однако наследование недвижимого имущества определяется по праву страны, где находится это имущество, а наследование недвижимого имущества, которое внесено в государственный реестр в России, - по российскому праву.

Вместе с тем соответствующие решения очень часто необходимо принимать на основании международных договоров РФ.

Если международным договором РФ установлены иные правила, чем те, которые предусмотрены гражданским законодательством, применяются правила международного договора (ст. 7 ГК).

В соответствии с Минской конвенцией 1993 г. производство по делам о наследовании движимого имущества компетентны вести учреждения Договаривающейся стороны, на территории которой было место жительства наследодателя в момент его смерти. Производство по делам о наследовании недвижимого имущества компетентны вести учреждения Договаривающейся стороны, на территории которой находится это имущество. При этом право наследования движимого имущества определяется по закону Договаривающейся стороны, на территории которой наследодатель имел постоянное место жительства. Наследование же недвижимого имущества определяется по законодательству Договаривающейся стороны, на территории которой находится это имущество. Таким образом, нотариус при решении этого вопроса руководствуется вышеуказанной Конвенцией, если иное не указано в двусторонних договорах или соглашениях. Например, Договором между Российской Федерацией и Азербайджанской Республикой от 22 декабря 1992 г. дополнительно предусмотрено: если все движимое наследственное имущество находится на территории Договаривающейся стороны, где наследодатель не имел последнего постоянного места жительства, то по заявлению наследника или отказополучателя, если с этим согласны все наследники, производство по делу о наследовании ведут учреждения этой Договаривающейся стороны. Подобные дополнения предусмотрены в двусторонних договорах с Республикой Грузия, Республикой Кыргызстан, Литовской Республикой, Республикой Молдова, Эстонской Республикой и др.

Например, в г. Москве умер гражданин Азербайджанской Республики, который имел постоянное место жительства в г. Баку, где находятся принадлежавшие ему на праве собственности земельный участок и жилой дом. Наследодатель длительное время проживал с семьей в г. Москве, где ему принадлежали: квартира, автомобиль, денежные средства в банках. Согласно указанному Договору наследство на земельный участок и жилой дом будет оформляться в г. Баку по закону этой республики. На квартиру в г. Москве с соблюдением ст. 1115 и 1224 ГК свидетельство о праве на наследство будет

выдавать нотариус г. Москвы по месту нахождения квартиры как наиболее ценного имущества. По заявлению жены наследодателя и с согласия всех остальных наследников на имущество, состоящее из автомобиля и денежных средств, свидетельство о праве на наследство может быть выдано нотариусом г. Москвы, но при разрешении этого дела по существу должен применяться закон о наследовании Азербайджанской Республики.

3. Свидетельство о праве на наследство выдается нотариусом или должностным лицом, уполномоченным совершать такое нотариальное действие. Хотя в п. 1 комментируемой статьи речь идет о нотариусах вообще, это не означает, что утратила свое значение ст. 36 Основ законодательства о нотариате, в силу которой выдача свидетельства о праве на наследство входит в компетенцию нотариусов, работающих в государственных нотариальных конторах, и лишь при отсутствии в нотариальном округе государственного нотариуса выдача свидетельства о праве на наследство поручается (совместным решением органа юстиции и нотариальной палаты) одному из нотариусов, занимающихся частной практикой.

В соответствии с законом выдача свидетельства о праве на наследство входит в компетенцию должностных лиц консульских учреждений (ст. 38 Основ законодательства о нотариате).

4. Каким бы из установленных законом способов ни было принято наследство (ст. 1153 ГК), для получения свидетельства о праве на наследство наследник должен обратиться с соответствующим заявлением.

При этом следует иметь в виду, что если подача заявления о выдаче свидетельства о праве на наследство одновременно подтверждает и желание принять наследство (см. комментарий к ст. 1153), то заявление о принятии наследства не выполняет такую двойную функцию и не может рассматриваться как заявление о выдаче свидетельства о праве на наследство.

Никакой специальной типовой формы заявления о выдаче свидетельства о праве на наследство не предусмотрено, оно составляется в произвольной форме, но существуют определенные требования, которые следует соблюдать при его подаче.

В заявлении наследник сообщает, что принимает наследство (если ранее не было подано отдельное заявление о принятии наследства), указывает родственные или брачные отношения с наследодателем, а также фамилию и инициалы нотариуса, которому адресовано заявление, фамилии, имена, отчества наследника и наследодателя и их места жительства, дату открытия наследства, перечисляет всех других наследников той очереди, которая призывается к наследованию (при этом нотариус обращает внимание наследника, что последующее появление других наследников, сведения о которых он скрыл, может повлечь судебный спор, в результате которого суд с учетом всех наследников определяет доли каждого из них и признает ранее выданное свидетельство о праве на наследство недействительным).

5. Заявление может быть подано нотариусу лично наследником. В этом случае нотариус устанавливает личность наследника и проверяет подлинность его подписи, о чем делает отметку на заявлении, указав наименование документа, удостоверяющего личность, и реквизиты этого документа.

Если заявление подается нотариусу другим лицом или пересылается по почте, подпись наследника должна быть засвидетельствована нотариусом, должностным лицом, уполномоченным совершать нотариальные действия (п. 7 ст. 1125 ГК), или должностным лицом в соответствии с п. 3 ст. 185 ГК (подписи военнослужащих и других лиц, находящихся на излечении в госпиталях, санаториях и других военно-лечебных учреждениях, могут быть засвидетельствованы начальником такого учреждения, его заместителем по медицинской части, старшим или дежурным врачом; подписи военнослужащих в пунктах дислокации воинских частей, соединений, учреждений и военно-учебных заведений, где нет нотариальных контор и других органов, совершающих нотариальные действия, также подписи рабочих и служащих, членов их семей и членов



семей военнослужащих могут быть засвидетельствованы командиром (начальником) этих части, соединения, учреждения или заведения; подписи лиц, находящихся в местах лишения свободы, могут быть засвидетельствованы начальником соответствующего места лишения свободы; подписи совершеннолетних дееспособных граждан, находящихся в учреждениях социальной защиты населения, могут быть засвидетельствованы администрацией этого учреждения или руководителем (его заместителем) соответствующего органа социальной защиты населения).

До специального урегулирования этого вопроса свидетельствование подлинности подписи наследников должностными лицами органов местного самоуправления не допускается. Управление Министерства юстиции РФ по Московской области даже направило нотариусам письмо следующего содержания:

"Управление Министерства юстиции Российской Федерации по Московской области доводит до Вашего сведения о том, что в населенных пунктах, где отсутствовал нотариус, должностные лица органов исполнительной власти совершали нотариальные действия, предусмотренные статьей 37 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате.

После принятия 12 декабря 1993 года Конституции Российской Федерации исполкомы районов, городов и сельских населенных пунктов были преобразованы в органы местного самоуправления и согласно статье 12 Конституции Российской Федерации выведены из системы органов государственной власти, следовательно, органы местного самоуправления не имеют права на совершение нотариальных действий, предусмотренных статьей 37 вышеуказанных Основ.

Местным органам самоуправления Московской области до настоящего времени не делегировано право совершения нотариальных действий, предусмотренных статьей 37 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате, ни федеральным законом, ни законом субъекта Федерации".

6. Заявление о выдаче свидетельства может быть подано каждым из наследников либо совместно несколькими наследниками, если они принимают наследство по одному и тому же основанию. Такое заявление от имени нескольких наследников подписывается каждым из них, и подпись каждого, если он не явился к нотариусу лично, должна быть удостоверена в установленном законом порядке.

От имени несовершеннолетних детей в возрасте до 14 лет заявление о выдаче свидетельства о праве на наследство подают их родители, усыновители либо опекуны; от имени лиц, в судебном порядке признанных недееспособными, их опекуны. Несовершеннолетние в возрасте от 14 до 18 лет действуют самостоятельно с согласия родителей, усыновителей или попечителей. О проверке полномочий законных представителей этих наследников нотариус делает отметку на заявлении.

От имени наследников заявления могут подавать их представители. В отличие от законных представителей (родителей, усыновителей, опекунов и попечителей) другие представители (договорные) должны предъявить доверенность, в которой среди полномочий специально указано право на подачу заявления или на получение свидетельства о праве на наследство.

7. Заявления всех наследников о принятии или об отказе от наследства, выдаче свидетельства о праве на наследство или заявления об оплате за счет наследственного имущества расходов на похороны, а также претензии кредиторов нотариус регистрирует в книге учета наследственных дел и на основании первичного заявления заводит наследственное дело, которое регистрируется в алфавитной книге учета наследственных дел. На всех заявлениях указываются время их поступления и номер наследственного дела. В дело подшиваются и все последующие заявления, которые также регистрируются в книге учета наследственных дел. В наследственные дела подшиваются все документы, истребованные от наследников, иных лиц и учреждений, вся переписка между нотариусом и наследниками, запросы, а также экземпляр свидетельства о праве на наследство.

8. Поскольку получить свидетельство о праве на наследство вправе лишь те из призванных к наследованию наследников, кто принял наследство, нотариус (другое должностное лицо) обязан проверить доказательства принятия ими наследства в установленные законом сроки и установленным законом способом (о способах и сроках принятия наследства см. комментарий к ст. 1152 - 1155).

Кроме того, при выдаче свидетельства о праве на наследство по закону нотариус (другое должностное лицо) проверяет факт смерти наследодателя, время и место открытия наследства, наличие отношений, являющихся основанием для призвания к наследованию по закону лиц, подавших заявление о выдаче свидетельства, состав и место нахождения наследственного имущества (ст. 72 Основ законодательства о нотариате).

Нотариус обязан проверить документы, доказывающие степень родства: свидетельство о рождении, свидетельство о браке, документы, подтверждающие факты нетрудоспособности и нахождения на иждивении наследодателя. Копии этих документов свидетельствуются нотариусом в упрощенном порядке: "С подлинным верно. Нотариус - подпись". Они обязательно остаются в наследственном деле.

Если один или несколько наследников по закону не имеют возможности представить указанные доказательства, они могут быть включены в свидетельство о праве на наследство с согласия всех остальных наследников, принявших наследство и представивших необходимые доказательства. Такое согласие оформляется в виде письменного заявления, подлинность подписей на котором должна быть засвидетельствована нотариусом. Если наследник не может лично явиться к нотариусу, его подпись должна быть засвидетельствована с соблюдением правил, предусмотренных п. 1 ст. 1153 ГК.

При невозможности представления наследником указанных документов и отказе других наследников включить его в свидетельство о праве на наследство гражданин вправе обратиться в суд с заявлением об установлении соответствующего юридического факта (родственных, брачных отношений, факта нахождения на иждивении наследодателя и др. - ст. 264 ГПК).

9. При выдаче свидетельства о праве на наследство по завещанию нотариус проверяет факт смерти наследодателя, наличие завещания, время и место открытия наследства, состав и место нахождения наследственного имущества, а также выясняет круг лиц, имеющих право на обязательную долю в наследстве (ст. 73 Основ законодательства о нотариате).

Необходимо также проверить, не отменялось или не изменялось ли завещание при жизни наследодателя. Об этом на завещании должна быть сделана отметка тем нотариусом, который в свое время удостоверил завещание, либо нотариусом, которому передан его архив.

Нотариус проверяет, правильно ли составлено и удостоверено завещание, т.е. соблюдены ли общие положения о составлении и удостоверении завещания. При этом следует иметь в виду, что в случае совершения закрытого завещания нотариусу предъявляется нотариально засвидетельствованная копия протокола, в котором изложен текст завещания (ст. 1126 ГК); приравниваемые к нотариально удостоверенным завещания после 1 марта 2002 г. должны быть совершены в присутствии свидетеля (ст. 1127 ГК); завещания, оформленные в чрезвычайных обстоятельствах, предъявляются нотариусу для исполнения при наличии решения суда, которым подтвержден факт совершения завещания в чрезвычайных обстоятельствах (ст. 1129 ГК).

Нотариус также должен проверить, соблюдены ли интересы наследников, имеющих право на обязательную долю в наследстве (ст. 1149 ГК).

10. Наследникам, имеющим право на обязательную долю, свидетельство о праве на наследство выдается на общих основаниях. При этом нотариус дополнительно должен проверить доказательства, подтверждающие право таких наследников на получение обязательной доли: их нетрудоспособность и факт нахождения на иждивении

наследодателя не менее одного года до его смерти (см. комментарий к ст. 1149), а в необходимых случаях - и факт совместного проживания с ним (см. комментарий к ст. 1148).

При возражении наследников по завещанию против выдачи свидетельства на обязательную долю в наследстве нотариус предлагает им обратиться в суд и откладывает выдачу свидетельства до разрешения спора судом (ст. 41 Основ законодательства о нотариате).

Наследник имеет право отказаться от обязательной доли либо подать заявление, что не претендует на получение соответствующего свидетельства о праве на наследство. Однако в наследственном деле непременно должна быть сделана отметка за подписью обязательного наследника, что ему разъяснена ст. 1149 ГК.

11. Свидетельство о праве на наследство на выморочное имущество (ст. 1151 ГК) выдается Российской Федерации в общем порядке. Единственной особенностью является то, что государство не должно доказывать факт принятия наследства (п. 1 ст. 1152 ГК).

О субъектах, которые от имени Российской Федерации вправе подавать заявление о выдаче свидетельства о праве на наследство и получать это свидетельство, см. комментарий к ст. 1151.

12. В соответствии с абз. 2 п. 1 ст. 1162 применительно к одному и тому же наследству может быть выдано одно общее свидетельство всем наследникам и на все наследственное имущество либо несколько свидетельств - каждому из наследников либо на отдельные части наследственного имущества.

Однако соответствующую норму следует применять с учетом оснований наследования: свидетельства о праве на наследство по закону и по завещанию выдаются отдельно.

Не исключены случаи, когда по прошествии времени выявляется наследственное имущество, не включенное в свидетельство о праве на наследство. На такое имущество выдается дополнительное свидетельство (п. 2 комментируемой статьи).

13. Если в состав наследства входит право на денежные средства, находящиеся в банке или другом кредитном учреждении, оно подтверждается свидетельством о праве на наследство, выдаваемым на общем основании, вне зависимости от того, идет ли речь о наследовании по закону или по завещанию.

И лишь в случае, если наследство открылось до 1 марта 2002 г., для выдачи вкладов, находящихся в Сберегательном банке РФ и завещанных по специальным распоряжениям вкладчиков (ст. 561 ГК 1964 г.), свидетельство о праве на наследство не требуется.

14. Текст свидетельства о праве на наследство должен излагаться четко и ясно, в соответствии с формами нотариальных свидетельств, утвержденными Приказом Минюста России N 99.

При наследовании по праву представления, в порядке наследственной трансмиссии, в результате направленного отказа, а также при приращении наследственных долей в свидетельстве должны быть отражены причины перехода имущества от одного лица к другому.

Если доли некоторых наследников остаются открытыми, в свидетельстве указывается, что на эти доли наследства свидетельство не выдано. Позднее при выдаче свидетельства наследникам, чьи доли оставались открытыми, в нем указывается, что на остальные доли наследства свидетельство уже выдано (формы нотариальных свидетельств N 5, 6, 7, 8).

Если в завещании указаны родственные или брачные отношения завещателя с наследником, а доказывающие эти отношения документы отсутствуют, нотариус может выдать свидетельство о праве на наследство по завещанию без указания степени родства или брака. И наоборот, если в завещании не указаны родственные или брачные отношения, нотариус по желанию наследников и при предъявлении необходимых документов вправе указать в свидетельстве эти отношения.

При наличии распоряжений, в том числе завещательного отказа или завещательного возложения, обременяющих права, удостоверяемые свидетельством, факт обременения отражается в дополнительном абзаце свидетельства о праве на наследство путем максимально точного изложения соответствующего текста завещания. Что касается завещательного отказа или завещательного возложения, то нотариус письмом сообщает о них отказополучателю или заинтересованному лицу.

15. Если в число наследников входят несовершеннолетние или недееспособные наследники, нотариус сообщает о выдаче свидетельства о праве на наследство органу опеки и попечительства по месту жительства наследника путем направления туда письма с копией свидетельства. Копия сопроводительного письма остается в наследственном деле.

На основании п. 6 ст. 85 Налогового кодекса нотариусы, осуществляющие частную практику, обязаны сообщать о выдаче свидетельства о праве на наследство в налоговые органы по месту своего нахождения не позднее 5 дней со дня выдачи свидетельства. Если свидетельство выдается наследнику, проживающему за пределами Российской Федерации, то в соответствии с Законом РФ от 12 декабря 1991 г. N 2020-1 "О налоге с имущества, переходящего в порядке наследования или дарения" (с последующими изменениями и дополнениями - Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. N 12. Ст. 593; СЗ РФ. 2002. N 1 (ч. 1). Ст. 2) доказательства уплаты этим наследником налога на имущество, переходящее в порядке наследования, должны быть представлены нотариусу до выдачи свидетельства о праве на наследство.

Если в составе имущества имеется недвижимое или иное имущество, право на которое или само это имущество подлежит регистрации (специальному учету), в тексте свидетельства делается соответствующая запись о необходимости регистрации права или имущества в уполномоченных государственных органах, о чем разъясняется наследникам.

16. При выдаче свидетельства о праве на наследство по завещанию подлинный экземпляр или дубликат завещания, представленный наследником, остается в наследственном деле. По желанию наследника к свидетельству может быть приложена нотариально заверенная копия завещания или его дубликата.

17. Впервые в законодательство, регулирующее наследственные отношения, включена норма, которая предоставляет нотариусу право аннулировать выданное им свидетельство о праве на наследство.

Речь идет только об одном случае: когда наследники, принявшие наследство, дают согласие на его принятие лицами, пропустившими установленный срок (см. комментарий к п. 2 ст. 1155). В этом случае используется форма N 10, но с указанием, что свидетельство аннулировано на основании ст. 1155 ГК с согласия указанных в свидетельстве наследников, данного в письменном виде в присутствии нотариуса.

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 для внесения соответствующих изменений в запись о государственной регистрации (п. 2 ст. 1155 ГК).

18. Определенные особенности имеет выдача свидетельств на объекты интеллектуальной собственности. Как правило, получение такого свидетельства, являющегося доказательством наличия у наследника прав на использование произведений умершего автора, необходимо. Это связано прежде всего с тем, что в случае использования таких произведений наследники должны будут предоставить организации или иному лицу, использующему эти произведения, доказательства того, что они являются надлежащими правообладателями.

В свидетельстве может содержаться общее указание на наследование авторских прав либо могут быть перечислены конкретные произведения, на которые наследуется

авторское право (например, произведения, которые уже были обнародованы при жизни автора, или произведения, упомянутые в завещании <\*>).

-----  
<\*> Аналогичное разъяснение содержится в ответе на вопрос нотариусов специалистов методического отдела Московской городской нотариальной палаты // Российская юстиция. 1999. N 11.

Авторское право на произведение науки, литературы или искусства возникает в силу факта его создания. Для возникновения и осуществления авторского права не требуется регистрации или другого специального оформления произведения (ст. 9 Закона об авторском праве). Это означает, что для указания на наследование авторских прав в свидетельстве о праве на наследство не требуется какого-либо документального подтверждения наличия у наследодателя таких прав. Если в свидетельстве нужно указать какие-либо конкретные произведения, то принадлежность авторских прав на них наследодателю презюмируется. Согласно п. 2 ст. 9 Закона об авторском праве при отсутствии доказательств иного автором произведения считается лицо, указанное в качестве автора на оригинале или экземпляре произведения. Поэтому для подтверждения авторства умершего достаточно предъявить рукописи или экземпляры опубликованных произведений с указанием имени автора.

В отличие от объектов авторского права, изобретения, полезные модели и промышленные образцы подлежат специальной государственной регистрации. Правовая охрана предоставляется им на основании патента (ст. 3 Патентного закона). В связи с необходимостью переоформить такой патент (заявку на выдачу патента) на свое имя наследник должен получить нотариальное свидетельство о праве на наследство на патентное право. Для этого ему необходимо представить нотариусу сам патент, а при его отсутствии - решение Роспатента о выдаче патента или иной документ, подтверждающий, что наследодатель является патентообладателем (либо заявителем) в отношении изобретения, полезной модели или промышленного образца.

Наследники автора изобретения, промышленного образца или полезной модели, не являющегося патентообладателем, могут быть заинтересованы в том, чтобы в свидетельстве были отражены их права на вознаграждение за такие изобретение, промышленный образец или полезную модель (п. 2 ст. 8, п. 3 ст. 9.1 Патентного закона). Доказательством авторства изобретателя, не являющегося патентообладателем, может служить, например, публикация сведений о выдаче патента в официальном бюллетене Роспатента "Изобретения (заявки и патенты)", так как в ней обычно указываются данные об авторе изобретения <\*>.

-----  
<\*> См.: Приказ Роспатента от 17 апреля 1998 г. N 82 "Об утверждении Правил составления, подачи и рассмотрения заявки на выдачу патента на изобретение и отмене ранее действовавших Правил" // БНА РФ. 1998. N 26.

Сложности на практике может вызвать случай, когда при жизни автор не успел подать заявку на получение патента и, следовательно, отсутствуют документы, подтверждающие наличие у него патентных прав (поскольку такими правами наследодатель к моменту смерти еще не обладал). При этом гражданин не может подать заявку от своего имени, пока не будет признан наследником умершего изобретателя, так как до получения свидетельства о праве на наследство нельзя с уверенностью сказать, действительно ли заявка будет подана надлежащим лицом: наследник может отказаться от наследства, наследников может быть несколько и т.д. Избежать ошибок в таких случаях можно было бы, указывая в свидетельстве вместо не существующего еще в этот момент права на патент право на получение патента (право подачи заявки). Такое право, упомянутое, например, в п. 2 ст. 8 и в п. 6 ст. 10 Патентного закона, отчуждаемо и может

переходить по наследству, но при этом не требует регистрации или иного формального закрепления. Данное право существует у автора, полагающего, что он создал произведение, которое может быть в установленном законом порядке признано изобретением, промышленным образцом или полезной моделью, с момента создания такого произведения, поэтому право на получение патента может быть названо в свидетельстве о праве на наследство без какого-либо специального документального подтверждения.

Когда наследуется вознаграждение за изобретение, нотариусы обычно истребуют справку о его сумме, которую должна выдать организация, выплачивающая такое вознаграждение. Однако определение конкретной суммы возможно далеко не во всех случаях; например, вознаграждение часто выплачивается в процентах от прибыли или от себестоимости продукции, причем такие выплаты могут происходить на протяжении ряда лет <\*>. Представляется, что в таких случаях в свидетельстве достаточно общего указания на наследование прав автора изобретения (промышленного образца или полезной модели), включая право на вознаграждение.

-----  
<\*> См. информационное письмо Роспатента от 10 декабря 1997 г. N 1 "О порядке выплаты вознаграждения за использование изобретений, промышленных образцов, полезных моделей и рационализаторских предложений" // Экономика и жизнь. 1998. N 11.

Согласно абз. 2 п. 1 ст. 1162 свидетельство может быть выдано всем наследникам вместе или каждому в отдельности, на все наследственное имущество или на его отдельные части. В то же время необходимо учитывать, что согласно абз. 2 п. 1 ст. 26 Патентного закона на всех наследников выдается один патент. Представляется, что для практического удобства в случаях, когда права на один и тот же объект (либо все патентные права в целом) наследуются двумя или несколькими наследниками, целесообразно выдавать им всем одно свидетельство на патент (патентные права). Сходная ситуация складывается также с авторскими правами, переходящими к двум и более наследникам, поскольку их осуществление требует общего согласия всех наследников.

## Статья 1163. Сроки выдачи свидетельства о праве на наследство

### Комментарий к статье 1163

1. В соответствии с п. 1 комментируемой статьи свидетельство о праве на наследство выдается в любое время по истечении шести месяцев со дня его открытия.

Каждый из наследников, представивших все необходимые документы, вправе требовать выдачи свидетельства о праве на наследство на причитающуюся ему долю, не дожидаясь, когда к нотариусу обратятся другие наследники.

2. Из общего правила о сроках выдачи свидетельства о праве на наследство п. 2 и 3 комментируемой статьи предусмотрены исключения:

а) свидетельство о праве на наследство как по завещанию, так и по закону может быть выдано и ранее указанного срока, если нотариус располагает достоверными данными об отсутствии других имеющих право на наследство (или его часть) лиц, кроме обратившихся за выдачей свидетельства. Достоверность таких данных оценивается нотариусом, что в практике является крайне затруднительным. Даже справка с места работы наследодателя о составе его семьи и круге имеющих родственных родственников, выдаваемая согласно личному листку по учету кадров, которая ранее являлась таким доказательством, в настоящее время (с увеличением круга наследников и при наличии множества кратковременно действующих фирм) вряд ли может служить основанием для досрочной выдачи свидетельства о праве на наследство;

б) выдача свидетельства о праве на наследство может быть приостановлена по решению суда.

Согласно ст. 41 Основ законодательства о нотариате по заявлению заинтересованного лица, оспаривающего в суде право или факт, связанный с оформлением наследства, выдача свидетельства может быть отложена на срок не более 10 дней. Если в пределах этого срока суд не сообщит о поступлении заявления, нотариус обязан выдать свидетельство о праве на наследство. В случае получения от суда сообщения о поступлении заявления заинтересованного лица выдача свидетельства приостанавливается до решения суда;

в) основанием приостановления выдачи свидетельства о праве на наследство также является получение нотариусом данных о наличии зачатого, но еще не родившегося наследника (ст. 1166 ГК).

## Статья 1164. Общая собственность наследников

### Комментарий к статье 1164

1. Комментируемая статья развивает положения гл. 16 ГК об общей собственности применительно к наследственному имуществу. По общему правилу имущество может находиться в собственности (принадлежать на праве собственности) двух и более лиц. В этом случае у них возникает право общей собственности. При этом имущество может находиться в общей собственности с определением доли каждого собственника в праве собственности (долевая собственность) или без определения таких долей (совместная собственность).

Совместная собственность на имущество возникает только в случаях, предусмотренных законом. На сегодняшний день в совместной собственности находится нажитое супругами во время брака имущество, на которое распространяется законный режим имущества супругов (п. 1 ст. 256 ГК, гл. 7 СК), имущество крестьянского (фермерского) хозяйства (п. 1 ст. 257 ГК) и имущество общего пользования в садоводческих, огороднических и дачных некоммерческих объединениях граждан (п. 2 ст. 4 Федерального закона от 15 апреля 1998 г. N 66-ФЗ "О садоводческих, огороднических и дачных некоммерческих объединениях граждан" - СЗ РФ. 1998. N 16. Ст. 1801). До 31 мая 2001 г. установление общей совместной собственности допускалось и в отношении приватизируемой квартиры (ст. 2 Закона РФ от 4 июля 1991 г. N 1541-1 "О приватизации жилищного фонда в Российской Федерации" - Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1991. N 28. Ст. 959).

Во всех остальных случаях нахождения имущества в собственности двух или нескольких лиц (в том числе и в результате наследования) это имущество принадлежит им на праве общей долевой собственности (п. 3 ст. 244 ГК). Таким образом, ч. 1 комментируемой статьи лишь воспроизводит - применительно к наследственному имуществу - правило п. 3 ст. 244 ГК о том, что общая собственность является долевой, за исключением случаев, когда законом предусмотрено образование совместной собственности на это имущество.

Правовое положение имущества, находящегося в общей долевой собственности, а также права и обязанности собственников исчерпывающим образом определены правилами гл. 16 ГК. Этот режим распространяется и на наследственное имущество, поступившее в общую долевую собственность двух или более наследников.

Размер долей участников общей долевой собственности определяется на основании закона (п. 1 ст. 245 ГК). Применительно к наследованию, в зависимости от того, осуществляется ли оно по закону или по завещанию, это соответственно положению п. 2 ст. 1141, п. 1 ст. 1146, ст. 1148 ГК или п. 1 ст. 1119, п. 1 ст. 1122, ст. 1149 ГК. При столь подробной регламентации размера долей наследственного имущества, казалось бы, не

должно быть оснований для применения к наследственному имуществу нормы п. 1 ст. 245 ГК, допускающей определение долей в общем имуществе по соглашению сторон и лишь при отсутствии такого соглашения признающей эти доли равными. Однако следует иметь в виду, что перечисленные выше нормы части третьей ГК о размере наследственных долей относятся к моменту открытия наследства и именно на этот момент определяют имущественные права наследников. После принятия наследства они становятся участниками общей долевой собственности и в полной мере подпадают под действие общих норм ГК о размере долей участников долевой собственности, в том числе и в части допустимости определения этих долей по соглашению между собой (см. также комментарий к ст. 1165).

Владение и пользование имуществом, находящимся в долевой собственности, осуществляются по соглашению между всеми ее участниками, а при недостижении ими согласия - в порядке, установленном судом. Каждый из участников долевой собственности имеет право получить в свое владение и пользование часть общего имущества, соразмерную его доле, а при невозможности такого предоставления - требовать от других участников, владеющих и пользующихся общим имуществом, приходящимся на его долю, соответствующей компенсации (ст. 247 ГК).

Распоряжение имуществом, находящимся в долевой собственности, осуществляется по соглашению всех его участников. Каждый участник долевой собственности вправе по своему усмотрению (т.е. не согласовывая это намерение с другими собственниками) продать, подарить, завещать, отдать в залог либо иным образом распорядиться своей долей (ст. 246 ГК). При этом возмездное (например, продажа, мена) отчуждение доли возможно только с соблюдением принадлежащего остальным участникам долевой собственности права преимущественной покупки доли по цене, за которую она продается, и на прочих равных условиях (п. 1 ст. 250 ГК). Последнее означает, что продавец доли обязан известить в письменной форме остальных участников долевой собственности о своем намерении продать долю постороннему лицу с указанием цены и других условий продажи. В случае если остальные участники откажутся от приобретения или не приобретут долю в праве собственности в течение определенного срока (для недвижимости - месяц, для движимости - 10 дней) со дня извещения, продавец вправе продать свою долю любому другому лицу (п. 2 ст. 250 ГК). Нарушение продавцом преимущественного права покупки дает любому другому участнику долевой собственности право требовать в судебном порядке перевода на него прав и обязанностей покупателя (п. 3 ст. 250 ГК).

Плоды, продукция и доходы от использования имущества, находящегося в долевой собственности, поступают в состав общего имущества и распределяются между участниками долевой собственности соразмерно их долям, если иное не предусмотрено соглашением между ними (ст. 248 ГК).

Расходы, связанные с содержанием имущества, находящегося в долевой собственности, распределяются между участниками соразмерно их долям. Это правило касается налогов, сборов и иных платежей по общему имуществу, а также издержек по его содержанию и сохранению (ст. 249 ГК).

Законом (ст. 252 ГК) установлены подробные правила раздела имущества, находящегося в общей долевой собственности, и выдела из него доли (см. комментарий к ст. 1165).

Кредитор участника долевой собственности при недостаточности у такого собственника другого имущества для погашения его обязательств перед кредитором вправе предъявить требование о выделе доли должника в общем имуществе для обращения на нее взыскания (ст. 255 ГК). Если в таких случаях выделение доли в натуре невозможно либо против этого возражают остальные участники долевой собственности, кредитор вправе требовать продажи должником своей доли остальным участникам общей собственности по цене, соразмерной рыночной стоимости этой доли, с обращением



вырученных от продажи средств в погашение долга. В случае отказа остальных участников долевой собственности от приобретения этой доли кредитор вправе требовать по суду обращения взыскания на долю должника в праве общей собственности путем продажи этой доли с публичных торгов.

2. В ч. 1 комментируемой статьи перечислены условия, при которых наследственное имущество поступает в общую собственность наследников. При этом одни из этих условий (наличие двух или более наследников) диктуются правилами гл. 16 ГК об общей собственности, а другие - особенностями собственно наследственного преемства. Так, законодатель воспользовался предоставленным абз. 2 п. 4 ст. 244 ГК правом установления общей собственности на делимое имущество в силу невозможности и нецелесообразности, исходя из каких-либо формальных критериев, восполнять волю наследодателя, который либо не оставил завещания (и тогда наследование осуществляется по закону), либо не указал в завещании конкретное имущество, наследуемое каждым из наследников.

Несмотря на закрытый перечень ч. 1 комментируемой статьи, им не исчерпываются все основания возникновения общей долевой собственности на наследственное имущество. Речь идет о случае, когда при наличии завещания, в котором все имущество наследодателя завещано нескольким наследникам, имеется еще и обойденный в завещании "обязательный" наследник, который независимо от содержания завещания имеет право на получение из наследственного имущества не менее половины доли, которая причиталась бы такому наследнику при наследовании по закону (ст. 1149 ГК). Или о случае, когда 2/3 наследственного имущества завещана одному наследнику, а в отношении оставшейся 1/3 наследование осуществляется единственным наследником по закону. Отсутствие прямого упоминания об этих случаях в ч. 1 комментируемой статьи не должно порождать сомнения в том, что в указанных случаях также возникает общая долевая собственность наследников на наследственное имущество.

Такой вывод подтверждается систематическим толкованием ч. 1 комментируемой статьи и общих норм ГК о наследовании, позволяющим определить условия, когда общая собственность на наследство не возникает, а имущество переходит в индивидуальную собственность соответствующих наследников. При наследовании по закону указанные последствия имеют место в случае, когда наследство переходит к единственному наследнику по закону, а при наследовании по завещанию - когда завещателем указано, кому из наследников какое конкретное имущество предназначается. Следовательно, во всех иных случаях есть все основания говорить об общей долевой собственности наследников на наследственное имущество.

3. Содержащееся в ч. 1 комментируемой статьи упоминание о том, что наследственное имущество поступает в собственность наследников со дня открытия наследства, корреспондирует общему правилу п. 4 ст. 1152 (см. комментарий к ней).

4. В ч. 2 комментируемой статьи устанавливается соотношение общих правил о долевой собственности (гл. 16 ГК) и правил о порядке приобретения наследственного имущества, находящегося в общей долевой собственности (гл. 64 ГК). Отсылка ч. 2 комментируемой статьи к правилам гл. 16 ГК об общей долевой собственности означает распространение на общую долевую собственность наследников норм об определении долей в праве долевой собственности (ст. 245 ГК), о распоряжении (ст. 246 ГК), а также о владении и пользовании имуществом, находящимся в долевой собственности (ст. 247 ГК), о плодах, продукции и доходах от использования такого имущества (ст. 248 ГК) и о расходах на его содержание (ст. 249 ГК), о преимущественном праве покупки доли в праве общей собственности (ст. 250 ГК), о моменте перехода доли в праве общей собственности к приобретателю по договору (ст. 251 ГК), о разделе имущества, находящегося в долевой собственности, и выделе из него доли (ст. 252 ГК), об обращении взыскания на долю в общем имуществе (ст. 255 ГК). Прямая отсылка к правилам гл. 16 ГК означает, что законодатель распространяет на долевую собственность единый режим,

независимо от того, по каким основаниям она возникла. С этой точки зрения положения ч. 2 комментируемой статьи следует рассматривать как своего рода дополнение к п. 4 ст. 244 ГК, в котором перечисляются основания возникновения общей собственности.

При этом перечисленные правила гл. 16 ГК подлежат применению к общей собственности на наследственное имущество с учетом правил о разделе наследства по соглашению между наследниками (ст. 1165 ГК), об охране интересов ребенка (ст. 1166 ГК), а также несовершеннолетних, недееспособных и ограниченно дееспособных граждан (ст. 1167 ГК) при разделе наследства, о преимущественном праве на неделимую вещь (ст. 1168 ГК) и на предметы обычной домашней обстановки и обихода (ст. 1169 ГК) при разделе наследства, о компенсации несоразмерности получаемого наследственного имущества (ст. 1170 ГК). Указание законодателя на то, что правила гл. 16 ГК применяются "с учетом" правил ст. 1165 - 1170 ГК, подчеркивает восполнительный характер этих последних норм.

5. Кроме того, учитывая особенности наследственного преемства, законодатель в ч. 2 комментируемой статьи установил, что при разделе наследства правила о преимущественном праве на неделимую вещь (ст. 1168 ГК) и на предметы обычной домашней обстановки и обихода (ст. 1169 ГК), а также о компенсации несоразмерности получаемого в результате реализации этого преимущественного права наследственного имущества (ст. 1170 ГК) подлежат применению к соответствующим наследственным отношениям в течение трех лет со дня открытия наследства.

Норма о трехгодичном сроке имеет принципиальное значение для тех наследников, которые не участвовали в первоначальном разделе наследства, а принимают его по истечении установленного срока (см. ст. 1155 и комментарий к ней). Указание ч. 2 комментируемой статьи о трехгодичном сроке применения к разделу наследства правил ст. 1168 - 1170 ГК означает, что наследник, принявший наследство по истечении установленного срока, имеет право не только на получение причитающейся ему доли в соответствии с п. 3 ст. 1155 ГК, но и потребовать реализации соответствующего преимущественного права на наследственное имущество.

Закон, таким образом, исключает применение к разделу наследства, который будет производиться (например, по требованию пропустившего по уважительной причине срок для принятия наследства наследника) по истечении трех лет со дня открытия наследства, норм о преимущественном праве на определенное имущество из состава наследства. По прошествии этого срока раздел наследства должен будет производиться по общим правилам (ст. 252, 1165 ГК) с учетом норм о возврате имущества, сохранившегося в натуре (ст. 1104, 1105, 1107, 1108 ГК).

## Статья 1165. Раздел наследства по соглашению между наследниками

### Комментарий к статье 1165

1. В абз. 1 п. 1 комментируемой статьи не устанавливается каких-либо новых или дополнительных правил о разделе находящегося в общей долевой собственности наследственного имущества по сравнению с общими правилами (ст. 252 ГК). Поэтому порядок и условия такого раздела регулируются, как это и предписывается ч. 2 ст. 1164 ГК, положениями гл. 16 ГК, и прежде всего ст. 252 ГК.

Находящееся в общей долевой собственности наследственное имущество может быть разделено по соглашению между наследниками. Таким образом, в разделе могут участвовать не вообще все наследники, принявшие данное наследство, а лишь те из них, у которых в силу ч. 1 ст. 1164 ГК возникло право общей долевой собственности на имущество. При этом следует иметь в виду, что отсутствие в абз. 1 п. 1 комментируемой статьи содержавшегося в ранее действовавшем законодательстве указания на то, что раздел производится по соглашению "принявших наследство" наследников (ч. 1 ст. 559 ГК

1964 г.), может быть восполнено путем толкования других норм раздела V ГК. В абз. 1 п. 1 комментируемой статьи речь идет о разделе имущества, находящегося в общей долевой собственности, а из п. 4 ст. 1152 ГК вытекает, что в собственности наследника может находиться только принятое им наследство.

2. В абз. 1 п. 1 комментируемой статьи ничего не говорится о праве одного из наследников на выдел своей доли из находящегося в общей собственности наследства, что не должно порождать сомнений в применимости к наследственным отношениям нормы п. 2 ст. 252 ГК о том, что "участник долевой собственности вправе требовать выдела своей доли из общего имущества". Следует иметь в виду, что раздел подразумевает реальное распределение всего имущества между всеми участниками общей собственности в соответствии с причитающимися им долями, что в итоге влечет прекращение общей собственности, тогда как выдел - реальное отделение части имущества только одного или нескольких участников (в соответствии с причитающимися им долями) при сохранении общей собственности других участников на оставшееся общее имущество. Иными словами, по своей правовой природе выдел является разновидностью раздела имущества, которая не влечет прекращения права общей собственности. Обоснованность такого вывода подтверждается и абз. 1 п. 2 комментируемой статьи, в котором упоминается "соглашение о разделе наследства, в том числе соглашение о выделении из наследства доли". Указанное соотношение следует всегда иметь в виду, учитывая обстоятельство, что многие общие правила о разделе долевой собственности (в частности, условия и порядок выплаты компенсаций) сформулированы в гл. 16 ГК применительно к выделу соответствующей доли.

Наследник, таким образом, имеет (в силу п. 2 ст. 252 ГК) право потребовать от других наследников выдела своей доли из находящегося в долевой собственности наследственного имущества. Названную норму не следует толковать лишь как право потребовать выдела доли в судебном порядке (об этом праве говорится в абз. 1 п. 3 ст. 252 ГК); она призвана подчеркнуть, что участник долевой собственности не должен согласовывать с остальными сособственниками свое намерение выделить долю, тогда как такого согласования требуют способ и условия выдела доли, и только если это последнее соглашение не будет достигнуто, соответствующий участник долевой собственности должен обратиться в суд.

3. В связи с заключением наследниками соглашения об условиях и способах раздела находящегося в общей собственности наследства (или выдела из него доли) заслуживает особого обсуждения вопрос о размере долей, приходящихся на каждого из наследников. Как уже отмечалось, в случае образования общей долевой собственности на наследственное имущество размер долей наследства, приходящихся на каждого из наследников, четко определен законом (п. 2 ст. 1141, п. 1 ст. 1146, ст. 1148 ГК) или завещанием (п. 1 ст. 1119, п. 1 ст. 1122, ст. 1149 ГК).

В то же время (в силу п. 2 ст. 1 и п. 2 ст. 209 ГК), заключая соглашение о разделе наследства, наследники, будучи с момента открытия наследства собственниками соответствующего имущества и действуя по своему усмотрению и в своем интересе, свободны (при условии, что их действия не нарушают права и охраняемые законом интересы третьих лиц) в определении условий раздела, в том числе в части распределения между собой наследственного имущества в натуре.

Следовательно, по общему согласию между собой наследники могут отойти при разделе находящегося в общей собственности наследства в натуре (либо выделе из него доли) от размера долей, причитающихся им в соответствии с законом или завещанием. Признававшееся ранее доктриной наследственного права <\*> и выводимое из общих положений гражданского законодательства это правило получило закрепление в целом ряде норм раздела V ГК, в том числе в п. 3 комментируемой статьи, п. 1 ст. 1170 ГК.

-----

<\*> См.: Антимонов Б.С., Граве К.А. Советское наследственное право. М., 1955. С. 134; Никитюк П. С. Наследственное право и наследственный процесс: Проблемы теории и практики. Кишинев, 1973. С. 207 - 209; Эйдинова Э.Б. Наследование по закону и по завещанию. М., 1984. С. 97; Толстой Ю.К. Наследственное право. М., 1999. С. 78.

4. При недостижении наследниками соглашения о способе и условиях раздела находящегося в их общей долевой собственности наследства, равно как и выдела из такого наследства доли одного из них, спор о разделе наследства (выделе из него доли) как спор о праве гражданском подлежит разрешению в судебном порядке (абз. 1 п. 3 ст. 252 ГК). Закон не устанавливает, кем из наследников должно предъявляться требование о разделе наследства, однако совершенно очевидно, что это может быть сделано как одним из наследников, так и ими совместно.

С учетом права наследников отойти при разделе наследства от причитающихся им в соответствии с законом или завещанием долей в наследственном имуществе указания п. 3 и 4 ст. 252 ГК о праве участника долевой собственности на компенсацию при невозможности выделить ему в натуре имущество в точном соответствии с его долей в общей собственности должны рассматриваться лишь в качестве гарантии права соответствующего наследника при недостижении соглашения с остальными наследниками потребовать в судебном порядке выдела причитающейся ему доли наследственного имущества, а при невозможности обеспечения строгого соответствия выделяемого имущества причитающейся ему доле - и гарантии получения соразмерного возмещения от остальных наследников.

5. Действующее законодательство об общей долевой собственности содержит лишь два основания, следуя которым суд, рассматривая требование о выделе доли из общей собственности в натуре, может заменить такой выдел выплатой стоимости доли или иной компенсации.

Во-первых, это случай физической или юридической невозможности раздела соответствующего имущества. Физическая невозможность означает, что имущество не может быть разделено без несоразмерного ущерба (например, неделимая вещь - ст. 133 ГК). Судебная практика под несоразмерным ущербом понимает невозможность использования имущества по целевому назначению, существенное ухудшение его технического состояния либо снижение материальной или художественной ценности (например, коллекция картин, монет, библиотеки), неудобство пользования и т.п. (см. п. 35 Постановления Пленума ВС РФ и ВАС РФ N 6/8). Юридическая невозможность предполагает установленный законом запрет на раздел определенного имущества (например, земельного участка и средств производства крестьянского (фермерского) хозяйства - п. 2 ст. 258 ГК). В этом случае наследник имеет право на выплату ему стоимости его доли остальными наследниками (абз. 2 п. 3 ст. 252, п. 2 ст. 1179 ГК).

Во-вторых, это случай, когда раздел имущества в натуре вполне возможен, однако выделяемая в натуре участнику долевой собственности часть имущества несоразмерна его доле в праве общей собственности. В этом случае наследник как участник долевой собственности имеет право на выплату соответствующей денежной суммы или иной компенсации (абз. 1 п. 4 ст. 252 ГК). Данное правило, сформулированное в законе лишь применительно к наиболее очевидному случаю, когда часть имущества, выделяемого в натуре, уступает по своему размеру причитающейся участнику общей собственности доле, безусловно подлежит применению и в обратном случае, когда выделяемая участнику общей собственности в натуре часть имущества превосходит по своему размеру его долю: такой участник обязан выплатить денежные суммы или иные компенсации остальным участникам общей собственности.

6. Установив случаи, когда выдел в натуре может быть (частично или полностью) заменен иными выплатами и компенсациями, - "невозможность раздела" и "несоразмерность имущества, выделяемого в натуре, доле в праве общей собственности", -

закон возлагает на суд, рассматривающий требование о разделе общего имущества (выделе доли из общей собственности), выбор между присуждением "выплаты стоимости" и "денежной или иной компенсации". Этот выбор должен быть осуществлен в зависимости от того, могло ли имущество вообще быть разделено (выплата стоимости) и могло ли оно быть разделено в натуре в строгом соответствии с долей в общей собственности (компенсация несоразмерности).

Кроме того, следует иметь в виду, что предусмотренная абз. 2 п. 3 и абз. 1 п. 4 ст. 252 ГК полная или частичная замена выдела в натуре на денежную (или иную) компенсацию допускается только с согласия соответствующего собственника (абз. 2 п. 4 ст. 252 ГК). В случаях же, когда доля собственника незначительна, не может быть реально выделена и собственник не имеет существенного интереса в использовании общего имущества, суд может и при отсутствии согласия этого собственника обязать остальных участников долевой собственности выплатить ему компенсацию.

При этом судебная практика исходит из того, что вопрос о том, имеет ли участник долевой собственности существенный интерес в использовании общего имущества, должен решаться в каждом конкретном случае на основании исследования и оценки в совокупности представленных сторонами доказательств, подтверждающих, в частности, нуждаемость в использовании этого имущества в силу возраста, состояния здоровья, профессиональной деятельности, наличия детей, других членов семьи, в том числе нетрудоспособных (см. п. 36 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8).

Закон, однако, не содержит никаких указаний применительно к ситуации, когда при отсутствии перечисленных в абз. 2 п. 4 ст. 252 ГК условий принудительной выплаты компенсации собственник тем не менее не дает согласия на получение компенсации. В этом случае судебная практика исходит из допустимости заявления одним из сособственников требования об определении порядка пользования таким имуществом, если только этот порядок не установлен соглашением наследников. Разрешая такое требование, суд должен учитывать фактически сложившийся порядок пользования имуществом (который может точно и не соответствовать долям в праве общей собственности), нуждаемость каждого из сособственников в этом имуществе и реальную возможность совместного пользования им (см. п. 37 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8).

7. Особого внимания применительно к наследственным отношениям заслуживает указание абз. 1 п. 4 ст. 252 ГК на то, что в несоразмерность выделяемой одному из сособственников (наследников) части имущества его доле в праве общей собственности на наследственное имущество подлежит устранению путем выплаты соответствующей денежной суммы или иной компенсации. Отсутствие в разделе V ГК каких-либо оговорок или изъятий из этого правила означает, что компенсация может состоять в выплате денежных сумм или предоставлении иного имущества, причем как входящего в состав наследственного имущества, так и принадлежащего соответствующим наследникам по иным основаниям.

В раздел V ГК включены также специальные правила, касающиеся условий и порядка выплаты компенсации несоразмерности выделяемого наследникам имущества, которая возникает в результате реализации принадлежащего наследникам преимущественного права на определенное имущество из состава наследства (см. ст. 1170 и комментариев к ней).

8. Правила об условиях компенсации несоразмерности выделяемого в натуре имущества доле участника в праве общей собственности сформулированы в законе (п. 3 и 4 ст. 252 ГК) применительно к случаю, когда не достигший соглашения с остальными сособственниками один из участников общей собственности предъявляет требование о выделе его доли в общем имуществе. Не подлежит, однако, сомнению, что аналогичные правила должны применяться и в случае, если о выделе своих долей заявляют двое или

более участников общей собственности, равно как и в случае, когда все участники общей собственности обращаются в суд с требованием о разделе общего имущества.

Как представляется, схематичность предлагаемых законом мер и способов учета интересов наследников при разделе находящегося в общей собственности наследства в определенной степени призвана стимулировать наследников к поиску устраивающего всех компромисса и полюбовному разделу наследства (выделу из него доли), поскольку при недостижении такого соглашения они должны будут обратиться в суд, который, разрешая спор, будет руководствоваться строго определенными и не слишком подробными правилами, что, очевидно, не всегда позволит в максимальной степени учесть интересы наследников, участвующих в разделе находящегося в общей собственности наследства.

9. Будучи сделкой (т.е. в силу ст. 153 ГК - действием, направленным на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей) и, более того - договором (т.е. в силу п. 3 ст. 154 ГК - сделкой, требующей для своего заключения выражения согласованной воли двух или более сторон), соглашение о разделе наследства подпадает под действие норм ГК, устанавливающих требования к форме сделок и форме договоров (§ 1 гл. 9, гл. 28). Прямая отсылка к этим правилам содержится в абз. 2 п. 1 комментируемой статьи.

В самом общем виде правила о форме сделок сводятся к следующему. В устной форме (ст. 159 ГК) может быть совершена любая сделка, если только законом или соглашением сторон не установлена письменная форма. В простой письменной форме (ст. 161 ГК) должны совершаться сделки (за исключением тех, которые требуют нотариального удостоверения) между гражданами и юридическими лицами, сделки граждан между собой на сумму, более чем в 10 раз превышающую МРОТ, а также независимо от суммы - любые сделки в случаях, установленных законом или соглашением сторон. При составлении сделки в простой письменной форме необходимо учитывать требование закона о том, что такая сделка должна быть подписана лицами, совершающими сделку, или должным образом уполномоченными ими лицами (п. 1 ст. 160 ГК). Способы заключения договоров в письменной форме перечислены в п. 2 и 3 ст. 434 ГК. Нотариальная форма (ст. 163 ГК) обязательна в случаях, указанных в законе, а также в случаях, предусмотренных соглашением сторон, хотя бы по закону для сделок данного вида эта форма не требовалась. Если предметом соглашения о разделе наследства является земля и другое недвижимое имущество, то такая сделка подлежит государственной регистрации (ст. 164 ГК). Договор может быть заключен в любой форме, предусмотренной для совершения сделок, если законом не установлена определенная форма для договоров данного вида (п. 1 ст. 434 ГК).

Законом подробно урегулированы последствия несоблюдения подлежащей формы сделки. Так, несоблюдение сторонами простой письменной формы сделки лишает их при наличии спора права ссылаться в подтверждение сделки на свидетельские показания, но не лишает права приводить письменные и иные доказательства. В случаях, прямо указанных в законе или в соглашении сторон, несоблюдение простой письменной формы сделки влечет ее недействительность (ст. 162 ГК). Несоблюдение нотариальной формы сделки, а в случаях, установленных законом, - и несоблюдение требований о ее государственной регистрации влечет ничтожность сделки (п. 1 ст. 165 ГК).

Следовательно, наследники, составляя соглашение о разделе наследства, должны под страхом недействительности сделки озаботиться соблюдением ее необходимой формы, обязательность которой, как вытекает из сказанного, может основываться и на непосредственном указании закона, и на соглашении сторон.

Помимо несоблюдения требования закона о форме сделки, основанием ее недействительности может быть нарушение иных требований закона (например, непривлечение органа опеки и попечительства к участию в разделе наследства - ст. 1167 ГК). В § 2 гл. 9 ГК перечислены и другие основания недействительности сделок. При этом

наследники, заключающие соглашение о разделе наследства с любым из дефектов, перечисленных в ст. 168 - 179 ГК, должны иметь в виду, что недействительная сделка не влечет юридических последствий и недействительна с момента ее совершения (п. 1 ст. 167 ГК).

10. Наследственное законодательство не устанавливает каких-либо общих правил, определяющих порядок и сроки заключения соглашения о разделе наследства. Исключение составляет императивный запрет раздела наследства до рождения nasciturуса (см. ст. 1166 и комментарий к ней), а также п. 2 комментируемой статьи, в котором регламентируется последовательность таких направленных на приобретение наследства действий, как получение свидетельства о праве на наследство, заключение соглашения о разделе наследства и государственная регистрация прав на недвижимое имущество, в отношении которого заключено такое соглашение.

В абз. 1 п. 2 комментируемой статьи говорится о том, что соглашение о разделе наследства, в состав которого входит недвижимое имущество, может быть заключено наследниками после выдачи им свидетельства о праве на наследство. Указанная формулировка в новейшей литературе <\*> трактуется как императивное правило, запрещающее заключение соглашения о разделе наследства до получения соответствующими наследниками свидетельства о праве на наследство.

-----  
<\*> См., например: Комментарий к части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации / Под ред. А.Л. Маковского, Е.А. Суханова. М., 2002. С. 248, 250; Виноградова Р.И., Репин В.С. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части третьей, разделу V "Наследственное право". М., 2002. С. 124.

Такое толкование, хотя и не основано на буквальном смысле закона (глагол "может" выражает меру возможного, а не должного поведения субъектов правоотношений), должно быть безусловно поддержано, так как оно непосредственно направлено на защиту законных интересов участников раздела при регистрации прав на соответствующее имущество.

Заключение в соответствии с абз. 1 п. 2 комментируемой статьи соглашения о разделе наследства после выдачи свидетельства позволяет, в частности, избежать ситуации, когда в соглашении о разделе наследства участвовали бы лица, не указанные в свидетельстве о праве на наследство. В противном случае наследникам пришлось бы заключать еще одно соглашение, в котором уже не участвовали бы лица, по тем или иным причинам выбывшие из числа принявших наследство.

Кроме того, норму абз. 1 п. 2 комментируемой статьи следует рассматривать как недвусмысленное указание законодателя на необходимость получения свидетельства о праве на наследство для надлежащей государственной регистрации прав на подлежащее разделу недвижимое имущество, входящее в состав наследства.

11. Норма, закрепленная в абз. 2 п. 2 комментируемой статьи, устанавливает, какие документы должны предоставляться в регистрирующий орган в зависимости от того, когда были зарегистрированы права наследников на недвижимое имущество - до заключения соглашения о разделе наследства или после.

В случае, когда наследники, получив свидетельство о праве на наследство, зарегистрировали свои права на указанное в нем недвижимое имущество, а затем заключили соглашение о разделе этого наследства, основанием для государственной регистрации прав в соответствии с соглашением о разделе наследства является только надлежащим образом оформленное соглашение о разделе наследства. Данная норма корреспондирует положению п. 1 ст. 17 Закона о регистрации прав на недвижимость, предусматривающему, что основанием для государственной регистрации прав на недвижимое имущество являются "договоры и другие сделки в отношении недвижимого имущества".

В случае, когда наследники, получив свидетельство о праве на наследство, не обращались в регистрирующие органы, а заключили соглашение о разделе наследства, основанием для государственной регистрации соответствующих прав являются оба документа - свидетельство о праве на наследство и соглашение о разделе наследства. Правила абз. 2 п. 2 комментируемой статьи призваны облегчить порядок оформления и закрепления за наследниками соответствующих прав и избежать "двойной" государственной регистрации (сначала прав - в соответствии со свидетельством о праве на наследство, а затем - в соответствии с соглашением о разделе наследства).

12. Пункт 3 комментируемой статьи запрещает регистрирующим органам отказывать в государственной регистрации прав на недвижимое имущество в случае несоответствия раздела наследства, произведенного по соглашению наследников, тем долям, которые причитаются этим наследникам по закону или завещанию и указаны в полученном ими свидетельстве о праве на наследство.

Данная норма реализует применительно к наследственным правоотношениям общегражданский принцип свободы договора (ст. 421 ГК), в силу которого стороны, заключая договор (соглашение) о разделе наследства и действуя в своем интересе, вправе при распределении между собой наследственного имущества отойти от долей, причитающихся им в соответствии с законом или завещанием.

13. Во всех остальных случаях, не требующих государственной регистрации прав на имущество, входящее в состав наследства, наследники не связаны (особенно с учетом необязательности получения свидетельства о праве на наследство, п. 1 ст. 1162 ГК) какой-либо последовательностью совершения действий, направленных на приобретение наследства.

## Статья 1166. Охрана интересов ребенка при разделе наследства

### Комментарий к статье 1166

1. Комментируемая статья направлена на защиту законных интересов наследников, зачатых при жизни наследодателя и родившихся живыми после открытия наследства (см. п. 1 ст. 1116 и комментарий к ней). Наличие специальной нормы, защищающей применительно к наследственным отношениям интересы не родившегося еще лица, диктуется общими нормами о правоспособности физических лиц, которая в силу п. 2 ст. 17 ГК возникает в момент его рождения и прекращается смертью. Отсутствие у неродившегося лица правоспособности не позволяет применить к случаям наследственного преемства традиционные гражданско-правовые механизмы законного представительства его интересов, а требует прямого указания закона.

При этом комментируемая статья не устанавливает каких-либо изъятий из п. 2 ст. 17 ГК и не признает неродившегося наследника субъектом права, она лишь устанавливает в отношении юридически значимых действий, которые могут затронуть интересы будущего наследника, мораторий, запрещая производить раздел наследственного имущества до момента его рождения, т.е. до того момента, когда наступит определенность относительно того, является ли родившийся ребенок субъектом права (если он родится живым), или он таковым субъектом не является (если родится мертвым). Соответственно в первом случае раздел наследственного имущества будет производиться с учетом доли, приходящейся на родившегося наследника, а во втором случае - по общим правилам - между теми наследниками, которые находились в живых к моменту открытия наследства.

Раздел наследства, совершенный вопреки правилам комментируемой статьи, т.е. до рождения зачатого при жизни наследодателя наследника, является ничтожной сделкой в силу ст. 168 ГК, как не соответствующий требованиям закона.

2. При применении положений комментируемой статьи следует иметь в виду, что ранее действовавшее законодательство предусматривало несколько иной порядок: при



наличии зачатого, но не родившегося наследника остальные наследники были вправе производить раздел наследства и до его рождения, однако лишь при условии выделения причитающейся такому наследнику доли (ч. 2 ст. 559 ГК 1964 г.). При этом доктрина и судебная практика исходили из того, что в случае, если ребенок родится мертвым, выделенная ему доля в наследстве подлежит перераспределению между остальными наследниками по правилам о приращении наследственных долей.

Кроме того, следует учитывать, что ст. 530 ГК 1964 г. признавала право наследования по закону лишь за детьми наследодателя, что практически исключало применение правил о nasciturus к наследованию по праву представления (ч. 4 ст. 532 ГК 1964 г.). Комментируемая статья не устанавливает каких-либо специальных условий в зависимости от того, является ли ребенок, зачатый при жизни наследодателя, его ребенком или иным его кровным родственником либо не является. Единственное условие, которое включено в п. 1 ст. 1116 ГК для таких наследников, - это зачатие их при жизни наследодателя и рождение живыми после его смерти. Следовательно, на сегодняшний день запрет комментируемой статьи о разделе наследства до рождения nascitуса распространяется на всех без исключения наследников - как по закону, так и по завещанию, как призываемых к наследованию непосредственно в результате открытия наследства, так и в результате отпадения других наследников.

3. Норме комментируемой статьи о запрете раздела наследства до рождения зачатого при жизни наследодателя наследника корреспондирует и правило п. 3 ст. 1163 ГК о приостановлении выдачи свидетельства о праве на наследство при наличии зачатого, но еще не родившегося наследника.

Статья 1167. Охрана законных интересов несовершеннолетних, недееспособных и ограниченно дееспособных граждан при разделе наследства

#### Комментарий к статье 1167

1. С учетом того обстоятельства, что при заключении соглашения о разделе наследства наследники, действуя по своему усмотрению и в своем интересе, свободны в определении условий раздела, в том числе в части распределения между собой наследственного имущества в натуре, закон уделяет особое внимание защите интересов лиц, которые в силу возраста или состояния здоровья лишены возможности понимать значение своих действий или руководить ими и поэтому действуют в гражданском обороте через своих законных представителей - родителей, усыновителей или опекунов либо при содействии попечителей.

Опека устанавливается над несовершеннолетними в возрасте до 14 лет (при отсутствии у них родителей) и над лицами, признанными судом недееспособными вследствие психического расстройства (ст. 32 ГК). Опекуны являются законными представителями подопечных. От имени малолетних действия совершают их родители или усыновители, а от имени лиц, находящихся под опекой, - их опекуны.

Попечительство устанавливается над несовершеннолетними в возрасте от 14 до 18 лет и лицами, ограниченными судом в дееспособности вследствие злоупотребления спиртными напитками или наркотическими средствами (ст. 33 ГК). Попечители дают согласие на совершение тех сделок, которые граждане, находящиеся под попечительством, не вправе совершать самостоятельно.

2. По общему правилу (п. 2 ст. 37 ГК) к совершению сделок, влекущих раздел имущества подопечного, должны быть привлечены органы опеки и попечительства, без предварительного согласия которых опекуны (либо в силу п. 1 ст. 28 ГК - родители или усыновители) не вправе совершать, а попечители - давать согласие на совершение соответствующих сделок.

Таким образом, раздел наследства при наличии среди наследников малолетних либо граждан, находящихся под опекой или попечительством, и без специального указания ч. 1 комментируемой статьи подпадает под правила ст. 37 ГК о привлечении к его совершению органов опеки и попечительства. Поэтому представляется, что ч. 1 комментируемой статьи не устанавливает каких-либо особых правил, отличных от общих условий совершения сделок, влекущих раздел имущества, принадлежащего малолетним либо гражданам, находящимся под опекой или попечительством. Отсылка к правилам ст. 37 ГК является лишь юридико-техническим приемом, используемым законодателем для того, чтобы установить порядок привлечения органов опеки и попечительства к совершению соответствующих сделок (см. ч. 2 комментируемой статьи). С учетом изложенного трудно согласиться с высказанным в литературе мнением <\*>, что применительно к разделу наследства закон расширил сферу действия ст. 37 ГК, которая в остальных случаях не касается несовершеннолетних, имеющих родителей или усыновителей и не находящихся под опекой или попечительством, тогда как применение п. 2 ст. 37 ГК и к сделкам, совершаемым от имени названных несовершеннолетних, прямо вытекает из абз. 2 п. 1 ст. 28 ГК.

-----  
<\*> См.: Комментарий к части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации / Под ред. А.Л. Маковского, Е.А. Суханова. М., 2002. С. 251.

3. В ч. 2 комментируемой статьи содержится норма, призванная (применительно к наследственным отношениям) гарантировать надлежащую реализацию установленного п. 2 ст. 37 ГК порядка совершения сделок по разделу имущества, принадлежащего несовершеннолетним, недееспособным или ограниченно дееспособным гражданам.

В целях охраны интересов указанных в ч. 1 комментируемой статьи граждан орган опеки и попечительства должен быть уведомлен как о заключении соглашения о разделе наследства, так и о рассмотрении в суде дела о разделе наследства, когда соглашения о разделе наследства наследникам достичь не удалось. Очевидно, что прямое указание закона об уведомлении органа опеки и попечительства должно стимулировать более активное участие этого органа в процедурах, предусмотренных п. 2 ст. 37 ГК.

4. Закон не устанавливает круг лиц, на которых лежит обязанность привлечь к разделу наследства опекунов и попечителей и уведомить органы опеки и попечительства. Очевидно, что к таким лицам относятся наследники (их законные представители, опекуны или попечители), непосредственно участвующие в разделе имущества. С учетом того, что получение свидетельства о праве на наследство не является обязательным, вряд ли было бы целесообразным в качестве общего правила возлагать на нотариуса обязанность по уведомлению органов опеки и попечительства. Однако в тех случаях, когда он выдает свидетельство о праве на наследство либо удостоверяет соглашение о его разделе, очевидно, что соответствующие действия вполне могут быть вменены в обязанность нотариуса.

При этом следует иметь в виду, что раздел наследства без участия опекуна и попечителя (вопреки указаниям п. 2 ст. 37 ГК и ч. 1 комментируемой статьи), как и неуведомление о его разделе органа опеки и попечительства (вопреки ч. 2 комментируемой статьи), может стать основанием для применения положений ст. 168 ГК о ничтожности сделок, не соответствующих требованию закона.

5. Содержащаяся в ч. 1 комментируемой статьи отсылка к ст. 37 ГК означает отсылку и к ее п. 3, который запрещает участие родителей (в силу п. 1 ст. 28 ГК), опекунов, попечителей и иных законных представителей, их супругов и близких родственников в совершении сделок с подопечным, за исключением передачи ему имущества в качестве дара или в безвозмездное пользование.

Применительно к наследственным отношениям это означает, что, если среди наследников, которые намереваются разделить между собой наследственное имущество,

имеются не только несовершеннолетние, недееспособные или ограниченно дееспособные граждане, но и их родители, опекуны, попечители и иные законные представители, а также супруги и близкие родственники законных представителей, такой раздел не может быть произведен по соглашению между наследниками (ст. 1165 ГК) в силу прямого запрета п. 3 ст. 37 ГК соответствующих сделок между указанными лицами.

Следовательно, если перечисленные лица все-таки окажутся перед необходимостью осуществить раздел наследственного имущества, они должны будут обратиться в суд с требованием о разделе наследства ввиду юридической невозможности разделить наследство по соглашению между собой. Разумеется, что о таком разделе должен быть уведомлен орган опеки и попечительства (ч. 2 комментируемой статьи), который в ходе судебного разбирательства будет выступать в защиту интересов несовершеннолетних, недееспособных или ограниченно дееспособных граждан.

Для того чтобы раздел наследственного имущества с участием перечисленных лиц мог состояться без обращения в суд, соответствующий законный представитель, опекун или попечитель должны обратиться в орган опеки и попечительства с просьбой об освобождении их от соответствующих обязанностей (п. 2 ст. 39 ГК, что, правда, возможно лишь для опекунов и попечителей) и тем самым выйти из-под запрета п. 3 ст. 37 ГК.

## Статья 1168. Преимущественное право на неделимую вещь при разделе наследства

### Комментарий к статье 1168

1. Правила, включенные законодателем в ст. 1168 - 1170 ГК, отсутствовали в ранее действовавшем законодательстве (раздел VII ГК 1964 г.). Эти правила призваны способствовать смягчению формальных условий раздела общего имущества, когда наследникам по каким-либо причинам не удается договориться о распределении между собой в натуре наследства и они обращаются в суд с требованием о разделе наследства (выделе из него доли). Устанавливая в ст. 1168 - 1170 ГК преимущественное право отдельных категорий наследников на различное имущество при разделе наследства, а также порядок реализации этого права, законодатель стремился в максимальной степени учесть заслуживающие внимания обстоятельства, связанные с имущественным положением соответствующих наследников, их взаимоотношениями с наследодателем.

До введения в действие части третьей ГК судебная практика применения ст. 252 ГК выработала критерий, ставший в определенной степени прообразом юридической конструкции преимущественного права, закрепленного в ст. 1168 и 1169 ГК. Суд, рассматривая дело о разделе имущества, находящегося в общей долевой собственности, мог в отдельных случаях (с учетом конкретных обстоятельств дела) передать неделимую вещь в собственность одному из участников долевой собственности, имеющему существенный интерес в ее использовании, независимо от долей остальных участников общей собственности с компенсацией последним стоимости их доли (см. п. 36 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8). При этом вопрос о наличии существенного интереса должен решаться в каждом конкретном случае на основании исследования и оценки совокупности представленных сторонами доказательств, подтверждающих, в частности, нуждаемость в использовании этого имущества в силу возраста, состояния здоровья, профессиональной деятельности, наличия детей, других членов семьи, в том числе нетрудоспособных, и т.д.

2. Комментируемая статья устанавливает преимущественное право на неделимую вещь при разделе наследства. Под неделимой понимается вещь, раздел которой в натуре невозможен без изменения ее назначения (ч. 1 ст. 133 ГК). Наиболее характерным примером неделимой вещи является автомобиль. Безусловно, физические свойства автомобиля позволяют чисто механически отделить кузов от шасси, снять двигатель и колеса, однако ни одна вещь, полученная в результате такого раздела, не может быть

использована в своем первоначальном назначении - для перевозки грузов и пассажиров. Судебная практика признает неделимыми и такие вещи, раздел которых в натуре хотя и возможен без изменения назначения, однако влечет существенное ухудшение их технического состояния либо снижение материальной или художественной ценности (например, коллекция картин, монет, библиотеки), неудобство пользования и т.п. (см. п. 35 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8).

По общему правилу раздел имущества, в состав которого входит неделимая вещь (или выдел из него доли), производится путем передачи одному из собственников неделимой вещи, который, в свою очередь, выплачивает остальным участникам общей собственности соответствующие компенсации (более подробно эти правила анализируются в п. 4 - 8 комментария к ст. 1165). Комментируемая статья устанавливает три категории наследников, которые имеют преимущественное право на получение неделимой вещи в счет своей наследственной доли. Особенность данного преимущественного права состоит в том, что вторая и третья категории наследников получают соответствующее преимущественное право лишь при отсутствии наследников первой категории, а в отношении жилых помещений - наследники второй категории - лишь при отсутствии наследников третьей категории. При этом отсутствие наследников может означать как отсутствие среди принявших наследство наследников, удовлетворяющих соответствующим условиям, так и их отказ от реализации преимущественного права.

3. К первой категории наследников, имеющих преимущественное право на получение при разделе наследства неделимой вещи в счет своей наследственной доли (п. 1 комментируемой статьи), относятся наследники, обладавшие совместно с наследодателем правом общей собственности на эту неделимую вещь. Своим правом такие наследники могут воспользоваться преимущественно перед всеми другими наследниками, которые не являлись при жизни наследодателя участниками общей собственности на неделимую вещь, хотя бы и пользовались такой вещью.

Кроме того, необходимо иметь в виду, что под правило п. 1 комментируемой статьи в силу прямого указания п. 3 комментируемой статьи подпадает и являющееся, по существу, неделимой вещью жилое помещение, раздел которого в натуре невозможен. Следовательно, наследники, обладавшие при жизни наследодателя вместе с ним правом общей собственности на не подлежащее разделу в натуре жилое помещение, имеют преимущественное право на получение этого жилого помещения в счет своей наследственной доли перед всеми другими наследниками, в том числе и отвечающими условиям п. 3 комментируемой статьи (т.е. проживавшими ко дню открытия наследства в этом жилом помещении и не имеющими иного жилья).

В литературе высказывалось опасение, что наделение преимущественным правом наследников, не проживавших в жилом помещении, но владевших им на праве общей собственности с наследодателем (п. 1 комментируемой статьи), может повлечь автоматическое выселение проживавших в этом жилом помещении наследников <\*>. Подобные опасения во многом безосновательны, во всяком случае в отношении тех жильцов, которые проживают в жилом помещении в качестве членов семьи собственника (п. 2 ст. 292 ГК) либо по договору найма (ст. 675 ГК). Действующие на сегодняшний день редакции указанных норм ГК прямо указывают, что переход права собственности на жилое помещение к другим лицам не является основанием для прекращения права пользования жилым помещением членами семьи прежнего собственника (п. 2 ст. 292 ГК), равно как и не является основанием для расторжения или изменения договора найма (ст. 675 ГК).

---

<\*> См.: Сергеев А.П., Толстой Ю.К., Елисеев И.В. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (постатейный). Ч. 3 / Под ред. А.П. Сергеева. М., 2002. С. 148.

4. Ко второй категории относятся наследники, которые не были при жизни наследодателя участниками общей собственности на неделимую вещь, однако постоянно пользовались этой вещью (п. 2 комментируемой статьи). Закон, указывая постоянное пользование имуществом в качестве критерия для наделения соответствующих наследников преимущественным правом на это имущество, не обуславливает такое пользование какими-либо ограничениями, связанными с его продолжительностью или субъектным составом пользователей.

Отсутствие в п. 2 комментируемой статьи указания на то, что постоянное пользование должно было иметь место на момент открытия наследства, не позволяет сделать вывод о том, что дающее основание воспользоваться преимущественным правом пользование могло начаться и после открытия наследства. Не может быть также признано преимущественное право и за наследником, который, длительное время пользуясь имуществом наследодателя, прекратил это пользование до открытия наследства.

В то же время наследнику не может быть отказано в предоставлении преимущественного права на основании п. 2 комментируемой статьи, если соответствующим имуществом он постоянно пользовался не индивидуально, а совместно с другими лицами.

Все перечисленные вопросы должны разрешаться судом при рассмотрении дела о разделе наследства (или выделе из него доли).

5. Особого внимания требует толкование собственно понятия постоянного пользования. С учетом содержания наследственных отношений необходимо сделать вывод, что в п. 2 комментируемой статьи имеется в виду не только категория "пользования" жилым помещением членами семьи собственника (ст. 292 ГК), но и более широкий круг отношений, в том числе случаи, когда режим постоянного пользования был основан не на формальном наделении лица каким-либо титулом (наем имущества, доверенность на управление транспортным средством и т.п.), а на фактически сложившихся отношениях между наследодателем и соответствующим пользователем. Разумеется, не могут быть отнесены к постоянному пользованию случаи неправомерного пользования чужой вещью, когда такое пользование осуществлялось без ведома собственника или вопреки его воле.

С учетом достаточно широко сформулированного законодателем критерия наделения наследников преимущественным правом необходимо установить четкое соотношение положений п. 2 и 3 комментируемой статьи. В п. 3 комментируемой статьи законодатель использовал не только критерий отношения наследника к соответствующему имуществу (право общей собственности или постоянное пользование), как это было сделано в п. 1 и 2 комментируемой статьи, но и критерий имущественного положения наследника (отсутствие у него иного жилого помещения).

Разграничение правил п. 2 и 3 комментируемой статьи необходимо прежде всего потому, что в п. 2 говорится о постоянном пользовании неделимой вещью, а в п. 3 - о проживании в жилом помещении, что также может рассматриваться как пользование. Поэтому положения п. 3 комментируемой статьи, содержащие более строгие требования, должны в отношении преимущественного права на жилое помещение иметь приоритет перед положениями п. 2 комментируемой статьи, содержащего более мягкие условия предоставления преимущественного права. Следовательно, к не подлежащему разделу в натуре жилому помещению правила о преимущественном получении кем-либо из наследников этого помещения в счет его наследственной доли на основании п. 2 комментируемой статьи могут применяться лишь при отсутствии среди наследников лиц, удовлетворяющих условиям п. 3 комментируемой статьи (т.е. проживающих в жилом помещении на момент открытия наследства и не имеющих иного жилого помещения).

6. Преимущественные права третьей категории наследников сформулированы в п. 3 комментируемой статьи для случаев, когда в состав наследства входит жилое помещение

(жилой дом, квартира и т.п.), раздел которого в натуре невозможен. Действующее законодательство не содержит каких-либо критериев, позволяющих определить, какое жилое помещение можно разделить в натуре, а раздел какого - невозможен. Вопрос о возможности или невозможности раздела соответствующего жилого помещения должен всякий раз решаться судом с учетом конкретных обстоятельств дела. При этом в современных условиях, очевидно, должны сохранить свое значение критерии, выработанные судебной практикой применительно к ранее действовавшему законодательству. В частности, раздел квартиры в натуре допустим, когда: приходящаяся на истца доля жилой площади позволяет выделить ему изолированное жилое помещение, состоящее из одной или нескольких комнат (см. п. 15 Постановления Пленума Верховного Суда РСФСР от 26 декабря 1984 г. N 5 "О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при применении Жилищного кодекса РСФСР"); имеется техническая возможность передачи соответствующему наследнику изолированной части не только жилых, но и подсобных помещений (кухни, коридора, санузла), оборудования отдельного входа (см. п. 12 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24 августа 1993 г. N 8 "О некоторых вопросах применения судами Закона Российской Федерации "О приватизации жилищного фонда в Российской Федерации").

Как следует из п. 3 комментируемой статьи, при отсутствии среди наследников лиц, обладавших совместно с наследодателем правом общей собственности на жилое помещение (раздел которого в натуре невозможен), преимущественное право на получение этого помещения в счет своей наследственной доли имеет наследник, проживавший в этом помещении ко дню открытия наследства и не имеющий иного жилья.

Закон, как видим, не содержит четких указаний относительно того, в каком качестве соответствующий наследник должен был проживать в жилом помещении, а также относительно того, что следует понимать под выражением "не имеющие иного жилого помещения". Очевидно, что эти вопросы также отнесены к компетенции суда, который, рассматривая дело о разделе наследства (выделе из него доли), должен будет на основе указаний п. 3 комментируемой статьи определить лицо, в наибольшей степени нуждающееся в жилом помещении.

В то же время представляется вполне возможным высказать ряд соображений, касающихся границ применения условий, которые дают в соответствии с п. 3 комментируемой статьи преимущественное право на получение жилого помещения в счет своей наследственной доли при невозможности раздела этого помещения в натуре. Прежде всего, очевидно, что, говоря о "проживании", закон, несмотря на отсутствие прямого указания об этом, имеет в виду постоянное или преимущественное проживание наследника в соответствующем помещении, а не временное пребывание в нем в связи с краткосрочной или периодической потребностью наследника (учеба, каникулы, командировка и т.п.). В то же время не должно иметь значения, в каком качестве проживает в жилом помещении наследник - в качестве члена семьи собственника жилого помещения или по договору с последним. Закон, наконец, не ставит такого условия, как обязательное совместное с наследодателем проживание в этом помещении ко дню открытия наследства.

С другой стороны, условие об отсутствии у наследника "иного жилого помещения" должно, по нашему мнению, толковаться практически дословно, как отсутствие у наследника жилого помещения, принадлежащего ему на праве собственности или по договору социального найма (не исключаящую последующую приватизацию). Иное толкование неизбежно привело бы к противопоставлению возможности получить жилое помещение в собственность и обладания иным жилым помещением по договору найма, что заведомо ущемляет права наследника на получение имущества в собственность.

В то же время, рассматривая обстоятельства конкретного дела, суд может принять решение о наличии преимущественного права на жилье и у наследника, имеющего в собственности иное жилое помещение, когда такое помещение не может быть

использовано для проживания (расположено вне региона постоянного жительства наследника, не отвечает санитарным и техническим требованиям, используется наследником совместно с другими лицами и т.д.) с учетом его профессионального, имущественного и семейного положения.

Приведенные примеры убеждают в том, что законодатель обоснованно ушел от выработки детальных критериев соответствия наследников условиям предоставления преимущественного права, предусмотренного п. 3 комментируемой статьи, установив лишь самые общие требования. Отдавая разрешение названных и многих других коллизий на усмотрение суда, законодатель недвусмысленно указал, что наличие у наследника на праве собственности иного пригодного для проживания жилья не позволяет ему претендовать на преимущественное получение в счет своей наследственной доли жилого помещения, входящего в состав наследства.

7. Вне сферы законодательного регулирования остается и целый ряд общих вопросов, связанных с установленным комментируемой статьей преимущественным правом на неделимую вещь. Следует отметить прежде всего случаи, когда критериям, предусмотренным п. 1 - 3 комментируемой статьи, отвечает одновременно несколько наследников. Заслуживает быть упомянутой и ситуация, когда с учетом достаточно широко сформулированных критериев о постоянном пользовании вещью (п. 2) или о проживании в жилом помещении (п. 3) будут сталкиваться преимущественные права нескольких лиц, которые хотя и отвечают названным критериям, но пользуются имуществом в течение разных сроков или проживают в жилом помещении на различных основаниях. Все перечисленные коллизии должны будут рассматриваться судом при разрешении конкретного дела о разделе наследства (выделе из него доли).

8. Предусмотренное комментируемой статьей преимущественное право на неделимую вещь подлежит применению к отношениям по разделу наследственного имущества в течение трех лет со дня открытия наследства (ч. 2 ст. 1164 ГК).

Статья 1169. Преимущественное право на предметы обычной домашней обстановки и обихода при разделе наследства

#### Комментарий к статье 1169

1. Комментируемая статья внесла существенные изменения в порядок наследования предметов обычной домашней обстановки и обихода. Первая новелла заключается в том, что соответствующие предметы входят в состав наследства и наследуются на общих основаниях. Это означает, что они переходят к наследникам, принявшим наследство (а не к любым из перечисленных в законе, как это предусматривалось ст. 533 ГК 1964 г.), в счет их наследственной доли (а не независимо от нее, как это предусматривалось ранее).

Вторая новелла связана с установлением преимущественного права на получение при разделе наследства предметов обычной домашней обстановки и обихода тем из наследников как по закону, так и по завещанию, кто проживал на день открытия наследства совместно с наследодателем. В соответствии с ранее действовавшим законодательством (ст. 533 ГК 1964 г.) таким правом обладал независимо от очереди лишь наследник по закону, проживавший к моменту открытия наследства совместно с наследодателем не менее года.

Третья новелла заключается в том, что преимущественное право на получение в счет своей доли предметов обычной домашней обстановки и обихода подлежит применению к разделу наследственного имущества в течение трех лет со дня открытия наследства (ч. 2 ст. 1164 ГК).

2. Как представляется, названные различия не изменяют правовую природу получения наследниками предметов обычной домашней обстановки и обихода, а лишь

вводят новые формулировки, направленные на более справедливое и адекватное определение круга лиц, имеющих право на получение этих предметов.

Если ранее действовавшее законодательство предписывало передачу предметов обычной домашней обстановки и обихода лишь наследникам по закону независимо от очереди их призвания к наследованию, т.е., по существу, устанавливало применительно к этим предметам своего рода дополнительную, "параллельную" призываемой к наследованию очередь, то комментируемая статья предоставляет преимущественное право на получение этих предметов при разделе наследства тем из наследников (как по закону, так и по завещанию), которые призваны к наследованию и, более того, приняли наследство.

В разделе V ГК сохранен ранее действовавший (ст. 533, ч. 1 ст. 534 ГК 1964 г.) порядок наследования предметов обычной домашней обстановки и обихода применительно к случаю, когда названные предметы были наследодателем распределены в завещании между конкретными наследниками. В этом случае указанное имущество подлежит наследованию в соответствии с завещанием, и правила комментируемой статьи на него не распространяются. Наследники по завещанию смогут воспользоваться установленным комментируемой статьей порядком лишь в случае, если предметы обычной домашней обстановки попали в состав наследства, которое завещано им без указания наследуемого каждым из них имущества (ч. 1 ст. 1164 ГК).

3. Выбор законодателем иного юридико-технического приема для установления порядка перехода к наследникам предметов обычной домашней обстановки и обихода (наделение определенных наследников преимущественным правом на их получение при разделе наследства) не должен порождать сомнение, что основой для такого перехода является пользование наследниками соответствующими предметами совместно с наследодателем. На это прямо указывает комментируемая статья, наделяя преимущественным правом лишь тех наследников, которые на день открытия наследства проживали совместно с наследодателем. Поэтому должна сохранить свое значение судебная практика, сложившаяся применительно к ранее действовавшему законодательству (ст. 533 ГК 1964 г.), в соответствии с которой под совместным проживанием понималось не просто проживание наследника на одной жилой площади с наследодателем, а пользование указанными предметами для удовлетворения своих повседневных бытовых нужд (см. п. 5 Постановления Пленума Верховного Суда СССР от 1 июля 1966 г. N 6 "О судебной практике по делам о наследовании").

4. Иначе обстоит дело с другим правилом, сложившимся в судебной и нотариальной практике применения ранее действовавшего законодательства. При наличии среди наследников нескольких лиц, подпадающих под требование об условиях передачи им предметов домашней обстановки и обихода, имелось в виду, что эти наследники делят их между собой поровну. Отсутствие привязки к размерам наследственных долей при этом было вполне обоснованным, так как в силу ст. 533 ГК 1964 г. предметы обычной домашней обстановки и обихода переходили к наследникам по закону независимо от их наследственной доли.

С учетом того, что комментируемая статья предписывает при разделе наследства передачу этих предметов соответствующим наследникам в счет их наследственной доли, необходимо определять и правила распределения предметов обычной домашней обстановки и обихода применительно к случаю, когда условиям надления преимущественным правом отвечает не один, а несколько наследников. Очевидно, что эти предметы должны распределяться между наследниками пропорционально их наследственным долям.

5. Комментируемая статья, как и ранее действовавшее законодательство, не содержит сколько-нибудь определенных критериев отнесения того или иного имущества к предметам обычной домашней обстановки и обихода; поэтому, очевидно, сохраняет



значение судебная и нотариальная практика, сложившаяся ранее при применении данного института.

Что касается состава предметов обычной домашней обстановки и обихода, то судебная практика, относя к ним телевизоры, радиоприемники, различные бытовые электроприборы, столовую посуду, кухонную утварь, художественную литературу и т.п., вполне определенно исключала из данного круга жилой дом, автомобиль, произведения искусства, ценные коллекции, вещи, использовавшиеся наследодателем для профессиональной деятельности.

В то же время спор между наследниками по вопросу о том, какое имущество следует включать в состав предметов обычной домашней обстановки и обихода, должен разрешаться судом с учетом конкретных обстоятельств дела, а также местных обычаев. При этом независимо от их целевого назначения не могут рассматриваться в качестве предметов обычной домашней обстановки и обихода антикварные предметы, а также предметы, представляющие художественную, историческую или иную ценность (см. п. 9 Постановления Пленума ВС РФ N 2).

6. Правила комментируемой статьи применяются в случае, когда наследникам не удается договориться о полюбовном разделе наследства, в состав которого входят предметы обычной домашней обстановки и обихода, и раздел наследства (а равно и выдел из него доли) осуществляется в судебном порядке.

Статья 1170. Компенсация несоразмерности получаемого наследственного имущества с наследственной долей

#### Комментарий к статье 1170

1. По общему правилу несоразмерность получаемого наследником в натуре наследственного имущества с причитающейся ему в силу закона или завещания наследственной долей подлежит компенсации в соответствии с нормами п. 3 и 4 ст. 252 ГК о разделе имущества, находящегося в общей долевой собственности, и выделе из него доли. Эти правила подробно рассмотрены выше (см. п. 4 - 8 комментария к ст. 1165). Комментируемая статья устанавливает правила о компенсации несоразмерности наследственного имущества, возникающей в результате реализации кем-либо из наследников преимущественного права на получение в счет своей наследственной доли неделимой вещи (ст. 1168 ГК) или предметов обычной домашней обстановки и обихода (ст. 1169 ГК).

Пункт 1 комментируемой статьи устанавливает, что несоразмерность наследственного имущества, выделенного наследнику в натуре в результате реализации предусмотренного ст. 1168 и 1169 ГК преимущественного права, с наследственной долей, причитающейся этому наследнику, устраняется путем передачи этим наследником остальным наследникам, участвующим в разделе находящегося в общей долевой собственности наследственного имущества (ст. 1164 ГК), иного имущества из состава наследства или предоставлением иной компенсации, в том числе выплатой соответствующей денежной суммы.

Более развернутая формулировка п. 1 комментируемой статьи, в которой перечисляются возможные виды компенсации и прежде всего особо подчеркивается, что такая компенсация может состоять в передаче имущества, не входящего в состав наследства, как уже отмечалось (см. п. 7 комментария к ст. 1165), не означает, что такое имущество не может стать предметом компенсации, выплачиваемой в порядке п. 3 и 4 ст. 252 ГК. Упоминание в п. 1 комментируемой статьи об "иной компенсации" объясняется особенностями сложившейся нотариальной практики, не всегда признававшей правомерность такого раздела наследства, когда в порядке компенсации несоразмерности

раздела одним наследником передавалось другим наследникам имущество, не входящее в состав наследства.

2. Как уже отмечалось, комментируемая статья устанавливает специальные правила компенсации несоразмерности, возникающей в результате реализации преимущественного права, предусмотренного ст. 1168 и 1169 ГК. В связи с этим возникает вопрос о применимости к такой компенсации общих правил о компенсации несоразмерности, возникающей при разделе имущества, находящегося в общей долевой собственности, в частности правила о замене предоставления имущества в натуре на денежную компенсацию только с согласия соответствующего сосособственника (абз. 2 п. 4 ст. 252 ГК). С учетом указания ч. 2 ст. 1164 ГК, отдающей приоритет положениям гл. 16 ГК, при применении которых к разделу наследства положения ст. 1165 - 1170 ГК должны лишь учитываться, очевидно, что общие правила подлежат применению, если только специальными правилами не установлено прямого из них изъятия.

Однако ответ на поставленный вопрос будет различным для компенсации несоразмерности, возникшей в результате реализации кем-либо из наследников преимущественного права, предусмотренного ст. 1168 ГК или ст. 1169 ГК. В первом случае поскольку основание возникновения несоразмерности (передача неделимой вещи одному из наследников, обладающему преимущественным правом) подпадает под диспозицию общего правила п. 4 ст. 252 ГК, постольку выбор между передачей имущества в натуре и денежной компенсацией принадлежит наследнику, имеющему право на получение компенсации. Практические последствия данного вывода сводятся к тому, что если в составе наследства, помимо неделимой вещи (ст. 1168 ГК), имеется и другое имущество, которое может быть в порядке компенсации передано соответствующему наследнику, то для ее замены на денежную сумму необходимо в силу абз. 2 п. 4 ст. 252 ГК получить согласие этого наследника.

Иначе обстоит дело с компенсацией несоразмерности, возникшей в результате реализации преимущественного права на предметы обычной домашней обстановки и обихода (ст. 1169 ГК). С учетом того что эти предметы не подпадают под условия ст. 252 ГК о наличии в законе запрета на раздел либо о физической невозможности раздела, денежная компенсация не требует обязательного согласия соответствующего наследника.

3. Еще один вопрос, связанный с компенсацией несоразмерности, возникшей в результате реализации преимущественного права, предусмотренного ст. 1168 и 1169 ГК, это вопрос о выборе формы компенсации. И если условия замены предоставления имущества в натуре на денежную компенсацию могут быть выведены из общих правил о разделе имущества, находящегося в долевой собственности (см. п. 2 настоящего комментария), то в отношении замены передачи имущества на предоставление иной компенсации такие условия не содержатся ни в гл. 16 ГК, ни в комментируемой статье.

Если судить по тексту п. 1 комментируемой статьи, то законодатель совершенно определенно отдает предпочтение "передаче другого имущества из состава наследства", ставя этот вид компенсации на первое место перед иными ее видами, в том числе "выплатой денежных сумм". Решение вопроса о выборе формы компенсации представляется актуальным не только в случаях, когда состав наследственного имущества позволяет выбирать между денежными средствами и имуществом, но и во всех остальных, поскольку, как уже отмечалось, компенсация может предоставляться не только из имущества, входящего в состав наследства, но и из другого принадлежащего наследникам имущества.

По нашему мнению, предметом компенсации, прежде всего, должно являться имущество, входящее в состав наследства. При отсутствии такого имущества либо невозможности компенсации этим имуществом соответствующей несоразмерности следует обращаться к иным видам компенсации. При этом под иными видами компенсации необходимо понимать любые из объектов гражданских прав,

предусмотренные ст. 128 ГК, - вещи (включая деньги и ценные бумаги), имущественные права, работы и услуги.

4. Пункт 2 комментируемой статьи предоставляет наследникам право договориться о сроке выплаты компенсации несоразмерности имущества, получаемого ими в натуре, с причитающейся им в соответствии с законом или завещанием наследственной долей. Такое соглашение вполне укладывается в общие условия раздела имущества, находящегося в долевой собственности, когда сособственники имеют возможность договориться не только о размерах, форме, но и о порядке и сроках выплаты компенсации.

Однако только для компенсации несоразмерности, возникшей в результате реализации кем-либо из наследников преимущественного права, предусмотренного ст. 1168 и 1169 ГК, п. 2 комментируемой статьи устанавливает, что при отсутствии договоренности выплата компенсаций должна предшествовать осуществлению соответствующего преимущественного права.

Таким образом, при недостижении наследниками соглашения о разделе наследства (в том числе в части сроков предоставления соответствующих компенсаций) спор о разделе наследства (выделе из него доли) будет как спор о праве гражданском рассматриваться судом. При этом суд должен будет в силу п. 2 комментируемой статьи обязать наследников выплатить компенсацию до реализации ими своего преимущественного права.

С учетом соотношения общих правил раздела долевой собственности с правилами комментируемой статьи последние не подлежат применению к случаям, когда необходимость компенсации вызывается наличием в составе наследства имущества, раздел которого запрещен законом (см. абз. 2 п. 3 ст. 252 ГК). Следовательно, если необходимость в компенсации возникла по причинам, не связанным с осуществлением прав в соответствии со ст. 1168 и 1169 ГК, суд, рассматривая дело о разделе наследства, при установлении срока предоставления компенсации не должен руководствоваться указанием п. 2 комментируемой статьи, а будет исходить из имущественного положения соответствующих наследников, размеров и форм компенсации и т.д.

5. Положения п. 2 комментируемой статьи должны, по нашему мнению, применяться и в том случае, когда наследники, не договорившись о разделе находящегося в общей долевой собственности наследственного имущества, обращаются в суд, однако не имеют разногласий относительно сроков предоставления соответствующих компенсаций, связанных с осуществлением кем-либо из них преимущественного права, установленного ст. 1168 и 1169 ГК.

6. Правила комментируемой статьи подлежат применению к разделу наследственного имущества в течение трех лет со дня открытия наследства (ч. 2 ст. 1164 ГК).

## Статья 1171. Охрана наследства и управление им

### Комментарий к статье 1171

1. В п. 1 комментируемой статьи установлены цели охраны наследства и управления им, перечислены соответствующие меры, указаны лица, обязанные принимать эти меры, а также место их принятия.

Охрана наследства и управление им осуществляются для защиты прав наследников, отказополучателей и других заинтересованных лиц. По общему правилу наследственное имущество считается принадлежащим наследнику, принявшему наследство, с момента открытия наследства (п. 4 ст. 1152 ГК). Между тем момент открытия наследства и момент принятия его могут быть отделены друг от друга значительным периодом времени. Ретроспективное наделение наследника соответствующими правомочиями позволяет ему, в частности, воспользоваться плодами, продукцией, доходами и иными приращениями

наследственного имущества, возникшими за этот период. В то же время на наследника возлагается и бремя содержания наследственного имущества с момента открытия наследства до его принятия. Совершать, однако же, юридически значимые действия в отношении этого имущества наследник может лишь после принятия наследства и соответствующего оформления прав на него. Наследник, таким образом, лишен возможности защитить свое законное право на получение наследственного имущества в количестве, по крайней мере, не меньшем и состоянии - не худшем, чем оно было к моменту открытия наследства.

Не имеют возможности защитить в этот период свои права и интересы (во многом аналогичные интересам наследников) и отказополучатели, в пользу которых в завещании может быть установлен завещательный отказ (ст. 1137 ГК). Среди указанных в п. 1 комментируемой статьи других заинтересованных лиц, для защиты прав которых принимаются меры по охране наследства и управлению им, прежде всего должны быть названы кредиторы наследодателя, полнота удовлетворения требований которых непосредственно зависит от сохранности наследственного имущества. В отличие от прежнего законодательства (ст. 556 ГК 1964 г., ст. 66 Основ законодательства о нотариате), в комментируемой статье отсутствует указание на предъявление иска кредиторами до принятия наследства наследниками как на самостоятельное основание передачи нотариусом соответствующего имущества на хранение или в доверительное управление. Следовательно, кредитору теперь достаточно простого заявления нотариусу для того, чтобы последний предпринял меры по охране наследства и управлению им.

В п. 1 комментируемой статьи, в отличие от ранее действовавшего законодательства (ч. 1 ст. 555 ГК 1964 г.), государство непосредственно не называется в числе субъектов, в интересах которых принимаются меры по охране наследственного имущества. Однако государство, будучи наследником при наследовании как по завещанию (п. 2 ст. 1116 ГК), так и по закону (п. 2 ст. 1151 ГК), имеет такие же права, что и другие наследники, для защиты которых подлежат применению соответствующие меры.

2. В силу п. 1 и 7 комментируемой статьи необходимые меры по охране наследства и управлению им могут приниматься нотариусом, исполнителем завещания, а также должностным лицом органов местного самоуправления или должностным лицом консульских учреждений Российской Федерации в случаях, когда эти лица наделены правом совершения нотариальных действий. Кроме того, фактические действия, направленные на охрану и управление наследством, могут в ряде случаев совершаться и самими наследниками (п. 2 ст. 1153, п. 4 ст. 1172 ГК).

В соответствии со ст. 36 Основ законодательства о нотариате принимать меры к охране наследственного имущества могут лишь нотариусы, работающие в государственных нотариальных конторах. Однако при отсутствии в нотариальном округе государственной нотариальной конторы принятие указанных мер поручается совместным решением органа юстиции и нотариальной палаты одному из нотариусов, занимающихся частной практикой. Поэтому при дальнейшем рассмотрении прав и обязанностей нотариусов по принятию мер по охране и управлению наследством имеется в виду надлежащий нотариус, определяемый в соответствии с правилами ст. 36 Основ законодательства о нотариате.

В случае отсутствия в населенном пункте нотариуса должностные лица органов исполнительной власти, уполномоченные совершать нотариальные действия, принимают меры к охране наследственного имущества (п. 3 ч. 1 ст. 37 Основ законодательства о нотариате). При дальнейшем рассмотрении порядка осуществления нотариусами мер по охране и управлению наследством имеется в виду, что в аналогичном порядке осуществляют соответствующие меры и должностные лица, отвечающие требованиям ст. 37 Основ законодательства о нотариате. 19 марта 1996 г. Министерством юстиции РФ утверждена Инструкция о порядке совершения нотариальных действий должностными лицами органов исполнительной власти (РВ. 1996. N 92).

Порядок назначения исполнителя завещания, основания освобождения от его обязанностей, а также основные его полномочия определены в ст. 1123, 1132, 1134, 1135, 1139, 1171 - 1175 ГК.

Что касается принятия мер по охране наследства и управлению им должностными лицами органов местного самоуправления, то п. 7 комментируемой статьи устанавливает, что соответствующие меры могут быть приняты лишь в случае, когда указанным должностным лицам предоставлено законом право совершения нотариальных действий. В соответствии с п. 10 ст. 54 Закона РФ от 6 июля 1991 г. N 1550-1 "О местном самоуправлении в Российской Федерации" (Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1991. N 29. Ст. 1010) поселковой и сельской администрации было предоставлено право совершать "в соответствии с законодательством" нотариальные действия. Однако, поскольку принятые позднее Основы законодательства о нотариате (гл. VIII) не содержали упоминания о подобных полномочиях органов местного самоуправления, а Конституция РФ исключила органы местного самоуправления из системы органов государственной власти (ст. 12), приведенное положение ст. 54 Закона РФ "О местном самоуправлении в Российской Федерации" следует считать фактически утратившим силу. В то же время в условиях отсутствия в федеральном законодательстве нормы, наделяющей должностных лиц органов местного самоуправления правом совершения нотариальных действий, судебной практикой в ряде случаев признавалась правомерность соответствующих действий <\*>. Речь идет о нормах п. 1 и 4 ст. 6 Федерального закона от 28 августа 1995 г. N 154-ФЗ "Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации" (СЗ РФ. 1995. N 35. Ст. 3506), которые допускают наделение федеральными законами или законами субъектов Российской Федерации органов местного самоуправления отдельными государственными полномочиями. Поскольку нотариальные действия в соответствии с Основами законодательства о нотариате совершаются от имени Российской Федерации (ст. 1) и при определенных условиях - должностными лицами органов исполнительной власти, такие действия относятся к государственным полномочиям. Следовательно, если в соответствии с законом субъекта Российской Федерации на должностных лиц органов местного самоуправления будет возложено право совершения нотариальных действий, то такие лица смогут осуществлять и меры по охране наследственного имущества и управлению им в соответствии с комментируемой статьей. В условиях отсутствия в федеральном законе адекватного регулирования практику издания рядом субъектов Российской Федерации законов, возлагающих на должностных лиц органов местного самоуправления совершение нотариальных действий, следует только поддержать как меру, направленную на защиту прав и законных интересов граждан, не имеющих возможности обратиться за содействием к нотариусу или в орган исполнительной власти.

-----  
<\*> См.: Комментарий судебной практики. Вып. 7. М., 2001. С. 135 - 145.

В соответствии с п. 2 ст. 45 действующего на территории Российской Федерации Консульского устава СССР, утвержденного Законом СССР от 29 октября 1976 г., консул принимает меры к охране наследственного имущества (Ведомости ВС СССР. 1976. N 27. Ст. 404).

3. Подробно регламентируя права нотариуса и исполнителя завещания по охране и управлению наследством, закон наделяет этих лиц разным кругом полномочий. Так, если правом заключать договоры хранения и доверительного управления наделены и нотариус, и исполнитель завещания (п. 4 ст. 1172, ст. 1173 ГК), то запрашивать сведения об имуществе наследодателя, находящемся у других лиц (п. 3 комментируемой статьи), направлять поручение о принятии мер по охране и управлению наследством, находящимся не в месте открытия наследства (п. 5 комментируемой статьи), а также производить опись наследственного имущества (п. 1 ст. 1172 ГК) может только нотариус.

Таким образом, при осуществлении целого ряда мер (которые могут быть предприняты только нотариусом) исполнитель завещания лишен возможности действовать самостоятельно и в соответствии с подп. 2 п. 2 ст. 1135 ГК должен обратиться за содействием к нотариусу.

4. Инициатива принятия мер по охране и управлению наследством может исходить от одного или нескольких наследников, исполнителя завещания, органа местного самоуправления, органа опеки и попечительства либо любого другого лица, действующего в интересах сохранения наследственного имущества. Именно по заявлению указанных лиц нотариус может принимать соответствующие меры (абз. 1 п. 2 комментируемой статьи).

Что касается наследников, то применительно к мерам по охране наследственного имущества это могут быть не только наследники по завещанию или наследники по закону призываемой к наследованию очереди, но и иные лица, которых закон включает в число возможных наследников по закону, так как до момента принятия наследства (а охрана наследства осуществляется преимущественно до его принятия) круг наследников, к которым в итоге перейдет наследственное имущество, не может считаться вполне определенным (следует помнить о возможности отказа от наследства, наследственной трансмиссии, отстранении недостойных наследников и т.п.).

В абз. 1 п. 2 комментируемой статьи лица, которые могут заявить о принятии мер по охране и управлению наследством, определены неисчерпывающим образом: называя тех из них, интерес которых в сохранении наследственного имущества наиболее очевиден, закон предоставляет аналогичное право и любым другим лицам при условии, что они "действуют в интересах сохранения наследственного имущества". Среди прямо не поименованных в абз. 1 п. 2 комментируемой статьи лиц, очевидно, должны быть названы заинтересованные в сохранении наследственного имущества кредиторы наследодателя, представляющие интересы государства как наследника органы исполнительной власти, отказополучатели, имеющие право на получение за счет наследственного имущества завещательного отказа, а также лица, не являющиеся непосредственными участниками наследственного процесса, - соседи или сослуживцы наследодателя, представители органов прокуратуры и внутренних дел, представители общественных организаций, творческих союзов и т.п.

В случае, когда назначен исполнитель завещания (ст. 1134 ГК), закон (абз. 1 п. 2 комментируемой статьи) предписывает нотариусу принимать меры по охране наследства и управлению им по согласованию с исполнителем завещания. Практическая направленность этой нормы очевидна с учетом того, что исполнитель завещания, как и нотариус, наделен правом принимать меры по охране наследства и управлению им (п. 1 комментируемой статьи). Во избежание неоправданного дублирования при осуществлении соответствующих мер нотариус должен согласовать свои действия с исполнителем завещания. Указанная норма, очевидно, не исключает возможности, когда меры по охране и управлению наследственным имуществом будут осуществляться частично нотариусом, а частично - исполнителем завещания, что представляется вполне оправданным в той части, в которой исполнитель завещания наделен правом (см. подп. 2 п. 2 ст. 1135 ГК) принимать эти меры самостоятельно (т.е. без содействия нотариуса). Главное, чтобы соответствующие действия были согласованы, т.е. не противоречили друг другу.

Отдельного рассмотрения заслуживает вопрос о допустимости принятия соответствующих мер по инициативе нотариуса, не упоминаемого среди лиц, по собственному почину которых могут осуществляться меры по охране и управлению наследством. Ранее действовавшее гражданское законодательство (ст. 555 ГК 1964 г.) не регламентировало, по чьей инициативе должны приниматься эти меры, в то время как нотариальное законодательство указывало, что соответствующие меры принимаются нотариусом "по сообщению граждан, юридических лиц либо по своей инициативе" (ст. 64

Основ законодательства о нотариате). Однако гибкость действующей в настоящее время формулировки абз. 1 п. 2 комментируемой статьи позволяет истолковать ее в пользу того, что при отсутствии заявления прямо названных в законе лиц о принятии мер по охране и управлению наследственным имуществом нотариус, которому стало известно о необходимости принятия этих мер, действуя в интересах сохранения наследственного имущества, не только может, но и должен принять соответствующие меры по собственной инициативе для защиты интересов заинтересованных лиц. Справедливость такого толкования косвенно подтверждается и нормой абз. 2 п. 2 комментируемой статьи, наделяющей исполнителя завещания - фигуру, обладающую гораздо более скромными по сравнению с нотариусом полномочиями, правом самостоятельно принимать меры по охране наследства и управлению им.

Правила абз. 1 п. 2 комментируемой статьи о круге лиц, по заявлению которых нотариус принимает меры по охране и управлению наследственным имуществом, соответственно подлежат применению и в тех случаях, когда охрана и управление наследственным имуществом осуществляются должностными лицами органов исполнительной власти (ст. 37 Основ законодательства о нотариате), органов местного самоуправления или консульских учреждений (п. 7 комментируемой статьи), поскольку все они могут принимать эти меры, так как наделены правом совершения нотариальных действий.

5. Несколько иначе определен в абз. 2 п. 2 комментируемой статьи круг лиц, по заявлению которых меры по охране наследства и управлению им вправе принимать исполнитель завещания. К таким лицам закон относит только наследников, имея, очевидно, в виду, что через исполнителя завещания будут действовать прежде всего наследники по завещанию, в котором соответствующий исполнитель назначен. С другой стороны, представляется недостаточно обоснованным с учетом более узкого круга полномочий исполнителя завещания по охране наследственного имущества и управлению им (он, в частности, не наделен правом запрашивать банки и иные кредитные организации об имуществе наследодателя, не вправе производить опись наследственного имущества) невключение в круг лиц, по заявлению которых исполнитель завещания принимает соответствующие меры, кредиторов наследодателя и отказополучателей, для которых обращение за защитой своих интересов к исполнителю завещания представляется вполне оправданным и наиболее предпочтительным.

Однако указанное решение законодателя не должно серьезно препятствовать защите названными лицами своих прав, так как и кредитор наследодателя, и отказополучатель вправе подать заявление о принятии соответствующих мер непосредственно нотариусу (абз. 1 п. 2 комментируемой статьи).

6. Закон не регламентирует форму, в которой нотариусу или исполнителю завещания должны быть (в соответствии с п. 2 комментируемой статьи) сделаны заявления о принятии мер по охране наследственного имущества или управлению им. Нотариальная практика исходит из того, что указанные заявления могут быть поданы как в письменной, так и в устной форме.

7. Правила, аналогичные норме п. 3 комментируемой статьи, отсутствовали в ранее действовавшем наследственном законодательстве. Эта норма наделяет нотариуса правом - в целях выявления состава наследства и его охраны - запрашивать банки, другие кредитные организации и иные юридические лица об имеющихся у них сведениях об имуществе наследодателя. При этом указанные лица обязаны сообщить нотариусу соответствующие сведения.

Появление данной нормы, очевидно, связано со специальным режимом имущества, передаваемого гражданами в банки и другие кредитные учреждения (денежные средства, ценные бумаги, валютные ценности, драгоценные металлы и камни, изделия из них и т.п.), исключаящим получение сведений об этом имуществе какими-либо другими общепринятыми способами (путем проведения описи находящегося в помещении

наследодателя имущества и др.). Под упоминаемыми в п. 3 комментируемой статьи иными юридическими лицами следует прежде всего разуметь лиц, во владение которых наследодатель передал свое имущество, оставаясь его собственником (по договорам аренды, безвозмездного пользования, хранения, доверительного управления и т.п.).

Отсутствие в п. 3 комментируемой статьи упоминания о других органах и лицах, которые в силу различных обстоятельств могут обладать достоверными сведениями об имуществе наследодателя (налоговые органы, органы юстиции, органы внутренних дел, таможенные органы и т.д.), вовсе не означает, что нотариус лишен возможности направлять им соответствующие запросы. Другое дело, что при отсутствии применительно к этим органам установленной п. 3 комментируемой статьи безусловной обязанности сообщать нотариусам необходимые сведения возможность получения этих сведений во многом будет зависеть от правового режима, установленного законодательством, регламентирующим деятельность соответствующих органов. В частности, обобщенные сведения о правах отдельного лица на имеющиеся у него объекты недвижимости в силу п. 3 ст. 7 Закона о регистрации прав на недвижимость могут быть предоставлены органом, осуществляющим государственную регистрацию прав, лицам, имеющим право на наследование имущества правообладателя по завещанию или по закону.

Указанию п. 3 комментируемой статьи об обязанности предоставлять нотариусу сведения об имуществе наследодателя корреспондирует положение ч. 4 ст. 26 Федерального закона "О банках и банковской деятельности" в редакции Федерального закона от 3 февраля 1996 г. N 17-ФЗ (СЗ РФ. 1996. N 6. Ст. 492; 2003. N 27 (ч. 1). Ст. 2700) о том, что справки по счетам и вкладам в случае смерти их владельца выдаются нотариусу, в производстве которого находится наследственное дело о вкладе умершего вкладчика.

На сведения, полученные нотариусом в соответствии с п. 3 комментируемой статьи, распространяется установленный ч. 2 ст. 5 Основ законодательства о нотариате запрет разглашать сведения, ставшие известными нотариусу в связи с совершением нотариальных действий. В то же время норма ч. 3 ст. 5 Основ законодательства о нотариате, устанавливающая, что соответствующие сведения могут выдаваться лицам, от имени или по поручению которых совершены эти действия, должна быть применительно к сведениям об имуществе наследодателя, полученным нотариусом от кредитных организаций и иных юридических лиц, скорректирована, поскольку в силу п. 3 комментируемой статьи эти сведения могут быть сообщены нотариусом только наследникам и исполнителю завещания.

8. Как уже отмечалось, закон, предоставляя право на принятие мер по охране наследственного имущества и управлению им нотариусу и исполнителю завещания, по-разному определяет соответствующие правомочия этих лиц. Различие в правовом положении нотариуса и исполнителя завещания нашло свое отражение и в п. 4 комментируемой статьи, регламентирующей продолжительность осуществления этими лицами мер по охране и управлению наследством.

Продолжительность осуществления нотариусом мер по охране наследства и управлению им определяется нотариусом самостоятельно с учетом характера и ценности наследства, а также времени, необходимого наследникам для вступления во владение наследством. При этом указание на вступление наследника во владение наследством должно пониматься в том смысле, что наследник, вступивший во владение наследством, осуществляет меры по охране этого имущества и управлению им самостоятельно, без содействия нотариуса. В приведенной норме имеется в виду вступление во владение наследством до истечения срока на принятие наследства, так как этот срок (шесть или девять месяцев) недвусмысленно обозначен законодателем в качестве предельного срока осуществления мер по охране наследства и управлению им (абз. 1 п. 4 комментируемой статьи).



Установление продолжительности осуществления мер по охране и управлению наследством имеет значение прежде всего для определения сроков, на которые должен быть заключен договор хранения (п. 4 ст. 1172 ГК) или договор доверительного управления (ч. 1 ст. 1173 ГК) наследственным имуществом. В отношении действий, которые осуществляются непосредственно нотариусом в целях выявления состава и сохранения наследственного имущества (см. ст. 1172 и комментарий к ней), установление продолжительности осуществления этих действий сколько-нибудь существенного значения не имеет, так как большая их часть связана непосредственно с открытием наследства и продолжительность их осуществления определяется физически необходимым для этого временем. Однако определение промежутка времени, в течение которого уполномоченные лица (нотариус, исполнитель завещания) осуществляют и эти действия, может оказаться важным, если в пределах срока, установленного для принятия наследства, обнаружено какое-либо имущество наследодателя, о котором не было известно в момент открытия наследства и которое, таким образом, не было описано, сдано на хранение и т.д.

9. Предельную продолжительность осуществления нотариусом мер по охране и управлению наследством закон ограничивает сроком, установленным для принятия наследства. По общему правилу этот срок составляет шесть месяцев со дня открытия наследства (п. 1 ст. 1154 ГК). В тех случаях, когда наследство принимается лицами, получившими право наследования вследствие отказа или непринятия наследства другими наследниками либо признания других наследников недостойными (п. 2 и 3 ст. 1154 ГК), а также лицами, наследующими в порядке наследственной трансмиссии (п. 2 ст. 1156 ГК), закон устанавливает, что максимальная продолжительность осуществления нотариусом мер по охране и управлению наследством не может превышать девять месяцев (абз. 1 п. 4 комментируемой статьи). На тех же началах построено регулирование времени действия мер по охране наследственного имущества в Основах законодательства о нотариате, предписывающих продолжение этих мер до принятия наследства наследниками, а если оно ими не принято - до истечения срока, установленного для принятия наследства (ч. 1 ст. 68).

Заслуживает отдельного обсуждения обоснованность установления в абз. 1 п. 4 комментируемой статьи девятимесячного срока осуществления мер по охране и управлению наследственным имуществом в случае, когда наследство принимается по основаниям и в срок, которые предусмотрены п. 2 ст. 1154 ГК. Непоследовательность законодателя, ограничившего девятью месяцами сроки охраны наследственного имущества и управления им, очевидна, поскольку каждая из восьми очередей наследников по закону (ст. 1142 - 1145, 1148 ГК) может в полном соответствии с п. 2 ст. 1154 ГК располагать шестью месяцами для принятия наследства, если только наследники предыдущей очереди отказались от наследства или были отстранены от наследования как недостойные. Простой арифметический подсчет показывает, что при наличии цепочки из восьми очередей наследников по закону срок принятия наследства может составить до четырех лет.

Можно указать еще одно логическое противоречие в регламентации сроков абз. 1 п. 4 комментируемой статьи и п. 2 и 3 ст. 1154 ГК. Установление максимального девятимесячного срока охраны и управления наследственным имуществом явно основывается на представлении, что предусмотренные п. 3 ст. 1154 ГК девять месяцев - наиболее продолжительный возможный срок для принятия наследства, тогда как обращение к тексту п. 2 ст. 1154 ГК приводит к выводу, что наследство может быть вполне правомерно принято и спустя 12 месяцев со дня открытия наследства, а если соответствующее право возникает у наследников по истечении шести месяцев со дня открытия наследства, то и в течение более длительных сроков.

Внутренняя противоречивость нормы абз. 1 п. 4 комментируемой статьи сама по себе не может служить препятствием для применения императивного ограничения

продолжительности принятия мер по охране и управлению наследственным имуществом. Это ограничение будет сохранять свое значение до тех пор, пока данная норма не будет скорректирована законодателем или соответствующим образом истолкована высшими судебными инстанциями.

10. В пределах установленного максимального срока охраны и управления наследственным имуществом нотариус имеет право самостоятельно определять продолжительность осуществления соответствующих мер. Прекращение нотариусом исполнения этих мер возможно, в частности, при принятии наследства и вступлении во владение им наследниками до истечения установленного срока на принятие наследства.

О прекращении осуществления мер по охране наследства нотариус обязан предварительно уведомить наследников, а если имущество переходит к государству - соответствующий государственный орган (ч. 2 ст. 68 Основ законодательства о нотариате).

Срок, в течение которого нотариус, получивший заявление о принятии соответствующих мер, должен приступить к их осуществлению, законодательно не регламентирован, однако нотариальная практика исходит из того, что нотариус приступает к принятию необходимых мер, как правило, не позднее трех рабочих дней с даты поступления соответствующего заявления.

11. Продолжительность осуществления мер по охране и управлению наследством исполнителем завещания ограничивается сроком, необходимым для исполнения завещания (абз. 2 п. 4 комментируемой статьи). Следовательно, если ему, например, в порядке завещательного возложения будет поручено в течение определенного срока за счет наследственного имущества (п. 1 ст. 1139 ГК) выплачивать стипендии учащимся какого-либо учебного заведения либо приобретать новую литературу для библиотеки детского дома, то исполнитель завещания обязан будет осуществлять меры по охране и управлению соответствующим имуществом в течение установленного в завещании срока.

12. По общему правилу меры по охране наследственного имущества и управлению им принимаются нотариусом по месту открытия наследства (п. 1 комментируемой статьи). В соответствии со ст. 1115 ГК местом открытия наследства считается либо последнее место жительства наследодателя, либо место нахождения наследственного имущества, либо место нахождения определенной части такого имущества. В случае, когда в составе наследства имеется имущество, расположенное вне места открытия наследства, возникает необходимость в регламентации порядка охраны и управления этим имуществом, принять соответствующие меры в отношении которого нотариус по месту открытия наследства не может.

В этом случае п. 5 комментируемой статьи наделяет нотариуса по месту открытия наследства правом направить нотариусу по месту нахождения соответствующей части наследственного имущества обязательное для исполнения поручение об охране этого имущества и управлении им. Такое поручение направляется конкретному нотариусу непосредственно, а при отсутствии определенности в вопросе о том, каким именно нотариусом должны приниматься соответствующие меры, - через органы юстиции. При этом в случае отсутствия в населенном пункте по месту нахождения части наследства нотариуса соответствующий запрос может быть в силу ч. 1 ст. 65 Основ законодательства о нотариате направлен должностному лицу органа исполнительной власти, совершающему нотариальные действия. На лиц, принявших меры по охране наследственного имущества, находящегося не в месте открытия наследства, возлагается обязанность сообщить о принятых мерах нотариусу по месту открытия наследства (ч. 2 ст. 65 Основ законодательства о нотариате).

Закон, сформулировав правила принятия мер по охране наследства и управлению им, когда наследственное имущество находится в разных местах, обусловил принятие названных мер нотариусом или должностным лицом органа исполнительной власти вне

места открытия наследства обязательным получением названными лицами соответствующего поручения от нотариуса по месту открытия наследства.

Следовательно, при отсутствии такого поручения нотариус (или должностное лицо) фактически будет лишен возможности предпринять меры по охране или управлению частью наследственного имущества, так как закон не предоставляет ему права принятия этих мер ни по собственной инициативе, ни по просьбе заинтересованных лиц (наследников, исполнителя завещания, отказополучателя и др.). Очевидно, что в этом случае нотариус (должностное лицо) по месту нахождения части наследственного имущества должен будет непосредственно или через органы юстиции обратиться с запросом к нотариусу по месту открытия наследства о направлении в его адрес необходимого поручения.

Несколько иначе обстоит дело в случае, когда часть имущества гражданина Российской Федерации находится за границей: право консула принимать меры к охране имущества, оставшегося после смерти гражданина Российской Федерации, не обусловлено обязательным получением им поручения от нотариуса по месту открытия наследства (см. п. 2 ст. 45 Консульского устава СССР, п. 2 ст. 38 Основ законодательства о нотариате). По смыслу закона консул обязан принимать меры, направленные на защиту прав и интересов граждан Российской Федерации, в т.ч. меры по охране оставшегося после их смерти имущества, независимо от того, является ли местом открытия наследства соответствующее иностранное государство, или в нем находится лишь часть наследства, открывшегося на территории Российской Федерации.

13. Действующее законодательство, наделяя нотариуса правом запрашивать кредитные организации и юридические лица о находящемся у них имуществе наследодателя (п. 3 комментируемой статьи) и регламентируя основные условия проведения описи наследственного имущества (п. 1 - 3 ст. 1172 ГК), передачи наследственного имущества на хранение (п. 4 ст. 1172 ГК) и в доверительное управление (ст. 1173 ГК), а также упоминая о допустимости осуществления "других необходимых мер по охране наследства и управлению им" (п. 1 комментируемой статьи), устанавливает, что порядок охраны наследственного имущества и управления им определяется законодательством о нотариате (п. 6 комментируемой статьи).

Основы законодательства о нотариате на сегодняшний день содержат нормы, в самом общем виде регламентирующие направление нотариусом поручения о принятии мер к охране наследства (ст. 65), опись наследственного имущества и передачу его на хранение (ст. 66, 67), что нельзя считать достаточным. С учетом значительного расширения состава наследственного имущества, а также наличия дополнительных требований к совершению нотариальных действий, связанных с наследованием имущества, предусмотренных разделом V ГК, требуется более детальная регламентация порядка его учета, описи, охраны и управления. Все эти вопросы, в силу прямого указания п. 6 комментируемой статьи, должны быть урегулированы в нотариальном законодательстве, что делает еще более актуальным и насущным обновление и дополнение действующих с 11 марта 1993 г. Основ законодательства о нотариате.

14. В п. 6 комментируемой статьи включена норма, относящая к компетенции Правительства РФ установление предельных размеров вознаграждения по договору хранения наследственного имущества и договору доверительного управления наследственным имуществом. Согласно Постановлению Правительства РФ N 350 предельный размер вознаграждения по указанным договорам не может превышать трех процентов оценочной стоимости наследственного имущества, определяемой в соответствии с п. 1 ст. 1172 ГК. Более подробно о договорах хранения и доверительного управления наследственным имуществом см. комментарий к ст. 1172 и 1173.

15. При определении нормативно-правовой базы, регулирующей порядок осуществления нотариусами (соответствующими должностными лицами) мер по охране наследственного имущества и управлению им, следует руководствоваться не

противоречащими нормам части третьей ГК (см. ч. 1 ст. 4 Вводного закона к ч. 3 ГК) положениями подзаконных актов, принятых во исполнение ранее действовавшего наследственного законодательства.

Среди таких актов следует упомянуть Инструкцию о порядке совершения нотариальных действий консульскими учреждениями Союза ССР (1977 г.), письмо Министерства юстиции СССР от 21 апреля 1980 г. "О практическом пособии для государственных нотариусов по вопросам охраны прав граждан на наследование личной собственности", Инструкцию о порядке совершения нотариальных действий должностными лицами органов исполнительной власти (1996 г.) и Методические рекомендации по совершению отдельных видов нотариальных действий нотариусами. Отдельного упоминания заслуживает отмененная 26 апреля 1999 г. Инструкция о порядке совершения нотариальных действий государственными нотариальными конторами РСФСР (1987 г.), положениями которой (не противоречащими законодательству Российской Федерации) Федеральная нотариальная палата рекомендует нотариусам руководствоваться в качестве "обычаев делового оборота нотариальной деятельности" (Российская юстиция. 1999. N 10. С. 34).

Очевидно, что положения указанных актов подлежат применению впредь до внесения соответствующих изменений в Основы законодательства о нотариате.

## Статья 1172. Меры по охране наследства

### Комментарий к статье 1172

1. Действующее законодательство не содержит исчерпывающего перечня мер, которые могут быть приняты в целях охраны и управления наследственным имуществом. Очевидно, что с учетом многообразия входящего в состав наследства имущества такой перечень вряд ли целесообразно закреплять в законе. Поэтому вполне обоснованно примерный перечень этих мер сопровождается в п. 1 ст. 1171 ГК прямым указанием на допустимость принятия "и других необходимых мер" по охране наследства и управлению им.

В то же время следует иметь в виду, что меры по охране наследства отнесены законом к нотариальным действиям (ч. 1 ст. 36, гл. XI Основ законодательства о нотариате), на которые распространяется режим ответственности нотариуса за совершение действий, противоречащих законодательству Российской Федерации (ч. 1 ст. 17 Основ законодательства о нотариате), а также обжалования в порядке особого производства (гл. 37 ГПК). Поэтому, несмотря на открытость перечня п. 1 ст. 1171 ГК и отсутствие сколько-нибудь определенных указаний в гл. XI Основ законодательства о нотариате, представляется необходимым в целом ряде случаев достаточно четко установить, какие из "необходимых мер" по охране и управлению наследственным имуществом относятся к нотариальным действиям, а какие, хотя и направлены на охрану наследственного имущества, в качестве нотариальных действий рассматриваться не должны.

На сегодняшний день к нотариальным действиям следует, по нашему мнению, относить те меры по охране наследственного имущества и управлению им, которые прямо названы в законе. В разделе V ГК и Основах законодательства о нотариате к таким мерам отнесены:

запрос банков, других кредитных организаций и иных юридических лиц об имеющихся у этих лиц сведениях об имуществе, принадлежавшем наследодателю (п. 3 ст. 1171 ГК);

опись наследственного имущества (п. 1 - 3 ст. 1172 ГК, ч. 1 ст. 66 Основ законодательства о нотариате);

принятие наличных денег, входящих в состав наследства, в депозит нотариуса (п. 2 комментируемой статьи);

уведомление органов внутренних дел о наличии в составе наследства оружия (п. 3 комментируемой статьи);

передача наследственного имущества на хранение (п. 4 ст. 1172 ГК, ч. 2 и 3 ст. 66, ст. 67, подп. 2 ч. 1 ст. 69 Основ законодательства о нотариате);

передача наследственного имущества в доверительное управление (ст. 1173 ГК);

направление нотариусом обязательного для исполнения поручения о принятии мер к охране наследства (п. 5 ст. 1171 ГК, ст. 65 Основ законодательства о нотариате).

Другие предусмотренные законодательством или признаваемые нотариальной практикой действия нотариусов - оповещение наследников об открытии наследства, выявление состава наследственного имущества и т.п. - необходимо рассматривать как подготовку к реализации мер по охране и управлению наследством, однако относить к нотариальным действиям не следует. Среди осуществляемых нотариусом подготовительных мер могут быть названы:

извещение об открытии наследства наследников, место нахождения которых нотариусу известно (ч. 1 ст. 61 Основ законодательства о нотариате);

вызов наследников путем помещения публичного извещения или сообщения об этом в средствах массовой информации (ч. 2 ст. 61 Основ законодательства о нотариате);

принятие заявлений о принятии наследства или об отказе от наследства (ст. 62 Основ законодательства о нотариате, ст. 1153, 1159 ГК);

установление места открытия наследства;

установление наличия наследственного имущества по месту открытия наследства и его состава, а также установление иных мест нахождения такого имущества;

извещение наследников, исполнителя завещания и, при необходимости, органа опеки и попечительства о предстоящей описи наследственного имущества;

приглашение двух свидетелей, отвечающих требованиям п. 2 ст. 1124 ГК, в присутствии которых должна производиться опись наследственного имущества;

при наличии оснований полагать, что имущество в порядке наследования перейдет к государству, извещение об открытии наследства и о предстоящей описи наследственного имущества соответствующего государственного органа;

установление сведений о принятии предварительных мер по охране наследственного имущества: опечатании помещения, в котором оно находится, передаче его кому-либо на хранение и т.п.

2. Опись наследственного имущества является одной из важнейших мер по охране наследства: от того, насколько тщательно и добросовестно будет проведена эта процедура, во многом зависит, в каком состоянии и количестве наследственное имущество будет передано соответствующим наследникам. Кроме того, опись является необходимой предпосылкой принятия и иных мер по охране и управлению наследственным имуществом (заключение договоров хранения и доверительного управления и определение предельного размера вознаграждения по ним). Важность описи наследства подчеркивает и то обстоятельство, что ГК прямо называет ее среди мер, порядок осуществления которых должен определяться законодательством о нотариате.

Действующее законодательство устанавливает, что опись наследства производится нотариусом в присутствии двух свидетелей, отвечающих требованиям п. 2 ст. 1124 ГК. Лиц, участие которых в качестве свидетелей при описи наследства не допускается, можно условно разделить на две группы. Во-первых, это лица, которые могут быть по разным основаниям заинтересованы в необъективном отражении в описи действительного состава и ценности наследственного имущества. К ним относятся лица, принимавшие участие в удостоверении завещания, а также лица, в чью пользу составлено завещание или сделан завещательный отказ (а равно супруг такого лица, его дети и родители). Во-вторых, это лица, которые в силу субъективных обстоятельств не могут адекватно

засвидетельствовать процедуру описи (недееспособные и неграмотные, а также лица с такими физическими недостатками, которые явно не позволяют им в полной мере осознавать существо происходящего).

При определении порядка совершения описи наследства должен быть решен вопрос о том, насколько оправданно и целесообразно исключение из числа возможных свидетелей при проведении описи наследства лиц, не владеющих в достаточной степени языком, на котором составлено завещание (как того требует п. 2 ст. 1124 ГК и отсылающий к нему абз. 1 п. 1 комментируемой статьи). Соответствующее уточнение представляется тем более важным, что при буквальном толковании такого запрета нотариусы могут столкнуться со значительными затруднениями в подборе отвечающих требованиям закона свидетелей: достаточно представить себе ситуацию, когда в небольшом городе европейской части России нотариус, исполняя обязательное поручение о принятии мер по охране наследства (п. 5 ст. 1171 ГК), должен будет проводить опись имущества наследодателя, проживавшего на юге России и составившего свое завещание на одном из многочисленных языков народов Северного Кавказа. По нашему мнению, "языковой ценз" п. 2 ст. 1124 ГК в данном случае должен толковаться как недопустимость приглашения в качестве свидетелей лиц, не владеющих в достаточной степени языком, на котором ведется опись наследственного имущества (язык нотариального производства определяется в силу ст. 10 Основ законодательства о нотариате законодательством Российской Федерации или субъекта Российской Федерации).

Практический интерес с точки зрения действительности описи наследственного имущества представляют последствия несоблюдения при ее проведении норм п. 2 ст. 1124 ГК. Опись наследственного имущества, будучи нотариальным действием, подпадает под предусмотренный гражданским процессуальным законодательством порядок обжалования этих действий (гл. 37 ГПК). В силу ст. 310 ГПК заинтересованное лицо, считающее неправильным совершенное нотариальное действие, вправе в течение 10 дней, исчисляемых со дня, когда такому лицу стало известно о совершении соответствующего нотариального действия, подать жалобу в суд (до 1 февраля 2003 г. аналогичные правила были предусмотрены соответственно гл. 32 и ст. 272 ГПК 1964 г.). Рассматривая соответствующее дело, суд должен будет определить, насколько отступление от правил п. 2 ст. 1124 ГК при проведении описи наследственного имущества повлияло на неправильность составления этой описи или иным образом затронуло охраняемые законом права и интересы граждан и юридических лиц.

3. Устанавливая в абз. 1 п. 1 комментируемой статьи обязательное присутствие свидетелей при производстве описи наследственного имущества, закон в абз. 2 п. 1 комментируемой статьи допускает присутствие при осуществлении этого нотариального действия и других лиц - исполнителя завещания, наследников и в соответствующих случаях представителей органа опеки и попечительства. Допуск указанных лиц к присутствию при проведении описи наследственного имущества не налагает на них каких-либо процессуальных прав и обязанностей, однако является своего рода дополнительной гарантией более полного и точного отражения в описи состава наследства. С учетом сказанного следует оценивать и отсутствие в законе указания на то, кто именно из наследников может присутствовать при описи, что приводит к выводу о допустимости присутствия при этом действии как наследников по завещанию, так и наследников по закону любой очереди, так как заинтересованными в адекватном определении состава наследства могут быть не только наследники призываемой к наследованию очереди, но и наследники последующих очередей в случае, если призываемая к наследству очередь откажется от наследства.

Отсылку к "соответствующим случаям" в абз. 2 п. 1 комментируемой статьи следует рассматривать как отсылку ко всем без исключения случаям, когда по правилам гл. 3 ГК граждане, в силу возрастных и психофизических факторов, выступают в гражданском обороте не самостоятельно, а при содействии опекунов и попечителей, действующих под

контролем органов опеки и попечительства. Поэтому присутствие представителей органов опеки и попечительства при проведении описи наследственного имущества следует считать допустимым при наличии среди наследников несовершеннолетних, недееспособных или ограниченно дееспособных граждан.

Лица, перечисленные в абз. 2 п. 1 комментируемой статьи, в отличие от свидетелей лишь имеют право, но не обязаны присутствовать при описи. Последнее обстоятельство имеет важное практическое значение, поскольку отсутствие в месте проведения описи кого-либо из указанных лиц не может являться ни препятствием для ее проведения, ни основанием для дальнейшего ее обжалования.

4. Порядок проведения описи наследственного имущества должен в силу п. 6 ст. 1171 ГК определяться законодательством о нотариате. Основы законодательства о нотариате содержат только одну норму (ч. 1 ст. 66), в которой упоминается о производстве нотариусом описи наследственного имущества, поэтому до тех пор, пока соответствующий порядок не будет урегулирован законодательством о нотариате, при проведении описи нотариусам следует руководствоваться не противоречащими нормам части третьей ГК положениями подзаконных актов, принятых во исполнение ранее действовавшего наследственного законодательства (перечень актов см. в п. 15 комментария к ст. 1171).

Касающиеся нотариуса правила о проведении описи наследственного имущества в соответствующих случаях должны применяться и к деятельности должностных лиц органов исполнительной власти (в случае отсутствия в населенном пункте нотариуса), а в случаях, когда право совершения нотариальных действий предоставлено должностным лицам органов местного самоуправления и должностным лицам консульских учреждений, - к деятельности должностных лиц этих органов или учреждений. Однако эти правила не подлежат применению и к исполнителю завещания, поскольку опись наследственного имущества отнесена к нотариальным действиям (см. гл. XI Основ законодательства о нотариате), а исполнителям завещания право совершения таких действий не предоставлено.

5. В акте описи наследства указываются:

1) фамилия, имя, отчество нотариуса, производящего опись, дата и номер приказа органа юстиции о назначении на должность нотариуса, нотариальный округ или наименование государственной нотариальной конторы;

2) дата поступления сообщения о наследственном имуществе или заявления (поручения) о принятии мер к охране наследства;

3) дата, время и место производства описи, сведения о свидетелях и об иных лицах, присутствующих при описи;

4) фамилия, имя, отчество и последнее постоянное место жительства наследодателя, время его смерти и место нахождения описываемого имущества;

5) было ли опечатано помещение до явки нотариуса и кем, не нарушены ли пломба и печать;

6) подробная характеристика каждого из предметов описываемого наследственного имущества.

На каждой странице акта подводится итог количества описанных вещей и предметов (и их стоимости), а по окончании описи - общий итог количества вещей и предметов (и их стоимости).

В акт описи должно быть включено все имущество (в том числе личные вещи наследодателя), находящееся в принадлежавшем ему жилом помещении. Заявления физических и 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.

Если производство описи наследства 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.

Акт описи составляется не менее чем в трех экземплярах. Все экземпляры подписываются нотариусом, свидетелями и иными лицами, присутствовавшими при производстве описи.

При последующей передаче наследственного имущества на хранение или в доверительное управление на акте указываются сведения о лице, которому вверяется описанное имущество, и делается отметка о предупреждении его об ответственности за растрату, отчуждение, сокрытие и незаконную передачу имущества, подвергнутого описи, в том числе в соответствии со ст. 312 УК.

Если провести опись имущества не представляется возможным (например, наследники, проживавшие совместно с наследодателем, возражают против описи наследства), нотариус не вправе требовать предъявления имущества к описи. В этом случае составляется акт об отказе предъявить имущество. Если имущество, подлежащее описи, отсутствует либо вывезено наследниками или другими лицами, об этом также должен быть составлен акт. Заинтересованным лицам в обоих случаях разъясняется их право обратиться в суд с истребованием причитающегося им имущества.

6. Особого внимания заслуживает вопрос об оценке наследственного имущества. Ранее действовавшее законодательство предусматривало обязательную оценку каждого предмета как составную часть акта описи. Такая оценка производилась нотариусом по государственным розничным ценам (с учетом износа), а если предметы не имели розничных цен - по заключению сведущих лиц. В абз. 3 п. 1 комментируемой статьи оценке наследства при производстве описи придается факультативный характер.

Такая оценка производится по соглашению между наследниками и лишь в случае, когда ее потребует исполнитель завещания, кто-либо из наследников или присутствующий на описи представитель органа опеки и попечительства. При отсутствии согласия между наследниками оценка производится независимым оценщиком за счет лица, потребовавшего оценки, с последующим распределением этих расходов между наследниками пропорционально стоимости полученного каждым из них имущества.

Оценочная деятельность как деятельность, направленная на установление в отношении объектов оценки рыночной или иной стоимости, регулируется Федеральным законом от 29 июля 1998 г. N 135-ФЗ "Об оценочной деятельности в Российской Федерации" (СЗ РФ. 1998. N 31. Ст. 3813). Независимость оценщика определяется в ст. 16 названного Закона путем исключения возможности проведения оценки лицом, имеющим имущественный интерес в объекте оценки или состоящим с этим лицом в близком родстве или свойстве, а также путем установления запрета на вмешательство заказчика или иного заинтересованного лица в деятельность оценщика. В качестве оценщиков могут выступать юридические лица, а также физические лица (индивидуальные предприниматели), получившие соответствующие лицензии (см. Положение о лицензировании оценочной деятельности, утвержденное Постановлением Правительства РФ от 7 июня 2002 г. N 395 - СЗ РФ. 2002. N 23. Ст. 2192). В то же время необходимо иметь в виду, что в отношении некоторых объектов оценки действующее законодательство прямо указывает на органы и организации, осуществляющие соответствующую оценку. Это касается жилых строений и жилых помещений, оценка которых возложена на государственные и муниципальные организации технической инвентаризации (см. Положение о государственном учете жилищного фонда в Российской Федерации, утвержденное Постановлением Правительства РФ от 13 октября 1997 г. N 1301 - СЗ РФ. 1997. N 42. Ст. 4787), а также земельных участков и прочно связанных с ними объектов недвижимого имущества, оценка которых осуществляется Федеральной службой земельного кадастра России (см. Положение о Федеральной службе земельного кадастра России, утвержденное Постановлением Правительства РФ от 11 января 2001 г. N 22 - СЗ РФ. 2001. N 3. Ст. 251).



7. В целом следует отметить некоторую непоследовательность законодательного регулирования в вопросе об оценке наследства при его описи. С одной стороны, оценка наследственного имущества, проведенная в соответствии с абз. 3 п. 1 комментируемой статьи, является в силу Постановления Правительства N 350 обязательной предпосылкой для определения предельного размера вознаграждения по договорам хранения и доверительного управления. Следовательно, отсутствием соответствующим образом произведенной оценки имущества будет препятствовать заключению названных договоров, так как не будет возможности определить одно из их существенных условий - о вознаграждении.

С другой стороны, сама по себе оценка имущества не является обязательной и проводится лишь при наличии заявления со стороны кого-либо из наследников, исполнителя завещания или присутствующего при проведении описи представителя органа опеки и попечительства. Следовательно, отсутствие заявления кого-либо из названных лиц (которое может объясняться и отсутствием этих лиц при описи наследства - исполнитель завещания не назначен, наследники проживают за границей, а для присутствия представителей органов опеки и попечительства нет оснований) может заблокировать дальнейшее принятие мер по охране и управлению наследственным имуществом.

По нашему мнению, в тех случаях, когда проведение оценки наследственного имущества является необходимым, в частности в связи с потребностью последующего заключения в отношении этого имущества возмездных договоров хранения или доверительного управления, а заявление лиц, перечисленных в абз. 2 п. 1 комментируемой статьи, по каким-либо причинам получить не представляется возможным, соответствующая оценка должна быть произведена по инициативе нотариуса с последующим распределением связанных с оценкой расходов между наследниками пропорционально стоимости полученного каждым из них наследства.

8. При производстве описи может быть обнаружено имущество, для которого установлен особый порядок хранения. Входящие в состав наследства наличные деньги вносятся в депозит нотариуса (п. 2 комментируемой статьи). Порядок внесения наличных денег в депозит нотариуса определяется ст. 87 Основ законодательства о нотариате, а также Инструкцией о порядке учета депозитных операций в государственных нотариальных конторах СССР, утвержденной Приказом Министерства юстиции СССР от 1 августа 1975 г. N 20, которая подлежит применению в части, не противоречащей законодательству Российской Федерации.

Валютные ценности, драгоценные металлы и камни, изделия из них, а также не требующие управления ценные бумаги нотариус передает на хранение банку по договору (п. 2 комментируемой статьи). К валютным ценностям относятся иностранная валюта, ценные бумаги, номинированные в иностранной валюте, а также находящиеся в любом виде и состоянии (кроме ювелирных и других бытовых изделий) драгоценные металлы (золото, серебро, платина и металлы платиновой группы) и природные драгоценные камни (алмазы, рубины, изумруды, сапфиры и александриты), а также природный жемчуг и уникальные янтарные образования (см. п. 4 ст. 1 Закона РФ от 9 октября 1992 г. N 3615-1 "О валютном регулировании и валютном контроле" <\*> и ст. 1 Федерального закона от 26 марта 1998 г. N 41-ФЗ "О драгоценных металлах и драгоценных камнях" <\*\*\*>). В соответствии с п. 4 Правил учета и хранения драгоценных металлов, драгоценных камней и продукции из них, а также ведения соответствующей отчетности, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 28 сентября 2000 г. N 731 <\*\*\*>, правила хранения драгоценных металлов и драгоценных камней в кредитных организациях определяются ЦБР.

-----  
<\*> Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. N 45. Ст. 2542; СЗ РФ. 2003. N 28. Ст. 2885.

<\*\*\*> СЗ РФ. 1998. N 13. Ст. 1463; 2003. N 2. Ст. 167.

Заключение договора хранения ценностей в банке удостоверяется выдачей банком поклажедателю, которым в данном случае выступает нотариус, именного сохранного документа, предъявление которого является основанием для выдачи хранимых ценностей поклажедателю (п. 2 ст. 921 ГК). В остальном права, обязанности (в том числе на получение вознаграждения за хранение) и ответственность сторон по договору хранения ценностей в банке определяются положениями § 1 гл. 47 ГК. Предельный размер вознаграждения по договору хранения наследственного имущества в соответствии с п. 6 ст. 1171 ГК и Постановлением Правительства РФ N 350 не может превышать трех процентов оценочной стоимости имущества, определяемой в соответствии с абз. 3 п. 1 комментируемой статьи.

9. При обнаружении в составе наследства оружия нотариус обязан уведомить об этом органы внутренних дел (п. 3 комментируемой статьи). Положения п. 3 комментируемой статьи корреспондируют норме ч. 4 ст. 20 Закона об оружии, предусматривающей, что в случае смерти собственника гражданского оружия "до решения вопроса о наследовании имущества и получения лицензии на приобретение гражданского оружия" указанное оружие незамедлительно изымается для ответственного хранения органами внутренних дел, его зарегистрировавшими. Порядок наследования оружия определяется ст. 1180 (см. комментарий к ней).

10. Действующее законодательство и нотариальная практика содержат ряд специальных правил, касающихся обнаруженного при проведении описи наследства имущества, не указанного в п. 2 и 3 комментируемой статьи.

В соответствии с п. 12 Положения о государственных наградах Российской Федерации, утвержденного Указом Президента РФ от 2 марта 1994 г. N 442 <\*>, государственные награды и документы к ним передаются супругу, отцу, матери, сыну или дочери награжденного для хранения как память, а при отсутствии указанных лиц - возвращаются в Управление Президента РФ по государственным наградам (см. также ст. 1185 и комментарий к ней).

-----  
<\*> САПП РФ. 1994. N 10. Ст. 775; СЗ РФ. 2003. N 16. Ст. 1508.

Нотариальная практика допускает с согласия наследников, а при их отсутствии - с согласия соответствующего государственного органа не включать в акт описи наследства вещи, не представляющие в связи с их износом никакой ценности, а по отдельному акту передавать их для уничтожения на базы утилизации сырья.

11. По общему правилу (абз. 1 п. 4 комментируемой статьи) имущество из состава наследства, для которого не установлен особый порядок хранения (п. 2 и 3 комментируемой статьи) и которое не требует управления им, нотариус передает по договору хранения кому-либо из наследников, а при невозможности передачи его наследникам - другому лицу по усмотрению нотариуса. Аналогичные правила установлены на случай, когда назначен исполнитель завещания, с тем, однако, отличием, что последний может осуществлять хранение и самостоятельно (абз. 2 п. 4 комментируемой статьи).

Указание абз. 2 п. 4 комментируемой статьи на то, что исполнитель завещания обеспечивает хранение имущества самостоятельно, не должно порождать сомнение в том, что отношения строятся по модели договора хранения. При этом поклажедателем будет выступать нотариус, который в соответствии с абз. 1 п. 4 комментируемой статьи вправе по своему усмотрению выбрать хранителя при невозможности передать имущество по договору хранения кому-либо из наследников.

Заслуживает обсуждения и толкования условие о "невозможности передать" имущество на хранение кому-либо из наследников (абз. 1 п. 4 комментируемой статьи). С

учетом того, что на нотариуса при определенных условиях может быть возложена ответственность за выбор хранителя, невозможность передачи имущества на хранение наследнику должна толковаться максимально широко. Речь, таким образом, должна идти не только о чисто физической неосуществимости такой передачи, когда отсутствует определенность относительно круга наследников, когда все они находятся вне места нахождения соответствующего имущества (например, проживают за границей) или по своему возрасту, но и о психической, т.к. по психофизическим качествам не могут выступать в качестве хранителей.

Следует признать, что невозможность передачи имущества на хранение наследникам имеет место и в случае, когда никто из них на это не соглашается. Последний вывод связан с тем, что закон не содержит императивных указаний об обязанности наследника быть хранителем независимо от его воли, а следовательно, к наследнику, как и к любому иному лицу, с которым нотариус (исполнитель завещания) заключает соответствующий договор, в полной мере применимы общие правила о свободе договора, в соответствии с которыми участники гражданско-правовых отношений вправе самостоятельно решать, с кем и на каких условиях они хотят заключить договор (ст. 1, 421 ГК).

Следует обратить внимание, что закон (абз. 1 п. 4 комментируемой статьи) прямо говорит о том, что наследственное имущество передается наследникам по договору хранения. На первый взгляд такое указание может показаться излишним, так как вряд ли можно признать обоснованной передачу нотариусом наследственного имущества на хранение наследнику, который признается собственником этого имущества со дня открытия наследства (п. 4 ст. 1152 ГК). Однако правами собственника ретроспективно наделяется лишь тот наследник, который это наследство принял, следовательно, передача одному из наследников на хранение наследственного имущества до того, когда это наследство будет принято, не может рассматриваться как передача на хранение собственнику принадлежащего ему имущества. По нашему мнению, речь в данном случае должна идти о наследниках, призванных к наследованию. Включение таких наследников в число лиц, с которыми нотариус или исполнитель завещания может заключить договор хранения, позволяет наиболее эффективно обеспечивать такое хранение, поскольку наследники, даже еще не принявшие наследство, имеют самую непосредственную заинтересованность в сохранении наследственного имущества.

Очевидно, что договор хранения, по которому хранителем выступает один из наследников, может иметь некоторые особенности, связанные с вознаграждением за хранение и с ответственностью за утрату, недостачу или повреждение принятого на хранение наследственного имущества. Наследник имеет право на получение вознаграждения за хранение (если только иное не предусмотрено договором), но при последующем распределении между наследниками расходов по хранению следует иметь в виду, что являвшийся хранителем наследник действовал в том числе и в собственных интересах, и, следовательно, перед распределением соответствующих расходов между остальными наследниками из них должна быть исключена доля, приходящаяся на наследника-хранителя.

Аналогично должен решаться вопрос и в случае, когда в соответствии со ст. 901 ГК на наследника-хранителя возлагается ответственность за утрату, недостачу или повреждение принятого на хранение наследственного имущества. Такой наследник, безусловно, должен возместить поклажедателю (нотариусу или исполнителю завещания) соответствующие убытки (см. п. 13 комментария к настоящей статье). Однако это возмещение, которое впоследствии подлежит передаче поклажедателем тем наследникам, которые примут наследство, должно быть уменьшено соразмерно доле, приходящейся на наследника-хранителя, так как в этой части обязательство прекращается вследствие совпадения в лице этого наследника-хранителя должника (несущего ответственность за причинение вреда наследственному имуществу) и кредитора (потерпевшего, имеющего право на возмещение вреда).

12. Закон не предусматривает каких-либо особенностей для договора хранения наследственного имущества, за исключением отнесения к компетенции Правительства РФ установления предельных размеров вознаграждения по этому договору (п. 6 ст. 1171 ГК). Причем следует иметь в виду, что договор хранения может быть и безвозмездным. Поскольку отечественная доктрина гражданского права исходит из презумпции возмездности договора хранения <\*>, условие о том, что вознаграждение за хранение выплате не подлежит, должно быть включено непосредственно в соответствующий договор хранения. В случае когда хранителем выступает исполнитель завещания, возмездность договора хранения зависит от того, предусмотрена ли выплата ему вознаграждения в соответствующем завещании (ст. 1136 ГК).

-----  
<\*> См.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Кн. 3. Договоры о выполнении работ и оказании услуг. М., 2002. С. 686.

Однако независимо от размеров вознаграждения (равно как и от его наличия), расходы на хранение наследственного имущества подлежат возмещению (см. п. 2 ст. 1174 ГК) за счет этого имущества - до уплаты долгов кредиторам, но после возмещения расходов, связанных с болезнью и похоронами наследодателя, пропорционально стоимости перешедшего к каждому из наследников наследственного имущества.

В остальном к отношениям между нотариусом, выступающим в качестве поклажедателя, и хранителем применяются нормы § 1 гл. 47 ГК о договоре хранения, в частности определяющие обязанности сторон (ст. 889 - 900, 904 ГК), основания и размер ответственности хранителя (ст. 901, 902 ГК) и поклажедателя (ст. 903 ГК).

Практический интерес представляет вопрос об отношениях между нотариусом и соответствующими наследниками по поводу переданного нотариусом на хранение наследственного имущества. Недвусмысленность формулировок закона (п. 2 и 4 комментируемой статьи), определяющего стороной по договору хранения именно нотариуса (исполнителя завещания), а не наследника, в интересах которого он действует, а также отсутствие договорной связи между нотариусом и наследником не позволяют применить к данным отношениям хорошо известные цивилистические конструкции представительства, поручения или комиссии. Не могут быть распространены на них и правила о действиях в чужом интересе без поручения. Поэтому к отношениям между наследником и нотариусом в связи с утратой или повреждением наследственного имущества, переданного на хранение, подлежат применению общие правила о деликтной ответственности, если только соответствующую ответственность не несет непосредственно хранитель, которому было передано наследственное имущество (см. п. 13 комментария к настоящей статье).

13. По общему правилу хранитель отвечает за утрату, недостачу или повреждение имущества, принятого на хранение, при наличии вины. При этом профессиональный хранитель, т.е. хранитель, осуществляющий предпринимательскую деятельность, несет ответственность, если не докажет, что утрата, недостача или повреждение наследственного имущества произошли вследствие непреодолимой силы, либо из-за свойств вещи, о которых хранитель, принимая ее на хранение, не знал и не должен был знать, либо в результате умысла или грубой неосторожности поклажедателя (п. 1 ст. 901 ГК). Применительно к договору хранения наследственного имущества, заключаемому нотариусом, это означает, что при наличии вины хранителя нотариус вправе предъявить к нему требования о возмещении убытков, причем не собственных убытков (нотариус не является собственником наследственного имущества и в силу п. 1 ст. 1171 ГК заключает договор хранения в целях защиты прав наследников, отказополучателей и иных заинтересованных лиц), а убытков соответствующих наследников, к которым перейдет переданное на хранение наследственное имущество и соответственно должны быть в

последующем переданы суммы, полученные нотариусом в возмещение убытков, связанных с утратой, недостачей или повреждением наследственного имущества.

К отношениям между поклажедателем (нотариусом или исполнителем завещания), хранителем и наследником, принявшим соответствующее наследственное имущество, может быть применена и конструкция договорной цессии, позволяющая поклажедателю уступить принадлежащие ему в силу договора хранения права требования наследнику, принявшему наследство, с тем, чтобы этот последний занял его место в отношениях с хранителем. Такой подход позволяет значительно упростить отношения, связанные с реализацией ответственности хранителя за утрату, недостачу или повреждение наследственного имущества. В этом случае соответствующие убытки будут взыскиваться с хранителя не нотариусом-поклажедателем (с последующей передачей вырученных сумм собственнику имущества - принявшему наследство наследнику), а цессионарием-наследником, который, получив от цедента-нотариуса (исполнителя завещания) права требования, вытекающие из договора хранения, будет самостоятельно, в качестве собственника наследственного имущества, реализовывать механизмы ответственности за утрату, недостачу или повреждение наследственного имущества. Цессия позволяет существенно упростить и порядок возврата имущества по окончании хранения, так как в этом случае можно будет избежать "двойной" передачи имущества (хранителем - нотариусу, а нотариусом - наследнику): оно будет возвращаться хранителем его непосредственному собственнику - наследнику, принявшему наследство.

Размер ответственности хранителя зависит от того, осуществляется хранение возмездно или безвозмездно. В первом случае убытки подлежат возмещению в полном объеме, т.е. не только реальный ущерб, но и упущенная выгода, если только иное не предусмотрено законом или договором хранения (п. 1 ст. 902 ГК). При безвозмездном хранении возмещается только реальный ущерб (п. 2 ст. 902 ГК).

Если же в утрате, недостаче или повреждении имущества, принятого на хранение, помимо вины хранителя есть и вина нотариуса (который в силу абз. 1 п. 4 комментируемой статьи, действуя по своему усмотрению, выбрал в качестве хранителя лицо, заведомо не способное обеспечить надлежащие условия хранения, либо, выступая в силу абз. 1 п. 4 комментируемой статьи в качестве поклажедателя, не предупредил хранителя о свойствах имущества, приведших к утрате, недостаче или повреждению сданного на хранение имущества, или иным образом способствовал утрате, недостаче или повреждению имущества), нотариус будет отвечать перед соответствующим наследником по общим правилам о деликтной ответственности (ст. 1064 ГК).

При определении условий и порядка возложения ответственности на нотариуса следует применять не только нормы гл. 59 ГК об ответственности за причинение вреда, но и правила ч. 1 ст. 17 Основ законодательства о нотариате, которая возлагает на нотариуса обязанность возместить ущерб лишь при невозможности его возмещения в ином порядке, т.е., по существу, устанавливает дополнительную к ответственности хранителя субсидиарную ответственность нотариуса (ст. 399 ГК).

Если поклажедателем в силу абз. 2 п. 4 комментируемой статьи будет выступать исполнитель завещания, то ввиду отсутствия специальных правил он будет нести ответственность перед наследником за утрату, недостачу или повреждение сданного на хранение имущества по общим правилам, т.е. при наличии вины.

Наконец, при отсутствии оснований для привлечения к ответственности и хранителя, и поклажедателя (нотариуса или исполнителя завещания) негативные последствия, связанные с утратой, недостачей или повреждением сданного на хранение наследственного имущества, полностью возлагаются на соответствующего наследника, который является собственником наследственного имущества с момента открытия наследства (п. 4 ст. 1152 ГК) и в этом качестве несет риск его случайной гибели или повреждения (ст. 211 ГК).

## Статья 1173. Доверительное управление наследственным имуществом

### Комментарий к статье 1173

1. При наличии в составе наследства имущества, требующего управления, нотариус (ч. 1 комментируемой статьи), а при наследовании по завещанию, в котором назначен исполнитель завещания, - исполнитель завещания (ч. 2 комментируемой статьи, абз. 2 п. 2 ст. 1026 ГК) в качестве учредителя доверительного управления заключают договор доверительного управления этим имуществом.

Ранее действовавшее законодательство (ст. 556 ГК 1964 г.) предусматривало в аналогичном случае назначение нотариусом или исполкомом местного Совета народных депутатов соответственно хранителя или опекуна наследственного имущества. С 1 марта 1996 г. действовала норма п. 1 ст. 1026 ГК, предоставляющая право учреждения доверительного управления наследственным имуществом исполнителям завещания.

К имуществу, требующему управления, закон, в частности, относит предприятие (как имущественный комплекс), отдельные объекты недвижимости, доли в уставном (складочном) капитале хозяйственного товарищества или общества, ценные бумаги, права, удостоверенные бездокументарными ценными бумагами, исключительные права (см. п. 1 ст. 1013 ГК, ч. 1 комментируемой статьи). Нотариальная практика относит к имуществу, требующему управления, также жилой дом и домашний скот.

Многообразие видов имущества, требующего управления, определяет наличие особенностей доверительного управления этими видами имущества, которые, безусловно, должны стать предметом нормативно-правового регулирования. Если иметь в виду особенности доверительного управления имуществом, которое передается в управление в связи с открытием наследства и необходимостью защиты прав наследников, отказополучателей и других заинтересованных лиц, то за пределами гл. 53 ГК на сегодняшний день о таких особенностях можно говорить лишь применительно к ценным бумагам и долям в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью.

Особенности доверительного управления ценными бумагами должны быть определены специальным законом (ч. 3 ст. 1025 ГК). Частично они оговорены в Федеральном законе от 22 апреля 1996 г. N 39-ФЗ "О рынке ценных бумаг" <\*>, который содержит самые общие указания о понятии и объектах управления ценными бумагами, особом статусе и ответственности управляющего (ст. 5). При отсутствии закона, специально посвященного особенностям доверительного управления ценными бумагами, основными источниками правового регулирования являются нормативные акты ЦБР и Федеральной комиссии по рынку ценных бумаг (см., например, Положение о доверительном управлении ценными бумагами и средствами инвестирования в ценные бумаги, утвержденное Постановлением ФКЦБ России от 17 октября 1997 г. N 37 - Вестник ФКЦБ России. 1997. N 8).

-----  
<\*> СЗ РФ. 1996. N 17. Ст. 1918; 2002. N 52 (ч. 2). Ст. 5141.

В абз. 4 п. 7 ст. 21 Закона об обществах с ограниченной ответственностью предусматривается, что до принятия наследником умершего участника общества наследства права умершего участника осуществляются, а его обязанности исполняются лицом, указанным в завещании, а при отсутствии такого лица - управляющим, назначаемым нотариусом.

Применительно к доверительному управлению наследственным имуществом, очевидно, должны быть урегулированы права и обязанности нотариуса, действующего в качестве учредителя доверительного управления, в том числе чисто процессуальные правила учреждения такого управления. Эти вопросы, относясь к полномочиям нотариуса

по охране и управлению наследственным имуществом, должны быть отражены в законодательстве о нотариате (п. 6 ст. 1171 ГК).

На сегодняшний день основным источником регулирования отношений по доверительному управлению имуществом является гл. 53 ГК. При этом в силу абз. 1 п. 2 ст. 1026 ГК правила гл. 53 ГК подлежат применению к отношениям по доверительному управлению наследственным имуществом, если иное не предусмотрено законом или не вытекает из существа этих отношений.

2. В соответствии с п. 1 ст. 1012 ГК по договору доверительного управления одна сторона (учредитель управления) передает другой стороне (доверительному управляющему) на определенный срок имущество в доверительное управление, а другая сторона обязуется осуществлять управление этим имуществом в интересах учредителя управления или указанного им лица (выгодоприобретателя).

Комментируемая статья, развивая и дополняя положения абз. 2 п. 2 ст. 1026 ГК, устанавливает, что учредителем управления может быть нотариус, а в случаях, когда наследование осуществляется по завещанию, в котором назначен исполнитель завещания, - этот исполнитель завещания. Закон не уточняет, возможна ли ситуация, когда, несмотря на наличие исполнителя завещания, учредителем доверительного управления становится все-таки нотариус. Как представляется, такая ситуация вполне допустима, причем не только в случае, когда в управлении нуждается имущество, в отношении которого исполнитель не назначен (завещаны авторские права и ценные бумаги, а душеприказчик определен только в отношении авторских прав), но и в случае, когда исполнитель завещания еще не выразил согласия осуществлять соответствующие обязанности (в силу абз. 2 и 3 п. 1 ст. 1134 ГК такое положение может продолжаться в течение месяца со дня открытия наследства), а наследственное имущество требует безотлагательного учреждения доверительного управления.

Наделение комментируемой статьей правами учредителя управления лиц, не являющихся собственниками наследственного имущества, - нотариуса или исполнителя завещания вполне укладывается в общий режим доверительного управления, допускающий, что учредителем управления могут быть и другие лица (ст. 1014 ГК).

В литературе отмечалось <\*>, что в качестве учредителей доверительного управления наследственным имуществом могут выступать органы опеки и попечительства, поскольку в комментируемой статье "ничего об этом не говорится", и, следовательно, "в субсидиарном порядке" подлежат применению ст. 38 и 1026 ГК. Такое толкование представляется ошибочным и основанным на неверном понимании целей и задач, стоящих перед учредителем управления в наследственных отношениях.

---

-----

КонсультантПлюс: примечание.

Комментарий к разделу V Гражданского кодекса Российской Федерации М.В. Телюкиной включен в информационный банк согласно публикации - "Законодательство и экономика", 2002, NN 8, 9, 10, 11.

---

<\*> См.: Телюкина М.В. Наследственное право: Комментарий Гражданского кодекса Российской Федерации. М., 2002. С. 171, 172.

Как известно, наследственное имущество принадлежит наследникам с момента открытия наследства, однако возможность осуществлять соответствующие правомочия наследники приобретают ретроспективно лишь после принятия наследства, а в отношении имущества, требующего государственной регистрации, - только после такой регистрации. Поэтому в течение времени, отпущаемого законом на принятие наследства, необходимо наделить правами по управлению этим имуществом какое-то иное лицо. К таким лицам закон (ч. 1 и 2 комментируемой статьи) относит нотариуса и исполнителя завещания,

которые не обладают вещными правами на имущество наследодателя. Иными словами, нотариус или исполнитель завещания наделяются правами учредителя управления на тот период, когда отсутствует юридическая определенность относительно того, кто из наследников примет наследство и приобретет права собственника на наследственное имущество.

В ст. 38 и 1026 ГК органы опеки и попечительства наделяются правом быть учредителями доверительного управления только в случае, когда имущество подопечного нуждается в постоянном управлении. В подобных ситуациях собственник имущества вполне определен - это лицо, находящееся под опекой или попечительством, для более эффективной защиты прав и законных интересов которого привлекаются органы опеки и попечительства, наделяемые правами учредителя доверительного управления соответствующим имуществом. Таким образом, даже руководствуясь указанным в абз. 1 п. 2 ст. 1026 ГК соотношением норм гл. 53 ГК и норм раздела V ГК, для передачи органам опеки и попечительства прав учредителя управления наследственным имуществом отсутствуют какие-либо основания, так как эти органы замещают наличного собственника, а в наследственных отношениях собственник юридически отсутствует вплоть до момента принятия наследства.

3. Поскольку необходимость управления наследственным имуществом прямо названа в законе в качестве основания для учреждения доверительного управления этим имуществом (п. 1 ст. 1026 ГК, ч. 1 комментируемой статьи), то доверительным управляющим в силу п. 1 ст. 1015 ГК может быть не только индивидуальный предприниматель или коммерческая организация (кроме унитарного предприятия), но и гражданин, не являющийся предпринимателем, или некоммерческая организация (кроме учреждения).

Применительно к ценным бумагам доверительным управляющим может выступать только профессиональный участник рынка ценных бумаг, т.е. юридическое лицо или индивидуальный предприниматель, получившие лицензии, выдаваемые Федеральной комиссией по рынку ценных бумаг или уполномоченными ею органами (ст. 5 Федерального закона от 22 апреля 1996 г. N 39-ФЗ "О рынке ценных бумаг").

Доверительный управляющий, осуществляя правомочия собственника в отношении переданного в управление имущества, вправе совершать от своего имени любые фактические и юридические действия в интересах выгодоприобретателя (ст. 1012 ГК). При этом приобретенные в результате управления имуществом права включаются в состав имущества, а возникшие в результате этой деятельности обязанности исполняются за счет соответствующего имущества (ст. 1020 ГК).

В литературе высказывалось мнение <\*>, что в качестве доверительного управляющего в сфере авторских и смежных прав могут выступать организации, управляющие имущественными правами на коллективной основе (раздел IV Закона об авторском праве). Однако деятельность названных организаций, которые в силу ст. 46 Закона об авторском праве должны от имени правообладателей (авторов, исполнителей, производителей фонограмм и иных обладателей авторских и смежных прав) совершать любые юридические действия, необходимые для защиты прав, управлением которых занимается такая организация, не подпадает под установленный гл. 53 ГК правовой режим деятельности доверительных управляющих, которые совершают с переданным в доверительное управление имуществом сделки от своего имени (п. 3 ст. 1012 ГК). Мнение о недопустимости отождествления деятельности организации, осуществляющей управление авторскими и смежными правами на коллективной основе, с доверительным управлением соответствующими правами является общепризнанным в современной цивилистической литературе <\*>. Отношения между правообладателями и организациями, осуществляющими управление правами на коллективной основе, следует квалифицировать как обязательства, возникающие из договора поручения или агентского договора.



-----  
КонсультантПлюс: примечание.

Комментарий к Закону "Об авторском праве и смежных правах" Гаврилова Э.П. включен в информационный банк согласно публикации - "Экзамен", 2005 (издание четвертое, переработанное и дополненное).

<\*> См.: Гаврилов Э.П. Комментарий к Закону об авторском праве и смежных правах: Судебная практика. М., 2002. С. 287.

КонсультантПлюс: примечание.

Учебник "Гражданское право: в 2 т. Том II. Полутом 2" (под ред. Е.А. Суханова) включен в информационный банк согласно публикации - Волтерс Клувер, 2005 (издание второе, переработанное и дополненное).

<\*> См.: Гражданское право: Учебник / Отв. ред. Е.А. Суханов. 2-е изд., перераб. и доп. Т. II, полутом 2. М., 2000. С. 120; Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Кн. 3. Договоры о выполнении работ и оказании услуг. М., 2002. С. 866, 867.

4. Специфика наследственных отношений, когда в период до принятия наследства, как правило, отсутствует определенность в отношении состава наследников, к которым в конце концов перейдет наследственное имущество и которые могут выступать в качестве выгодоприобретателей, вполне укладывается в общий правовой режим доверительного управления, так как п. 1 ст. 1012 ГК допускает осуществление управления имуществом в интересах учредителя управления.

Поэтому выбор модели договора в зависимости от того, в чьих интересах (учредителя управления или выгодоприобретателя) осуществляется управление имуществом, зависит от конкретных обстоятельств, которые должны учитываться нотариусом (исполнителем завещания) при заключении конкретного договора доверительного управления. В частности, если имеется достаточная определенность относительно состава наследников, к которым после принятия наследства перейдет передаваемое в доверительное управление наследственное имущество, соответствующий договор вполне может содержать указание на этих наследников в качестве выгодоприобретателей. Если же состав наследников не может быть исчерпывающим образом определен на момент заключения договора доверительного управления наследственным имуществом, то доверительное управление должно осуществляться в интересах учредителя управления - нотариуса (исполнителя завещания), на которого в силу закона возложена обязанность принимать меры по защите интересов наследников, отказополучателей и иных заинтересованных лиц (п. 1 ст. 1171 ГК).

5. Договор доверительного управления заключается в письменной форме (п. 1 ст. 1017 ГК), а договор доверительного управления недвижимым имуществом - в форме, предусмотренной для продажи недвижимого имущества (п. 2 ст. 1017 ГК), т.е. в письменной форме путем составления одного документа, подписанного сторонами (ч. 1 ст. 550 ГК). Кроме того, передача в доверительное управление недвижимости подлежит государственной регистрации в том же порядке, что и переход права собственности на это имущество (п. 2 ст. 1017 ГК). По общему правилу государственной регистрации подлежит не сам договор, а соответствующий переход имущества.

Исключение составляет продажа жилого дома (квартиры, части жилого дома или квартиры) и предприятия, когда государственной регистрации подлежат соответствующие договоры (п. 2 ст. 558, п. 3 ст. 560 ГК), поэтому в силу п. 2 ст. 1017 ГК государственной регистрации подлежат и договоры доверительного управления жилым помещением и предприятием.

6. К существенным условиям договора доверительного управления закон (п. 1 ст. 1016 ГК) относит:

состав имущества, передаваемого в доверительное управление;

наименование юридического лица или имя гражданина, в интересах которых осуществляется управление имуществом (учредителя управления или выгодоприобретателя);

размер и форму вознаграждения управляющему, если выплата вознаграждения предусмотрена договором;

срок действия договора.

Существо наследственных отношений накладывает определенные особенности на каждое из названных условий, за исключением условия о составе имущества, передаваемого в доверительное управление.

Предельные размеры вознаграждения по договору доверительного управления наследственным имуществом устанавливаются Правительством РФ (п. 6 ст. 1171 ГК). При этом следует иметь в виду, что нормы закона о выплате вознаграждения доверительному управляющему (п. 1 ст. 1016, ст. 1023 ГК) не носят императивного характера и допускают включение в договор условия о безвозмездности исполнения управляющим своих обязанностей. В то же время ст. 1023 ГК предоставляет управляющему право на возмещение необходимых расходов, произведенных им при доверительном управлении имуществом, при этом по общему правилу эти необходимые расходы подлежат возмещению за счет доходов от использования соответствующего имущества. Последнее означает, что при отсутствии доходов от управления имуществом управляющий не имеет права даже на возмещение и необходимых расходов.

Однако, поскольку в силу п. 2 ст. 1174 ГК расходы на охрану наследства и управление им (т.е. в том числе на вознаграждение управляющему и покрытие необходимых расходов при управлении) возмещаются за счет наследственного имущества (а не за счет доходов от управления им), необходимо, опираясь на правило абз. 1 п. 2 ст. 1026 ГК, сделать вывод, что в случае доверительного управления наследственным имуществом управляющий получает право на возмещение необходимых расходов независимо от того, имеются какие-либо доходы от управления имуществом или нет. Предписывая возмещение расходов на управление наследством за счет наследственного имущества, закон в то же время устанавливает очередность их возмещения: вознаграждение управляющему и компенсация его необходимых расходов осуществляются до расчетов с кредиторами, но после возмещения расходов, вызванных болезнью и похоронами наследодателя (п. 2 ст. 1174 ГК).

7. Срок действия договора доверительного управления имуществом должен определяться по общему правилу о сроках осуществления мер по охране и управлению наследственным имуществом (см. п. 4 ст. 1171 ГК). При этом следует учитывать, что предельный срок, на который заключается договор доверительного управления, не может превышать пяти лет (п. 2 ст. 1016 ГК). Установление предельной продолжительности договора доверительного управления особенно важно с учетом отмечавшейся уже (см. п. 9 комментария к ст. 1171) неопределенности относительно срока принятия мер по охране и управлению наследством в случае, когда при наличии нескольких очередей наследников по закону каждая последующая из них получает право на принятие наследства в течение шести месяцев с момента отказа от наследства наследников предыдущей очереди (п. 2 ст. 1154 ГК).

Поэтому в тех случаях, когда учредитель доверительного управления не имеет возможности достоверно оценить срок, в течение которого наследственное имущество будет нуждаться в доверительном управлении, срок договора доверительного управления следует определять не календарной датой (или истечением периода, исчисляемого годами, месяцами, неделями и т.д.), а в соответствии с ч. 2 ст. 190 ГК путем указания на событие, которое должно неизбежно наступить, подразумевая под таким событием принятие

наследства кем-либо из наследников или переход наследства в качестве выморочного к государству.

8. Закон предусматривает ограниченную ответственность доверительного управляющего, устанавливая, что управляющий, не проявивший должной заботливости об интересах выгодоприобретателя, возмещает ему упущенную выгоду за время доверительного управления имуществом, а учредителю управления - убытки, причиненные утратой или повреждением имущества (с учетом его естественного износа), а также упущенную выгоду. Доверительный управляющий освобождается от ответственности за причиненные убытки, если докажет, что они произошли вследствие непреодолимой силы либо действий выгодоприобретателя или учредителя управления (п. 1 ст. 1022 ГК). Закон устанавливает также условия ответственности доверительного управляющего по сделке, совершенной им с нарушением установленных для него ограничений (п. 2 ст. 1022 ГК), и ответственности доверительного управляющего и учредителя управления при недостаточности имущества, переданного в доверительное управление, для погашения долгов по обязательствам, возникшим в связи с управлением имуществом (п. 3 ст. 1022 ГК).

9. В связи с особыми требованиями к форме передачи недвижимости (п. 1 ст. 131 ГК), предусматривающими государственную регистрацию соответствующей передачи, специального рассмотрения заслуживает вопрос о том, кому должна передаваться недвижимость после прекращения доверительного управления ею. По общему правилу, если иное не установлено договором доверительного управления, имущество подлежит передаче учредителю управления (п. 3 ст. 1024 ГК). В связи с явной обременительностью этого общего правила применительно к наследственным отношениям, когда необходимо было бы осуществлять двойную государственную регистрацию - сначала перехода недвижимости от доверительного управляющего к учредителю управления (т.е. нотариусу или исполнителю завещания), а затем - от учредителя управления к соответствующим наследникам, следует, как это допускает п. 3 ст. 1024 ГК, предусматривать иной порядок, когда после прекращения доверительного управления имущество подлежало бы передаче не учредителю управления, а наследникам, принявшим наследство.

Статья 1174. Возмещение расходов, вызванных смертью наследодателя, и расходов на охрану наследства и управление им

#### Комментарий к статье 1174

1. Наследство обременено не только долгами наследодателя перед его кредиторами (ст. 1175 ГК), но и долгами по погашению ряда расходов, возникших в связи с его смертью. Статья 1174 предусматривает возможность и порядок возмещения за счет наследства четырех видов необходимых расходов, связанных со смертью наследодателя.

Определение "необходимые" применительно к расходам ограничивает размер возмещения и распространяется на все расходы, компенсируемые на основании ст. 1174. В п. 1 этой статьи данное определение повторено дважды - в самом начале перечня расходов как их общая характеристика и особо - по отношению к оплате места погребения. Кроме того, в ст. 1136 ГК одна из разновидностей указанных затрат, а именно подлежащие возмещению за счет наследства расходы, связанные с исполнением завещания, - также названы необходимыми. Не ограниченное в размере возмещение расходов могло бы в ряде случаев "съесть" без остатка даже значительное наследство, оставив неудовлетворенными требования кредиторов наследодателя и лишив наследства наследников.

Критерии, по которым устанавливается, были расходы необходимыми или чрезмерными, закон не содержит. По-видимому, оценивая расходы с этой точки зрения, нужно учитывать конкретные обстоятельства: уровень цен на соответствующие товары и

услуги в данной местности, их доступность и возможность выбора, местные и национальные обычаи, волеизъявление по соответствующим вопросам наследодателя и т.п.

2. Прежде всего в п. 1 ст. 1174 указаны необходимые расходы, вызванные предсмертной болезнью наследодателя. Они включают необходимые затраты на его лечение (пребывание в стационарных лечебных учреждениях, консультации врачей, иную медицинскую помощь, медикаменты, санаторно-курортные путевки, проезд к месту лечения и обратно и т.п.), улучшенное питание и уход за ним в связи с болезнью, повлекшей смерть.

Условием возмещения служит наличие причинной связи между смертью наследодателя и той болезнью, которая потребовала расходов. В случае спора по этому поводу суд может назначить судебно-медицинскую экспертизу (ст. 79 ГПК).

3. Следующий вид компенсируемых за счет наследства затрат составляют необходимые расходы на достойные похороны наследодателя. Эти расходы включают затраты на оформление документов, требуемых для погребения, перевозку умершего в морг, услуги морга, оплату и доставку гроба и других предметов, необходимых для погребения, перевозку тела (останков) умершего к месту захоронения (в крематорий), захоронение тела (останков) умершего в соответствии с обычаями и традициями (в том числе кремацию), затраты на оплату места погребения, изготовление и установку надгробия.

Допустимо возмещение за счет наследства расходов и на другие ритуальные обычаи (отпевание, поминальную молитву, поминки и т.п.). Судебная практика по возмещению необходимых расходов на поминки существует по делам о возмещении на основании ст. 1094 ГК расходов на погребение потерпевшего лицами, ответственными за вред, вызванный его смертью. Разрешая дела указанной категории, суды руководствуются принципом разумности <\*>.

-----

<\*> См.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации части второй (постатейный). Изд. 4-е, испр. и доп., с использованием судебно-арбитражной практики / Под ред. О.Н. Садикова. М., 2004. С. 834.

4. На основании ст. 6 Федерального закона от 12 января 1996 г. N 8-ФЗ "О погребении и похоронном деле" (СЗ РФ. 1996. N 3. Ст. 146) гражданину, осуществлявшему погребение умершего за счет своих средств, выплачивается социальное пособие на погребение, если обращение за ним последовало не позднее шести месяцев со дня смерти. Размер этого пособия в настоящее время не может превышать 1 тыс. руб., а в районах и местностях, где установлен районный коэффициент к заработной плате, размер пособия определяется с применением районного коэффициента (ст. 10 названного Закона). В свидетельстве о смерти наследодателя производится отметка о выплате пособия на погребение.

Возникает вопрос: следует ли возмещать за счет наследства расходы на достойные похороны наследодателя за вычетом суммы полученного пособия на погребение или без ее учета? При ответе на него сравним положения ст. 1174 с положениями ст. 1094 ГК, посвященной возмещению расходов на погребение лицами, ответственными за вред, вызванный смертью потерпевшего.

Если в ст. 1094 ГК прямо указано на то, что пособие на погребение в счет возмещения вреда не засчитывается, то в ст. 1174 применительно к возмещению за счет наследства расходов на похороны наследодателя аналогичного положения нет. Следовательно, размер возмещения расходов на похороны в порядке, предусмотренном комментируемой статьей, необходимо уменьшать на сумму социального пособия на погребение, если оно было получено лицом, которое взяло на себя эти расходы.

5. На основании Правил выплаты в 2003 году отдельным категориям граждан Российской Федерации предварительной компенсации (компенсации) по вкладам в Сберегательном банке Российской Федерации, являющимся гарантированными сбережениями согласно Федеральному закону "О восстановлении и защите сбережений граждан Российской Федерации", и на основании Правил выплаты в 2003 году отдельным категориям граждан Российской Федерации предварительной компенсации (компенсации) по вкладам (взносам) в некоторых страховых организациях, являющимся гарантированными сбережениями согласно Федеральному закону "О восстановлении и защите сбережений граждан Российской Федерации" (утверждены Постановлением Правительства РФ от 19 февраля 2003 г. N 117 - СЗ РФ. 2003. N 8. Ст. 768), наследнику умершего владельца указанных гарантированных сбережений выплачивается в 2003 г. компенсация на оплату ритуальных услуг. Она выплачивается наследникам, являющимся гражданами Российской Федерации, на основании документов, подтверждающих их право на наследство, свидетельства о смерти владельца вкладов и заявления наследника. При этом факт оплаты наследником ритуальных услуг доказывать не нужно. Размер компенсации зависит от величины гарантированных сбережений, но не может превышать 6 тыс. руб. При ее выплате в свидетельстве о смерти владельца гарантированных сбережений делается соответствующая отметка. Правила сходного содержания в отношении компенсации на оплату ритуальных услуг действовали и в 2002 г. (утверждены Постановлением Правительства РФ от 13 марта 2002 г. N 152 - СЗ РФ. 2002. N 11. Ст. 1056).

Полагаем, что сумма расходов на достойные похороны наследодателя, возмещаемых за счет наследства, должна определяться за вычетом компенсации на оплату ритуальных услуг, если она была получена наследником владельца гарантированных сбережений, понесшим такие расходы.

6. К расходам, покрываемым за счет наследства, относятся также необходимые расходы на охрану наследства и управление им (ст. 1171 - 1173 ГК). Сюда входят расходы по составлению описи наследственного имущества, оценке наследственного имущества независимым оценщиком при принятии мер по охране наследства (п. 1 ст. 1172 ГК), по оплате вознаграждения по договору хранения наследственного имущества (п. 4 ст. 1172 ГК) и договору доверительного управления наследственным имуществом (ст. 1173 ГК), предельные размеры которого установлены в Постановлении Правительства РФ N 350.

7. Наконец, за счет наследства возмещаются расходы, связанные с исполнением завещания (ст. 1133 - 1136 ГК). По поводу вознаграждения исполнителя завещания за счет наследства см. комментарии к ст. 1136.

8. В ст. 69 Основ законодательства о нотариате, наряду с названными выше расходами, предусмотрена оплата за счет наследственного имущества расходов на публикацию сообщения о вызове наследников, которая может быть произведена нотариусом (ст. 61 Основ). Однако вследствие исчерпывающего характера перечня, содержащегося в п. 1 ст. 1174, расходы на публикацию сообщения о вызове наследников не подлежат возмещению в порядке, установленном комментируемой статьей.

9. Положение ст. 69 Основ законодательства о нотариате, дающее республикам в составе Российской Федерации право устанавливать иные случаи оплаты расходов за счет наследственного имущества, не подлежит применению в связи с тем, что гражданское законодательство является исключительной компетенцией Российской Федерации (п. "о" ст. 71 Конституции РФ).

10. Право на возмещение предусмотренных п. 1 ст. 1174 расходов за счет наследства имеют лица, взявшие на себя эти расходы: наследники, исполнитель завещания, иные граждане или организации. Что касается затрат лечебных учреждений на оказание медицинской помощи наследодателю в связи с его предсмертной болезнью, то в порядке, установленном комментируемой статьей, возмещению подлежат не эти затраты, а необходимые расходы лиц, оплативших оказанные наследодателю медицинские услуги.

11. В п. 2 ст. 1174 установлено, к кому могут быть предъявлены требования о возмещении необходимых расходов и в каком порядке они компенсируются.

Если наследство уже принято (ст. 1152, 1153 ГК), то такие требования предъявляются к наследникам. В случае выморочности имущества (ст. 1151 ГК) требования о возмещении необходимых расходов за счет наследства предъявляются Российской Федерации.

До принятия наследства эти требования могут быть предъявлены к исполнителю завещания (ст. 1134 ГК) или к наследственному имуществу.

12. Требования о возмещении необходимых расходов, предъявленные к наследникам, принявшим наследство, либо к исполнителю завещания, могут быть удовлетворены во внесудебном порядке, а в случае возникновения спора рассматриваются судом.

Под предъявлением требований о возмещении необходимых расходов к наследственному имуществу подразумевается обращение с соответствующим иском в суд (п. 3 ст. 1175 ГК).

Порядок предъявления требований о возмещении необходимых расходов за счет наследства до его принятия наследниками или до перехода к Российской Федерации выморочного имущества, установленный в ст. 1174, является новым. Ранее согласно ст. 69 Основ законодательства о нотариате распоряжение о возмещении расходов за счет наследственного имущества до указанного момента (при условии их документального подтверждения) давалось нотариусом по месту открытия наследства. Теперь же понесенные расходы по указанию (распоряжению) нотариуса не возмещаются, кроме предусмотренного в п. 3 ст. 1174 случая использования денежных средств наследодателя на оплату его достойных похорон.

При судебном рассмотрении дел данной категории факт и размер расходов могут подтверждаться не только документально, но, разумеется, любыми полученными в предусмотренном законом порядке допустимыми средствами доказывания, имеющими значение для дела (ст. 55, 60 ГПК).

13. На требования о возмещении за счет наследства необходимых расходов распространяется общий (трехлетний) срок исковой давности (ст. 196 ГК). В отношении этого срока действуют правила о приостановлении его течения (ст. 202 ГК), перерыве (ст. 203 ГК) и восстановлении (ст. 205 ГК) в отличие от срока исковой давности по требованиям кредиторов наследодателя о погашении его долгов (п. 3 ст. 1175 ГК).

14. Решая вопрос о территориальной подсудности иска к наследственному имуществу о возмещении расходов за его счет, следует применять по аналогии ч. 2 ст. 30 ГПК: такие иски, как и иски кредиторов наследодателя, предъявляемые до принятия наследства, подсудны суду по месту открытия наследства (ст. 1115 ГК). Использование норм процессуального права по аналогии допустимо в силу ч. 4 ст. 1 ГПК.

15. В п. 2 ст. 1174 закреплён приоритет удовлетворения за счет наследства указанных требований перед требованиями кредиторов наследодателя о погашении его долгов.

Кроме того, в п. 2 установлена очередность возмещения необходимых расходов за счет наследства в зависимости от их вида. Необходимые расходы сгруппированы в три очереди. В данном случае очередность означает, что расходы последующей очереди возмещаются после компенсации расходов предыдущей очереди.

16. Обязанность принявших наследство наследников по возмещению необходимых расходов, связанных со смертью наследодателя, в отличие от обязанности по погашению его долгов (п. 1 ст. 1175 ГК) является долевой, поскольку иное не установлено законом (п. 1 ст. 322 ГК). Указанные расходы распределяются между наследниками пропорционально стоимости полученного каждым из них наследства. Например, необходимые расходы составляют 10 тыс. руб. К наследнику по завещанию перешел автомобиль наследодателя стоимостью 60 тыс. руб., а наследник по закону унаследовал предметы домашней обстановки и обихода стоимостью 40 тыс. руб. При таких обстоятельствах наследник по

завещанию обязан возместить расходы в сумме 6 тыс. руб., а наследник по закону - в сумме 4 тыс. руб.

17. В п. 2 ст. 1174 обязанность по возмещению необходимых расходов, связанных со смертью наследодателя, как и обязанность погасить его долги (п. 1 ст. 1175 ГК), ограничена пределами стоимости перешедшего к каждому из наследников наследственного имущества. Это не значит, что взыскание по решению суда о возмещении этих расходов обращается только на само наследственное имущество, перешедшее к наследнику. Оно обращается на любое имущество наследника-должника, за исключением имущества, на которое не может быть обращено взыскание по исполнительным документам (ст. 446 ГПК), но лишь в пределах стоимости перешедшего к нему наследства.

18. В п. 3 ст. 1174 установлен порядок использования денежных средств наследодателя для оплаты его достойных похорон. Представляется, что по этим же правилам могут компенсироваться и уже понесенные расходы на достойные похороны, если в состав наследства входят денежные средства. В случаях, когда денежных средств наследодателя недостаточно либо расходы на похороны превышают установленный в абз. 4 п. 3 предел, возмещение непогашенной части затрат производится в соответствии с п. 2 ст. 1174.

Для оплаты достойных похорон могут быть использованы как наличные денежные средства, принадлежавшие наследодателю, так и его средства во вкладах или на других счетах в банках, а также в иных (небанковских) кредитных организациях, которым предоставлено право привлекать во вклады или на другие счета денежные средства граждан. Оплата похорон наследодателя за счет других причитающихся наследникам сумм, входящих в состав наследства (например, страховой суммы по договору страхования жизни или невыплаченных сумм, предоставленных гражданину в качестве средств к существованию, - п. 3 ст. 1183 ГК), в порядке, определенном п. 3 ст. 1174, не предусмотрена.

Входящие в состав наследства наличные деньги, выявленные в ходе описи наследственного имущества (п. 2 ст. 1172 ГК), могут быть использованы на оплату достойных похорон наследодателя, полагаем, в пределах, установленных для средств, выдаваемых для этой же цели кредитной организацией (см. п. 20 комментария к настоящей статье), поскольку разный подход к размеру выплаты указанных сумм не имеет оснований.

Что касается информации о вкладах и других счетах наследодателя, то справки о них выдаются кредитной организацией лицам, которым они завещаны в сделанном в соответствующей кредитной организации завещательном распоряжении (ст. 1128 ГК), а также нотариусам по находящимся в их производстве наследственным делам (ст. 26 Федерального закона "О банках и банковской деятельности" в редакции Федерального закона от 3 февраля 1996 г. N 17-ФЗ, п. 3 ст. 1171 ГК).

19. На осуществление достойных похорон наследодателя выплата средств кредитными организациями, во вкладах или на других счетах которых находятся его незавещанные денежные средства, производится по постановлению нотариуса. Его форма (N 72) утверждена Приказом Минюста России N 99.

В таком же порядке - по постановлению нотариуса - кредитная организация выплачивает завещанные денежные средства из вкладов или с других счетов наследодателя на осуществление его достойных похорон лицу, которое не является наследником этих средств по завещанию (в том числе по завещательному распоряжению, сделанному в соответствующей кредитной организации).

Для вынесения нотариусом постановления, на наш взгляд, необходимо документальное подтверждение того факта, что лицо, обратившееся за выплатой средств, взяло на себя расходы на осуществление достойных похорон наследодателя, а в том

случае, когда похороны уже оплачены, должен быть документально доказан и размер понесенных затрат.

20. Для получения же средств на указанную цель наследником, которому завещаны денежные средства, внесенные во вклад или находящиеся на других счетах наследодателя в кредитной организации, - до истечения шести месяцев со дня открытия наследства и не более установленного в п. 3 ст. 1174 размера - постановления нотариуса не требуется. Об этом свидетельствует абз. 4 данного пункта. Наследнику по завещанию достаточно подтвердить факт смерти наследодателя и наличие завещания в его пользу в отношении прав на денежные средства умершего во вкладе или на ином счете в кредитной организации, представив ей подлинное завещание или его дубликат (п. 8 Методических рекомендаций по совершению отдельных видов нотариальных действий нотариусами) с отметкой нотариуса о том, что завещание не было отменено или изменено. Если завещательное распоряжение совершено в кредитной организации, то у нее должны иметься как его второй экземпляр, так и сведения об отмене или изменении данного распоряжения (п. 10 и 12 Правил совершения завещательных распоряжений правами на денежные средства в банках, утвержденных Постановлением Правительства РФ N 351).

Вместе с тем п. 14 Правил предусматривает выплату средств со счетов умерших завещателей на основании ст. 1174 только по постановлению нотариуса. Это положение противоречит абз. 3 п. 3 ст. 1174.

Во избежание получения наследником (несколькими наследниками), которому (которым) завещаны денежные средства, внесенные во вклады или находящиеся на других счетах наследодателя в разных кредитных организациях (разных филиалах кредитной организации), большей суммы, чем предусмотрено в п. 3 ст. 1174, было бы целесообразно, чтобы кредитная организация производила отметку о совершенной выплате с указанием размера суммы в свидетельстве о смерти наследодателя.

21. Исчисление платежей по гражданско-правовым обязательствам, установленных в зависимости от минимального размера оплаты труда, производится в настоящее время исходя из базовой суммы, равной 100 руб. (ст. 5 Федерального закона от 19 июня 2000 г. N 82-ФЗ "О минимальном размере оплаты труда" - СЗ РФ. 2000. N 26. Ст. 2729). Следовательно, в случае обращения в настоящий момент за получением средств со вкладов или других счетов наследодателя в кредитной организации на осуществление его достойных похорон выплата на основании п. 3 ст. 1174 не может превышать 10 тыс. руб. Если денежные средства во вкладе или на другом счете наследодателя размещены в иностранной валюте, то выплата на указанную цель ограничивается суммой в иностранной валюте, эквивалентной 10 тыс. руб. по официальному курсу.

Установленный в п. 3 лимит выплаты из состава наследства денежных средств на оплату достойных похорон наследодателя не действует в отношении возмещения в соответствии с п. 2 ст. 1174 необходимых расходов, затраченных на эту цель.

## Статья 1175. Ответственность наследников по долгам наследодателя

### Комментарий к статье 1175

1. Имущественные права и обязанности гражданина, как правило, не прекращаются с его смертью, исключая те, которые неразрывно связаны с личностью наследодателя (ст. 418 ГК). Они входят в состав наследства и в порядке универсального правопреемства переходят к его наследникам. Поэтому по точному смыслу ст. 1175 ответственность по долгам наследодателя равнозначна ответственности по его обязательствам.

По своему содержанию спектр этих обязанностей может быть самый широкий - от задолженности по квартирной плате и до неосновательного обогащения. Причем он может и не ограничиваться только рамками гражданского законодательства. Как представляется, вполне допустимо возложение ответственности на наследника за ущерб, причиненный



наследодателем недостачей или растратой вверенных ему ценностей или иным образом при исполнении трудовых обязанностей. Не исключены долги наследодателя и в сфере публично-правовых отношений. В частности, обязательство по уплате налогов прекращается смертью наследодателя. В то же время задолженность его по поимущественным налогам (земельному налогу, налогу на имущество физических лиц и др.) уплачивается наследниками в пределах стоимости наследственного имущества (подп. 3 п. 3 ст. 44 Налогового кодекса).

Судебная практика не относит к долгам наследодателя затраты по уходу за наследодателем во время его болезни, на его похороны, расходы по охране наследственного имущества и управлению им. Не считаются вытекающими из обязательств наследодателя и случаи предъявления третьими лицами исков о признании права собственности на имущество и истребовании принадлежащего им имущества (подп. "а", "г" п. 16 Постановления Пленума ВС РФ N 2).

2. Положения настоящей статьи не содержат каких-либо изъятий или льгот для той или иной категории наследников - ответственность по долгам наследодателя несут как наследники по закону, так и наследники по завещанию, включая тех, кто воспользовался своим правом на обязательную долю. Важно только, чтобы все они приняли наследство любым из способов, предусмотренных ст. 1153 ГК, так как отвечают по долгам наследодателя не все наследники, а только те из них, кто принял наследство. Дальнейшее оформление наследниками своих наследственных прав, в частности получение свидетельства о праве на наследство, а также государственная регистрация прав на недвижимость (если в составе наследства земельный участок, квартира и т.п.) правового значения не имеют. Точно так же не может повлиять на ответственность наследников, на какой стадии заявлены требования кредиторов - до или после принятия наследства и было ли вообще известно наследникам о долгах наследодателя. Следует отметить, что впервые по новому закону наследник не лишен возможности в пределах установленных сроков отказаться от уже принятого наследства (ст. 1157 ГК), и в этом случае он не будет нести ответственность по требованиям кредиторов наследодателя.

3. В отличие от ранее действовавшего ГК 1964 г., п. 1 комментируемой статьи предусмотрена солидарная ответственность наследников по долгам наследодателя.

Исходя из общих положений о солидарной ответственности должников, кредиторы наследодателя вправе потребовать исполнения как от всех наследников совместно, так и от любого из них в отдельности, притом как полностью, так и в части долга (ст. 323 ГК).

В свою очередь, наследник, уплативший долг в полном объеме, приобретает право регресса к другим наследникам, которые несут уже перед ним ответственность как долевыми должниками.

Наряду с этим, в новом ГК сохранилось правило, согласно которому и при солидарной ответственности наследники отвечают по долгам наследодателя в пределах стоимости перешедшего к ним наследственного имущества. При этом не имеет значения, сохранилось ли в действительности это имущество.

Следовательно, сама возможность погашения всех долгов наследодателя в значительной степени поставлена в зависимость от размера наследственной массы. Если возникает такая проблема, т.е. долги в общей сложности превышают стоимость наследственного имущества, то применительно к ст. 323 ГК все кредиторы имеют право на частичное удовлетворение заявленных требований пропорционально размеру долга. Вместе с тем это достижимо лишь при одновременном обращении в суд всех кредиторов наследодателя. Но при рассмотрении требований кредиторов по мере их поступления рассчитывать на удовлетворение своих требований могут только те из них, кто обратился в суд первым. Решение суда по требованию кредитора (кредиторов) о частичном удовлетворении иска либо об отказе в иске может быть пересмотрено судом по вновь открывшимся обстоятельствам, если выявится дополнительное имущество, сведениями о котором не располагал суд при вынесении решения.

Совпадение в одном лице кредитора и наследника не освобождает других наследников от ответственности по такому долгу, хотя в этом случае возможно и другое решение - сверх приходящейся доли указанному наследнику на сумму долга может быть выделено дополнительно имущество при условии согласия на это всех заинтересованных лиц.

4. Переход права на принятие наследства (наследственная трансмиссия) не влечет за собой для наследников появления новых долгов и кредиторов. Это обусловлено тем, что право на принятие наследства в порядке наследственной трансмиссии не образует наследства, открывшегося после смерти такого наследника (трансмиттента), - последний не успевает принять наследство до своей смерти, и оно как единое целое, включая долги, переходит к его собственному наследнику (трансмиссару). При осуществлении трансмиссаром своих наследственных прав он отвечает в пределах стоимости этого наследственного имущества по долгам наследодателя, которому это имущество принадлежало, но не отвечает этим имуществом по долгам наследника, от которого ему перешло право на принятие наследства (п. 2 ст. 1175). Сами по себе эти правила не исключают ответственности по долгам трансмиттента, когда по наследству переходит его собственное имущество. Например, после смерти К. осталось строение, которое он завещал брату М. Последний умер, не успев принять наследство. В порядке наследственной трансмиссии строение перешло к сыну М. - Д. Кроме того, после отца Д. унаследовал имущество в виде автомобиля и квартиры. По обязательствам наследодателя К., своего дяди, он будет отвечать по его долгам в пределах стоимости строения, а по долгам отца - на общих основаниях, в порядке, предусмотренном п. 1 ст. 1175, т.е. в пределах стоимости квартиры и автомобиля.

5. Точно таким же образом следует подходить к ответственности по долгам наследодателя, если происходит наследование по праву представления, т.е. когда наследник по закону умирает до открытия наследства или одновременно с наследодателем и его доля переходит к соответствующим потомкам (ст. 1146 ГК).

6. Нормы ГК 1964 г. содержали особый порядок предъявления претензий кредиторами, несоблюдение которого влекло утрату принадлежащих им прав требования долга. В частности, независимо от наступления срока обязательства кредиторы должны были заявить свои претензии в течение шести месяцев со дня открытия наследства. Пункт 3 ст. 1175 установил принципиально иной порядок истребования долгов наследодателя - кредиторы вправе предъявить свои требования к наследникам в пределах срока исковой давности. До принятия наследства такие требования могут быть предъявлены к исполнителю завещания или к наследственному имуществу.

При этом претензии и требования - далеко не тождественные понятия. Если первые имеют отношение к предварительной, внесудебной процедуре, то под вторыми обычно понимаются соответствующие обращения к суду. А если к тому же учесть, что при предъявлении требования к наследственному имуществу суд по новому закону обязан приостановить производство по делу до принятия наследства, то можно прийти только к определенному выводу - никакого предварительного претензионного порядка ст. 1175 не предусматривает. В связи с этим утратили свое значение положения ст. 63 Основ законодательства о нотариате о принятии нотариусами по месту открытия наследства письменных претензий кредиторов наследодателя. Разумеется, это не означает, что кредиторы лишены возможности обратиться по вопросу долга непосредственно к наследнику, однако указанные действия, как и обращение в нотариальную контору, находятся за рамками комментируемой статьи.

7. Требования кредиторов по долгам наследодателя могут быть предъявлены как в суд общей юрисдикции, так и в арбитражный суд, в зависимости от состава сторон, например, если банк является кредитором, а имущество гражданина унаследовало государство, дело подлежит рассмотрению в арбитражном суде.

8. Само по себе открытие наследства не ведет к досрочному исполнению обязательств наследодателя. Замена наследодателя его правопреемником, в данном случае - наследником, принявшим наследство, не влияет на объем правомочий сторон, также остаются неизменными общий срок исковой давности (3 года) и порядок его исчисления. Единственное отличие состоит только в том, что сроки исковой давности по соответствующим требованиям кредиторов не подлежат перерыву, приостановлению и восстановлению и тем самым, фактически по своему характеру, становятся пресекательными.

Следует иметь в виду, что правила настоящей статьи применимы только тогда, когда долги возникли при жизни наследодателя, а требования заявлены после его смерти. Они не распространяются на случаи, когда требования кредиторов о взыскании долга были заявлены при жизни наследодателя и смерть его наступила в процессе рассмотрения дела, до вынесения решения по существу. В этой ситуации нет необходимости в предъявлении кредиторами новых требований - своим определением суд производит замену умершего его правопреемником, т.е. наследником, принявшим наследство, после чего производство продолжается с соблюдением общих положений, без каких-либо особенностей, предусмотренных ст. 1175 ГК (ст. 219 ГПК).

## **Глава 65. НАСЛЕДОВАНИЕ ОТДЕЛЬНЫХ ВИДОВ ИМУЩЕСТВА**

Статья 1176. Наследование прав, связанных с участием в хозяйственных товариществах и обществах, производственных кооперативах

### **Комментарий к статье 1176**

Закрепление ст. 18 ГК права граждан участвовать самостоятельно и (или) совместно с другими гражданами в создании юридических лиц, в частности хозяйственных обществ, товариществ и производственных кооперативов, путем внесения в их имущество вкладов (паев), а также сохранение за участниками обязательственных прав в отношении этих юридических лиц (абз. 2 п. 2 ст. 48 ГК) предопределили необходимость законодательного определения судьбы таких имущественных прав после смерти их обладателя.

1. Комментируемая статья установила общее правило, в соответствии с которым наследники полного товарища, вкладчика товарищества на вере, участника общества с ограниченной или дополнительной ответственностью и члена производственного кооператива наследуют его долю (пай) в складочном (уставном) капитале (имуществе) товарищества, общества или кооператива, а наследники акционера - принадлежавшие ему акции.

В состав наследства может входить принадлежащая наследодателю доля (пай) в складочном (уставном) капитале (имуществе) хозяйственного товарищества, общества или производственного кооператива полностью или частично. Эта позиция находит подтверждение и в судебной практике. Так, по одному из споров о наследовании Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда РФ признала совместной собственностью супругов долю в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью, вклад в который был внесен умершим супругом во время брака, в связи с недоказанностью, что эта доля является только его собственностью (подарена ему, перешла по наследству и т.п.). Было отмечено, что согласно ст. 34 СК имущество, нажитое супругами во время брака, является их совместной собственностью, независимо от того, на чье имя оно зарегистрировано <\*>.

-----  
<\*> См. п. 9 Постановления Президиума, решения и определения судебных коллегий Верховного Суда РФ по гражданским делам (Бюллетень ВС РФ. 2002. N 3. С. 14, 15).

Таким образом, при определении состава имущества, наследуемого после смерти участника общества с ограниченной ответственностью, суд включил в него только 1/2 часть доли в уставном капитале этого общества.

Аналогично должен решаться вопрос и в отношении доли (пая) в уставном (складочном) капитале хозяйственного товарищества, общества с дополнительной ответственностью и производственного кооператива, представляющей собой общую собственность супругов, если иной режим имущества, нажитого супругами во время брака, не установлен договором между ними (п. 2 ст. 254 и п. 1 ст. 256 ГК).

2. В состав наследуемого имущества после смерти полного товарища, участника общества с ограниченной (дополнительной) ответственностью или члена производственного кооператива входят имущественные права и обязанности, объем которых зависит от размера его доли в уставном (складочном) капитале соответствующего товарищества и общества или пая в имуществе кооператива. Одним из основных имущественных прав является право на получение части прибыли хозяйственного товарищества и общества либо производственного кооператива, распределенной до момента открытия наследства. Порядок распределения прибыли, условия и требования, которые предъявляются к ее распределению и выплате, установлены ст. 74 ГК, ст. 28 и 29 Закона об обществах с ограниченной ответственностью и ст. 12 Закона о производственных кооперативах.

Представляется, что право на получение части прибыли наследуется на общих основаниях, а не в порядке, установленном ст. 1183 ГК, так как часть прибыли (дивиденды) вряд ли можно признать суммами, предоставляемыми гражданину в качестве средств к существованию (см. комментарий к ст. 1183).

Помимо имущественных прав в состав наследства могут входить имущественные обязанности. Так, согласно п. 2 ст. 78 ГК наследник участника полного товарищества несет ответственность по обязательствам этого товарищества перед третьими лицами, по которым в соответствии с п. 2 ст. 75 ГК отвечал бы выбывший участник, в пределах перешедшего к нему по наследству имущества умершего товарища.

Статья 27 Закона об обществах с ограниченной ответственностью закрепляет обязанность участников вносить помимо вкладов в уставный капитал и вклады в имущество общества, если это предусмотрено его уставом. Внесение таких вкладов не изменяет размер и номинальную стоимость долей участников общества в его уставном капитале, но влияет на размер чистых активов общества. Закон не решает вопроса о судьбе обязанности по внесению вклада в случае смерти участника общества до исполнения этой обязанности. Он может быть разрешен по аналогии. Пункт 4 ст. 26 Закона об обществах с ограниченной ответственностью установил, что выход участника из общества не освобождает его от обязанности перед ним по внесению вклада в имущество общества, если эта обязанность возникла до подачи заявления о выходе. По аналогии с этой нормой и в соответствии с разъяснениями, данными в подп. "е" п. 14 Постановления Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 9 декабря 1999 г. N 90/14 "О некоторых вопросах применения Федерального закона "Об обществах с ограниченной ответственностью" <\*> (далее - Постановление N 90/14), смерть участника не должна освобождать его наследников от возникшей до открытия наследства обязанности внести такой вклад.

-----  
<\*> Вестник ВАС РФ. 2000. N 2.

На основании п. 2 ст. 8 и п. 2 ст. 9 Закона об обществах с ограниченной ответственностью определенному участнику могут предоставляться дополнительные права и на него могут быть возложены дополнительные обязанности помимо прав и обязанностей, общих для всех участников. Наследуются ли они?

Установленный этими статьями порядок предоставления дополнительных прав и возложения дополнительных обязанностей свидетельствует о том, что они носят личный характер, неразрывно связанный с конкретным участником общества: предоставляются и возлагаются индивидуально общим собранием, квалифицированным большинством, необходимо согласие самого участника. В соответствии со ст. 383 ГК не допускается переход к другому лицу прав, неразрывно связанных с личностью. Помимо этого абз. 2 п. 2 ст. 8 и абз. 2 п. 2 ст. 9 Закона об обществах с ограниченной ответственностью закрепляют запрет на переход дополнительных прав и обязанностей участника к приобретателю доли (ее части) при ее отчуждении, который по аналогии может быть применен к наследованию таких прав и обязанностей. Поэтому представляется, что они не должны переходить по наследству.

3. В связи с различным характером отношений между участниками указанных в ст. 1176 коммерческих организаций (отношения полных товарищей, членов производственного кооператива и участников обществ с ограниченной или дополнительной ответственностью основаны не только на вложении капиталов в отличие от акционеров и вкладчиков в товариществе на вере, но и в большей или, меньшей степени на доверительных или иных личных отношениях) по-разному решается вопрос о принятии наследника в соответствующие организации.

Наследник доли в складочном капитале вкладчика товарищества на вере или акций, принадлежавших умершему акционеру, автоматически становится соответственно вкладчиком товарищества или акционером. Следует отметить, что ГК устанавливает одинаковые правила для акционеров открытых и закрытых акционерных обществ, а также акционерных обществ работников (народных предприятий).

По-иному решается вопрос о судьбе участия наследника в полном товариществе и товариществе на вере в качестве полного товарища, обществе с ограниченной или дополнительной ответственностью и производственном кооперативе. Прием наследника в эти организации может быть поставлен в зависимость от согласия остальных участников (членов) на переход к наследнику доли в уставном капитале хозяйственного общества или на его вступление в хозяйственное товарищество либо производственный кооператив.

В соответствии с п. 7 ст. 21 Закона об обществах с ограниченной ответственностью устав общества может предусматривать, что переход доли в уставном капитале к наследникам умершего допускается только с согласия остальных участников. Порядок получения такого согласия установлен п. 8 ст. 21 указанного Закона. Оно считается полученным, если в течение 30 дней с момента обращения к участникам общества или иного определенного уставом срока получено письменное согласие от них всех или не получено письменного отказа в согласии ни от одного из них. Получив согласие на переход доли в уставном капитале, наследник становится участником общества.

Наследник доли в складочном капитале хозяйственного товарищества на основании п. 2 ст. 78 ГК должен получить согласие полных товарищей (членов) на вступление в него.

В отношении производственных кооперативов п. 4 ст. 111 ГК закрепляет правило, согласно которому наследники могут быть приняты в члены кооператива, если иное не предусмотрено его уставом. Прием в члены кооператива является исключительной компетенцией общего собрания, которое принимает решение простым большинством голосов присутствующих на этом собрании членов кооператива, если иное не предусмотрено уставом кооператива (п. 1, 2 ст. 15 Закона о производственных кооперативах).

Иные правила, устанавливаемые уставом кооператива на основании п. 4 ст. 111 ГК, могут запрещать прием наследников в члены кооператива или устанавливать какие-либо ограничения на их принятие.

В отличие от Закона об обществах с ограниченной ответственностью законодательство о хозяйственных товариществах и производственных кооперативах не определяет порядок получения наследником согласия на вступление. Если такой порядок

не предусмотрен и учредительными документами указанных юридических лиц, то, видимо, согласие следует считать неполученным, если в разумный срок после обращения наследника за получением согласия на принятие его в хозяйственное товарищество или производственный кооператив получен отказ хотя бы от одного из полных товарищей (членов) или не получено ответа ни от кого из них, так как молчание по ст. 438 ГК является отказом.

4. Вступление наследника в хозяйственное товарищество в качестве полного товарища, общество с ограниченной или дополнительной ответственностью, производственный кооператив может быть обусловлено не только необходимостью получения согласия на его прием, но и другими обстоятельствами, предусмотренными законом. Главные условия - желание наследника стать участником соответствующей коммерческой организации и наличие у него необходимой для этого правосубъектности.

В отношении последнего требования ГК устанавливает разные правила для граждан, не обладающих полной дееспособностью. Например, такой гражданин может быть наследником акций и, следовательно, стать акционером. Управлять этими акциями, а также осуществлять права акционера будут - в зависимости от объема дееспособности наследника - законные представители недееспособного, либо он сам с их согласия, либо доверительный управляющий. Прием в хозяйственные товарищества и общества с ограниченной или дополнительной ответственностью, а также производственные кооперативы зависит от возраста наследника: для вступления в товарищество и общество необходимо достичь 18 лет, а в производственные кооперативы - 16 лет. Помимо этого наследник не должен быть признан судом недееспособным вследствие психического заболевания. Представляется, что такое решение вопроса ГК, в особенности в отношении принятия наследника в юридические лица, деятельность которых не требует его личного участия (общества с ограниченной и дополнительной ответственностью, товарищества на вере в качестве вкладчика), вряд ли является последовательным и соответствующим интересам несовершеннолетних и признанных недееспособными граждан, так как лишает их источника дохода в виде распределяемой между участниками части прибыли.

Нормами об отдельных организационно-правовых формах юридических лиц могут предусматриваться условия, соблюдение которых необходимо при принятии наследника в хозяйственные товарищества и общества, производственные кооперативы. Так, для наследника полного товарища требуется, чтобы он на момент вступления в товарищество был зарегистрирован в качестве коммерческой организации или индивидуального предпринимателя (п. 4 ст. 66 ГК), не являлся участником другого полного товарищества (п. 2 ст. 69 ГК) или полным товарищем в командитном товариществе (п. 3 ст. 82 ГК). Помимо этого принятие наследника в товарищество зависит от того, продолжит ли оно свою деятельность после смерти участника-наследодателя (п. 1 ст. 76 ГК).

Статья 7 Закона о производственных кооперативах устанавливает предельное количество членов кооператива, не принимающих личного трудового участия в его деятельности. Их количество не может превышать 25% числа членов кооператива, принимающих такое участие в его деятельности. Если на момент решения вопроса о вступлении наследника в члены кооператива 25% его членов не участвуют своим трудом в его деятельности, то наследник может быть принят в кооператив только при условии, что будет лично трудиться в нем. В противном случае ему может быть отказано в принятии в кооператив.

5. Если наследнику отказано в согласии на вступление в хозяйственное товарищество или производственный кооператив либо на переход доли в уставном капитале хозяйственного общества, то ему должна быть выплачена действительная стоимость унаследованной доли (пая) либо передана соответствующая ей часть имущества.

Необходимо различать номинальную и действительную стоимость доли (пая) участника (члена). Номинальная стоимость - первоначальная денежная оценка вклада

(пая) при внесении его в уставный (складочный) капитал хозяйственного общества или товарищества либо имущество производственного кооператива. Порядок оценки вкладов и паевого взноса (номинальной стоимости доли) установлен, в частности, ст. 15 Закона об обществах с ограниченной ответственностью и п. 2 ст. 10 Закона о производственных кооперативах.

Действительная же стоимость доли зависит от размера не только уставного (складочного) капитала или паевого фонда, но и всего имущества общества, товарищества, производственного кооператива. Так как это имущество представляет собой имущественный комплекс, в который входят все виды имущества, предназначенные для осуществления предпринимательской деятельности, то действительная стоимость доли (пая) участника общества или товарищества либо члена кооператива определяется исходя из общей стоимости имущества за вычетом долгов этого юридического лица перед третьими лицами. Поэтому действительная стоимость доли (пая) - это часть стоимости чистых активов, пропорциональная размеру доли (пая) участника хозяйственного общества или товарищества либо производственного кооператива.

Ни ГК, ни законы о хозяйственных обществах и производственных кооперативах не содержат определения чистых активов. Оно дано Министерством финансов РФ в указаниях о бухгалтерском учете отдельных операций, связанных с введением в действие части первой Гражданского кодекса Российской Федерации, утвержденных 28 июля 1995 г. <\*>.

-----  
<\*> Финансовая газета. 1995. N 38.

Специальные законы о хозяйственных обществах по-разному подошли к определению порядка оценки стоимости чистых активов, а Закон о производственных кооперативах вообще не содержит указаний на этот счет. Согласно п. 3 ст. 35 Федерального закона от 26 декабря 1995 г. N 208-ФЗ "Об акционерных обществах" <\*> стоимость чистых активов общества оценивается по данным бухгалтерского учета в порядке, установленном Министерством финансов РФ и федеральным органом исполнительной власти по рынку ценных бумаг. Такой порядок был утвержден Приказом Министерства финансов РФ и Федеральной комиссии по рынку ценных бумаг от 5 августа 1996 г. N 71/149 "О порядке оценки стоимости чистых активов акционерных обществ" <\*\*\*>.

-----  
<\*> СЗ РФ. 1996. N 1. Ст. 1.  
<\*\*\*> Экономика и жизнь. 1996. N 40.

В п. 3 ст. 20 Закона об обществах с ограниченной ответственностью закреплено, что стоимость чистых активов общества определяется в порядке, установленном федеральным законом и издаваемыми в соответствии с ним нормативными актами. Такой закон пока не принят. Поэтому представляется возможным на основании ч. 2 ст. 4 Федерального закона от 30 ноября 1994 г. N 52-ФЗ "О введении в действие части первой Гражданского кодекса Российской Федерации" <\*> применять к порядку определения стоимости чистых активов общества с ограниченной ответственностью по аналогии указания о бухгалтерском учете отдельных операций, связанных с введением в действие части первой ГК. В таком же порядке эти указания могут применяться и к оценке чистых активов производственных кооперативов.

-----  
<\*> СЗ РФ. 1994. N 32. Ст. 3302.

При определении стоимости чистых активов необходимо учитывать специальные положения, предусмотренные законами о некоторых организационно-правовых формах

юридических лиц, в частности норму ст. 27 Закона об обществах с ограниченной ответственностью о возможности внесения участниками общества вкладов в имущество общества, которые не являются вкладами в его уставный капитал и не изменяют размер и номинальную стоимость долей участников в этом капитале. Однако такие вклады влияют на размер чистых активов общества, исходя из которого определяется действительная стоимость доли каждого участника общества (подп. "е" п. 14 Постановления N 90/14).

В соответствии с п. 1 ст. 109 ГК и п. 1 ст. 11 Закона о производственных кооперативах уставом кооператива может быть предусмотрено, что определенная часть имущества составляет неделимый фонд, решение об образовании которого принимается членами кооператива единогласно, если иное не предусмотрено уставом кооператива. Создание такого фонда влияет на определение действительной стоимости пая члена кооператива. В связи с тем что имущество, составляющее неделимый фонд кооператива, не включается в паи членов кооператива (абз. 2 п. 1 ст. 11), пай члена кооператива, переходящий по наследству, в этом случае состоит из паевого взноса умершего и соответствующей части чистых активов кооператива, за исключением неделимого фонда.

6. В Постановлении N 90/14 определены действия суда, рассматривающего спор о размере действительной стоимости доли участника. Это разъяснение имеет общий характер и должно применяться в случае оспаривания наследником размера действительной стоимости доли, определенной соответствующим юридическим лицом.

Суд должен проверить обоснованность доводов наследника, а также возражений юридического лица на основании представленных сторонами доказательств, предусмотренных гражданским процессуальным и арбитражным процессуальным законодательством, в том числе заключения проведенной по делу экспертизы.

7. Форма и порядок выплаты действительной стоимости унаследованной доли (пая) наследнику, которому отказано в принятии в хозяйственное общество, полное товарищество либо производственный кооператив, предусматриваются ГК, иными законами или учредительными документами указанных юридических лиц.

Форма выплаты наследнику причитающейся доли (в деньгах или натуре) по-разному определяется для указанных юридических лиц. Пункт 4 ст. 111 ГК и п. 3 ст. 7 Закона о производственных кооперативах императивно закрепляют правило о выплате наследнику стоимости пая умершего члена кооператива. Пункты 1 и 2 ст. 78 ГК устанавливают денежную форму выплаты действительной стоимости доли умершего полного товарища в качестве общего правила, однако допускают возможность предусмотреть в учредительном договоре иное (т.е. выдачу на стоимость доли имущества в натуре).

В отношении наследников участника общества с ограниченной ответственностью правила о форме выплаты содержатся в ГК и Законе об обществах с ограниченной ответственностью, которые с первого взгляда могут показаться противоречивыми. Согласно п. 6 ст. 93 ГК отказ в согласии на переход доли к наследникам влечет обязанность общества выплатить наследникам ее действительную стоимость или выдать им имущество в натуре на такую стоимость в порядке и на условиях, предусмотренных Законом об обществах с ограниченной ответственностью и учредительными документами общества. На основании ст. 320 ГК такое обязательство является альтернативным, и поэтому право выбора (выплачивать долю в деньгах или выдавать ее в натуре) принадлежит обществу, если из закона или иных правовых актов не вытекает иное.

Пункт 5 ст. 23 Закона об обществах с ограниченной ответственностью предусмотрел, что при отказе участников общества дать согласие на переход доли к наследникам общество обязано выплатить последним действительную стоимость доли либо с их согласия выдать в натуре имущество такой же стоимости. Таким образом специальный Закон на основании ст. 320 ГК установил иные требования к исполнению альтернативного обязательства, и поэтому выдача наследникам имущества в натуре возможна лишь при наличии их согласия.



Разные правила установлены и для порядка определения действительной стоимости доли. Стоимость доли полного товарища определяется по балансу, составленному на момент его смерти (п. 1, 2 ст. 78 ГК), участника общества с ограниченной ответственностью - на основании бухгалтерской отчетности общества за последний отчетный период, предшествующий дню смерти (п. 5 ст. 23 Закона об обществах с ограниченной ответственностью). В Законе о производственных кооперативах на этот счет указания нет, поэтому при отсутствии соответствующих правил в уставе кооператива необходимо исходить из ст. 1112 ГК, согласно которой в состав наследства входят принадлежавшие наследодателю на день открытия наследства вещи, иное имущество, включая имущественные права и обязанности, и ст. 1113, 1114 ГК, связавших момент открытия наследства с днем смерти гражданина. Таким образом, действительная стоимость пая умершего члена кооператива при отсутствии иных указаний в уставе должна определяться по балансу, составленному на день его смерти.

Ни один нормативный акт, за исключением Закона об обществах с ограниченной ответственностью, не определяет срока, в течение которого наследникам должна быть выплачена действительная стоимость доли (пая) или выдано на эту стоимость имущество в натуре. Пункт 5 ст. 23 Закона об обществах с ограниченной ответственностью установил, что доля умершего, на переход которой к наследникам не дали согласия участники общества, переходит к обществу и оно на основании п. 8 ст. 23 обязано выплатить наследнику ее действительную стоимость или выдать в натуре имущество такой же стоимости в течение одного года с момента перехода к обществу этой доли, если меньший срок не предусмотрен уставом общества. Момент перехода доли обществу определен п. 7 ст. 23 - это получение от любого участника общества отказа в согласии на переход доли к наследникам граждан, являвшихся участниками общества. Установлен и источник выплаты доли. Действительная стоимость доли выплачивается за счет разницы между стоимостью чистых активов общества и размером его уставного капитала (абз. 2 п. 8 ст. 23).

Если учредительными документами хозяйственных товариществ или производственных кооперативов не определен срок выплаты наследнику стоимости доли (пая) или выдачи имущества в натуре, видимо, следует руководствоваться правилами ст. 314 ГК, в соответствии с которыми обязательство должно быть исполнено в разумный срок после своего возникновения. Представляется, что обязательство хозяйственного товарищества или производственного кооператива по выплате наследнику стоимости доли (пая) или выдаче имущества в натуре возникает с момента, когда ему было отказано в принятии в соответствующую коммерческую организацию, т.е. со дня получения отказа от кого-либо из участников или неполучения ответа на заявление о приеме. Если в разумный срок хозяйственное общество или производственный кооператив обязательство не исполнит, то оно подлежит исполнению в течение 7 дней со дня предъявления наследником соответствующего требования.

В п. 13 Постановления N 90/14 подчеркнуто, что при невыплате участнику стоимости доли в установленный срок он вправе требовать ее взыскания в судебном порядке, а п. 18 предоставляет суду право при рассмотрении споров, связанных с несвоевременным выполнением денежных обязательств по выплате наследнику действительной стоимости доли умершего участника, удовлетворить наряду с требованием о взыскании долга и требование о взыскании процентов за неправомерное пользование чужими денежными средствами в порядке, предусмотренном ст. 395 ГК. Представляется, что эти правила имеют общий характер и должны применяться к нарушению обязательства по выплате стоимости доли наследодателя хозяйственными товариществами и производственными кооперативами.

8. К моменту открытия наследства участник (член) хозяйственного общества или товарищества либо производственного кооператива может не полностью оплатить свою долю (паевой взнос) в уставном (складочном) капитале (паевом фонде), так как

законодательство предусматривает возможность ее оплаты при создании этих коммерческих организаций в рассрочку.

Участники хозяйственных обществ, за исключением акционерных, и товариществ должны внести половину вклада (оплатить половину своей доли), а члены производственного кооператива - не менее 10% паевого взноса к моменту государственной регистрации соответствующего юридического лица. Оставшаяся же часть оплачивается полными товарищами в сроки, установленные учредительным договором (п. 2 ст. 73 ГК), а участниками обществ с ограниченной ответственностью и членами производственных кооперативов - в течение года после государственной регистрации соответствующего юридического лица (п. 3 ст. 90 и п. 2 ст. 109 ГК).

При учреждении акционерных обществ не менее 50% акций оплачивается в течение трех месяцев с момента государственной регистрации общества, а остальные - в течение года после государственной регистрации, если меньший срок не предусмотрен договором о создании общества.

В случае открытия наследства до наступления срока, установленного для полной оплаты доли (паевого взноса), объем имущества, переходящего к наследникам, зависит от принятия наследника в хозяйственное общество или товарищество либо производственный кооператив. В случае принятия к наследнику переходят доля умершего в уставном (складочном) капитале или пай и обязанность по внесению в пределах установленного срока неоплаченной части доли (пая). При отказе же в принятии наследнику компенсируется действительная стоимость доли (пая) пропорционально оплаченной части либо выдается соответствующая ей часть имущества в натуре (в производственном кооперативе - только денежная компенсация).

Если наследство открывается после того, как наступил срок для внесения вклада (паевого взноса) полностью, то в обществах с ограниченной ответственностью к наследованию частично оплаченной доли может быть применен п. 3 ст. 23 Закона об обществах с ограниченной ответственностью. В соответствии с этим пунктом доля участника, не внесшего в срок свой вклад в уставный капитал общества в полном размере, переходит к обществу, которое, в свою очередь, обязано выплатить этому участнику действительную стоимость части его доли, пропорциональной внесенной им части вклада (сроку, в течение которого имущество находилось в пользовании общества), или с согласия участника общества выдать ему в натуре имущество такой же стоимости.

Таким образом, в случае смерти участника общества, не полностью внесшего свой вклад к установленному сроку, его наследники по общему правилу могут претендовать только на выплату соответствующей части действительной стоимости внесенной доли или выдачу на ее стоимость имущества в натуре.

Уставом общества с ограниченной ответственностью может быть предусмотрено, что к обществу переходит только часть доли наследодателя, пропорциональная неоплаченной части вклада. В этом случае при наличии согласия участников на принятие наследника в общество доля в части, оплаченной наследодателем на момент открытия наследства, переходит к этому наследнику. При отсутствии такого согласия наследнику выплачивается денежная компенсация либо выдается имущество в натуре.

В соответствии с п. 3 ст. 9 Закона о производственных кооперативах пай члена кооператива состоит из паевого взноса и соответствующей ему части чистых активов (за исключением неделимого фонда). Поэтому, если по истечении года с момента государственной регистрации член кооператива умер, не оплатив полностью паевой взнос, к наследникам, принятым в кооператив, должен перейти пай умершего в оплаченной части, а также долг наследодателя в связи с просрочкой внесения паевого взноса в форме неустойки и убытков или иной форме, предусмотренной уставом кооператива на основании п. 2 ст. 108 ГК.

В случае непринятия наследника в члены кооператива ему должна быть выплачена действительная стоимость пая умершего в оплаченной части, за вычетом неустойки и

убытков за просрочку внесения паевого взноса, так как требования наследников к кооперативу и последнего к ним могут быть зачтены на основании ст. 410 ГК.

Представляется, что аналогично должен решаться вопрос и в отношении вкладов полных товарищей, не оплаченных полностью к моменту открытия наследства, с той только разницей, что п. 2 ст. 73 ГК устанавливает ответственность за просрочку внесения вкладов в форме неустойки в размере 10% годовых с невнесенной части вклада и возмещения убытков, если иные последствия не установлены учредительным договором, а п. 1 ст. 78 ГК допускает замену выплаты стоимости имущества выдачей его в натуре.

9. Статья 34 Федерального закона "Об акционерных обществах" закрепляет два правила, касающиеся неполной оплаты акций, которые могут иметь значение для наследования. В соответствии с первым при неполной оплате акций в течение года с момента государственной регистрации право собственности на акции, цена размещения которых соответствует неоплаченной сумме (стоимости имущества, не переданного в оплату акций), переходит к обществу. Второе допускает взыскание неустойки (штрафа, пени) за неисполнение обязанности по оплате акций в случае, предусмотренном договором о создании общества. Из этих правил следует, что к наследникам может перейти только такое количество акций, цена размещения которых соответствует оплаченной сумме, а также обязанность по уплате установленной договором о создании общества неустойки за несвоевременную оплату акций.

Статья 1177. Наследование прав, связанных с участием в потребительском кооперативе

#### Комментарий к статье 1177

1. Потребительские кооперативы отнесены п. 2 ст. 48 ГК к юридическим лицам, в отношении которых их участники, подобно участникам хозяйственных обществ или товариществ, а также членам производственных кооперативов, имеют обязательные права. Поэтому ст. 1177 включила эти права в состав наследства, установив, что в него входит пай члена потребительского кооператива.

Помимо ГК нормы о наследовании пая члена потребительского кооператива содержатся в Законе РФ от 19 июня 1992 г. N 3085-1 "О потребительской кооперации (потребительских обществах, их союзах) в Российской Федерации" <1> (далее - Закон о потребительской кооперации), в Федеральных законах от 8 декабря 1995 г. N 193-ФЗ "О сельскохозяйственной кооперации" <2> (далее - Закон о сельскохозяйственной кооперации), от 15 апреля 1998 г. N 66-ФЗ "О садоводческих, огороднических и дачных некоммерческих объединениях граждан" <3> (далее - Закон о садоводческих, огороднических и дачных некоммерческих объединениях граждан) и от 7 августа 2001 г. N 117-ФЗ "О кредитных потребительских кооперативах граждан" <4> (далее - Закон о кредитных потребительских кооперативах).

-----  
<1> Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. N 30. Ст. 1788; СЗ РФ. 2002. N 12. Ст. 1093.

<2> СЗ РФ. 1995. N 50. Ст. 4870; 2003. N 24. Ст. 2248.

<3> СЗ РФ. 1998. N 16. Ст. 1801; 2002. N 12. Ст. 1093.

<4> СЗ РФ. 2001. N 33 (ч. 1). Ст. 3420.

2. Между потребительским кооперативом и его членом могут складываться разные по содержанию имущественные отношения.

Так, на основании п. 4 ст. 218 ГК член жилищного, жилищно-строительного, дачного, гаражного или иного потребительского кооператива, полностью внесший свой паевой взнос за квартиру, дачу, гараж, иное помещение, предоставленное ему кооперативом, приобретает право собственности на это имущество. В указанном случае к

наследникам перейдет принадлежавшее члену кооператива недвижимое имущество, а не паевой взнос (пай), поэтому на наследование этого имущества будут распространяться общие правила, а не правила ст. 1177. Более того, в п. 12 Постановления Пленума Верховного Суда СССР от 11 октября 1991 г. N 11 "О практике применения судами законодательства при рассмотрении дел по спорам между гражданами и жилищно-строительными кооперативами" <\*> предусмотрено, что если паевой взнос полностью выплачен, то наследник, для того чтобы стать собственником соответствующего помещения, не обязан вступать в члены кооператива. Это его право, а не обязанность.

-----  
<\*> См.: Сборник постановлений Пленумов Верховных Судов СССР и РСФСР (Российской Федерации) по гражданским делам. М., 1999. С. 156.

Если член кооператива умер, не успев полностью внести паевой взнос за квартиру, дачу, гараж и иное имущество, переданное ему кооперативом в пользование, то к наследникам на основании п. 1 комментируемой статьи переходят паевой взнос (пай) в сумме, выплаченной к моменту открытия наследства, и право пользования квартирой, дачей, гаражом или иным помещением, которое было предоставлено кооперативом наследодателю.

Согласно ст. 4 Закона о садоводческих, огороднических и дачных некоммерческих объединениях граждан членами соответствующих потребительских кооперативов посредством объединения паевых взносов создается имущество общего пользования, находящееся в собственности кооператива. Поэтому в состав наследства члена такого кооператива будут входить, во-первых, принадлежавшие ему на праве собственности земельный участок и находящиеся на нем здания, сооружения и насаждения и, во-вторых, его паевые взносы (пай) в общее имущество кооператива. На основании предусмотренных ГК правил первая часть имущества наследуется на общих основаниях (оно перейдет в собственность одного или нескольких призываемых к наследству наследников в соответствующих долях) и не обусловлена вступлением их в члены кооператива, а вторая часть - по ст. 1177.

Иные отношения складываются между кредитным или сельскохозяйственным потребительским кооперативом, с одной стороны, и их членами, с другой. Последние не пользуются имуществом кооператива, стоимость которого должна быть оплачена ими путем внесения паевых взносов, и не объединяются в них с целью обеспечения содержания и эксплуатации своей собственности. Поэтому к наследникам членов этих кооперативов переходит только пай.

3. Имущество, входящее в состав наследства, законодательство о потребительских кооперативах определяет по-разному. В соответствии с Законом о потребительской кооперации - это паевой взнос, который не включает в себя вступительный взнос (ст. 22), и кооперативные выплаты (п. 2 ст. 24). По Закону о сельскохозяйственной кооперации - паевой взнос (пай), состоящий из обязательного и дополнительного взносов (ст. 1 и 35), а по Закону о садоводческих, огороднических и дачных некоммерческих объединениях граждан - имущественный пай в размере паевого взноса. Все три перечисленных Закона предусматривают возможность создания неделимого фонда, поэтому в наследство должен включаться пай члена кооператива, за исключением той его части, которая включена в неделимый фонд.

Пункт 1 комментируемой статьи закрепляет важнейшее правило, согласно которому наследнику, пожелавшему вступить в потребительский кооператив, не может быть отказано в принятии. Право наследника на принятие в кооператив может быть ограничено только в случае и порядке, которые предусмотрены п. 2 комментируемой статьи.

Если наследник не может быть принят в потребительский кооператив (не достиг 16-летнего возраста) либо отказался от вступления, то ему на основании п. 5 ст. 13 Закона о потребительской кооперации кооператив должен выплатить паевой взнос и

причитавшиеся умершему кооперативные выплаты в порядке, предусмотренном уставом кооператива.

Законодательство о потребительских кооперативах, которые имеют возможность увеличивать свое имущество за счет доходов от собственной деятельности (см. п. 2 - 6, 9 ст. 4 и ст. 36 Закона о сельскохозяйственной кооперации, ст. 14, 17 Закона о кредитных потребительских кооперативах), детализируют положения п. 5 ст. 13 Закона о потребительской кооперации.

Наследнику члена сельскохозяйственного потребительского кооператива выплачивается стоимость его паевого вноса (п. 11 ст. 18 Закона о сельскохозяйственной кооперации), а наследнику члена кредитного потребительского кооператива - доля имущества кооператива, соответствующая доле паевого вноса умершего члена в сумме паевых взносов его членов (п. 5 ст. 6 Закона о кредитных потребительских кооперативах). Таким образом, подлежащая выплате наследнику денежная сумма определяется пропорционально паевому взносу исходя из действительной стоимости имущества сельскохозяйственного или кредитного потребительского кооператива.

В соответствии с п. 3 ст. 14 и ст. 15 Закона о кредитных потребительских кооперативах его член может передавать в фонд финансовой взаимопомощи кооператива свои личные сбережения по договору, заключаемому кооперативом и этим членом. На эти личные сбережения распространяется общий порядок наследования, а не ст. 1177.

4. К наследству, оставшемуся после смерти члена потребительского кооператива, может призываться единственный наследник либо несколько наследников.

Когда наследник только один, он имеет право быть принятым в члены кооператива, причем последний не может ему в этом отказать. Аналогично решается вопрос, если наследников несколько, но вступить в потребительский кооператив пожелал только один из них. Вступление в кооператив - право, а не обязанность наследника.

Если пожелавших вступить в кооператив наследников несколько, вопрос о том, кто из них может быть принят, на основании п. 2 комментируемой статьи должен решаться законодательством о потребительских кооперативах и учредительными документами соответствующего кооператива.

Действующие в настоящее время законодательные акты об отдельных видах потребительских кооперативов допускают принятие всех призываемых к наследованию лиц (п. 7 ст. 16 Закона о сельскохозяйственной кооперации, п. 5 ст. 6 Закона о кредитных потребительских кооперативах). Закон о потребительской кооперации, общий для всех потребительских кооперативов, закрепляет аналогичное правило, отдавая иное решение этого вопроса уставу кооператива (п. 5 ст. 13). Поэтому по действующему законодательству при отсутствии в уставе кооператива иного решения в него могут быть приняты все наследники.

В связи с этим необходимо определить судьбу пая, перешедшего к нескольким наследникам, принятым в потребительский кооператив. Возможны два варианта разрешения подобной ситуации: пай поступает в общую долевую собственность принятых в кооператив наследников согласно причитающимся им долям либо подлежит разделу между ними согласно этим долям. Представляется, что первый вариант применим к наследованию имущественных прав на объект, который не может быть разделен в натуре (например, прав пользования квартирой, гаражом в жилищном, гаражном потребительском кооперативах), а второй - к наследованию пая в кооперативах, в которых он не связан с предоставлением неделимого имущества кооператива в постоянное пользование его членам (кредитных, сельскохозяйственных и т.п. кооперативах).

В случае если учредительные документы потребительского кооператива, а впоследствии и законодательные акты об отдельных их видах установят преимущественное право кого-либо из наследников на принятие в кооператив, то к таким наследникам перейдет причитающаяся им доля пая наследодателя, а остальным

наследникам кооператив должен будет выплатить денежные суммы согласно причитающимся им долям либо выдать имущество в натуре на эту сумму.

5. Порядок, способы и сроки выплаты наследникам, не принятым в кооператив по основанию, указанному в п. 2 комментируемой статьи, причитающихся им сумм или выдачи вместо них имущества в натуре должны определяться законодательством о потребительских кооперативах и учредительными документами кооператива. В настоящее время порядок и срок выплаты урегулированы только Законом о кредитных потребительских кооперативах. Денежная стоимость доли имущества кооператива, соответствующая доле паевого взноса наследодателя в сумме паевых взносов членов кооператива, должна быть выплачена наследникам кооперативом не позднее чем через три месяца со дня подачи заявления, если иной срок не предусмотрен уставом кооператива (ст. 7).

6. По вопросу о порядке приема в потребительский кооператив при наличии нескольких наследников, пожелавших вступить в него, высказаны и другие точки зрения.

Согласно одной из них <\*> при определении наследника, имеющего преимущественное право на принятие в кооператив, можно руководствоваться правилами ст. 1168 и 1170 ГК. С таким подходом трудно согласиться. Как следует из п. 2 комментируемой статьи, преимущественное право на принятие в потребительский кооператив кого-либо из наследников может предусматриваться специальным законодательством о потребительских кооперативах, а не общегражданским, каковыми являются ст. 1168 и 1170 ГК. Кроме того, эти статьи регулируют вещные права, а не обязательственные, возникающие между наследниками пая и кооперативом, чьей собственностью он является. Поэтому наследник, получивший имущество, указанное в ст. 1168 ГК, выплачивает остальным наследникам денежную компенсацию причитающихся им долей в неделимой вещи. При наследовании же доли пая наследниками, не принятыми в кооператив, причитающиеся им доли выплачивает кооператив.

-----  
<\*> См.: Сергеев А.П., Толстой Ю.К., Елисеев И.В. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (постатейный). Часть третья. М.: ООО "Витрэм", 2002. С. 173.

Не является безупречной и другая точка зрения: из нескольких наследников, к которым перешел пай, должен быть выбран только один, принимаемый в члены потребительского кооператива <\*>. Во-первых, из буквального толкования п. 2 ст. 1177 не вытекает, что в члены кооператива должен приниматься только один из наследников. Слова "кто из наследников может быть принят в члены кооператива" означают, что такой наследник может быть один либо наследников может быть несколько. Во-вторых, подобное решение вопроса ущемляет права и законные интересы наследников, находящихся в одинаковом положении. Так, непонятно, почему после смерти матери - члена ЖСК один из ее 16-летних детей, совместно с ней проживавших, будет иметь право вступить в ЖСК, а другой получит только денежную компенсацию причитающейся ему доли пая и с выплатой этой компенсации утратит право на пользование жилым помещением, в котором проживал.

-----  
<\*> См.: Комментарий к части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации / Под ред. А.Л. Маковского, Е.А. Суханова. М.: Юристъ, 2002. С. 282.

Представляется, что установление в подобной ситуации преимущественного права одного наследника на вступление в потребительский кооператив перед другим противоречило бы п. 2 ст. 1 ГК, в соответствии с которым гражданские права могут быть ограничены только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ

конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства.

Таким образом, следует признать, что законодательство о потребительских кооперативах и их учредительные документы могут предусмотреть принятие в кооператив как одного наследника, так и нескольких, если это необходимо для обеспечения их равенства и защиты интересов.

## Статья 1178. Наследование предприятия

### Комментарий к статье 1178

1. Предприятие как имущественный комплекс (ст. 132 ГК) может принадлежать юридическому лицу, осуществляющему предпринимательскую деятельность, индивидуальному предпринимателю, членам крестьянского (фермерского) хозяйства. Оно может находиться в общей долевой собственности нескольких индивидуальных предпринимателей, объединивших свои вклады и совместно осуществляющих предпринимательскую деятельность без образования юридического лица (ст. 1041, 1043 ГК).

В связи с тем что наследство открывается после смерти гражданина, ст. 1178 распространяется на наследование предприятий, находившихся только в собственности граждан, но не юридических лиц. Поэтому в случае смерти гражданина - единственного участника хозяйственного общества будет применяться ст. 1176 ГК, а не ст. 1178. Представляется, что комментируемая статья может применяться к наследованию имущества членов крестьянского (фермерского) хозяйства в части, не урегулированной ст. 1179 (см. п. 6 комментария к ст. 1179).

Хотя ст. 1178 называется "Наследование предприятия", регулирует она отношения, связанные с разделом предприятия, входящего в состав наследства, а не порядок его наследования. Наследуется предприятие на общих основаниях.

К разделу предприятия могут применяться ст. 1168, 1170 ГК в части, не урегулированной комментируемой статьей (см. п. 4, 5 настоящего комментария).

2. Состав имущества предприятия, которое переходит по наследству, согласно ч. 1 ст. 1178 определен в п. 2 ст. 132 ГК.

Предприятие как имущественный комплекс предназначено для осуществления предпринимательской деятельности. Отдельными видами деятельности, перечень которых определяется законом <\*>, индивидуальный предприниматель, владеющий предприятием, может заниматься только на основании специального разрешения (лицензии). Если наследодатель осуществлял лицензируемую деятельность, то в состав предприятия могут входить его обязанности перед кредиторами по обязательствам, связанным с такой деятельностью. Право наследодателя на осуществление лицензируемой деятельности не переходит к наследнику, который получил предприятие при разделе наследства. Однако отсутствие у наследника разрешения (лицензии) на осуществление деятельности, с которой связаны обязательства, перешедшие к нему в составе предприятия, не освобождает его от исполнения этих обязательств и от ответственности за их неисполнение или ненадлежащее исполнение.

-----  
<\*> См.: Федеральный закон от 8 августа 2001 г. N 128-ФЗ "О лицензировании отдельных видов деятельности" - СЗ РФ. 2001. N 33 (ч. 1). Ст. 3430.

3. Часть 1 комментируемой статьи закрепляет преимущественное право некоторых наследников на получение при разделе наследства в счет своей доли предприятия, входящего в состав этого наследства.

Преимущественным правом обладает наследник, зарегистрированный на день открытия наследства в качестве индивидуального предпринимателя, или коммерческая организация. Наследник, зарегистрированный в качестве индивидуального предпринимателя, может призываться к наследованию и по закону, и по завещанию, а коммерческая организация - только по завещанию.

Высказана точка зрения, согласно которой преимущественное право на получение предприятия имеют и те наследники, которые не являются индивидуальными предпринимателями на момент открытия наследства, но приобретут этот статус до окончания раздела имущества <\*>. Эта точка зрения противоречит императивной норме ч. 1 ст. 1178, признающей преимущественное право на предприятие только за наследником, имевшим статус индивидуального предпринимателя в момент открытия наследства.

-----  
<\*> Телюкина М. Объект наследования - предприятие // Коллегия. 2002. N 6. С. 6.

4. Получение предприятия при разделе наследства - это право указанных в ч. 1 ст. 1178 лиц, а не обязанность, поэтому в случае возникновения между наследниками спора о разделе наследства, в состав которого входит предприятие, суд не может понудить наследников, обладающих преимущественным правом на предприятие, принять его в счет своей доли.

Если наследник воспользовался преимущественным правом на получение предприятия в счет своей доли на основании ч. 1 ст. 1170 ГК, он должен устранить разницу в стоимости предприятия и причитающейся ему доли в наследстве либо путем передачи другим наследникам иного имущества из состава наследства, либо предоставлением иной компенсации, в том числе выплатой соответствующей денежной суммы (см. комментарий к ст. 1170).

5. В комментируемой статье не разрешена ситуация, при которой несколько наследников, обладающих преимущественным правом на получение предприятия, пожелали воспользоваться этим правом.

Представляется, что в подобных случаях можно применить по аналогии правила ст. 1168 ГК с учетом особенностей предприятия как объекта гражданских прав. Если предприятие являлось общей собственностью наследодателя и одного из таких наследников, он должен иметь преимущественное право перед другими наследниками независимо от того, использовал ли он вместе с наследодателем предприятие для осуществления предпринимательской деятельности.

При отсутствии наследника, в общей собственности с наследодателем которого находится предприятие, преимущественным правом на его получение должен обладать наследник, который вместе с наследодателем принимал участие в деятельности имущественного комплекса.

Если несколько наследников совместно с наследодателем владели предприятием на праве общей собственности или принимали участие в его деятельности, то по аналогии с ч. 2 ст. 1178 предприятие должно быть передано в общую долевую собственность этих наследников согласно причитающимся им долям, так как целью комментируемой статьи является сохранение целостности предприятия как бизнеса.

Так же должен решаться вопрос и в случае, если несколько наследников, зарегистрированных в качестве индивидуальных предпринимателей и (или) являющихся коммерческими организациями, не будучи сособственниками наследодателя или его партнерами по бизнесу, пожелают получить предприятие при разделе наследства.

6. Согласно ч. 2 ст. 1178 в случае, когда никто из наследников не имеет преимущественного права или не воспользовался им, предприятие разделу не подлежит и поступает в общую долевую собственность наследников в соответствии с причитающимися им наследственными долями, если иное не предусмотрено соглашением этих наследников. Так, соглашением может быть предусмотрена передача предприятия



одному или нескольким наследникам с компенсацией остальным несоразмерности в полученном при разделе имуществе. К предприятию, поступившему в общую долевую собственность наследников, применяются правила ГК об общей долевой собственности (ст. 245 - 252).

## Статья 1179. Наследование имущества члена крестьянского (фермерского) хозяйства

### Комментарий к статье 1179

1. Комментируемая статья закрепляет два важных правила. Согласно первому наследство открывается после смерти любого члена крестьянского (фермерского) хозяйства. Членами хозяйства являются глава крестьянского (фермерского) хозяйства, зарегистрированный в качестве индивидуального предпринимателя, трудоспособные члены семьи главы хозяйства (все или некоторые из них), другие родственники и иные граждане, совместно ведущие хозяйство.

Второе правило - наследование доли умершего осуществляется на общих основаниях с учетом правил о совместной собственности (ст. 253 - 255 ГК) и о собственности имущества крестьянского (фермерского) хозяйства (ст. 257 - 259 ГК). В соответствии с п. 1 ст. 257 ГК имущество такого хозяйства принадлежит его членам на праве совместной собственности. Однако это правило не исключает возможности законом или соглашением членов хозяйства установить на имущество хозяйства общую долевую собственность. В таком случае при наследовании должны учитываться правила ГК о долевой собственности.

2. Имущество члена хозяйства условно можно разделить на две части: имущество, представленное его долей в общем имуществе хозяйства; все остальное принадлежащее ему имущество. Наследники призываются к наследованию всего имущества. Однако специальные правила установлены ст. 1179 относительно доли наследодателя в имуществе, входящем в состав крестьянского (фермерского) хозяйства. Состав этого имущества определяется с учетом п. 2, 3 ст. 257 ГК и целей создания и деятельности такого хозяйства, четко определенных Федеральным законом от 11 июня 2003 г. N 74-ФЗ "О крестьянском (фермерском) хозяйстве" <\*> (СЗ РФ. 2003. N 24. Ст. 2249).

-----  
<\*> Далее - Закон о крестьянском (фермерском) хозяйстве.

В соответствии с п. 1 и 2 ст. 257 ГК общей собственностью членов крестьянского (фермерского) хозяйства являются предоставленный хозяйству в собственность или приобретенный им земельный участок, насаждения, 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, а также плоды, продукция и доходы, полученные от использования указанного имущества в результате деятельности хозяйства. Перечень объектов, входящих в состав имущества фермерского хозяйства, устанавливается членами хозяйства по взаимному согласию. Цели создания и деятельности хозяйства, предусмотренные Законом, - это производство, переработка, хранение, транспортировка и реализация сельскохозяйственной продукции. При возникновении спора о включении того или иного имущества наследодателя в состав имущества крестьянского (фермерского) хозяйства доказыванию подлежит цель его использования - потребительская или указанная в Законе о крестьянском (фермерском) хозяйстве, а также факт приобретения этого имущества за счет средств, являющихся общей собственностью членов хозяйства.

3. Основной целью установленных п. 2 ст. 1179 правил является сохранение имущества крестьянского (фермерского) хозяйства в натуре в случае наследования доли

умершего члена хозяйства наследником, не желающим совместно с оставшимися членами вести это хозяйство. Поэтому такой наследник становится правопреемником доли умершего в имуществе хозяйства, а не приходящегося на эту долю имущества в натуре. В связи с отмеченным обстоятельством для наследования доли в имуществе крестьянского (фермерского) хозяйства требуется определить долю наследодателя, а не выделить ее в натуре.

4. При наследовании доли умершего в имуществе крестьянского (фермерского) хозяйства следует учитывать два обстоятельства: является ли наследник членом хозяйства и каков вид общей собственности (долевая или совместная), на основании которого имущество хозяйства принадлежит его членам.

Если имущество находится в долевой собственности, то доля наследника - члена хозяйства в имуществе этого хозяйства увеличивается соразмерно наследуемой доле, а наследник, не являющийся членом хозяйства, вправе получить денежную компенсацию наследуемой доли в порядке, предусмотренном п. 2 ст. 1179 (представляется, что п. 2 должен применяться по аналогии). В случае принятия такого наследника в члены хозяйства компенсация ему не выплачивается.

Если имущество крестьянского (фермерского) хозяйства принадлежит его членам на праве совместной собственности (т.е. без определения долей каждого члена), размер доли наследодателя неизвестен, поэтому сначала необходимо его определить.

Порядок определения размера доли наследодателя зависит от того, является ли наследник членом хозяйства. Пункт 2 ст. 1179 содержит специальную норму об определении размера наследуемой доли, если наследник не является членом хозяйства.

В случае когда наследник - член хозяйства, к определению размера доли должны применяться п. 2 ст. 254 и п. 3 ст. 258 ГК. Согласно п. 2 комментируемой статьи при отсутствии соглашения между оставшимися членами хозяйства и наследником об ином доля наследодателя в имуществе считается равной долям других членов. Аналогичное правило, но в другой редакции, закреплено и ст. 254 и 258 ГК: доли признаются равными, если иное не предусмотрено соглашением членов (в том числе и наследника) хозяйства.

Наследник, не являющийся членом хозяйства и не принятый в него, в соответствии с п. 2 ст. 1179 имеет право на получение компенсации, соразмерной наследуемой им доле в имуществе хозяйства, принадлежащем его членам на праве совместной собственности. На основании п. 1 ст. 254 ГК определение доли каждого из участников в праве на общее имущество обязательно только при разделе имущества, находящегося в совместной собственности, и выделе доли одному из таких сособственников. Так как в п. 2 ст. 1179 речь идет о денежной компенсации доли умершего члена, а не о выделе ее в натуре, необходимо определить размер доли только наследодателя. Поэтому при отсутствии иного соглашения между оставшимися членами хозяйства на имущество хозяйства может сохраниться общая совместная собственность.

Комментируемым пунктом определен максимальный срок выплаты компенсации, который не может превышать одного года со дня открытия наследства. Иной срок, по смыслу нормы - меньшей продолжительности, чем год, может быть установлен соглашением наследника с членами хозяйства, а в случае возникновения между ними спора - судом.

Наследник, не являющийся членом хозяйства, но желающий вступить в него, может быть принят в хозяйство. В этом случае ему не выплачивается компенсация доли наследодателя, но определение доли последнего и, следовательно, принятого в хозяйство наследника влечет необходимость преобразования совместной собственности на имущество крестьянского (фермерского) хозяйства в общую долевую собственность, если соглашением между членами хозяйства, включая принятого наследника, не будет предусмотрено иное (т.е. сохранение совместной собственности на имущество хозяйства).

Если наследник является членом крестьянского (фермерского) хозяйства, его доля должна увеличиться на долю в имуществе хозяйства наследодателя, поэтому определению

подлежит размер доли каждого из них, что также приведет к необходимости преобразования совместной собственности членов крестьянского (фермерского) хозяйства на его имущество в их общую долевую собственность.

Иная точка зрения, согласно которой наследование доли в имуществе крестьянского (фермерского) хозяйства, находящемся в совместной собственности, во всех случаях ведет к необходимости преобразования этой собственности в общую долевую собственность членов хозяйства, высказана в Комментарий к части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации (Под ред. А.Л. Маковского, Е.А. Суханова (см. с. 288, 289)). Аргументируется эта точка зрения тем, что законом (ст. 254 ГК) не предусмотрено определение долей сособственников без раздела общего имущества или без выдела из него доли кого-либо из сособственников. С этим трудно согласиться, так как ст. 254 ГК обуславливает раздел совместного имущества (выдел из него доли одного или нескольких сособственников) необходимостью определить долю каждого из участников в совместной собственности, а не наоборот - необходимость раздела такого имущества (выдела из него доли) для определения доли каждого сособственника. Иначе пришлось бы прийти к выводу, что при желании супругов изменить режим имущества, нажитого в браке, с совместной собственности на долевую и определить долю каждого в этом имуществе необходимо разделить такое имущество в натуре.

5. В случае когда наследодатель был единственным членом крестьянского (фермерского) хозяйства, наследнику, желающему продолжить ведение этого хозяйства, предоставляется преимущественное право получить имущество хозяйства в счет своей доли. Такой вывод следует из закрепленного п. 3 ст. 1179 положения о допустимости раздела имущества крестьянского (фермерского) хозяйства после смерти его единственного члена только в том случае, если ни один из его наследников не пожелал продолжить ведение хозяйства. На основании ч. 1 ст. 1178 ГК такой наследник должен выплатить остальным наследникам соответствующую компенсацию (ст. 1170 ГК).

6. При отсутствии наследников, желающих продолжить ведение крестьянского (фермерского) хозяйства после смерти единственного члена, а также в иных случаях прекращения деятельности хозяйства вследствие смерти его члена имущество хозяйства подлежит разделу. Раздел земельного участка, входящего в состав имущества хозяйства, осуществляется по правилам ст. 1182 (см. комментарий к ней), а остального имущества - по правилам, установленным ст. 252 ГК для раздела имущества, находящегося в долевой собственности, с учетом норм ст. 1164 и 1165 (см. комментарий к ним).

## Статья 1180. Наследование вещей, ограниченно оборотоспособных

### Комментарий к статье 1180

1. По общему правилу вещи и другие объекты гражданских прав могут свободно обращаться или переходить от одного лица к другому в порядке универсального правопреемства, если они не изъяты из оборота или не ограничены в обороте. К числу последних закон относит вещи, которые могут принадлежать лишь определенным участникам оборота либо нахождение которых в обороте допускается по специальному разрешению и в порядке, установленном законом (п. 2 ст. 129 ГК).

Исходя из природы ограниченно оборотоспособных вещей, комментируемая статья, с одной стороны, содержит положение о том, что все такие вещи включаются в наследственную массу без каких-либо ограничений, а с другой стороны - предусматривает особенности в применении норм наследственного права при открытии наследства на это имущество (п. 2 ст. 1180).

2. Приведенный в п. 1 ст. 1180 перечень ограниченно оборотоспособных вещей, включая такие, как оружие, сильнодействующие и ядовитые вещества, наркотические и психотропные средства, не является исчерпывающим.

Важно при этом иметь в виду, что не все вещи, ограниченные в оборотоспособности, подпадают под действие ст. 1180. К примеру, земельные участки сельскохозяйственного назначения либо государственные награды, почетные и памятные знаки (ст. 1181, 1185 ГК).

Как это следует из содержания ст. 1180, она распространяется только на те вещи, которые в установленном законом порядке, во-первых, требуют принятия необходимых мер по их охране и, во-вторых, - получения специального разрешения в качестве обязательного условия для реализации наследником своих прав в отношении этого имущества.

Прежде всего это относится к тем вещам, которые прямо указаны в п. 1 ст. 1180, - оружию, ядовитым и сильнодействующим веществам, наркотическим и психотропным средствам.

3. В соответствии с законом под оружием понимаются устройства и предметы, конструктивно предназначенные для поражения живой или иной цели, подачи сигналов (ст. 1 Закона об оружии).

В зависимости от целей его использования, а также основных параметров и характеристик оружие разграничивается на три основных вида - гражданское, служебное и боевое. В свою очередь, гражданское оружие подразделяется на оружие самообороны, спортивное, охотничье и сигнальное.

На основании ст. 20 указанного Закона в случае смерти собственника гражданское оружие до решения вопроса о наследовании имущества и получения лицензии незамедлительно изымается для ответственного хранения органами внутренних дел, его зарегистрировавшими. В таком же порядке изымается и передается на хранение служебное и боевое оружие.

Меры по охране оружия продолжают действовать до получения наследником соответствующего разрешения (лицензии).

При отказе в выдаче лицензии органы внутренних дел обязаны письменно проинформировать об этом наследника, который вправе обжаловать такой отказ в судебном порядке.

Несколько иначе в Законе решена эта проблема в отношении спортивного и охотничьего оружия - наряду с лицензией для получения его по наследству необходимо иметь охотничий билет либо членский охотничий билет.

4. Особенности оборота и использования наркотических средств и психотропных веществ установлены Федеральным законом от 8 января 1998 г. N 3-ФЗ "О наркотических средствах и психотропных веществах" (СЗ РФ. 1998. N 2. Ст. 219).

Физическим лицам отпуск наркотических средств и психотропных веществ производится только в аптечных организациях и учреждениях здравоохранения, имеющих лицензию на указанный вид деятельности. При этом Приказом Министерства здравоохранения РФ от 5 ноября 1999 г. N 397 <\*> определен перечень должностей фармацевтических работников, имеющих право отпуска таких средств и веществ, - заведующий аптечной организацией (учреждением) или его заместитель, заведующий отделом аптечной организации, провизор или фармацевт такой организации. Единственным документом для отпуска указанных средств и веществ амбулаторным больным является рецепт на бланке специальной формы (рецептурный бланк на получение наркотического средства утвержден Приказом Министерства здравоохранения РФ от 23 августа 1999 г. N 328 <\*>), имеющем штамп лечебно-профилактического учреждения (ЛПУ), серийный номер и степень защиты, который выписывается лечащим врачом по согласованию с клинико-экспертной комиссией лечебного учреждения. Кроме того, рецепт подписывается главным врачом или его заместителем либо заведующим отделением лечебного учреждения, которые несут ответственность за назначение наркотических средств и психотропных веществ, и заверяется личной печатью лечащего врача и круглой печатью ЛПУ. Министерство здравоохранения РФ также строго

регламентировало правила выписывания на одном рецепте наркотических средств и психотропных веществ - количество их не может превышать указанного в приложении 3 к вышеназванному Приказу. Срок действия таких рецептов также строго ограничен и составляет 5 - 10 дней, в зависимости от вида прописанного средства или вещества.

-----  
<\*> Здравоохранение. 2000. N 2.

<\*> БНА РФ. 1999. N 45.

Незаконное приобретение, а также хранение наркотических средств или психотропных веществ без цели сбыта влекут административную (ст. 6.8 КоАП), а в крупном размере или с целью сбыта (независимо от размера) - уголовную ответственность (ст. 228 УК).

Наряду с этим, ни федеральный закон, ни подзаконные акты не предусматривают особых мер по охране наркотических средств, а также их дальнейшей судьбы в случае смерти лица, которому они принадлежали. В ст. 29 Федерального закона "О наркотических средствах и психотропных веществах" содержится лишь общее положение об уничтожении неиспользованных наркотических средств, принимаемых от родственников умершего больного.

5. В силу закона принятое наследство признается принадлежащим наследнику со дня открытия наследства, независимо от времени его фактического принятия и вида имущества, включая оружие и другие ограниченные в обороте объекты (ст. 1152, 1180 ГК).

Часть 2 ст. 1180 содержит частный случай прекращения права собственности лица на имущество, когда собственнику отказано в выдаче особого разрешения, необходимого для владения и пользования таким имуществом. Независимо от того, будет ли такое имущество продано или передано в государственную или муниципальную собственность, собственник вправе претендовать на возмещение стоимости имущества за вычетом затрат на его реализацию (п. 2 ст. 238 ГК).

Разумеется, речь о компенсации может идти только тогда, когда наследодатель владел указанным имуществом на законных основаниях. Федеральный закон исключает возможность продажи, т.е. нахождения в чьей-либо собственности, гражданского и служебного оружия, не имеющего сертификата, номера и клейма, либо патронов к нему, не имеющих знака соответствия государственным стандартам Российской Федерации (ст. 18 Закона об оружии). Что касается наркотических средств и психотропных веществ, то вопрос о возможной компенсации наследнику их стоимости нормативно не урегулирован.

В целом с принятием части третьей ГК законы и подзаконные акты, относящиеся к проблеме наследования ограниченных в обороте объектов, нуждаются в приведении их в соответствие с положениями ст. 1180.

## Статья 1181. Наследование земельных участков

### Комментарий к статье 1181

1. Земельные участки наряду с различного рода постройками и другими прочно связанными с землей объектами относятся к недвижимым вещам (недвижимому имуществу или недвижимости - ст. 130 ГК).

В отличие от юридических лиц, гражданам земельные участки могут принадлежать как на праве собственности, так и на праве пожизненного наследуемого владения. Те и другие участки, как это предусмотрено комментируемой статьей, переходят по наследству на общих основаниях. Для принятия наследства, в состав которого входят земельные участки, никаких специальных разрешений не требуется. Включение данной нормы в гл. 65 ГК, посвященную особенностям наследования отдельных видов имущества, вызвано

прежде всего тем, что земельные участки введены в гражданский оборот сравнительно недавно и ГК 1964 г. не регулировался порядок их наследования. При этом земельные участки имеют не только различное целевое назначение, разрешенный режим использования и охраны, ограничения по предельному размеру для одного лица, но и различную для них нормативную базу. Причем некоторые из законов (Федеральный закон от 15 апреля 1998 г. N 66-ФЗ "О садоводческих, огороднических и дачных некоммерческих объединениях" <\*> и др.) до настоящего времени содержат особые правила наследования земельных участков. Поэтому важно было именно в таком законе, как ГК, предусмотреть, что, несмотря на все различия и особенности, земельные участки переходят по наследству без каких-либо изъятий из общего порядка наследования (ч. 1 комментируемой статьи.).

-----  
<\*> СЗ РФ. 1998. N 16. Ст. 1801; 2002. N 12. Ст. 1093.

В известной мере положения ст. 1181 можно рассматривать в качестве одного из важнейших принципов наследования земельных участков, значение которого не ограничивается рамками данной статьи ГК. Указанные положения должны учитываться при оценке действующих нормативных актов и при разработке новых законов, затрагивающих вопросы наследования земельных участков.

Те или иные особенности, связанные с целевым назначением, разрешенным режимом использования и т.п., которые установлены земельным законодательством и другими нормативными актами, безусловно, также должны учитываться, но только после того, как будут оформлены наследственные права. В частности, когда земельный участок окажется в собственности иностранного гражданина либо лица без гражданства, которым он не может принадлежать, действующее законодательство предусматривает возможность отчуждения этого участка (ст. 238 ГК, ст. 3, 5 Закона об обороте земель сельскохозяйственного назначения).

2. ГК, довольно подробно регламентируя в гл. 17 право собственности и другие вещные права на землю, тем не менее нормативного определения земельного участка не содержит. Такое определение дано в ст. 6 Земельного кодекса - это часть поверхности Земли (в том числе почвенный слой) в границах, которые описаны и удостоверены в установленном порядке. Несколько иное, более широкое понятие земельного участка приведено в Федеральном законе от 2 января 2000 г. N 28-ФЗ "О государственном земельном кадастре" <\*> - это часть поверхности Земли (в том числе поверхностный слой), границы которой описаны и удостоверены в установленном порядке уполномоченным государственным органом, а также все, что находится над и под поверхностью земельного участка. Из содержания приведенных норм следует, что земельный участок всегда индивидуализируется на местности при его отводе, представляя собой конкретно определенную вещь, и характеризуется такими признаками, как общий размер, границы и местоположение.

-----  
<\*> СЗ РФ. 2000. N 2. Ст. 149.

В тех случаях, когда право на участок принадлежит нескольким лицам, в качестве наследства будет выступать доля в праве общей собственности на земельный участок, включая земельные доли, полученные при приватизации сельскохозяйственных угодий до вступления в силу Закона об обороте земель сельскохозяйственного назначения (ст. 15). Разумеется, при условии, что земельная доля не была внесена в уставный капитал сельскохозяйственного предприятия. Поскольку вопрос о принадлежности земельной доли умершему вызывает значительные трудности, нотариальная практика исходит из того, что для оформления наследником своих прав он должен представить следующие документы:

решение общего собрания коллектива о реорганизации сельскохозяйственного предприятия со списком участников долевой собственности;

решение органов местного самоуправления о передаче сельскохозяйственных земель в общую собственность с планом земельного участка;

свидетельство о праве собственности на земельную долю, выданное в соответствии с Указом Президента РФ от 27 октября 1993 г. N 1774 (утратил силу) <\*>;

-----

<\*> САПП РФ. 1993. N 44. Ст. 4191.

справку из сельскохозяйственного предприятия о том, что земельная доля не была внесена в уставный капитал.

Из данного перечня к числу правоустанавливающих (в точном значении этого слова) можно отнести лишь акт органов местного самоуправления о передаче земли в общую собственность. Решение общего собрания трудового коллектива о круге лиц, имеющих право на земельную долю, и размере этой доли служит лишь базой для принятия указанного решения органами местного самоуправления.

---

КонсультантПлюс: примечание.

Постановление Правительства РФ от 01.02.1995 N 96 утратило силу в связи с изданием Постановления Правительства РФ от 20.12.2002 N 912.

---

Изложенное вытекает из Рекомендаций по подготовке и выдаче документов о праве на земельные доли и имущественные пай, одобренных Постановлением Правительства РФ от 1 февраля 1995 г. N 96, и согласуется со ст. 8 ГК, содержащей перечень оснований возникновения гражданских прав и обязанностей, в том числе такого, как "акт органов местного самоуправления".

-----

<\*> СЗ РФ. 1995. N 7. Ст. 534.

Выдаваемые на основании Указа Президента РФ от 27 октября 1993 г. N 1774 свидетельства о праве собственности на земельные доли были призваны закрепить и удостоверить уже существующие права бывших работников реорганизуемых колхозов и совхозов, поэтому их можно рассматривать в качестве правозакрепляющих или правоудостоверяющих документов.

3. В числе основных принципов земельного законодательства Земельным кодексом в подп. 5 п. 1 ст. 1 провозглашен такой, как единство судьбы земельных участков и прочно связанных с ними объектов, согласно которому все подобные объекты следуют судьбе земельных участков, за исключением случаев, установленных федеральными законами.

В развитие этого принципа ст. 35 Земельного кодекса содержит запрет на отчуждение земельного участка без находящихся на нем зданий и сооружений в случае, если они принадлежат одному лицу. Одновременно в п. 3 ст. 3 подчеркнуто, что имущественные отношения по владению, пользованию и распоряжению земельными участками, а также по совершению сделок с ними регулируются гражданским законодательством, если иное не предусмотрено земельным законодательством.

Все эти положения Земельного кодекса не затрагивают общие правила наследования земельных участков, предусмотренные ГК. С точки зрения гражданского права земельные участки и строения нельзя рассматривать как вещь и принадлежность, а также как сложную вещь в виде единого целого. Между ними, безусловно, имеется известная связь, которая в соответствии со ст. 35 Земельного кодекса должна учитываться при отчуждении строений и земельных участков, однако это самостоятельные объекты гражданского оборота (ст. 130 ГК). Поэтому завещание остается действительным и в случае, если

завещатель сделал отдельные распоряжения по поводу строения и земельного участка, по своему усмотрению.

Кроме того, следует отметить, что подп. 5 п. 1 ст. 1 Земельного кодекса, закрепивший принцип единства судьбы земельного участка и прочно связанных с ним объектов, содержит оговорку - "за исключением случаев, установленных федеральными законами". Таким исключением можно считать раздел ГК "Наследственное право", нормы которого не содержат каких-либо ограничений по распоряжению гражданином на случай своей смерти земельными участками и строениями. Ничего чрезвычайного ситуация, когда право собственности на земельный участок и на строение переходит к разным лицам, не содержит; выход из нее в достаточной степени урегулирован гл. 17 ГК. Суд, разрешая спор между собственником недвижимости, расположенной на земельном участке, и собственником этого участка, с учетом конкретных обстоятельств дела, может признать за той или иной стороной право приобрести собственность другого участника конфликта либо установить условия пользования земельным участком собственником недвижимости на новый срок (ст. 272 ГК).

4. Право пожизненного наследуемого владения относится к ограниченным вещным правам. Гражданин, обладающий земельным участком на таком праве, владеет и пользуется, но не вправе распоряжаться им. Данное ограничение не распространяется на переход прав на земельный участок по наследству (как по закону, так и по завещанию).

В связи с этим, как представляется, утратила силу ст. 30 Федерального закона "О садоводческих, огороднических и дачных некоммерческих объединениях", которая исключала возможность завещать земельные участки на праве пожизненного наследуемого владения.

В юридической литературе можно встретить мнение о том, что, в отличие от права общей собственности, право общего наследуемого владения законодательством не предусмотрено; по этой причине земельный участок на праве пожизненного наследуемого владения не переходит по наследству к нескольким лицам, если он неделим, т.е. не может быть разделен между наследниками в натуре <\*>. С таким подходом трудно согласиться - это не вытекает из закона и даже прямо противоречит ст. 1181.

-----  
<\*> См.: Государство и право. 2002. N 10. С. 82.

Что касается делимости земельного участка, то для наследования любого имущества возможность его раздела не имеет никакого значения. Все вопросы, связанные с перерегистрацией наследниками своего права на земельный участок, его разделом либо установлением порядка пользования, относятся к несколько иной стадии, которая может (но не обязательно) последовать за оформлением наследниками своих наследственных прав.

И все же одно отличие в наследовании земельных участков на праве собственности и на праве пожизненного наследуемого владения существует. Связано оно с тем, что земельные участки на праве пожизненного наследуемого владения, в отличие от права собственности, не могут переходить по наследству к юридическим лицам ни по закону, ни по завещанию. Субъектами наследования таких земель могут быть только граждане. Других особенностей в наследовании земельных участков на праве собственности и на праве пожизненного наследуемого владения действующее законодательство не содержит.

5. В силу закона право постоянного (бессрочного) пользования земельным участком также относится к числу ограниченных вещных прав. Несмотря на то что начиная с 1991 г. граждане получили возможность приобретать земельные участки на праве собственности или пожизненного владения, это право продолжает быть довольно распространенным.

Выполняя служебную роль при возведенном строении, такие участки никогда не были самостоятельным объектом гражданского права и наследования. При переходе права



собственности на строение, не исключая и наследников, право пользования участком переходит к новому собственнику на тех же условиях и в том же объеме (ст. 35 Земельного кодекса).

Важно подчеркнуть, что переход этих прав на земельный участок после смерти наследодателя следует рассматривать как один из частных случаев перехода прав на земельный участок при смене собственника строения, что предусмотрено ст. 35 Земельного кодекса и ст. 271 ГК.

Право постоянного (бессрочного) пользования земельным участком переходит к наследникам и в тех случаях, когда унаследованное строение разрушено в результате пожара либо ветхости (при условии, что не проведена государственная регистрация прекращения права собственности на поврежденное строение). Точно так же, когда наследодатель умирает до окончания возведения строения, объекты незавершенного строительства наследуются на общих основаниях и права на них подлежат государственной регистрации без каких-либо изъятий (ст. 25 Закона о государственной регистрации прав на недвижимость).

Если же наследодатель, получив участок, до открытия наследства не приступил к его освоению и строительству, то с его смертью право постоянного землепользования прекращается, поскольку законом не предусмотрен переход такого права к другим лицам в порядке преемства.

Однако ситуация будет иной, если установлено, что наследодатель обратился с заявлением о передаче ему земельного участка в собственность на основании п. 5 ст. 20 Земельного кодекса, но умер до принятия соответствующего решения. Учитывая, что право гражданина на приватизацию земельного участка является безусловным, по аналогии с практикой применения Закона РФ от 4 июля 1991 г. N 1541-1 "О приватизации жилищного фонда в Российской Федерации" <\*>, такой участок можно рассматривать как объект недвижимости, подлежащий наследованию на общих основаниях.

-----  
<\*> Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1991. N 28. Ст. 959; СЗ РФ. 2002. N 48. Ст. 4738.

## Статья 1182. Особенности раздела земельного участка

### Комментарий к статье 1182

1. Наследование по закону или по завещанию ведет к образованию общей долевой собственности на земельный участок, если он переходит к двум и более наследникам (ст. 1164 ГК).

Исходя из общих положений гражданского права, раздел имущества в натуре является одним из способов прекращения права общей собственности, когда на базе одного объекта возникает несколько новых и самостоятельных объектов права собственности.

Недвижимое имущество, находящееся в долевой собственности наследников, после получения ими свидетельства о праве на наследство может быть реально разделено как по соглашению самих участников общей собственности, так и в судебном порядке по иску любого из них (ст. 1165 ГК).

В том и другом случае раздел земельного участка возможен при условии делимости, т.е. когда это не ведет к утрате его целевого назначения.

Делимым, как предусмотрено настоящей статьей, признается земельный участок, если при разделе каждая его часть будет соответствовать минимальным нормам предоставления участков соответствующего целевого назначения; менее этих норм деление не допускается (неделимые земельные участки).

Предельные максимальные и минимальные размеры земельных участков, предоставляемых гражданам в собственность для ведения крестьянского (фермерского)

хозяйства, садоводства, огородничества, животноводства и дачного строительства, устанавливаются законами субъектов Российской Федерации, а для ведения личного подсобного хозяйства и индивидуального жилищного строительства - нормативными актами органов местного самоуправления (ст. 33 Земельного кодекса).

Таким образом, не каждый земельный участок может быть разделен - это зависит от числа наследников, размера земельного участка и предусмотренных в установленном порядке минимальных норм их предоставления, а также других конкретных обстоятельств.

С разделом земельного участка прекращается не только право общей собственности, но и право преимущественной покупки при отчуждении своей доли одним из собственников. Независимо от того, произведен ли раздел земельного участка по соглашению сторон или в судебном порядке, он подлежит государственной регистрации (п. 3 ст. 24 Закона о регистрации прав на недвижимость).

2. Разрешение судами дел данной категории имеет ряд особенностей, первая из которых связана с исключительной подсудностью - такие споры отнесены к компетенции судов по месту нахождения земельных участков. Другая особенность состоит в том, что к участию в деле должны быть привлечены все участники общей собственности на земельный участок, поскольку решение суда может так или иначе затронуть их интересы.

И, наконец, специфика этих дел заключается в том, что во всех случаях до принятия решения суд должен располагать экспертным заключением о вариантах раздела земельного участка, основанным на строительных, экологических, санитарно-технических и иных специальных нормах и правилах.

3. Отказ в иске о разделе земельного участка по мотиву его неделимости не исключает установления порядка его пользования. Несмотря на ряд совпадающих признаков, раздел земельного участка отличается от определения порядка пользования им как по своему содержанию, так и по правовым последствиям. При определении порядка пользования, как и при разделе, каждому из собственников передается конкретная часть земельного участка. Однако с установлением порядка пользования земельный участок юридически остается неразделенным, право общей собственности на него не прекращается, отдельные его части могут находиться в совместном пользовании для проезда, прохода к основному строению и подсобным помещениям. Причем, в отличие от раздела, для установления порядка пользования участком не играют роли его размер, статус и число совладельцев. Установленный порядок пользования не подлежит по закону и государственной регистрации.

4. Как следует из содержания п. 2 ст. 1182, судьба неделимого земельного участка при разделе наследства поставлена в зависимость от наличия у одного из наследников преимущественного права на получение его в счет своей наследственной доли (ст. 1168 ГК) и осуществления им этого права.

Такое право в первую очередь имеет наследник, обладавший совместно с умершим правом общей собственности на спорный земельный участок, независимо от размера долей его и наследодателя.

Во вторую очередь преимущественное право предусмотрено для того из наследников, в чьем пользовании находился земельный участок, но при условии, что участок в целом принадлежал наследодателю и никто из других наследников при жизни наследодателя им не пользовался.

Соответствующая компенсация другим наследникам со стороны лица, претендующего на земельный участок, должна быть полной и предварительной (п. 2 ст. 1170 ГК). Это означает, что при обращении наследника в суд с иском о защите своего преимущественного права на земельный участок необходимая сумма должна быть внесена им на счет суда до разрешения дела по существу. В противном случае преимущественное право наследника защите не подлежит и учитываться при разделе не должно.

Вместе с тем указанные выше условия (неделимость земельного участка, наличие преимущественного права, предоставление компенсации) в ряде случаев могут оказаться недостаточными для передачи земельного участка одному из наследников. Речь идет об участках, находящихся в черте поселений и выделенных для строительства домов, дач и т.д. На неделимом земельном участке может находиться строение, части которого в натуре могут быть выделены каждому из наследников, т.е. само строение является делимым. Данное обстоятельство по закону исключает возможность присуждения сособственнику денежной компенсации за долю в строении и соответственно утрату права собственности на нее (п. 3 ст. 252 ГК). Если учесть, что земельный участок неразрывно связан со строением и необходим для нормального пользования домом или дачным строением, размещения на участке служебных построек, то, безусловно, в этом случае он не может быть изъят и передан одному из наследников по основаниям ст. 1168 ГК.

5. Природа общей долевой собственности на земельный участок та же, что и на другие объекты. Поэтому, когда земельный участок не выделяется кому-либо из наследников и остается в общей долевой собственности, владение, пользование и распоряжение им возможны только на основе соглашения всех участников этой собственности (ст. 246, 247 ГК). Причем такие факторы, как большинство голосов участников общей собственности или размер их долей, значения не имеют.

Исключение из этого правила сделано в отношении земельного участка, находящегося в долевой собственности бывших работников реорганизованных сельскохозяйственных предприятий. Решение о порядке владения и пользования таким участком принимается общим собранием участников долевой собственности большинством не менее двух третей голосов от числа присутствующих на собрании сособственников земельных долей. Такое собрание считается правомочным, если на нем присутствует не менее 20% надлежаще уведомленных участников долевой собственности (ст. 14 Закона об обороте земель сельскохозяйственного назначения).

В случае спора все вопросы, вытекающие из права общей долевой собственности, разрешаются в судебном порядке.

Статья 1183. Наследование невыплаченных сумм, предоставленных гражданину в качестве средств к существованию

#### Комментарий к статье 1183

1. Комментируемая статья закрепляет и развивает, а в ряде случаев изменяет положения отдельных законов и подзаконных актов об особом порядке наследования заработной платы и приравненных к ней платежей, которые полагались умершему, но не были выплачены при его жизни (Трудовой кодекс, Федеральный закон от 17 декабря 2001 г. N 173-ФЗ "О трудовых пенсиях в Российской Федерации" <\*>, Постановление СМ СССР от 19 ноября 1984 г. N 1153 "О порядке выдачи заработной платы, не полученной ко дню смерти рабочего или служащего" <\*> и др.). Все эти платежи объединяет один признак - они полагались умершему при жизни и являлись для него, а также членов его семьи и нетрудоспособных иждивенцев основным источником средств к существованию. Причины, по которым эти суммы не были своевременно выплачены, могут быть самые разные, но закон не придает им правового значения.

-----  
<\*> СЗ РФ. 2001. N 52 (ч. 1). Ст. 4920; 2003. N 1. Ст. 13.

<\*> СП СССР. 1985. N 1. Ст. 2.

К числу других платежей, помимо прямо предусмотренных п. 1 комментируемой статьи, можно отнести различного рода компенсации и премии, вытекающие из трудовых

отношений, авторский гонорар, рентные и другие платежи в связи с оказанием платных услуг или работ по гражданско-правовому договору.

Определенные, и даже значительные, доходы могут приносить ценные бумаги, банковские вклады, недвижимость (дачи, квартиры, земельные участки) и транспортные средства при сдаче их внаем или аренду. Однако нет оснований для включения этих доходов в указанный выше перечень, так как они имеют иную правовую природу и свое предназначение. Составляя активную часть наследства, такие доходы вместе с ценными бумагами, банковскими вкладами, недвижимостью и т.д. переходят по наследству без каких-либо особенностей.

2. Из содержания п. 1 ст. 1183 следует, что право на получение сумм, подлежавших выплате умершему лицу, имеют проживавшие совместно с ним члены его семьи и нетрудоспособные иждивенцы, вне зависимости от места их проживания. При этом не имеет значения, входят ли эти лица в круг наследников по закону или по завещанию.

В самых различных отраслях права, в зависимости от целей и задач регулирования правовых отношений, используется такой термин, как "член семьи", но в целом законодательство не содержит его единого определения. В соответствии со ст. 2 СК членами семьи являются супруг, родители и дети, а в случаях и пределах, предусмотренных семейным законодательством, другие родственники и иные лица. Жилищный кодекс РСФСР, наряду с ближайшими родственниками, рассматривает иных лиц (в том числе нетрудоспособных иждивенцев) в качестве членов семьи, если они проживали совместно с нанимателем и вели с ним общее хозяйство. В случае спора вопрос о том, являлось то или иное лицо членом семьи умершего независимо от наличия и степени родства, решается судом с учетом конкретных обстоятельств.

Не менее сложным является вопрос о статусе и праве иждивенцев на получение указанных сумм, поскольку из текста закона неясно, о каких лицах идет речь, - тех, кто имел право на предоставление им содержания, либо, обладая таким правом, реально получал его. К примеру, ребенок умершего проживал с матерью в другой семье и получал от отца алименты. Своим нетрудоспособным родителям, которые также проживали отдельно, умерший оказывал материальную помощь периодически и в незначительных размерах. Возникает вопрос: имеют ли право нетрудоспособные родители на получение полагающихся умершему выплат по ст. 1183?

Сложившаяся судебная практика исходила из того, что иждивенцами следует считать нетрудоспособных лиц, находившихся на полном содержании наследодателя или получавших от него такую помощь, которая была для них основным и постоянным источником средств к существованию (п. 2 Постановления Пленума Верховного Суда СССР от 1 июля 1966 г. N 6 "О судебной практике по делам о наследовании"). Это правило в дальнейшем получило отражение в целом ряде законодательных актов (ст. 53 Закона РФ от 20 ноября 1990 г. N 340-1 "О государственных пенсиях в Российской Федерации" <\*>, ст. 31 Закона РФ от 12 февраля 1993 г. N 4468-1 "О пенсионном обеспечении лиц, проходивших военную службу, службу в органах внутренних дел, государственной противопожарной службе, учреждениях и органах уголовно-исполнительной системы, и их семей" <\*>). Как представляется, такое понимание иждивенчества является правильным и должно сохраниться в правоприменительной практике. Если же лицо имело право на получение содержания, но не получало его, то оно не может рассматриваться в качестве иждивенца. Поэтому в приведенном выше примере родителей умершего нельзя рассматривать как его иждивенцев в точном значении этого слова, а следовательно, претендовать на его заработную плату либо другие платежи они не вправе. Тем более что речь идет о суммах, которые фактически приходились на содержание других членов семьи и нетрудоспособных иждивенцев и которые не были получены в связи со смертью содержавшего их лица. Следует отметить, что, в отличие от ст. 1148 ГК, в п. 1 комментируемой статьи не придается значения сроку, в течение

которого такому лицу предоставлялись средства к существованию; важно лишь, чтобы такое предоставление имело место к моменту открытия наследства.

-----  
<\*> Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1990. N 27. Ст. 351.

<\*> Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. N 9. Ст. 328.

К нетрудоспособным иждивенцам нормативные акты и судебная практика относят прежде всего лиц, достигших пенсионного возраста (мужчины - 60, женщины - 55 лет), инвалидов I, II и III групп независимо от того, назначена ли названным лицам пенсия по старости или инвалидности, а также несовершеннолетних. Кроме того, в соответствии с Федеральным законом "О трудовых пенсиях в Российской Федерации" в качестве нетрудоспособных признаются:

учащиеся старше 18 лет, если они не работают, - до окончания ими учебы по очной форме обучения (кроме как в образовательных учреждениях дополнительного образования), но не более чем до 23 лет. При этом братья, сестры и внуки умершего кормильца признаются нетрудоспособными членами семьи, если они не имеют трудоспособных родителей;

один из родителей или другие близкие родственники, независимо от возраста и трудоспособности, если они не работают и заняты уходом за детьми, братьями, сестрами или внуками умершего кормильца, не достигшими 14 лет (п. 2 ст. 9).

В названном Законе говорится о таких лицах, как члены одной семьи с умершим, однако это не исключает признания их иждивенцами последнего и при раздельном проживании, и при самостоятельном ведении хозяйства. Необходимое условие для этого, как и в отношении других иждивенцев, - предоставление со стороны умершего такой материальной помощи, которая являлась бы для них постоянным и основным источником средств к существованию.

3. Для реализации указанными лицами своих прав в отношении полагающихся сумм они, согласно п. 3 ст. 1183, должны предъявить соответствующие требования к обязанным лицам.

Несмотря на то что это прямо не указано в законе, такие требования должны предъявляться в письменной форме с приложением необходимых документов. Так, не выплаченные умершему пособия по государственному социальному страхованию в соответствии с п. 121 Положения о порядке обеспечения пособиями по социальному государственному страхованию, утвержденного Постановлением Президиума ВЦСПС от 12 ноября 1984 г. N 13-6, выдаются после представления документов, удостоверяющих родство с умершим и факт совместного проживания с ним либо нахождения на его иждивении.

Примерно в такой же редакции изложена ст. 141 Трудового кодекса, содержащая предписание о выдаче невыплаченной заработной платы умершего членам его семьи или иждивенцам не позднее недельного срока со дня подачи ими соответствующих документов.

4. Пунктом 2 комментируемой статьи установлен срок - четыре месяца, - в течение которого могут быть предъявлены требования к обязанным лицам. Срок этот является пресекательным и восстановлению в случае пропуска (независимо от причин) не подлежит.

5. В силу п. 3 ст. 1183 при отсутствии членов семьи и нетрудоспособных иждивенцев, имеющих право на получение указанных платежей, или пропуске ими срока на обращение эти суммы включаются в состав наследства и наследуются на общих основаниях. Не исключено, что они могут перейти к членам семьи и нетрудоспособным иждивенцам умершего, но уже как к наследникам, по общим правилам наследования.

С введением в действие части третьей ГК условия и правила выплаты причитавшихся умершему сумм, содержащиеся в других законах и подзаконных актах, могут применяться, если не противоречат положениям ст. 1183.

Статья 1184. Наследование имущества, предоставленного наследодателю государством или муниципальным образованием на льготных условиях

#### Комментарий к статье 1184

1. В целом ряде действующих нормативных актов (Федеральные законы от 12 января 1995 г. N 5-ФЗ "О ветеранах" <\*>, от 24 ноября 1995 г. N 181-ФЗ "О социальной защите инвалидов в Российской Федерации" <\*\*\*>, Постановление Правительства РФ от 28 мая 1992 г. N 356 "О мерах по социальной защите инвалидов, нуждающихся в специальных транспортных средствах" <\*\*\*> и др.) для инвалидов и ветеранов войны и труда предусмотрены различные гарантии экономического, социального и правового характера.

-----  
<\*> СЗ РФ. 1995. N 3. Ст. 168; 2003. N 19. Ст. 1750.

<\*\*\*> СЗ РФ. 1995. N 48. Ст. 4563; 2003. N 2. Ст. 167.

<\*\*\*> Бюллетень Минтруда РФ. 1992. N 7 - 8.

В частности, указанные категории граждан имеют право на льготы при улучшении жилищных условий, предоставлении земельных участков под жилищное и дачное строительство, а также по обеспечению их транспортными средствами, бытовыми приборами и другими предметами для облегчения их труда и быта. При этом сам порядок реализации тех или иных льгот предусмотрен только в отношении транспортных средств. В зависимости от определенных условий инвалиду может быть бесплатно предоставлена мотоколяска, автомобиля "Ока" или "Таврия" с ручным управлением либо за плату, но со значительной скидкой. Разрешено таким лицам приобретать автомобили и других марок с зачетом стоимости транспортного средства, на получение которого они имели право.

Распоряжаться полученными бесплатно мотоколясками либо автомобилями инвалиды не вправе, а с их смертью такие транспортные средства по Федеральному закону "О ветеранах" подлежат передаче другому инвалиду (подп. 19 п. 1 ст. 14). Этот же вопрос в других нормативных актах решен несколько иначе - в случае смерти инвалида полученная им бесплатно мотоколяска подлежит возвращению в органы социальной защиты. Исключение сделано только для инвалидов Великой Отечественной войны и приравненных к ним лиц. После смерти этих лиц мотоколяски остаются в собственности их семей (п. 10 Инструкции о порядке обеспечения инвалидов мотоколясками - приложение 1 к Постановлению Правительства РФ от 22 февраля 1993 г. N 156 <\*>).

-----  
<\*> САПП РФ. 1993. N 9. Ст. 747.

Определенные ограничения касаются и транспортных средств, приобретенных за плату со скидкой или зачетом стоимости, - инвалиды не вправе продавать или передавать их другим лицам, но для наследования этих транспортных средств никаких изъятий не предусмотрено.

Несогласованность и противоречивость нормативной базы в определении режима указанного имущества и его судьбы в случае смерти инвалида устраняются с принятием комментируемой статьи.

Данная статья содержит правило о включении в состав наследства и наследовании на общих основаниях имущества, предоставленного наследодателю на льготных условиях. Это означает, что независимо от того, на каких именно льготных условиях инвалиду было предоставлено имущество - бесплатно или за плату, на праве пользования либо в

собственность, - оно переходит по наследству, как и любое другое имущество. Следовательно, нормы о передаче таких средств после смерти получивших их лиц в органы социальной защиты или иным инвалидам, изложенные в законах и иных правовых актах Российской Федерации, не могут применяться, поскольку они противоречат части третьей Кодекса (ст. 4 Вводного закона к ч. 3 ГК).

2. Из содержания комментируемой статьи следует, что она регулирует порядок наследования транспортных средств и другого имущества, предоставленного на льготных условиях.

К числу другого имущества, которым бесплатно обеспечиваются инвалиды и некоторые категории ветеранов, относятся протезно-ортопедические изделия, бытовые приборы, тифло-, сурдо- и другие средства, необходимые им для социальной адаптации (ч. 7 ст. 28 Федерального закона "О социальной защите инвалидов в Российской Федерации"). Очевидно, что все они переходят по наследству на общих основаниях.

Наряду с этим в законодательстве предусмотрены льготы не только при получении указанного имущества, но и такие, как первоочередное бесплатное предоставление жилья в домах государственного или муниципального жилищных фондов, бесплатное получение земельных участков в размерах, определяемых законодательством, для жилищного строительства, ведения садово-огородного хозяйства, участков для сенокосения и выпаса скота инвалидами Великой Отечественной войны (подп. 4, 7 п. 1 ст. 14 Федерального закона "О ветеранах"). Причем жилые помещения ветеранам, имеющим право на указанные льготы, могут предоставляться, как правило, по договору социального найма, а земельные участки - в собственность или (до принятия нового Земельного кодекса) в постоянное пользование. Перечень объектов, которые могут предоставляться названным категориям граждан, не является закрытым. Это могут быть служебные дачи или помещения в стационарных учреждениях социального обслуживания.

Как представляется, в ст. 1184 речь идет только о движимом имуществе. Другие объекты - жилье, земельные участки и др., т.е. недвижимость, - предоставляются хотя и на льготных условиях, но в соответствии с жилищным, земельным, гражданским законодательством. Нормы жилищного и земельного законодательства допускают возможность приватизации жилья или земельного участка по заявлению самого пользователя. Если гражданин не стал при жизни собственником квартиры или земельного участка либо иным образом не выразил на это свою волю, то недвижимое имущество по правилам ст. 1184 не может быть включено в наследственную массу.

## Статья 1185. Наследование государственных наград, почетных и памятных знаков

### Комментарий к статье 1185

1. Государственные награды - звание Героя, ордена, медали, знаки отличия и почетные звания Российской Федерации - являются высшей формой поощрения граждан за выдающиеся заслуги в защите Отечества, государственном строительстве, экономике, науке, культуре, искусстве, воспитании, просвещении, охране здоровья, жизни и прав граждан, благотворительной деятельности и иные выдающиеся заслуги перед государством (п. 1 Положения о государственных наградах Российской Федерации, утвержденного Указом Президента РФ от 2 марта 1994 г. N 442, с последующими изменениями <\*>; далее - Положение).

-----  
<\*> САПП РФ. 1994. N 10. Ст. 775; СЗ РФ. 2003. N 16. Ст. 1508.

Утверждение государственных наград со своим статутом и описанием, а также награждение ими находятся в исключительной компетенции Президента РФ. Перечень орденов, медалей и почетных званий в системе государственных наград приведен в

указанном Положении, которым регламентирована и судьба их в случае смерти награжденного лица.

Все они остаются у наследников либо передаются им при посмертном награждении. Круг наследников, которым могут быть переданы награды, ограничен самыми близкими родственниками награжденного - пережившим супругом, родителями и детьми (п. 12 Положения), т.е. наследниками первой очереди.

В основном Положение о государственных наградах Российской Федерации воспроизводит нормы ранее действующего законодательства о государственных наградах СССР. В ст. 37 Указа Президиума ВС СССР от 3 июля 1979 г. <\*> предусматривалось, что в случае смерти награжденных граждан государственные награды и документы о награждении оставляются или передаются семьям награжденных граждан для хранения как память.

-----  
<\*> Ведомости ВС СССР. 1979. N 28. Ст. 479.

За ношение государственных наград Российской Федерации, РСФСР, СССР лицом, не имеющим на то права, предусмотрена административная (ст. 17.11 КоАП), а за незаконное их приобретение или сбыт - уголовная (ст. 324 УК) ответственность.

Норма ст. 1185 является новой - в ней впервые проведено разделение государственных наград на две группы, в зависимости от того, распространяется на них законодательство о государственных наградах или нет.

Как предусмотрено п. 1 комментируемой статьи, государственные награды, которых удостоен наследодатель и на которые распространяется законодательство о государственных наградах Российской Федерации, не входят в состав наследства. Это означает, что такие ордена, медали, нагрудные знаки к почетным званиям, знаки отличия не могут быть завещаны, передаваться наследникам других очередей, а также включаться в наследственную массу. Когда наследников несколько, то между ними не исключены споры о праве каждого на получение части или всех наград умершего лица. При их разрешении важно, чтобы суды руководствовались не нормами наследственного права, а законодательством о государственных наградах. Нормативно этот вопрос в достаточной степени не урегулирован; сформулировано лишь общее положение о том, что награды и документы к ним остаются у наследников либо передаются им как акт памяти умершего. Видимо, приоритеты в достижении этой цели и должны быть положены в основу решения суда при разбирательстве такого рода споров. Соответственно не может быть присуждена денежная либо иная компенсация другим наследникам с лица, которому награды переданы по решению суда, несмотря на то что те или иные из них могут иметь значительную ценность, а в дальнейшем и переходить по наследству без каких-либо изъятий.

Точно так же в состав наследства не входят и государственные награды СССР, поскольку на них распространены правила, предусмотренные Положением о государственных наградах Российской Федерации и законодательством Российской Федерации о государственных наградах (п. 20 Положения).

С согласия наследников по ходатайству государственного музея государственные награды могут передаваться таким музеям для хранения и экспонирования по решению Комиссии по государственным наградам при Президенте РФ. Причем переданные музеям ордена, медали и другие государственные награды наследникам не возвращаются (п. 14 Положения). Это правило распространяется и на те награды, которые были переданы музеям до принятия Положения о государственных наградах Российской Федерации.

При отсутствии наследников первой очереди государственные награды и документы к ним подлежат возврату в Управление Президента РФ по государственным наградам.

2. В отличие от указанных в п. 1 комментируемой статьи все другие государственные награды, почетные, памятные и иные знаки, в том числе награды и знаки в составе



коллекций, наследуются на общих основаниях (п. 2 ст. 1185). Это могут быть ордена и медали царской России, государственные награды иностранных государств, ведомственные знаки отличия (например, медаль "За усердие", учрежденная Приказом Министерства юстиции РФ от 25 февраля 2000 г. N 75 <\*>), региональные награды (в частности, знак отличия "За заслуги перед Москвой" или звание "Почетный гражданин города Москвы", учрежденные Законом г. Москвы от 5 сентября 2001 г. N 38 <\*>), награды общественных организаций (ежегодная премия "Фемида", учрежденная Московским клубом юристов в 1996 г.). В состав наследственной массы могут включаться и те награды, на которые ранее распространялось законодательство о государственных наградах. Речь идет о случаях, когда умирают наследники награжденного лица - хранители его наград. Поскольку законом обязанность по хранению не возлагается на их наследников, то после их смерти, как представляется, ордена и медали, другие государственные награды утрачивают свой особый мемориальный статус и могут наследоваться на общих основаниях.

-----  
<\*> БМЮ РФ. 2000. N 7.

<\*> Вестник Московской городской Думы. 2001. N 10. Ст. 166.

В число наград может входить и наградное оружие, полученное военнослужащими и сотрудниками государственных военизированных организаций на основании приказа руководителей таких организаций, а также оружие, полученное гражданами на основании указов Президента РФ, постановлений Правительства РФ, наградных документов глав иностранных государств и глав правительств иностранных государств. Особенности наследования такого оружия регулируются ст. 1180 ГК и ст. 20 Закона об оружии.

Особо в ГК выделена возможность наследовать государственные награды в виде собраний или коллекций, которые могут рассматриваться в качестве единого целого, т.е. неделимой вещи, и передаваться тому из наследников, кто имеет на нее преимущественное право (ст. 1168).

## **РАЗДЕЛ VI. МЕЖДУНАРОДНОЕ ЧАСТНОЕ ПРАВО**

### **Общие замечания**

1. Нормы, относящиеся к области международного частного права, ранее помещались в разделе VII Основ гражданского законодательства Союза ССР и республик 1991 г. (ОГЗ 1991 г.), которые не прекращали своего действия с принятием частей первой и второй Гражданского кодекса РФ. С 1 марта 2002 г. эти нормы уже не применяются. Утратил силу и раздел VIII ГК 1964 г. Надо, однако, иметь в виду, что раздел VI ГК применяется к гражданским правоотношениям, возникшим после введения его в действие (см. Вводный закон к ч. 3 ГК).

Обновление законодательства в сфере международного частного права обусловлено глубокими переменами в области экономики, актуальностью решения задач интеграции России в международные хозяйственные отношения, подготовки к вступлению в международные организации, реализации целей и задач СНГ, а также расширением международных контактов российских граждан и юридических лиц, необходимостью защиты их прав за рубежом. Внимание к институтам данной области права связано и с обновлением всего российского частного права, а также с принятием Межпарламентской ассамблеи стран СНГ на 7-м пленарном заседании Модели третьей части ГК для стран СНГ в качестве рекомендательного акта.

Россия уже давно встала на путь нормативного регулирования отношений в сфере международного частного права. В 60-х годах соответствующие (немногочисленные) нормы были помещены в основные отраслевые акты. Последующее развитие норм этой

области права было связано с принятием раздела VII ОГЗ 1991 г. Возможности дальнейшей кодификации широко обсуждались в науке. При этом отмечались преимущества как отраслевой кодификации (включение соответствующих норм в ГК, СК и другие акты), так и кодификации путем принятия специального закона о международном частном праве <\*>. Законодатель, как видно, пошел по первому пути (коллизийные нормы семейного права еще ранее, в 1995 г., были включены в новый СК).

-----  
<\*> См., в частности: Маковский А.Л. Новый этап в развитии международного частного права в России // Журнал российского права. 1997. N 1. С. 147; он же. Концепция развития российского законодательства в сфере международного частного права // Концепция развития российского законодательства. М., 1998. С. 244. Специальные законы о международном частном праве были приняты в Швейцарии (Федеральный закон 1987 г. "О международном частном праве"), Австрии (Федеральный закон 1978 г. "О международном частном праве"), Италии (Закон 1995 г. N 218 "Реформа итальянской системы международного частного права"), Чехословакии (Закон 1963 г. "О международном частном праве и процессе"; действует в Чехии и Словакии) и ряде других стран (тексты см. в кн.: Международное частное право: Иностранное законодательство. М.: Статут, 2001). Во ВНИИСЗ в свое время был разработан проект закона о международном частном праве, охватывающий все основные области международного частного права и процесса. Проект был опубликован и широко обсуждался (см.: ВНИИСЗ. Материалы по иностранному законодательству и международному частному праву. Труды 49. М., 1991. С. 134). На базе его положений были сформированы соответствующие правила раздела VII ОГЗ 1991 г.

2. Будучи включенными в ГК, нормы международного частного права оказываются в сфере действия основных начал и принципов гражданского права (неприкосновенность собственности, самостоятельность предпринимательской деятельности, свобода договора и др.), в том числе и тех, которые прямо относятся к данной области права. Так, п. 1 ст. 2 ГК распространяет правила гражданского законодательства на отношения с участием иностранных граждан, лиц без гражданства и иностранных юридических лиц, если иное не предусмотрено федеральным законом.

Существенное значение (для применения правил раздела VI) имеет ст. 7 ГК, базирующаяся на нормах ст. 15 Конституции РФ. В сфере международного частного права весьма значительна регулирующая роль международных договоров, которые, как и общепризнанные принципы и нормы международного частного права, являются в соответствии с Конституцией РФ составной частью правовой системы Российской Федерации. Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем те, которые предусмотрены гражданским законодательством, применяются правила международного договора. Это положение применимо и при сопоставлении соответствующих норм международного договора с нормами раздела VI. Например, гражданская дееспособность иностранного гражданина, имеющего место жительства в России, не будет определяться по российскому праву, как это предусмотрено в ст. 1195 и 1197 (см. комментарий к этим статьям), при наличии в международном договоре нормы о регулировании дееспособности законом страны гражданства (так предусмотрено в большинстве договоров РФ о правовой помощи).

Помещение ст. 7 в часть первую ГК (ранее аналогичная ст. 170 содержалась в разделе VII ОГЗ 1991 г.) лишь подчеркивает ее общее для всего Кодекса значение.

Под "международным договором Российской Федерации" понимается (см. ст. 2 Федерального закона от 15 июля 1995 г. N 101-ФЗ "О международных договорах Российской Федерации" - СЗ РФ. 1995. N 29. Ст. 2757) международное соглашение, заключенное Российской Федерацией с иностранным государством (или государствами) либо с международной организацией в письменной форме и регулируемое

международным правом, независимо от того, содержится такое соглашение в одном документе или в нескольких связанных между собой документах, а также независимо от его конкретного наименования. Обязательны для Российской Федерации как государства-продолжателя по общему правилу и международные договоры, заключенные ранее СССР. Следует вместе с тем иметь в виду, что согласие на обязательность для Российской Федерации международного договора, устанавливающего иные правила, чем предусмотренные законом, должно быть выражено в форме федерального закона (о ратификации, присоединении и др.) (о действии ст. 7 ГК см. подробнее в комментарии к этой статье <\*>).

-----

КонсультантПлюс: примечание.

Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации части первой (постатейный) (под ред. О.Н. Садикова) включен в информационный банк согласно публикации - М.: Издательство "Юридическая фирма "КОНТРАКТ", Издательский Дом "ИНФРА-М", 2005 (издание третье, исправленное, дополненное и переработанное).

<\*> Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации части первой (постатейный). Изд. 2-е. М., 2002. С. 21 - 23 (автор комментария к ст. 7 - О.Н. Садилов).

Правила международных договоров РФ, регулирующие те же отношения, что и раздел VI, анализируется далее при постатейном комментировании раздела. Здесь следует лишь заметить, что имеющую существенное значение для отношений стран СНГ Минскую конвенцию 1993 г. предполагается заменить новой конвенцией с таким же названием, подписанной 7 октября 2002 г. в Кишиневе странами - участницами Минской конвенции 1993 г., кроме Туркменистана и Узбекистана (конвенция пока не вступила в силу). Минская конвенция 1993 г. с вступлением Кишиневской конвенции в силу сохранит свое действие в отношениях Российской Федерации лишь с двумя названными странами. Надо, однако, иметь в виду, что коллизионные нормы новой конвенции практически воспроизводят соответствующие нормы Минской конвенции 1993 г.

3. Раздел VI содержит в основном коллизионные нормы, регулирующие - путем отсылки к подлежащему применению праву - гражданско-правовые отношения с участием иностранных граждан и юридических лиц или осложненные иным иностранным элементом (о понятии "иностранный элемент" см. комментарий к ст. 1186). За его рамками остаются материально-правовые предписания, призванные регулировать гражданско-правовые отношения с иностранным элементом иным (не коллизионным) методом (см. комментарий к п. 3 ст. 1186). Раздел VI содержит лишь единичные нормы, которые не являются коллизионными. Таково, в частности, правило ст. 1196 ГК о приравнивании иностранных граждан и лиц без гражданства в вопросах пользования гражданской правоспособностью к российским гражданам.

4. Коллизионные нормы раздела VI не исключают действия коллизионных норм специального характера, содержащихся в иных, кроме ГК, федеральных законах. Возможность специального ("иногo") регулирования иногда оговаривается и в самих нормах раздела VI (ст. 1187, 1196, 1198, 1204 ГК).

Специальными коллизионными нормами являются, в частности, нормы КТМ. Указывая в качестве общего правила на то, что имущественные отношения, возникающие из торгового мореплавания и основанные на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности их участников, регулируются этим Кодексом в соответствии с ГК (п. 2 ст. 1), КТМ вместе с тем содержит в гл. XXVI коллизионные нормы, специально рассчитанные на отношения, возникающие из торгового мореплавания (о праве собственности на судно, о возмещении ущерба в связи с морской перевозкой и т.п.).

Надо, однако, иметь в виду, что коллизионные нормы некоторых федеральных законов, принятых до введения в действие раздела VI, регулируют тот же круг отношений, что и соответствующие нормы этого раздела, и поэтому едва ли могут рассматриваться как специальное регулирование. В силу п. 2 ст. 3 ГК, предусматривающего, что "нормы гражданского права, содержащиеся в других законах, должны соответствовать настоящему Кодексу", они не должны иметь преимущества перед нормами раздела VI. Например, при определении права, подлежащего применению к договору о залоге, на наш взгляд, теперь действует ст. 1211 ГК, а не п. 6 ст. 10 Закона РФ от 29 мая 1992 г. N 2872-1 "О залоге" - Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. N 23. Ст. 1239 (хотя регулирование близко, есть и определенные различия).

5. Наличие в ГК раздела VI, хотя и имеющего широкое название "Международное частное право", не означает, что эта область права может рассматриваться как институт гражданского права. Раздел VI включает далеко не все нормы (не говоря об упомянутых выше материально-правовых и специальных коллизионных нормах) международного частного права, сохраняющего, независимо от способа кодификации, свою самостоятельность в качестве особой области права <\*>. Его нормы, охватывающие гражданско-правовые отношения в широком смысле слова (собственно гражданские, семейные, трудовые и т.п.), содержатся, помимо ГК, и в других отраслевых актах, действующих параллельно с правилами раздела VI.

-----  
<\*> О понятии и предмете международного частного права см.: Перетерский И.С. Система международного частного права // Советское государство и право. 1946. N 8 - 9; Лунц Л.А. Курс международного частного права. В 3-х томах. М.: Спарк, 2002. С. 20 и след.; Садиков О.Н. Развитие советской науки международного частного права. ВНИИСЗ. Ученые записки. Вып. 23. М., 1971; Лебедев С.Н. О природе международного частного права // Советский ежегодник международного частного права. 1978. М., 1980; Маковский А.Л. Упом. соч. Богуславский М.М. Международное частное право. М.: Юристъ, 2002. Ануфриева Л.П. Международное частное право. В 3-х томах. Т. 1. Общая часть: Учебник. М.: БЕК, 2000; Звеков В.П. Международное частное право: Курс лекций. М., 2000; Международное частное право: Учебник / Под ред. Г.К. Дмитриевой. М., 2000; Международное частное право. Учебник / Под ред. Н.И. Марышевой. М., 2000; и др.

Применительно к семейным отношениям с иностранным элементом действует раздел VII СК. Поскольку СК допускает применение гражданского законодательства к отношениям членов семьи, не урегулированным семейным законодательством, если это не противоречит их существу (ст. 4 СК), нормы рассматриваемого раздела VI могут быть (при недостаточности регулирования в коллизионных нормах СК) применены и к семейным отношениям. Допускается применение гражданского законодательства к семейным отношениям и по аналогии (ст. 5 СК).

Что касается трудовых отношений, осложненных иностранным элементом, то новый Трудовой кодекс коллизионных норм не содержит <\*>. В сфере трудового права можно указать лишь на норму ст. 416 КТМ, предусматривающую применение к трудовому договору (в отношении торгового мореплавания) - при отсутствии выбора сторонами подлежащего применению права - закона государства флага судна. При отсутствии коллизионного регулирования некоторые нормы раздела VI, возможно, могли бы найти свое применение и в данной сфере <\*>.

-----  
<\*> Правило абз. 4 ст. 11 Трудового кодекса о распространении на территории России норм этого Кодекса на трудовые отношения иностранных граждан, лиц без гражданства, организаций, созданных или учрежденных ими либо с их участием, работников международных организаций и иностранных юридических лиц выражает

принцип приравнивания указанных лиц к российским лицам и не определяет право, подлежащее применению к трудовому договору с участием таких лиц.

<\*> О соотношении норм ГК и отраслевого, в том числе трудового, законодательства см.: Институт законодательства и сравнительного правоведения / Новый ГК России и отраслевое законодательство. Труды 59. М., 1995. Относящуюся к трудовому договору коллизионную норму содержал разработанный во ВНИИСЗ проект закона о международном частном праве.

При отсутствии самостоятельной кодификации норм международного частного права (отдельного закона о международном частном праве) нормы раздела VI практически будут, очевидно, играть определенную регулирующую роль применительно и к другим, выходящим за рамки регулирования ГК, областям международного частного права, если соответствующее регулирование в отраслевом акте отсутствует и в той мере, в какой это не противоречит существу соответствующих отношений. В первую очередь это касается таких общих и не решенных в СК или других отраслевых актах вопросов, как квалификация юридических понятий (ст. 1187), применение права страны с множественностью правовых систем (ст. 1188), взаимность (ст. 1189), обратная отсылка (ст. 1190), применение императивных норм (ст. 1192).

Сказанное, однако, на наш взгляд, не означает, что нормы международного частного права, содержащиеся в других, кроме ГК, отраслевых актах, в частности в СК, должны рассматриваться в качестве специальных по отношению к нормам раздела VI ГК, как это имеет место, например, в отношении правил КТМ. Коллизионные нормы семейного права, коль скоро они помещены в СК, находятся в сфере действия отраженных в этом Кодексе общих принципов семейного права, рассматриваемого в России как самостоятельная отрасль права <\*>.

-----  
<\*> Иначе О.Н. Садиков, рассматривающий СК в общем ряду специальных по отношению к ГК законов (КТМ и др.) и утверждающий, что коллизионные нормы СК как *lex specialis* "подчиняются" общим предписаниям правил ГК (части третьей): Oleg Sadikow. Die Kodifikation des Internationalen Privatrechts Rublands. *Rechts Zeitschrift für ausländisches und Internationales Privatrecht*. Band 67 (2003). H. 2. S. 337 - 338.

Некоторые правила раздела VI, например нормы ст. 1191 об установлении содержания норм иностранного права (ГПК соответствующего правила не содержит), будут иметь значение и в процессуальном аспекте.

6. По сравнению с ранее действовавшим законодательством общий объем регулирования в разделе VI значительно увеличен: число его статей более чем в два раза превышает число статей в разделе VII ОГЗ 1991 г. Произошла более глубокая детализация, дифференциация норм, сформулированы и новые нормы, восполнившие пробелы в законодательстве. Сфера регулирования теперь включает практически все основные институты международного частного права: правовое положение участников гражданского оборота, право, определяющее личный статус граждан и юридических лиц, право собственности и иные вещные права, исковую давность, форму сделки, право, подлежащее применению к договору, наследованию и др. Получили дальнейшее развитие и нормы общего характера (ст. 1186 - 1193).

В основу регулирования (при определении содержания конкретных коллизионных норм) положены проверенные временем и апробированные практикой положения. Безусловно, налицо преобладание норм раздела VI по отношению к ОГЗ 1991 г. Вместе с тем новеллы столь значительны, что позволяют говорить о качественно новом урегулировании гражданско-правовых отношений с иностранным элементом, адекватном существующим в стране новым экономическим отношениям и направленным на обеспечение их в будущем. В формулировках норм прослеживается использование

зарубежного опыта законотворчества и применения соответствующих законодательных норм, учет новых тенденций, воплощенных в кодификациях международного частного права последнего времени (законодательство в данной сфере в последние годы во многих странах существенно обновлено) и в международных договорах. В большей или меньшей степени учтены нормы раздела VI Модели третьей части ГК для стран СНГ.

Из многочисленных нововведений раздела VI (они анализируются далее) прежде всего надо обратить внимание на следующие правила: о том, что в случаях, когда подлежащее применению право определить невозможно, применяется право страны, с которой гражданско-правовое отношение, осложненное иностранным элементом, наиболее тесно связано (п. 2 ст. 1186 и ряд других статей); об обязательном применении определенной группы императивных норм российского законодательства независимо от указания коллизионной нормы на подлежащее применению право (ст. 1192); о личном законе физического лица (ст. 1195), о правоспособности физического лица (ст. 1196); об определении личного закона юридического лица и иностранной организации, не являющейся юридическим лицом (ст. 1202, 1203); о применении правил раздела VI к гражданско-правовым отношениям с участием государства (ст. 1204); нормы, развивающие применение принципа автономии воли сторон договора, в том числе договора с участием потребителя (ст. 1210, 1212); о праве, подлежащем применению к договору (ст. 1211); об определении права, подлежащего применению к обязательствам, возникающим вследствие причинения вреда (ст. 1219), в частности вреда, причиненного вследствие недостатков товара, работы или услуги (ст. 1221), и к обязательствам, возникающим вследствие недобросовестной конкуренции (ст. 1222).

## **Глава 66. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ**

Статья 1186. Определение права, подлежащего применению к гражданско-правовым отношениям с участием иностранных лиц или гражданско-правовым отношениям, осложненным иным иностранным элементом

### **Комментарий к статье 1186**

1. В абзаце 1 п. 1 ст. 1186 воспроизведена с существенным дополнением и уточнением редакции норма, установленная в ст. 156 ОГЗ 1991 г. применительно к праву СССР.

В остальном ст. 1186 содержит нормы, которых в прежнем законодательстве не было. Однако принципиально новым из них является лишь правило, установленное в п. 2 (см. ниже, п. 12 - 14). Абзац 2 п. 1 ст. 1186 носит отсылочный характер (см. ниже, п. 15 и сл.), а в важной по существу норме в п. 3 закреплён порядок, очевидный и до принятия части третьей ГК.

2. Статья 1186, вопреки распространившемуся взгляду на нее как на норму, открывающую свод российского коллизионного права (раздел VI ГК) и определяющую источники этого права, имеет более важное значение и более широкое содержание.

Вопрос о том, какие нормы права следует применять к конкретному отношению (спору, требованию и т.д.), постоянно возникает перед судами (и иными органами, применяющими право), но по общему правилу ограничивается выбором надлежащих правовых актов и норм в пределах права данного государства ("своего" права). Необходимость определить применимое право в этих случаях означает поиск норм, соответствующих природе спорного отношения, времени его возникновения и существования, компетенции органов власти, правомочных регулировать отношения такого рода, и т.п.

В п. 1 ст. 1186 под "определением права, подлежащего применению", понимается решение принципиально иных вопросов, - во-первых, о том, должно ли применяться

"свое", российское, либо иностранное право, и - если применимо иностранное право - во-вторых, о том, право какого именно иностранного государства подлежит применению. При необходимости решать второй вопрос первый сливается с ним и становится малозаметным. Между тем он во всех случаях остается главным, наиболее принципиальным вопросом, решаемым в комментируемой норме. Ее суть состоит прежде всего в том, что она устанавливает возможность применять в России к определенной категории гражданско-правовых отношений (к "отношениям, осложненным иностранным элементом") иностранное право как систему правовых норм, исполнение которых будет в случае необходимости обеспечено принудительно российским государством <\*>.

-----  
<\*> Это главное назначение нормы, установленной в п. 1 ст. 1186, было более отчетливо выражено в предшествовавшем ей правиле в ст. 156 ОГЗ 1991 г., в котором речь шла не просто об определении подлежащего применению права, а о случаях применения иностранного права к гражданским отношениям.

3. Действие и применение в пределах юрисдикции государства (в основном совпадающих с его территориальными границами) его собственного (внутригосударственного, "национального") права являются неотъемлемым свойством и необходимым проявлением суверенитета государства. Поэтому применение государством в пределах своей юрисдикции иностранного права ограничивает его суверенитет. Подобное возможно только в порядке самоограничения, т.е. по воле государства, допускающего применение иностранного права. В противном случае суверенитет будет нарушен.

Действие на территории государства иностранного публичного права (конституционного, административного, уголовного, процессуального) не допускается вовсе или допускается (признается) в весьма ограниченных пределах, а применение публичного права одного государства другим практически исключено. В отношении иностранного частного права - гражданского, торгового, семейного (в меньшей степени - трудового) - положение обратное: применение иностранного частного права к отношениям, осложненным иностранным элементом (а не только признание), общепринято всеми государствами. Для объяснения этого феномена создан ряд теорий, изложению которых не место в комментарии. Важно, однако, подчеркнуть чисто практическую основу данного явления. Ни одно государство не может участвовать в международном экономическом, культурном, научном общении, не допуская применения своими органами на своей территории "чужого" частного права, и чем больше государство заинтересовано в таком общении, тем более широкие пределы применения иностранного частного права оно устанавливает.

4. Хотя применению иностранного частного права в другом государстве (в том числе в России) свойствен ряд существенных особенностей (см. ниже, п. 5 и 6), применяется оно как право, а не как согласованные сторонами условия своих взаимоотношений. Иностранное право применяется, во-первых, как право определенного государства, действующее в правовой системе этого государства (см. п. 1 ст. 1191 ГК), и, во-вторых, как правила, которые имеют такую же силу, как и собственное право применяющего их государства.

Юридическая обязательность применяемого иностранного частного права дала основание говорить о его экстерриториальном действии, т.е. действии за пределами юрисдикции государства, создавшего это право. При такой характеристике частного права, в принципе допустимой, надо, однако, всегда иметь в виду, что "экстерриториальную силу" частное право черпает не в самом себе, не в суверенитете государства, создавшего это право, а в суверенной воле применяющего это право иностранного государства, определяющего пределы его "экстерриториальности". Это достаточно очевидно уже из того, что одни и те же нормы иностранного частного права

применяются в разных государствах далеко не в одинаковых пределах "экстерриториальности".

5. Допуская применение в пределах российской юрисдикции иностранного гражданского права, закон определяет сферу, основания и пределы его действия.

В п. 1 ст. 1186 определена категория гражданско-правовых отношений ("отношения, осложненные иностранным элементом"), к которым возможно применение не только российского, но и иностранного права (см. ниже, п. 7, 8). Доктрине это определение было известно и раньше, но в норму российского права оно включено впервые.

В комментируемой статье определены также основания применения в России иностранного гражданского права. Сделано это двояким образом.

В п. 1 этой статьи перечислены исчерпывающе виды правовых актов (международные договоры Российской Федерации, Гражданский кодекс и другие федеральные законы, признаваемые в России обычая), в которых только и могут содержаться нормы, определяющие право, применимое к названным выше отношениям, в том числе нормы, предусматривающие применение иностранного права.

Но если, основываясь на этих актах, нельзя установить, какое право - российское или иностранное - должно применяться к отношению, осложненному иностранным элементом, вопрос этот следует решать на основании п. 2 ст. 1186. В этом случае его решение предоставляется суду или иному правоприменительному органу, который должен установить, с правом какой страны указанное отношение "наиболее тесно связано", и в зависимости от этого подчинить его действию российского права или права определенного иностранного государства (см. ниже).

Это означает, что из российских нормативных правовых актов только федеральные законы могут предусматривать применение иностранного гражданского права. В то же время при отсутствии оснований для его применения в актах, указанных в п. 1 ст. 1186, таким основанием могут стать усмотрение и решение суда.

6. Несмотря на то что отношение гражданско-правового характера осложнено иностранным элементом и в соответствии с п. 1 ст. 1186 для подчинения его иностранному праву есть формальные основания, применение иностранного права может быть исключено или ограничено в следующих случаях:

1) отношение полностью или частично урегулировано материально-правовыми нормами российского гражданского права;

2) отношение полностью или частично урегулировано материально-правовыми нормами, содержащимися в международном договоре Российской Федерации (п. 3 ст. 1186);

3) федеральным законом предусмотрено применение иностранного права на началах взаимности, которой в действительности не существует (см. ст. 1189 ГК);

4) к отношению применимы такие императивные нормы российского права, которые регулируют его "независимо от подлежащего применению права" (см. п. 1 ст. 1192 ГК);

5) последствия применения иностранного права "противоречили бы основам правопорядка (публичному порядку) Российской Федерации" (см. ст. 1193 ГК).

7. Круг отношений, к которым в России может быть применено иностранное право (а не российское), определен в п. 1 ст. 1186 с помощью двух признаков.

Во-первых, это "гражданско-правовые отношения", отвечающие их определению, данному в ст. 2 ГК (прежде всего в абз. 1 и 3 п. 1 этой статьи, а также в п. 2 и 3). В большинстве случаев это имущественные или личные неимущественные отношения, предусмотренные российским гражданским законодательством. Но вопрос об определении применимого права (отечественного или иностранного) может возникнуть и для отношений, прямо российским правом не предусмотренных (например, для договора логистики, для договора о создании компьютерной программы и т.д.), и даже для отношений, несвойственных российскому праву как правовой системе (например, для отношений доверительной собственности).



Во-вторых, это такие гражданско-правовые отношения, которые осложнены "иностранным элементом".

8. Ни ГК, ни другие акты российского законодательства не определяют понятие "иностранный элемент". В п. 1 ст. 1186 названы лишь два наиболее часто встречающихся вида иностранных элементов, которыми может быть осложнено гражданско-правовое отношение:

- "участие иностранных граждан или иностранных юридических лиц" в гражданско-правовом отношении и

- случаи, "когда объект гражданских прав находится за границей".

В первом случае в качестве иностранного элемента выступает иностранный субъект правоотношения (см. подробнее п. 9, 10), во втором - местонахождение объекта правоотношения за границей, скорее всего в пределах юрисдикции иностранного государства (см. подробнее п. 11).

Третьим видом иностранного элемента доктрина почти единодушно признает "локализацию за рубежом юридического факта, с которым связано возникновение, изменение или прекращение отношения" <\*>. К этому виду относятся, в частности, иностранные элементы, упомянутые в п. 1 ст. 1209 ГК (совершение сделки за границей) и в п. 2 ст. 1219 ГК (причинение вреда за границей).

-----  
<\*> Международное частное право: Учебник / Отв. редактор Н.И. Марышева. М., 2000. С. 2 (автор главы - В.П. Звекон).

"Иностранные элементы, осложняющие гражданско-правовое отношение", не следует отождествлять с элементами правоотношения, каковыми теория права считает его субъектов, объект, принадлежащие субъектам права и обязанности. Понятие иностранного элемента используется в международном частном праве только для определенной цели - для квалификации в законе той категории гражданских правоотношений, к которым можно применять не только отечественное, но и иностранное право. Выполнению этой задачи в понятии иностранного элемента служит прежде всего его иностранная принадлежность (упрощенно говоря, слово "иностраный"), от конкретизации которой зависит и определение применимого права как права конкретного иностранного государства. В квалификации участвующего в гражданском правоотношении "иностранного гражданина или иностранного юридического лица" для целей раздела VI ГК в качестве иностранного элемента важна именно их иностранная правосубъектность, т.е. особая характеристика этих субъектов правоотношения. Так же обстоит дело и с "объектом гражданских прав", в квалификации которого как иностранного элемента тоже имеет значение не его качество элемента гражданского правоотношения, а его особая характеристика - местонахождение за границей. Юридические факты, локализация которых за границей превращает их в иностранный элемент, вообще элементами правоотношения (в том числе гражданского) не являются.

В том, что закон для целей международного частного права называет иностранными элементами гражданских правоотношений, выражается возможная связь этих отношений с правом иностранного государства. Она может проявиться в полной мере и стать непреложным основанием для действия иностранного права, если такое отношение окажется в сфере юрисдикции соответствующего ("своего") государства. В пределах российской юрисдикции эта связь гражданского отношения с иностранным правом служит возможным основанием для применения к нему иностранного права, но с существенными изъятиями и ограничениями (см. выше, п. 6).

9. Иностранном гражданином, чье участие в гражданском правоотношении осложняет его иностранным элементом (абз. 1 п. 1 ст. 1186), в России считается "лицо, не являющееся гражданином Российской Федерации и имеющее гражданство (подданство) иностранного государства" (ст. 3 Закона о гражданстве) <\*>.

-----  
<\*> В Законе о правовом положении иностранных граждан, имеющем более узкие цели, чем Закон о гражданстве, иностранный гражданин определяется как "лицо, не являющееся гражданином Российской Федерации и имеющее доказательства наличия гражданства (подданства) иностранного государства" (п. 1 ст. 2). Существенной разницы между двумя определениями нет.

Осложнение гражданского правоотношения иностранным элементом влечет также участие в нем лица без гражданства, т.е. "лица, не являющегося гражданином Российской Федерации и не имеющего доказательств наличия гражданства иностранного государства" (ст. 3 Закона о гражданстве; см. также п. 1 ст. 2 Закона о правовом положении иностранных граждан). Хотя в п. 1 ст. 1186 апатриды не упомянуты, следует учитывать, что личным законом апатрида, в зависимости от места его жительства, может оказаться иностранное право (см. п. 5 ст. 1195 ГК). Кроме того, в том, что касается их правового положения в Российской Федерации, апатриды в принципе приравнены к иностранным гражданам (см. п. 2 ст. 2 Закона о правовом положении иностранных граждан).

Иностранцами юридическими лицами в России должны считаться юридические лица, учрежденные в других государствах. Этот вывод следует из п. 1 ст. 1202 ГК. Сходным образом определяет понятие иностранного юридического лица российское таможенное законодательство (см. ст. 18 Таможенного кодекса) и законодательство об экспортном контроле <\*>.

-----  
<\*> В Федеральном законе от 18 июля 1999 г. N 183-ФЗ "Об экспортном контроле" (ст. 1) иностранные юридические лица определены как "юридические лица... гражданская правоспособность которых определяется по праву иностранного государства, в котором они учреждены" (СЗ РФ. 1999. N 30. Ст. 3774).

Осложняет иностранным элементом гражданское правоотношение также участие в нем такой иностранной организации, которая хотя и не является юридическим лицом, но обладает гражданской правосубъектностью по праву страны, где она учреждена (см. ст. 1203 ГК), либо участие иностранного государства. Последний вывод вытекает из сопоставления ст. 127 и 1204 ГК с п. 1 ст. 1186.

Участие в гражданском правоотношении российского юридического лица с иностранными инвестициями не образует в этом правоотношении иностранного элемента, независимо от размера инвестиций. Напротив, отношения между российским и иностранным контрагентами по поводу предоставления последним инвестиций должны рассматриваться как осложненные иностранным элементом.

10. "Участие" в гражданско-правовом отношении лица, обладающего гражданской правосубъектностью по иностранному праву, осложняет соответствующее правоотношение иностранным элементом в тех случаях, когда такое лицо имеет права и (или) несет обязанности в правоотношении.

Такое участие возможно в качестве обладателя права собственности, иных вещных или корпоративных прав, в качестве стороны обязательства (при этом не имеет значения, стало лицо стороной в результате возникновения обязательства или вследствие перемены в нем лиц), в качестве третьего лица, в пользу которого заключен договор, и в качестве лица, на которого по закону возложена ответственность за чужие действия.

Напротив, тот, кто осуществляет в гражданском правоотношении чужие права или обязанности, - законный представитель, поверенный, агент и т.п., не может рассматриваться в качестве лица, чье участие в правоотношении осложняет его иностранным элементом.

11. Под "объектом гражданских прав", местонахождение которого за границей осложняет гражданское правоотношение иностранным элементом (п. 1 ст. 1186),

понимаются прежде всего объекты материального мира - по терминологии гражданского права "вещи", в том числе недвижимые и движимые (см. ст. 128, 130 ГК). К движимым вещам закон (п. 2 ст. 130 ГК) относит также деньги и ценные бумаги. В качестве иностранного элемента гражданского правоотношения (вещи) могут выступать также материальные носители результатов интеллектуальной деятельности - произведения живописи, скульптуры и т.п., диски с программным обеспечением и др.

Для выполнения названными предметами роли иностранного элемента не имеет значения, объектом каких именно гражданских прав - вещных, корпоративных, обязательственных, исключительных - соответствующий предмет выступает. В то же время необходимо, чтобы он был объектом гражданских прав именно в том правоотношении, в связи с которым обсуждается вопрос о применимости иностранного права. Поэтому, например, не может рассматриваться как иностранный элемент кредитного договора заложенная в его обеспечение недвижимость, которая находится за границей.

12. В отличие от всех предыдущих российских кодификаций международного частного права (начиная с ОГЗ 1961 г. и вплоть до КТМ) в раздел VI ГК впервые включено значительное число норм, в основу которых положен принцип применения "права страны, с которой гражданско-правовое отношение, осложненное иностранным элементом, наиболее тесно связано". Помимо п. 2 ст. 1186, из которого взят приведенный текст, сходные нормы содержатся в ст. 1188, 1211 (п. 1 - 5), 1213 (п. 1), 1216 (п. 1) ГК. Общее число таких норм достигает трех десятков, но даже эта цифра не дает полного представления об их действительной роли, поскольку в то время как одни из этих норм относятся только к определенному виду правоотношений (например, к договору хранения - подп. 11 п. 3 ст. 1211 ГК, или к договору простого товарищества - подп. 2 п. 4 ст. 1211 ГК), другие установлены для договоров вообще (п. 1, 2 ст. 1211 ГК) или для больших групп разных по природе договоров (например, для "договоров в отношении недвижимого имущества" - п. 1 ст. 1213 ГК).

13. Преобладающая часть норм, основанных на принципе "наиболее тесной связи", относится к договорам, осложненным иностранным элементом (см. ст. 1211, 1213 и 1216 ГК). Все эти нормы обладают общими чертами:

а) определение применимого права на основании этих норм по принципу наиболее тесной связи соответствующего отношения с какой-то конкретной страной возможно только "при отсутствии соглашения сторон о подлежащем применению праве к договору". Таким образом, этот принцип носит как бы диспозитивный характер и его применение может быть исключено сторонами, если они воспользуются предоставленным им правом выбора применимого права (см. ст. 1210 ГК);

б) во всех упомянутых нормах, основанных на определении права, применимого к договору, путем выявления "наиболее тесной связи" договора с какой-либо страной, этот принцип конкретизируется до обычной двусторонней коллизионной нормы путем прямого указания в ГК на такую связь с определенной страной:

"страной, где находится место жительства или основное место деятельности стороны, которая осуществляет исполнение, имеющее решающее значение для содержания договора" (п. 1, 2 ст. 1211, п. 1 ст. 1216 ГК);

"страной, где в основном создаются предусмотренные соответствующим договором (строительного подряда или подряда на выполнение проектных и изыскательских работ. - А.М.) результаты" (подп. 1 п. 4 ст. 1211 ГК);

"страной, где в основном осуществляется деятельность такого (простого. - А.М.) товарищества" (подп. 2 п. 4 ст. 1211 ГК);

"страной, где проводится аукцион, конкурс или находится биржа" (подп. 3 п. 4 ст. 1211 ГК);

"страной, где находится недвижимое имущество" (п. 1 ст. 1213 ГК);

в) все эти коллизионные привязки, с помощью которых в ГК конкретизируется принцип "наиболее тесной связи" договора с определенной страной, являются презумпциями. Предполагается, что договор наиболее тесно связан с указанной в соответствующей норме страной, "если иное не вытекает из закона, условий или существа договора либо совокупности обстоятельств дела" (п. 2, 4 ст. 1211, п. 1 ст. 1213 ГК <\*>).

<\*> Упоминание в этих нормах о том, что "иное" может "вытекать из закона", не имеет отношения к природе соответствующих коллизионных привязок как опровержимых презумпций, а лишь указывает на возможность установить в законе исключения из этих норм. Такие изъятия сделаны, в частности, и в ГК: из ст. 1211 (п. 1, 2) в ст. 1212 (п. 1, 2), из п. 1 ст. 1213 в п. 2 этой же статьи.

Презюмируя в виде общего правила для всех договоров их "наиболее тесную связь" со страной места жительства или основного места деятельности стороны, осуществляющей "решающее исполнение" (п. 2 ст. 1211 ГК), ГК идет в этом направлении еще дальше и в качестве презумпции второго порядка указывает (для договоров 19 видов), какую именно сторону договора следует считать предоставляющей исполнение, которое имеет "решающее значение для содержания договора", если "иное не вытекает из закона, условий или существа договора либо совокупности обстоятельств дела" (п. 3 ст. 1211 ГК).

Таким образом, для определения права, применимого к договорам, осложненным иностранным элементом, принцип "наиболее тесной связи" используется в ГК очень широко, но при этом только путем преобразования его в конкретные коллизионные нормы. В то же время все эти коллизионные нормы сформулированы как презумпции, позволяющие (в зависимости от различных обстоятельств, определенных в ГК весьма общим образом) устанавливать наиболее тесную связь договора с иной страной, а не с той, к праву которой отсылает коллизионная норма. Поскольку дело касается определения применимого права, то для суда выяснение соответствующих обстоятельств является обязанностью *ex officio* и создает широкие возможности для судебного усмотрения.

14. Необходимость в обращении к п. 2 ст. 1186 возникает тогда, когда "в соответствии с пунктом 1 настоящей статьи (т.е. ст. 1186. - А.М.) невозможно определить право, подлежащее применению". Такая ситуация возможна в случаях, по меньшей мере, трех разных категорий.

Во-первых, возможны случаи, когда для отношения, явно осложненного иностранным элементом, в источниках, названных в п. 1 ст. 1186, не удастся найти соответствующее регулирование ни в виде прямых или коллизионных норм российского права, специально рассчитанных на соответствующие отношения, ни в виде унифицированных материально-правовых или коллизионных норм международного договора Российской Федерации. Такое положение может сложиться, например, в связи с требованием иностранного гражданина о защите его чести и достоинства. Для подобных ситуаций правило, установленное в п. 2 ст. 1186, выступает в качестве двусторонней коллизионной нормы, формулой прикрепления которой является отсылка к праву страны, с которой соответствующее гражданско-правовое отношение наиболее тесно связано (см. подробнее п. 15).

Во-вторых, возможны ситуации, когда возникает вопрос о том, достаточна ли юридически значима иностранная характеристика гражданского правоотношения, чтобы можно было считать его осложненным иностранным элементом в такой степени, какая влечет необходимость применить иностранное право или иное специальное регулирование.

Иностранные характеристики, которые могут присутствовать в гражданском правоотношении и осложнять его в качестве иностранного элемента, весьма разнообразны. Помимо иностранного элемента в тех его видах, которые прямо названы в п. 1 ст. 1186 (иностранная правосубъектность, место нахождения объекта гражданских

прав за границей) или доктринально признаны в качестве такого элемента (локализация за границей юридических фактов, влекущих возникновение, изменение или прекращение правоотношения), иностранную характеристику могут иметь и иные обстоятельства, связанные с гражданским правоотношением, которое в остальном полностью локализовано в России.

Может оказаться, что из всех связанных с правоотношением обстоятельств единственным обстоятельством, обладающим иностранной характеристикой, является выражение суммы платежа в иностранной валюте, заключение договора только на иностранном языке или с использованием иностранной проформы, заключение предварительного договора за границей (при заключении затем основного договора в России), доставка товара транзитом через иностранную территорию, расчеты между российскими контрагентами путем перевода денег в иностранный банк в России или за границей, участие в правоотношении российской фирмы - "дочки" иностранной компании и т.д.

В подобных случаях правило, установленное в п. 2 ст. 1186, служит прежде всего для оценки достаточности связи соответствующего правоотношения с иным, чем Россия, государством, чтобы допустить или не допустить изъятие этого правоотношения из-под действия российского материального права. Если иностранные характеристики правоотношения не свидетельствуют о его реальной связи с иностранным государством, это правоотношение должно быть по принципу "наиболее тесной связи" подчинено российскому праву.

Наконец, в-третьих, правило, установленное в п. 2 ст. 1186, может иметь значение для применения коллизионной нормы и выбора на ее основе права конкретного государства в тех случаях, когда правоотношение осложнено несколькими иностранными элементами, имеющими разную государственную принадлежность. Подобные ситуации возникают при множественности лиц в правоотношении и в других случаях, когда правоотношение, осложненное не просто иностранным, а несколькими разнонациональными иностранными элементами, создает почву для одновременного применения к нему права нескольких государств, что в принципе нежелательно. Норму, установленную в п. 2 ст. 1186, можно рассматривать как создающую выход из этого положения путем применения коллизионной нормы, обеспечивающей действие права страны, с которой соответствующее отношение наиболее тесно связано.

15. Норма об "особенностях определения права, подлежащего применению международным коммерческим арбитражем" (абз. 2 п. 1 ст. 1186), не является чисто отсылочной, хотя и предусматривает, что эти особенности устанавливаются не ГК, а другим законом.

Во-первых, эта норма, судя по отведенному ей месту в первом же пункте первой статьи раздела VI, явно отнесена законодателем к числу наиболее важных правил отечественного международного частного права.

Во-вторых, она введена в ГК с целью установить возможность изъятия из предшествующего ей правила в ст. 1186, определяющего сферу применения в пределах российской юрисдикции иностранного гражданского права ("гражданско-правовые отношения, осложненные иностранным элементом") и основания его применения - виды правовых актов (международные договоры Российской Федерации, Гражданский кодекс и другие федеральные законы, признаваемые в России обычаями), в которых только и могут содержаться нормы о применимом иностранном праве. Из сопоставления и логического толкования обоих абзацев п. 1 ст. 1186 следует, что это изъятие касается названных в его первом абзаце оснований применения иностранного права и притом не всех, а только ГК и других федеральных законов. Иными словами, международный коммерческий арбитраж, определяя право, применимое к отношению, осложненному иностранным элементом, может быть не связан нормами, установленными на этот счет в ГК и других федеральных законах.

В-третьих, в этой же норме, содержащейся в абз. 2 п. 1 ст. 1186, указаны и известные пределы изъятия, которое может быть установлено законом о международном коммерческом арбитраже: определение таким арбитражем применимого права не может быть полностью изъято из-под действия отечественного международного частного права, а может иметь предусмотренные этим законом "особенности", хотя и существенные.

16. "Законом о международном коммерческом арбитраже", отсылка к которому сделана в ст. 1186, является Закон об арбитраже 1993 г.

Суть установленных этим Законом "особенностей определения права, подлежащего применению международным коммерческим арбитражем", состоит в том, что "при отсутствии какого-либо указания сторон (о выборе ими норм права, применимых к существу спора - А.М.) третейский суд применяет право, определенное в соответствии с коллизионными нормами, которые он считает применимыми" <\*>.

-----  
<\*> Международный коммерческий арбитраж является одним из двух видов третейских судов, существующих в России, и в Законе об арбитраже 1993 г. понятия "международный коммерческий арбитраж" и "третейский суд" употребляются как синонимы.

Отсюда следует, как уже указывалось, что, определяя применимое право, международный коммерческий арбитраж не связан коллизионными нормами Гражданского кодекса и других российских федеральных законов. Но это не означает, что арбитраж может совершенно произвольно, не утруждая себя каким-либо обоснованием, выбрать применимое право, основываясь на любой известной в мире коллизионной норме. Закон об арбитраже 1993 г. требует, чтобы в арбитражном решении были "указаны мотивы, на которых оно основано" (п. 2 ст. 31), и, очевидно, такая важная часть решения, как определение применимого права, не может быть не мотивирована. Таким образом, определение арбитражем применимого права должно быть разумным и должно быть сделано профессионально, а не дилетантски и не по прихоти. "Эффективное и профессиональное решение международным арбитражем коммерческого спора включает в себя определение наиболее подходящей коллизионной нормы, что означает стремление к применению права, наиболее тесно связанного с договором, из которого возник спор" <\*>.

-----  
<\*> Комментарий к части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации / Под ред. А.Л. Маковского и Е.А. Суханова. М., 2002. С. 317 (автор п. 8 комментария ст. 1186 - А.С. Комаров).

Следует обратить внимание также на то, что первоисточником нормы, вошедшей в п. 2 ст. 28 Закона об арбитраже 1993 г., послужило правило Европейской конвенции о внешнеторговом арбитраже, принятой в Женеве 21 апреля 1961 г. (вступила в силу для СССР 7 января 1964 г.). Хотя приведенная норма Закона об арбитраже 1993 г. почти дословно совпадает в этой части с аутентичным русским текстом Европейской конвенции (п. 1 ст. VII), она значительно отличается от соответствующего английского текста Конвенции, в котором сказано, что арбитры "применяют свойственное существу отношений право (...shall apply the proper law...) согласно коллизионной норме, которую арбитры сочтут применимой" <\*>.

-----  
<\*> Параллельный русский и английский тексты Европейской конвенции о внешнеторговом арбитраже 1961 г. см. в кн.: Карабельников Б.Р. Признание и приведение в исполнение иностранных арбитражных решений. Научно-практический комментарий к Нью-Йоркской конвенции 1958 года. М., 2001. С. 248 - 262.

На практике международный коммерческий арбитраж, не нашедший оснований для применения коллизионных норм отечественного права и воспользовавшийся возможностью самому определить применимую коллизионную норму, скорее должен найти относящийся к существу дела коллизионный принцип, чем коллизионную норму какого-либо иностранного законодательства.

Дискреция в отношении выбора применимого коллизионного правила, предоставленная международному коммерческому арбитражу в ст. 1186 (абз. 2 п. 1) и Законом об арбитраже 1993 г. (п. 2 ст. 28), не освобождает его от соблюдения других норм российского международного частного права, в том числе исключающих или ограничивающих применение в пределах российской юрисдикции иностранного права (см. выше, п. 6).

17. По точному смыслу Закона об арбитраже 1993 г. международный коммерческий арбитраж должен при разрешении спора прежде всего руководствоваться "нормами права, которые стороны избрали в качестве применимых к существу спора" (п. 1 ст. 28), и только при отсутствии такого выбора может определить применимую коллизионную норму (п. 2 ст. 28).

Установленная таким образом в Законе тесная связь между этими двумя правилами не означает, что право сторон выбрать применимые к их отношениям нормы, когда спор между ними рассматривается международным коммерческим арбитражем, тоже относится к "особенностям определения права, подлежащего применению" таким арбитражем, и, следовательно, это право сторон даже выпадает из-под действия российского международного частного права. Норма, содержащаяся в абз. 2 п. 1 ст. 1186, предусматривает возможность изъятия из коллизионных правил российских законов для международного коммерческого арбитража как органа, рассматривающего спор, но не для сторон ставшего предметом спора гражданско-правового отношения при использовании ими закрепленного и регламентированного в российском законодательстве принципа автономии воли.

18. Сфера действия содержащегося в Законе об арбитраже 1993 г. правила, дающего международному коммерческому арбитражу возможность самому определить применимую коллизионную норму (п. 2 ст. 28), определяется сферой действия этого Закона в сочетании с общей сферой действия раздела VI ГК. Это означает, что такое право принадлежит:

а) арбитражу (третейскому суду), который является "международным коммерческим", т.е. правомочным в соответствии с его компетенцией рассматривать и разрешать споры, определенные в п. 2 ст. 1 Закона об арбитраже 1993 г., при условии, что спор вытекает из гражданско-правового отношения, осложненного иностранным элементом (см. абз. 1 п. 1 ст. 1186 и п. 7 - 11 настоящего комментария);

б) международному коммерческому арбитражу, который в соответствии со ст. 2 Закона об арбитраже 1993 г. является "постоянно действующим арбитражным учреждением" (в частности, Международному коммерческому арбитражному суду и Морской арбитражной комиссии при Торгово-промышленной палате Российской Федерации) или образован "специально для рассмотрения отдельного дела" (арбитражу *ad hoc*);

в) международному коммерческому арбитражу, отвечающему изложенным требованиям, "если место арбитража находится на территории Российской Федерации" (п. 1 ст. 1 Закона об арбитраже 1993 г.).

Статья 1187. Квалификация юридических понятий при определении права, подлежащего применению

Комментарий к статье 1187

1. До принятия части третьей ГК в отечественном международном частном праве не существовало норм, вошедших в ст. 1187. В то же время проблема квалификации юридических понятий давно и активно обсуждалась в доктрине, излагалась в учебной литературе и время от времени находила решения (не всегда совпадающие) в практике международного коммерческого арбитража.

2. Проблема "квалификации юридических понятий при определении права, подлежащего применению" (или, как ее чаще называют в литературе международного частного права, "проблема квалификации"), существует в четко очерченных границах: она имеет отношение только к юридическим понятиям, содержащимся в коллизионных нормах.

Это видно из текста ст. 1187, определяющей право (в пункте первом это обычно российское право), на основании которого осуществляется толкование (квалификация) юридических понятий с целью установить право, применимое к гражданско-правовым отношениям, осложненным иностранным элементом. Таким образом, проблема квалификации, как она определена в ст. 1187, это всегда проблема, которая должна быть разрешена до того, как определено подлежащее применению право (и для того, чтобы оно было определено). Иными словами, проблема квалификации - это предварительная коллизионная проблема. "Вся проблема и все юридические трудности возникают потому, что компетентное право еще не избрано и коллизионная норма еще не применена" <\*>.

-----  
<\*> Виноградова Р.И., Дмитриева Г.К., Репин В.С. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части третьей. М., 2002. С. 192 (автор - Г.К. Дмитриева).

Но в тех случаях, когда российский закон, стороны своим соглашением или суд в силу предоставленной ему компетенции прямо указывают на то, правом какого именно государства регулируется отношение, осложненное иностранным элементом, на основании права этого государства должны квалифицироваться как содержащиеся в нем, так и используемые сторонами юридические понятия. Поэтому, например, в случае аренды иностранцем земельного участка на территории Российской Федерации юридические понятия, относящиеся к такому договору, должны толковаться в соответствии с российским правом непосредственно в силу того, что закон подчинил эти отношения российскому праву (п. 2 ст. 1213 ГК), без обращения к ст. 1187. Равным образом, если российский суд применяет, например, к требованию иностранного гражданина о защите его чести и достоинства право конкретного иностранного государства (германское, французское, итальянское и т.д.) по принципу "наиболее тесной связи" (п. 2 ст. 1186 ГК), то и квалифицировать (толковать) связанные с этими отношениями юридические понятия следует по праву такого государства, не прибегая к ст. 1187. Не возникает необходимости обращения к этой статье и тогда, когда стороны соглашением правомерно подчинили свои отношения праву определенного государства (см. ст. 1210 ГК и др.): нормы, необходимые для квалификации юридических понятий, связанных с этими отношениями, должны черпаться непосредственно в избранном сторонами праве.

Ясное представление о сфере действия комментируемой статьи играет важную практическую роль прежде всего потому, что установленные в ней нормы в принципе подчиняют квалификацию юридических понятий, содержащихся в коллизионных нормах, российскому праву и лишь в виде исключения - иностранному. За пределами сферы применения ст. 1187 действует иной принцип - юридические понятия, связанные с регулированием конкретного отношения, квалифицируются в соответствии с подлежащим применению правом.

3. Квалификация юридических понятий, содержащихся в коллизионной норме, необходима для того же, для чего необходимо толкование любой нормы права - для ее верного понимания и точного применения. С учетом специфического назначения



коллизии нормы ее толкование должно обеспечить такое определение применимого права, какое имел в виду законодатель, устанавливая эту коллизионную норму <\*>.

-----  
<\*> В зависимости от содержания коллизионной нормы и ее квалификации таким правом не обязательно может оказаться иностранное право - им может быть и российское право (сравни: Сергеев А.П., Толстой Ю.К., Елисеев И.В. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (постатейный). Часть третья. М., 2002. С. 196).

Несмотря на внешнюю простоту, проблема квалификации является одной из самых сложных как для понимания, так и для практического решения проблем международного частного права. В основе этой сложности лежат прежде всего объективные особенности коллизионных норм и складывавшиеся в течение многих лет теории решения этой проблемы, отраженные (при отсутствии соответствующего законодательного регулирования) в практике судов, а также трудности применения иностранного права и внутренняя противоречивость самого этого феномена (подробнее см. ниже).

Проблема квалификации возникает главным образом из-за того, что содержащиеся в коллизионной норме юридические понятия называются терминами (словами, словосочетаниями), которые хотя и совпадают в праве разных государств, в их юридическом языке ("совершеннолетие", "недвижимое имущество", "место заключения договора", "место причинения вреда" и т.д.), но используются для обозначения понятий, не всегда совпадающих по содержанию. В результате происходит так называемый конфликт квалификаций: от того, по праву какого государства будет квалифицироваться (толковаться) соответствующее понятие, будет зависеть и определение права, применимого к осложненному иностранным элементом правоотношению. Поэтому проблему квалификации иногда называют еще проблемой "скрытых коллизий" - за совпадающим названием юридических понятий скрывается коллизия содержания этих понятий (и соответствующих коллизионных норм).

Обстоятельствами, усугубляющими сложность проблемы квалификации, в частности, являются:

а) краткость терминов, используемых в коллизионных нормах (в особенности в привязках этих норм) и ставших своего рода клише, что очень часто требует обращения к ряду норм материального права для того, чтобы понять суть этих терминов. Из-за этого проблема квалификации может возникнуть едва ли не в каждом случае определения применимого права и при этом многократно (если квалификации требует не одно, а два или несколько понятий, содержащихся в одной коллизионной норме);

б) необходимость определить право, применимое к правоотношению, неизвестному закону страны, в которой возникла такая необходимость. Если надо выбрать право, применимое, например, к отношениям "доверительной собственности" (trust), то при отсутствии этого понятия в коллизионных нормах российского законодательства возникает трудноразрешимая задача установить, в какой из имеющихся в нем коллизионных норм есть юридическое понятие, которое может быть квалифицировано как охватывающее и отношения доверительной собственности;

в) регулирование сходных и по сути дела однотипных в законодательстве разных стран отношений нормами различных отраслей права.

4. Любое юридическое понятие, содержащееся в коллизионной норме, может оказаться нуждающимся в квалификации. Это может быть понятие, входящее в ту часть коллизионной нормы, которая составляет ее объем, т.е. представляет собой обозначение в ней круга отношений, на которые она распространяется (например, понятия "безвестное отсутствие", "предпринимательская деятельность", "вещные права", "договор строительного подряда"). Но квалификации может потребовать и понятие, определяющее привязку коллизионной нормы, - тот ее элемент, которым собственно и определяется

применимое в силу данной нормы право (например, "место жительства", "учреждение юридического лица", "место наступления вреда").

В конечном счете понятия в коллизионной норме всегда квалифицируются для определения применимого права, но ее непосредственные цели в названных двух случаях не совпадают. Квалификация понятий, входящих в объем коллизионной нормы, необходима, чтобы установить, под действие какой из коллизионных норм подпадает отношение, осложненное иностранным элементом. Квалификация понятий, составляющих привязку коллизионной нормы, нужна тогда, когда выбор надлежащей коллизионной нормы уже состоялся, и поэтому непосредственно квалификация направлена на то, чтобы определить право, подлежащее применению.

При решении вопроса о том, под действие какой коллизионной нормы (имея в виду ее объем) подпадает конкретное отношение, осложненное иностранным элементом, задача квалификации юридических понятий заметно усложняется. Она как бы удваивается. Ее первая часть состоит в необходимости выяснить правовую природу указанного отношения исходя из его содержания, включая и юридические понятия, использованные в соответствующих документах (в договоре, претензионной переписке и др.). После этого необходимо сопоставить полученный результат с объемом коллизионной нормы, что также может потребовать толкования юридических понятий, но уже тех, которыми в коллизионной норме определен ее объем.

Как правило, эта задача в обеих ее частях должна решаться "в соответствии с российским правом". Однако в некоторых случаях установить действительную природу гражданско-правового отношения, осложненного иностранным элементом, оказывается невозможным без обращения к иностранному праву (см. ниже, п. 8).

5. До принятия части третьей ГК вопрос о способе квалификации (толкования) юридических понятий, содержащихся в коллизионной норме, не будучи прямо решен в отечественном праве, оставался спорным. В п. 1 ст. 1187 он решен в пользу их квалификации в соответствии с российским правом. Это означает, что для выяснения содержания любого такого понятия следует обращаться к соответствующим нормам российского законодательства, в которых это понятие определяется. Например, чтобы установить значение понятия "место жительства", используемого в привязках целого ряда коллизионных норм раздела VI ГК, следует обращаться к ст. 20 этого Кодекса; понятия "гражданская правоспособность" (см. ст. 1196 ГК) и "гражданская дееспособность" (см. п. 1 ст. 1197 ГК) определены соответственно в ст. 17 и 21 ГК.

При квалификации юридических понятий по российскому праву следует прежде всего обращаться к федеральным законам, а среди них - к тому, в котором содержится коллизионная норма, использующая это понятие: если квалификации требует норма из раздела VI ГК - к материальным нормам ГК, если дело касается коллизионной нормы из раздела VII СК - к другим нормам этого Кодекса и т.д. При отсутствии в законах нормативного материала, достаточного для квалификации юридического понятия, должны использоваться подзаконные нормативные акты. Во всех случаях надо учитывать толкование правовых норм, используемых для квалификации, которое сложилось в практике их применения (прежде всего судебной) и в доктрине.

6. Избранный в п. 1 ст. 1187 способ квалификации юридических понятий по российскому праву, т.е. по праву, в котором содержится коллизионная норма (*lege fori*), является единственным способом квалификации, который может быть обоснован принципиальными соображениями.

Во-первых, коллизионные нормы, квалификации которых посвящена ст. 1187, представляют собой нормы национального (российского) права, создание которого основано на суверенитете государства и составляет одно из важнейших его проявлений. Соответственно и толковаться эти нормы должны в принципе по праву государства, их создавшего. Отступления от этого принципа возможны, если для них есть серьезные основания и они предусмотрены законодателем (см. подробнее п. 7).

Во-вторых, являясь нормами национального права, требующие квалификации коллизионные нормы входят в систему права определенного государства (в данном случае - России), в основе которой лежат общие для этой системы принципы и начала. Отказ от толкования этих норм в виде общего правила по отечественному праву означал бы их изъятие из-под действия общих для него принципов и начал, т.е. автономность коллизионных норм в системе национального права, неопределенность содержащихся в них юридических понятий и полную зависимость определения применимого права от того, какое толкование этих понятий сочтет подходящим тот, кто их применяет.

Хотя квалификация юридических понятий коллизионной нормы по отечественному праву (*lege fori*) является самым логичным и понятным способом их толкования, возможность использовать этот способ в некоторых случаях ограничивается законом (см. ниже, п. 7 и 8). Это объясняется особенностями иностранного элемента, осложняющего отношение, для регулирования которого необходимо определить применимое право.

7. Из общего правила о квалификации юридических понятий коллизионной нормы по российскому праву могут быть установлены прямые изъятия в виде специальных ("иных") правил в федеральных законах (п. 1 ст. 1187). В настоящее время, по-видимому, существует одно такое исключение.

В изъятие из общего правила толкования, установленного в п. 1 ст. 1187, в п. 2 ст. 1205 ГК предусмотрена иная квалификация понятий "недвижимые вещи" и "движимые вещи" - "по праву страны, где это имущество находится", а не обязательно по российскому праву. Это последнее правило имеет более широкую сферу применения, чем можно предположить исходя из заголовка ст. 1205 ГК, и относится к нормам всех статей раздела VI ГК, в которых употреблены эти понятия или их синонимы - недвижимое и движимое "имущество" (см. п. 3 ст. 1209, п. 1 ст. 1210, п. 1 ст. 1212, п. 1 и 2 ст. 1213, п. 1 и 2 ст. 1224 ГК).

8. Ограничение действия общего правила квалификации (п. 1 ст. 1187), предусмотренное в п. 2 ст. 1187 и дающее суду возможность применять для толкования юридических понятий иностранное право, относится не столько к понятиям, содержащимся в коллизионной норме, сколько к юридическим понятиям, использованным участниками конкретного отношения, осложненного иностранным элементом.

Установить юридическую природу такого правоотношения, чтобы затем решить, под действие какой коллизионной нормы оно подпадает (см. выше, п. 4), может оказаться невозможным "посредством толкования в соответствии с российским правом" из-за того, что использованные в связи с этим правоотношением (прежде всего в относящихся к нему документах) юридические понятия:

- вообще неизвестны российскому праву, или
- известны российскому праву, но в ином словесном обозначении, или
- известны российскому праву в том же словесном обозначении, но "с другим содержанием".

Во всех этих случаях установление действительной правовой природы соответствующего отношения может потребовать выяснения того, как указанные юридические понятия толкуются в иностранном праве.

## Статья 1188. Применение права страны с множественностью правовых систем

### Комментарий к статье 1188

1. Нормы, содержащиеся в ст. 1188, в прежнем отечественном законодательстве (как советском, так и российском) отсутствовали. В то же время правило, вошедшее в первое предложение этой статьи, никогда не отрицалось ни доктриной, ни практикой, поскольку гражданское и семейное право входивших в СССР республик до 1961 - 1965 гг. весьма

значительно, а позднее - существенно различалось, и, таким образом, Советский Союз принадлежал к числу стран, в которых в сфере частного права действовали "несколько правовых систем" <\*>.

-----  
<\*> Прообразом ст. 1188 послужила норма, включенная в ст. 1202 Модели ГК для стран СНГ: "В случаях, когда подлежит применению право страны, в которой действуют несколько территориальных или иных правовых систем, применяется правовая система в соответствии с правом этой страны". Следует обратить внимание на то, что в ст. 1188 в отличие от приведенной нормы Модели говорится просто о "правовых системах".

2. Статья 1188 призвана решить вопрос о том, как определить право, применимое к отношению, осложненному иностранным элементом, в случае, когда в силу коллизионной нормы или иных оснований (см. ниже, п. 6) им оказывается право государства, в котором существуют две, несколько или даже множество различающихся систем гражданского права ("несколько правовых систем" в смысле ст. 1188).

Существование в пределах одного государства различающихся систем гражданского права свойственно государствам со сложным устройством, в составе которых имеются внутрифедеративные или административно-территориальные образования, обладающие правотворческой компетенцией (ведением) в сфере гражданского (торгового) права. Как правило, такими государствами являются федерации (Австралия, Бразилия, Канада, Мексика, США, ФРГ и др.), реже - унитарные государства (например, Великобритания). При этом пределы компетенции внутригосударственных образований таких стран в сфере гражданского права могут быть широкими (как в США или Канаде) либо, напротив, узкими. Но вывод о применимости права любого из таких государств к отношению, осложненному иностранным элементом, может оказаться недостаточным, если соответствующий вопрос не решен (или решен не полностью) правовыми нормами этого государства, действующими в качестве общенациональных (общегосударственных, федеральных).

Вместе с тем федеративное или конфедеративное устройство государства не означает присутствие в нем различных систем гражданского права, если регулирование в этой области полностью отнесено к общегосударственной компетенции (как, например, в Швейцарии или России). Поэтому, несмотря на общий характер формулировок ст. 1188, под "странами, в которых действуют несколько правовых систем", в этой статье понимаются только иностранные государства.

3. В каждом из двух предложений ст. 1188 содержится самостоятельная правовая норма, причем различие между этими нормами весьма существенно.

Норма, установленная в первом предложении, является чисто отсылочной и, по сути дела, своего содержания не имеет. В отечественной доктрине общепризнано, что "коллизионное правило, определяя применимое право, отсылает не к отдельной изолированной правовой норме и даже не к системе правовых норм, а к правовой системе соответствующей страны" <\*>. Это означает, что все вопросы сферы действия внутригосударственных гражданско-правовых норм такой страны - их действия во времени, по лицам и в пространстве в пределах ее территории - решаются ее собственным правом. Коллизионное право каждой страны, определяя право, применимое к осложненному иностранным элементом отношению, как бы "останавливается на пороге" избранного таким путем правопорядка и, за редкими изъятиями, не вмешивается в то, каким образом в рамках этого правопорядка регламентируется соответствующее отношение. Норма, содержащаяся в первом предложении ст. 1188, лишь выражает этот общий принцип применительно к случаям, когда "регулирующим" правом оказывается право страны, в которой существуют различающиеся системы гражданского права: выбор между ними применимой правовой системы "определяется в соответствии с правом этой страны" (см. ниже, п. 4).

-----  
<\*> Комментарий к части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации / Под ред. А.Л. Маковского и Е.А. Суханова. М., 2002. С. 330 (автор комментария ст. 1188 - В.П. Звекон).

Правило, установленное во втором предложении ст. 1188, является нормой международного частного права в точном смысле слова. Она имеет вполне самостоятельное содержание, в основе которого лежит принцип "наиболее тесной связи" (см. п. 12, 13 комментария к ст. 1186), хотя и в несколько модифицированном применительно к цели этой статьи виде (см. ниже, п. 5).

4. Поиск (или выбор) правовой системы из существующих в стране, право которой подлежит применению, осложняется рядом обстоятельств.

Во-первых, практически нет государств, гражданское право которых полностью распадалось бы на автономные правовые системы существующих в этих странах внутригосударственных образований. В государствах с множественностью правовых систем тенденция к унификации гражданского права (в особенности в его "торговой" части) проявляется в не меньшей степени, чем в межгосударственных отношениях (хотя и прокладывает себе дорогу иногда труднее и медленнее). В результате гражданское право в них не относится к исключительному ведению внутригосударственных образований, а нормотворчество в этой области составляет (в определенной части) и прерогативу центральной власти. Поэтому в случае, когда подлежащим применению оказывается право такого государства, следует прежде всего установить, в какой части (в каких вопросах) соответствующее отношение регулируется общенациональным (чаще всего федеральным) гражданским правом, а в какой относится к ведению внутригосударственных образований (субъектов Федерации).

Во-вторых, необходимо найти ответ на вопрос, как в государстве, право которого применимо, определяется - "в соответствии с правом этой страны" (т.е. с помощью каких правил и критериев) - надлежашая из существующих правовых систем. Иными словами, в праве этого государства надо найти "ключ" к разрешению возникающих в нем интерлокальных правовых коллизий - коллизий между правовыми системами его внутригосударственных образований. Осуществляя этот поиск, необходимо иметь в виду два обстоятельства:

1) правила о разрешении интерлокальных коллизий в одних государствах унифицированы в общенациональном масштабе, а в других устанавливаются внутригосударственными субъектами самостоятельно. К первым относятся, например, Мексика, в Гражданском кодексе которой (1928 г., с изменениями 1987 г.) установлены правила разрешения коллизии с федеральным мексиканским законодательством и с законодательством ее штатов (ст. 13), а ко вторым - Канада, где, судя по Гражданскому кодексу Квебека (1991 г.), каждая провинция решает этот вопрос самостоятельно (см. ст. 3077 этого ГК);

2) правила национального законодательства о разрешении интерлокальных коллизий могут совпадать с нормами международного частного права этого государства (и даже быть с ними едиными), как, например, в Мексике и Канаде, но могут и весьма существенно от них отличаться <\*>.

-----  
<\*> Так, в СССР всегда действовали специальные правила разрешения интерлокальных коллизий, отличные от коллизионных правил международного частного права. Первоначально они были установлены Верховным Судом СССР в Постановлении Пленума от 10 февраля 1931 г. (Сб. действующих постановлений Пленума Верховного Суда СССР, 1924 - 1957 гг. С. 123, 124), а затем вошли в ОГЗ 1961 г. (ст. 18) и в ОГЗ 1991 г. (ст. 8). При разрешении таких коллизий исключалась возможность ссылок на публичный порядок, на отсутствие взаимности.

В-третьих, необходимо обратить внимание на соответствие норм правовой системы, подлежащей применению, нормам общенационального (федерального) гражданского права соответствующей страны, если по ее законодательству национальное право имеет приоритет перед локальными нормами.

5. Обращение к норме, содержащейся во втором предложении ст. 1188 (к правилу "наиболее тесной связи"), возможно только тогда, когда в праве соответствующего государства - общенациональном или его внутригосударственных образований - невозможно найти ответ на вопрос о том, какая из существующих в этом государстве локальных систем гражданского права применима к отношению, осложненному иностранным элементом. В этом случае необходимо установить, с какой из таких правовых систем указанное отношение наиболее тесно связано.

Между ст. 1188 и другими нормами раздела VI, основанными на принципе "наиболее тесной связи" (п. 2 ст. 1186, п. 1 - 5 ст. 1211, п. 1 ст. 1213, п. 1 ст. 1216 ГК), есть заметные различия. Все такие нормы, кроме той, которая установлена во втором предложении ст. 1188, призваны определить подлежащее применению "право страны", т.е. право конкретного самостоятельного государства. Они не имеют целью решать возможный последующий вопрос: как быть, если в этом государстве существуют несколько различающихся систем гражданского права. Кроме того, все такие нормы предписывают (для определения применимого права) выявлять ту "страну, с которой" гражданско-правовое отношение (или договор), осложненное иностранным элементом, "наиболее тесно связано". В отличие от них в ст. 1188 речь идет об определении "правовой системы, с которой отношение наиболее тесно связано".

Первое из отмеченных различий отражает более узкий характер задачи, решаемой в ст. 1188, по сравнению с целями других статей, основанных на принципе "наиболее тесной связи". Второе же различие не является существенным. Все нормы в разделе VI, основанные на этом принципе, имеют в виду один и тот же способ (метод) определения подлежащего применению права: для этого необходимо установить, в рамках действия какого правопорядка может быть преимущественно локализовано соответствующее отношение - правовой системы одного из внутригосударственных образований (в случае, предусмотренном ст. 1188) либо общенационального правопорядка в целом (в остальных случаях применения принципа "наиболее тесной связи").

Общность всех норм в разделе VI, основанных на принципе "наиболее тесной связи", дает возможность при определении на основании нормы, установленной в ст. 1188, применимого к договору права использовать по аналогии положения ст. 1211 (п. 2 - 5), 1213 (п. 1) и 1216 (п. 1) ГК.

6. Проблема определения применимого права, если в государстве действуют несколько различающихся правовых систем, чаще всего возникает тогда, когда необходимость обратиться к праву этого государства основывается на коллизионной норме (национального права или унифицированной).

Но правила ст. 1188 действуют и в случае, когда стороны договора, используя принцип автономии воли (см. ст. 1210 ГК), согласились на применение права государства с несколькими системами гражданского права, не определив при этом, какую из них они выбирают.

В то же время принцип автономии воли позволяет сторонам договора избежать обращения к правилам ст. 1188, прямо указав в своем соглашении на ту правовую систему из нескольких действующих в государстве, которую они хотят применить к своим правам и обязанностям по договору. С позиций российского права такое соглашение подпадает под действие п. 1 - 4 ст. 1210 ГК, и к нему может быть применен по аналогии п. 5 этой же статьи.

1. В широком плане взаимность - одно из начал международного сотрудничества, позволяющих обеспечивать на основе равенства и взаимной выгоды права и интересы государств, их граждан и организаций. В международном частном праве взаимность приобретает особые формы выражения. В этой области права принято рассматривать ее в следующих аспектах: 1) взаимность и применение иностранного права, к которому отсылают коллизионные нормы; 2) взаимность и правовое положение иностранных субъектов права, определяемое на основе национального режима или режима наибольшего благоприятствования; 3) взаимность и вопросы международного гражданского процесса. В ст. 1189 речь идет о взаимности в ее первом значении, т.е. о взаимности в коллизионном праве. Основное содержание этой статьи составляет ответ на вопрос, является ли взаимность условием применения иностранного права, к которому отсылает отечественная коллизионная норма. В ОГЗ 1991 г. и ГК 1964 г. норма, раскрывающая значение взаимности, отсутствовала.

2. Правило п. 1 ст. 1189 обязывает применять в Российской Федерации иностранное право независимо от того, применяется ли в соответствующем иностранном государстве (т.е. в государстве, право которого следует применить на основании коллизионной нормы) к отношениям такого рода (иными словами - к однородным гражданско-правовым отношениям, осложненным иностранным элементом) российское право. Это означает, что данное требование носит безусловный характер, и суд или иной правоприменительный орган не должен входить в обсуждение вопроса о наличии взаимности и рассматривать ее как предпосылку обращения к иностранному праву. "Нельзя, - писал Л.А. Лунц, - ссылаясь на принцип взаимности, оправдать требование государства А к государству Б, направленное на то, чтобы государство Б допускало коллизионные привязки к праву государства А в тех же случаях, когда государство А допускает коллизионные привязки к праву государства Б. Такое требование означало бы, что государство А претендует на то, чтобы государство Б применяло у себя ту же систему коллизионных норм, которая действует в государстве А" <\*>.

-----  
<\*> См.: Лунц Л.А. Курс международного частного права. В 3-х томах. М.: Спарк, 2002. С. 312.

Обращение к иностранному праву и при отсутствии взаимности опирается на широкое признание доктрины и практики. Действуя как общее условие, оно в принципе не предполагает обязательного закрепления соответствующего правила в законодательстве. Статья о взаимности предусмотрена в отечественном законе впервые, но советская и российская судебная практика и ранее следовала этому принципу. Модель ГК для стран СНГ, а затем и гражданские кодексы Армении, Белоруссии, Казахстана, Киргизии, Узбекистана включили соответствующие статьи в "материю" закона. Еще раньше взаимности под указанным углом зрения была посвящена специальная статья в Указе Венгрии 1979 г., Законе Румынии 1992 г.

Исключения из правила, предусмотренного п. 1 ст. 1189, допускаются в случаях, когда применение иностранного права на началах взаимности предусмотрено законом (имеется в виду федеральный закон, как он обозначен в п. 2 ст. 3 ГК) или (в силу ст. 7 ГК) международным договором РФ.

3. В п. 2 ст. 1189 раскрывается подход к определению взаимности в тех исключительных случаях, когда федеральный закон или международный договор РФ обусловят применение иностранного права, к которому отсылает отечественная коллизионная норма, взаимностью. В случае, когда применение иностранного права зависит от взаимности, презюмируется, что она существует, если не доказано иное.

Оговорку "если не доказано иное" следует, очевидно, понимать как означающую исключение из общего правила п. 1 ст. 1191 ГК, возлагающего на суд обязанность установить содержание норм иностранного права: сторона, ссылающаяся (в обоснование своих требований или возражений) на отсутствие взаимности как на основание не применять иностранное право (если его применение обусловлено взаимностью), должна представить соответствующие доказательства. Вместе с тем суд, оценивая доказательства, представленные стороной, может обратиться за содействием и разъяснением в Министерство юстиции РФ и иные компетентные органы или организации в Российской Федерации и за границей либо привлечь экспертов (п. 2 ст. 1191 ГК). Законодательство ряда стран формализует решение проблемы. Так, в Венгрии предусмотрена выдача министром юстиции обязательного для суда или иного учреждения документа, подтверждающего наличие взаимности. Сходное правило закреплено в румынском законе: доказательства запрашиваются у министерства юстиции, которое посредством консультаций с министерством иностранных дел устанавливает наличие или отсутствие взаимности.

4. Но зачастую проблема взаимности возникает в связи с применением материально-правовых норм, определяющих правовое положение иностранных субъектов права (на основе национального режима или режима наибольшего благоприятствования). В этой сфере принято различать "материальную" и "формальную" взаимность. "Материальная" взаимность означает предоставление иностранным гражданам и юридическим лицам в стране пребывания полномочий, аналогичных тем, какие предоставляются местным гражданам и юридическим лицам в стране, к которой принадлежат эти иностранные лица. Различия в правовых системах, естественно, ограничивают возможность сколько-нибудь широкого обращения к материальной взаимности. "Формальная" взаимность предполагает уравнивание иностранных граждан и юридических лиц в стране пребывания в правах и обязанностях с местными гражданами и юридическими лицами. В международном частном праве преобладает определение правового режима иностранцев на основе "формальной" взаимности.

Уравнивание иностранных граждан и лиц без гражданства в правах и обязанностях с российскими гражданами на основе национального режима, распространяющегося за пределы гражданско-правовых отношений, закреплено в ч. 3 ст. 62 Конституции РФ, ст. 4 Закона о правовом положении иностранных граждан и некоторых других федеральных законах. Иностранные граждане и лица без гражданства пользуются в Российской Федерации правами и несут обязанности наравне с российскими гражданами, кроме случаев, установленных федеральным законом или международным договором РФ. Согласно п. 1 ст. 2 ГК правила, установленные гражданским законодательством, применяются к отношениям с участием иностранных граждан, лиц без гражданства и иностранных юридических лиц, если иное не предусмотрено федеральным законом. В силу ст. 7 ГК "иное" может быть предусмотрено также международным договором РФ. Предоставление национального режима по общему правилу носит безусловный характер, не зависит от взаимности. Но в некоторых федеральных законах, в частности посвященных защите прав на результаты интеллектуальной деятельности, предоставление иностранным гражданам и юридическим лицам равных с российскими субъектами правомочий обусловлено наличием взаимности (Патентный закон, Закон о товарных знаках, Закон о правовой охране топологий ИМС). Как следует из п. 2 ст. 18 Федерального закона от 25 апреля 2002 г. N 40-ФЗ "Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств" <\*>, временно находящиеся на территории Российской Федерации граждане иностранного государства имеют право на компенсационные выплаты в счет возмещения вреда жизни или здоровью потерпевших в случае, если в соответствии с законодательством этого иностранного государства аналогичное право предоставлено гражданам Российской Федерации.

-----



<\*> СЗ РФ. 2002. N 18. Ст. 1720.

5. В области международного гражданского процесса применение начала взаимности может быть связано с обращением к таким институтам, как исполнение иностранных судебных поручений, признание и исполнение иностранных судебных и арбитражных решений. Согласно Федеральному закону от 26 октября 2002 г. N 127-ФЗ "О несостоятельности (банкротстве)" <\*> при отсутствии международных договоров РФ решения иностранных государств по делам о несостоятельности (банкротстве) признаются на территории Российской Федерации на началах взаимности, если иное не предусмотрено федеральным законом (п. 6 ст. 1).

-----  
<\*> СЗ РФ. 2002. N 43. Ст. 4190.

Статья 1190. Обратная отсылка

Комментарий к статье 1190

1. В отличие от многих действующих за рубежом законов о международном частном праве и гражданских кодексов, предусматривающих общие нормы об отношении к обратной отсылке, отечественное гражданское законодательство - ОГЗ 1961 г. и ОГЗ 1991 г., ГК 1964 г. - вопросов обратной отсылки не касалось. В ограниченных пределах эти вопросы находили решение в отдельных актах (Закон об арбитраже 1993 г., Положение о чеках, утвержденное Постановлением ЦИК и СНК от 6 ноября 1929 г. <\*>) и международных договорах (Конвенция, имеющая целью разрешение некоторых коллизий законов о переводных и простых векселях, 1930 г. <\*>, Общие условия поставок товаров между организациями стран - членов СЭВ 1968/1988 гг.). В ст. 1190 впервые в истории отечественных кодификаций коллизионного права обратной отсылке посвящено одно из правил, раскрывающих значение его общих институтов.

-----  
<\*> СЗ СССР. 1929. N 73. Ст. 697.

<\*> Российская Федерация участвует в Конвенции по праву правопреемства. Присоединение СССР к Конвенции состоялось 25 ноября 1936 г. (СЗ СССР. 1937. Отд. II. N 18. Ст. 109).

Феномен обратной отсылки возникает в силу двух взаимодействующих обстоятельств: во-первых, отсылки отечественной коллизионной нормы к иностранному праву, рассматриваемой как отсылка и к его коллизионным предписаниям, и, во-вторых, наличия в составе таких предписаний применимого к соответствующему отношению коллизионного правила, отсылающего в "обратном направлении" - к отечественному праву. Последняя отсылка может быть обращена и к праву третьей страны.

2. Современная коллизионная практика зарубежных стран характеризуется разнообразием подходов как к самой возможности принятия обратной отсылки, так и к его пределам. Обратная отсылка подлежит принятию согласно законодательству Венгрии, Венесуэлы, Вьетнама, Испании, Лихтенштейна, Польши, Румынии и др. Но в отличие от Польши, где отсылки иностранного права принимаются широким образом, в других названных странах принятие отсылки к праву третьей страны не допускается. Сложной конструкцией отличается отсылка к праву третьей страны в австрийском законе, принимающем обратную отсылку. Вводный закон к Германскому гражданскому вложению 1896 г. (в редакции 1986 г.), инкорпориовавший соответствующее положение Конвенции ЕС 1980 г., в подразделе о договорных обязательственных отношениях под подлежащим применению правом какого-либо государства понимает действующие в этом государстве материально-правовые предписания, что исключает постановку вопроса об

обратной отсылке. Но за рамками этих отношений в случае отсылки к праву какого-либо государства применяется также его международное частное право. Если право другого государства отправляет обратно к германскому праву, то подлежат применению материально-правовые предписания этого права. Безоговорочно отвергают принятие обратной отсылки гражданские кодексы Бразилии, Греции, Египта, канадской провинции Квебек, Закон о международном частном праве Перу. Закон Великобритании 1995 г. "О международном частном праве (различные положения)" не включает в право, применяемое к правонарушению или (по отношению к праву Шотландии) деликту, любые коллизионные нормы, "снимая", таким образом, вопрос о принятии как обратной отсылки, так и отсылки к праву третьей страны.

Заметна тенденция "точечного" решения проблемы обратной отсылки, когда отсылка допускается или, наоборот, исключается лишь в случаях, перечисленных в законе. Так, согласно Закону 1995 г. о реформе итальянской системы международного частного права отсылка иностранного коллизионного права к праву другого государства допускается, если право такого государства признает обратную отсылку и отсылка сделана к праву Италии, но исключается в случаях, когда иностранное право применяется на основе выбора заинтересованными сторонами, а также в отношении положений Закона, касающихся формальной действительности правовых актов и внедоговорных обязательств. Гражданский кодекс штата Луизиана 1825 г. (в редакции закона 1991 г.) не включает по общему правилу в состав применимого права другого штата (как он определяется в Кодексе) его коллизионное право, но оговаривает случаи, когда такое право может быть принято во внимание. Федеральный закон Швейцарии 1987 г. "О международном частном праве" обязывает принимать обратную отсылку к швейцарскому праву или отсылку к праву третьего государства лишь в случаях, предусмотренных этим Законом; к таким случаям в Законе отнесена обратная отсылка к швейцарскому праву, регулирующему вопросы гражданского состояния. Подходы к существенному ограничению пределов применения обратной отсылки, выраженные в ряде современных кодификаций международного частного права, включая упомянутый Закон Швейцарии, были восприняты, с некоторыми отличиями, Моделью ГК для стран СНГ и позднее ГК.

3. Непринятие обратной отсылки и отсылки к праву третьей страны выражено в п. 1 ст. 1190 в виде общей запретительной нормы - принципа. Отказ в принятии отсылки сформулирован известным доктрине и практике образом: любая отсылка к иностранному праву в соответствии с правилами раздела VI ГК должна рассматриваться как отсылка к материальному, а не к коллизионному праву соответствующей страны. Аналогичные или близкие по значению требования, исключаяющие коллизионные нормы из состава применимого иностранного права и снимающие таким образом саму постановку вопроса об обратной отсылке, приводятся в Законе об арбитраже 1993 г., Общих условиях поставок товаров между организациями стран - членов СЭВ 1968/1988 гг. и ряде иных международных договоров (см. п. 5 настоящего комментария).

4. Запрет на принятие отсылок ограничен единственным изъятием, предусмотренным в п. 2 ст. 1190. Из содержания этого пункта, допускающего принятие обратной отсылки иностранного права к российскому праву, которым определяется правовое положение физического лица (ст. 1195 - 1200 ГК), можно заключить следующее. Во-первых, разрешая, как исключение, обращаться к обратной отсылке, закон не обязывает к ее принятию: обратная отсылка всего лишь "может приниматься". Во-вторых, обстоятельства, обуславливающие допустимость принятия в таких случаях обратной отсылки, не называются, но к их числу представляется обоснованным отнести наличие тесной связи отношения с российским правопорядком, а также возможность обеспечения на его основе правового режима, более благоприятного для физического лица <\*>. В-третьих, обращение к обратной отсылке может иметь место лишь с соблюдением двух взаимодополняющих условий, и отсутствие их препятствует ее применению: (1) необходимо, чтобы иностранное право отправляло к российскому праву, определяющему

правовое положение физического лица (в значении, которое придается этому понятию в гл. 67 ГК "Право, подлежащее применению при определении правового положения лиц"), но (2) не по всем соответствующим вопросам его статуса, а лишь по вопросам, относящимся к сфере действия ст. 1195 - 1200 ГК. В-четвертых, принятие отсылки к праву третьей страны полностью исключается.

-----  
<\*> В этом плане заслуживает внимания решение коллизионной проблемы в п. 3 ст. 1199 ГК, позволяющем применять к отношениям между опекуном (попечителем) и лицом, находящимся под опекой (попечительством), имеющим место жительства в Российской Федерации, российское право, если оно для этого лица более благоприятно.

Модель ГК для стран СНГ, а также гражданские кодексы Белоруссии, Казахстана, Киргизии, Узбекистана разрешают принятие (по существу, в тех же, что и п. 2 ст. 1190, пределах, хотя и в ином изложении) не только обратной отсылки, но и отсылки к праву третьей страны. ГК Армении не содержит каких-либо исключений из запрета на принятие отсылок.

5. В п. 2 ст. 1190 перечислены статьи ГК, включающие правила, в пределах действия которых допускается принятие обратной отсылки. Речь идет о правилах, определяющих понятие личного закона физического лица, право, подлежащее применению к его гражданской право- и дееспособности, правам на имя, его использование и защиту, к опеке и попечительству, признанию в Российской Федерации безвестно отсутствующим, объявлению лица умершим. За рамками этих правил и, следовательно, вне сферы, открытой для принятия обратной отсылки, находятся все прочие коллизионные нормы раздела VI, раскрывающие содержание иных статутов - статута, определяющего возможность физического лица заниматься предпринимательской деятельностью, статута вещных отношений, статутов договорных и внедоговорных обязательств, статута наследования и др.

В ст. 1197 (п. 3) и ст. 1200 ГК российскому праву подчинены признание в РФ физического лица недееспособным или ограниченно дееспособным, безвестно отсутствующим, а также объявление лица умершим. Во всех этих случаях обращение к односторонней коллизионной норме, исключающей применение иностранного права, предопределяет невозможность постановки вопроса об обратной отсылке. Область принятия обратной отсылки ограничивается и в связи с тем, что вопросы "деликтоспособности" и "завещательной дееспособности" решаются за пределами сферы применения личного закона физического лица (см. ст. 1220 и п. 2 ст. 1224 и комментариев к этим статьям).

В Конвенции, имеющей целью разрешение некоторых коллизий законов о переводных и простых векселях, 1930 г. и Конвенции, имеющей целью разрешение некоторых коллизий законов о чеках, 1931 г. <\*> способность лица обязываться соответственно по переводному (простому) векселю или по чеку определяется его личным ("национальным") законом. Следующее затем в обеих Конвенциях одно и то же правило предусматривает принятие обратной отсылки и отсылки к праву третьей страны: если "национальный" закон отсылает к закону другой страны, применяется этот последний <\*>.

-----  
<\*> СССР к Конвенции не присоединился, не участвует в Конвенции и Российская Федерация.

<\*> Сходное правило включено в Положение о чеках, утвержденное Постановлением ЦИК и СНК СССР 6 ноября 1929 г. (СЗ СССР. 1929. N 73. Ст. 697). Положение официально не было признано утратившим силу или не подлежащим применению (см.: Лазарева Т.П. Международное частное право: расчеты по контрактам:

6. Правила ст. 1190, исключая возможность обращаться к обратной отсылке при решении любых коллизионных вопросов, выходящих за рамки правового положения физического лица (в том числе относящихся к договорным отношениям), учитывают распространенную практику непринятия обратной отсылки в этой области.

Конвенция о законе, применимом к международной купле-продаже товаров, 1955 г. (Российская Федерация в Конвенции не участвует) устанавливает, что такая купля-продажа регулируется внутренним (т.е. материальным) правом страны, определяемым согласно положениям Конвенции. В Конвенции о праве, применимом к договорам международной купли-продажи товаров, 1986 г. (в силу не вступила) термин "право" означает действующее в стране право, за исключением коллизионных норм. Отрицательное отношение к обратной отсылке закреплено также в Конвенции стран ЕС о праве, применимом к договорным обязательствам, 1980 г. и Межамериканской конвенции о праве, применимом к международным контрактам, 1994 г. И первая, и вторая Конвенции не включают в состав норм применимого права коллизионные нормы.

Единственная коллизионная норма в Общих условиях поставок товаров между организациями стран - членов СЭВ 1968/1988 гг., применяемых с партнерами из стран, входивших в СЭВ, лишь при наличии ссылки на эти Общие условия в контракте отсылает к материальному праву страны продавца. Материальное право страны продавца применяется к отношениям сторон по поставке товаров по тем вопросам, которые не урегулированы или не полностью урегулированы контрактами или этими Общими условиями. Соответствующая коллизионная норма была включена в Общие условия поставок товаров из стран - членов СЭВ в Финляндскую Республику и из Финляндской Республики в страны - члены СЭВ, Общие условия поставок товаров между организациями СССР и СФРЮ, Общие условия поставок товаров между внешнеторговыми организациями СССР и КНДР.

Отечественная доктрина и практика и ранее исключали принятие обратной отсылки в отношениях, возникающих из внешнеторговых сделок. Так, Внешнеторговая арбитражная комиссия при Всесоюзной торговой палате в 1967 г. при рассмотрении дела по иску английской фирмы "Ромулус Филмс Лтд" к В/О "Совэкспортфильм", связанного с заключением между истцом и ответчиком договора о прокате советского фильма "Спящая красавица", не согласилась с доводами ответчика о принятии обратной отсылки к советскому праву, мотивировав свое решение, в частности, тем, что советское коллизионное право не принимает обратной отсылки при разрешении споров по внешнеторговым сделкам, за изъятием случаев, предусмотренных в заключенных СССР международных договорах.

7. Линия на ограничение пределов принятия обратной отсылки учитывает отношение к этому вопросу, характерное для практики международного коммерческого арбитража. В Законе об арбитраже 1993 г., разработанном на основе Типового закона, принятого в 1985 г. Комиссией ООН по праву международной торговли и одобренного Генеральной Ассамблеей ООН для возможного использования государствами в своем законодательстве, предусматривается (п. 1 ст. 28) разрешение третейским судом спора в соответствии с такими нормами права, которые стороны избрали в качестве применимых к существу спора. Любое указание на право или систему права какого-либо государства должно толковаться как непосредственно отсылающее к материальному праву этого государства, а не к его коллизионным нормам. Формула Закона исключила таким образом возможность принятия международным коммерческим арбитражем обратной отсылки и отсылки к праву третьей страны.

Исключая в виде общего правила принятие обратной отсылки, законодатель исходит, очевидно, из того, что вопрос о применимом праве подлежит урегулированию на

основании отечественной коллизионной нормы и обращаться с той же целью еще и к иностранной коллизионной норме не следует хотя бы потому, что это снижает уровень определенности и предсказуемости коллизионного решения. В случаях же, когда применимое право определяется на основе выбора сторон, истолкование его как распространяющегося не только на материально-правовые, но и на коллизионные предписания делает такой выбор, по существу, беспредметным. Средством, способным предотвратить "опасность" неопределенности, которая может возникнуть вследствие обращения к иностранной коллизионной норме, служит квалификация применимого права, избранного сторонами, лишь как материального.

## Статья 1191. Установление содержания норм иностранного права

### Комментарий к статье 1191

1. По сравнению с ранее действовавшим законодательством (ст. 157 ОГЗ 1991 г.) в комментируемую статью включены два новых момента. Во-первых, уточнено (абз. 2 п. 2), что стороны вправе - помимо представления документов, подтверждающих содержание норм иностранного права, на которые они ссылаются в обоснование своих требований или возражений, - иным образом содействовать суду в установлении содержания этих норм. Во-вторых, оговорено (абз. 3 п. 2), что по требованиям, связанным с осуществлением сторонами предпринимательской деятельности, бремя доказывания содержания норм иностранного права может быть возложено судом на стороны.

2. Пункт 1 в виде общего правила обязывает именно суд устанавливать содержание норм иностранного права исходя из общепринятого в России и многих других странах принципа, согласно которому иностранное право должно применяться таким же образом, как оно применяется в соответствующем государстве (см., например: Закон Италии 1995 г. "Реформа итальянской системы международного частного права" (ст. 15) <\*>; Закон Швейцарии 1987 г. о международном частном праве (ст. 13) <\*>). При этом четко установлено, что российский суд не вправе основываться лишь на тексте таких норм. Он должен учитывать их официальное толкование и судебную практику применения, а также доктрину в соответствующем иностранном государстве. Очередность выбора перечисленных способов установления содержания норм иностранного права определяется в порядке, действующем в государстве, право которого подлежит применению. В этой связи следует учитывать несовпадающие подходы к оценке значения судебной практики, в частности, в государствах континентальной Европы и в государствах, в которых действует англо-американская система общего права.

-----  
<\*> См.: Международное частное право: Иностранное законодательство. М.: Статут, 2000. С. 326.

<\*> См.: Там же. С. 631.

3. Пунктом 2 определяются методы установления судом содержания норм иностранного права.

Возможность обращаться за содействием и разъяснением в Министерство юстиции РФ обеспечивается тем, что Положение <\*> об этом Министерстве возлагает на него функцию обмена правовой информацией с иностранными государствами, со многими из которых действуют многосторонние или двусторонние договоры по взаимному оказанию правовой помощи <\*>.

-----  
<\*> Утверждено Указом Президента РФ от 2 августа 1999 г. (СЗ РФ. 1999. N 32. Ст. 4043).

<\*> См., в частности: Сборник международных договоров Российской Федерации по оказанию правовой помощи. М.: СПАРК, 1996.

Особого внимания заслуживает то обстоятельство, что Минская конвенция 1993 г., в которой участвуют все страны СНГ, предусматривает (ст. 15), что центральные учреждения юстиции Договаривающихся Сторон по просьбе предоставляют друг другу сведения о действующем или действовавшем на их территориях внутреннем законодательстве и о практике его применения учреждениями юстиции. Аналогичные положения содержатся в двусторонних договорах, заключенных Россией с рядом этих государств, а также в действующих двусторонних договорах еще со многими государствами <\*>. Кроме того, необходимо знать, что Россия участвует в Европейской конвенции об информации относительно иностранного законодательства 1968 г. <\*>, предусматривающей механизм получения информации о содержании иностранного права. Согласно Конвенции в государствах - ее участниках назначаются национальные органы, в обязанности которых входит выполнение функций, связанных с обменом такой информацией. Каждое из государств-участников должно сообщить Генеральному секретарю Совета Европы название и адрес своих соответствующих органов. Таким органом в России является Министерство юстиции РФ.

-----  
<\*> В частности, с Албанией, Алжиром, Болгарией, Венгрией, Вьетнамом, Грецией, Ираком, Италией, Кипром, КНР, Кубой, Латвией, Литвой, Польшей, Румынией, Тунисом, Финляндией, Чехией, Эстонией, Югославией.

<\*> Текст см.: БМД. 2000. N 1. С. 22 - 32; Вестник ВАС РФ. 2000. N 5. С. 118 - 123. В число ее участников по состоянию на 20 декабря 2002 г. по данным Совета Европы, под эгидой которого данная Конвенция разрабатывалась и депозитарием которой является Генеральный секретарь Совета Европы, входят помимо России еще 39 государств (Австрия, Азербайджан, Албания, Беларусь, Бельгия, Болгария, Великобритания, Венгрия, Германия, Греция, Грузия, Дания, Исландия, Испания, Италия, Кипр, Коста-Рика, Латвия, Литва, Лихтенштейн, Люксембург, Мальта, Молдова, Нидерланды, Норвегия, Польша, Португалия, Румыния, Словакия, Словения, Турция, Украина, Финляндия, Франция, Чехия, Швеция, Швейцария, Эстония, Югославия).

За содействием и разъяснением суд вправе обратиться и в иные компетентные органы или организации как в России, так и за границей. К их числу могут быть отнесены российские научно-исследовательские организации, которые по роду своей деятельности занимаются сбором и обобщением информации о зарубежном праве.

И, наконец, суду предоставлено право привлечь экспертов, в качестве которых могут выступать и российские, и зарубежные специалисты. Здесь следует обратить внимание на то, что Федеральный закон от 31 мая 2002 г. N 63-ФЗ "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации" <\*> (п. 5 ст. 2) предусматривает, что адвокаты иностранного государства могут оказывать юридическую помощь на территории Российской Федерации по вопросам права данного государства. Результаты такой экспертизы, являющиеся доказательством по делу, рассматриваются судом по общим правилам об оценке доказательств, предусмотренным соответственно ГПК и АПК. В этой связи следует обратить внимание на то, что АПК (ч. 2 ст. 14) предусматривает аналогичный настоящей статье порядок установления содержания норм иностранного права. ГПК (ч. 5 ст. 11) устанавливает, что суды общей юрисдикции в соответствии с федеральным законом или международным договором РФ при разрешении дел применяют нормы иностранного права. Это дает основание для вывода, что при разрешении гражданско-правовых споров судами общей юрисдикции они будут руководствоваться правилами комментируемой статьи.

Предусмотренное ст. 1191 расширение прав сторон в содействии суду, обязанному устанавливать содержание норм иностранного права, обуславливает для них, в частности, возможность проявить инициативу в привлечении квалифицированных экспертов.

4. Положение абз. 3 п. 2 данной статьи, предоставляющее суду право возложить на стороны бремя доказывания содержания норм иностранного права по требованиям, связанным с осуществлением предпринимательской деятельности, нуждается в специальном пояснении. В практике применений и доктрине международного частного права обычно противопоставляются два концептуальных подхода: признание иностранного права в качестве норм, которые суд должен знать или содержание которых самостоятельно устанавливать, либо в качестве факта (фактических обстоятельств), бремя доказывания которого в условиях состязательного процесса полностью лежит на соответствующей стороне. Суды англо-американского общего права исходят из второго концептуального подхода - нормы иностранного права рассматриваются в качестве факта. Законодательство и суды континентальной Европы и ряда других стран, как правило, придерживаются первого концептуального подхода. Между тем и в этих государствах наметилась тенденция возлагать на стороны - при определенных обстоятельствах - обязанность оказывать суду соответствующую помощь и даже бремя доказывания содержания норм иностранного права. Например, Закон Швейцарии 1987 г. о международном частном праве (п. 1 ст. 16) предусматривает, что при рассмотрении имущественных дел доказывание содержания иностранного права может быть возложено на стороны <1>. В руководящих указаниях Верховного народного суда КНР по некоторым вопросам применения Общих положений гражданского права 1986 г. (п. 17) <2> на первом месте стоит предоставленная сторонами информация о нем. Законодательство Австрии (§ 4 Федерального закона 1978 г. о международном частном праве) <3> признает содействие сторон допустимым вспомогательным средством. Аналогичен подход в Законе Италии 1995 г. "Реформа итальянской системы международного частного права" (п. 2 ст. 14) <4> и в Законе Турции 1982 г. "О международном частном праве и международном гражданском процессе" (ст. 2) <5>.

-----  
<1> См.: Международное частное право: Иностранное законодательство. С. 631, 632.

<2> См.: Там же. С. 372.

<3> См.: Там же. С. 158.

<4> См.: Там же. С. 326.

<5> См.: Там же. С. 575.

В ГК положение о бремени доказывания (как требующее материальных затрат соответствующей стороны) касается не имущественных споров вообще, а только связанных с предпринимательской деятельностью. Вопрос о том, подпадает ли спор под эту категорию, решается судом с учетом конкретных обстоятельств и, в частности, статуса соответствующей стороны, определяемого ее личным законом (см. комментарий к ст. 1201 - 1203).

Представляется, что возложение судом на стороны бремени доказывания содержания норм иностранного права является безусловно оправданным в случаях, когда их применение основано на соглашении сторон.

О последствиях непредставления стороной, на которую возложено бремя доказывания, достаточных, по мнению суда, доказательств содержания норм иностранного права см. п. 8 настоящего комментария к статье.

5. Устанавливая содержание норм иностранного права, применимых к конкретному спору, необходимо учитывать, что в праве многих государств действует принцип, аналогичный предписаниям ч. 4 ст. 15 Конституции РФ и п. 2 ст. 7 ГК. Если в правовую

систему такого государства входит международный договор, содержащий материально-правовые нормы, применимые к соответствующим отношениям, то действуют правила международного договора, а не внутреннего законодательства. Прямые указания об этом содержатся, в частности, в законах о международном частном праве ряда государств, например Венгрии, Италии, КНР, Польши, Турции.

Обращение к правилам международного договора, когда согласно нормам международного частного права подлежит применению право государства, участвующего в нем, предусмотрено и в ряде международных договоров, например в Венской конвенции ООН 1980 г. о договорах международной купли-продажи товаров (см. подп. "b" п. 1 ст. 1 этой Конвенции). См. комментарий к ст. 1186, 1210 и 1211.

6. Применяя материальное право того или иного государства, необходимо учитывать, что в число его источников входят торговые обычаи (обычаи делового оборота). Поэтому выбор сторонами применимого права или определение его судом путем использования коллизионных критериев предполагает также обращение к торговым обычаям (обычаям делового оборота). В этой связи необходимо учитывать, что в праве разных стран неодинаков подход к определению их места в системе источников права. В частности, согласно п. 5 ст. 421 ГК обычаи делового оборота подлежат применению, если иное не определено сторонами или диспозитивной нормой закона. Между тем в ряде диспозитивных норм ГК (см., например, ст. 311, 314 - 316, 508, 510) прямо предусмотрено, что они применяются, если иное не явствует из обычаев делового оборота. Следует также принимать во внимание, что в силу ст. 431 ГК обычаи делового оборота входят в число тех обстоятельств, которые должны учитываться судом при анализе содержания договора для выяснения действительной общей воли его сторон.

Из упомянутой Венской конвенции ООН 1980 г. о договорах международной купли-продажи товаров (ст. 9) вытекает приоритет обычая перед диспозитивной нормой Конвенции, что следует из ее положения, предусматривающего, что стороны связаны обычаем, который они "знали или должны были знать и который широко известен в международной торговле и постоянно соблюдается сторонами в договорах данного рода в соответствующей области торговли".

7. Когда устанавливается содержание норм иностранного права, применимых к конкретным отношениям, немаловажно правильно определить действие соответствующих норм во времени, поскольку нередки случаи внесения корректив в национальные законодательства. Хотя комментируемая статья и не указывает на необходимость учета этого обстоятельства, не вызывает сомнений, что оно должно учитываться. На наш взгляд, такой вывод следует из п. 1 настоящей статьи, исходящего из того, что норма иностранного права должна применяться так же, как она применяется в иностранном государстве, правом которого регулируются соответствующие отношения.

8. В практике МКАС многократно встречались случаи, когда применимым к соответствующим отношениям признавалось право иностранного государства и состав арбитража при разрешении споров устанавливал содержание его норм <\*>.

-----  
<\*> См., в частности: Розенберг М.Г. Международный договор и иностранное право в практике Международного коммерческого арбитражного суда. Изд. 2-е, перераб. и доп. М.: Статут, 2000. С. 126 - 132.

Так, рассматривая иск российской организации к индийской фирме (дело N 265/1997, решение от 23 марта 1999 г. <\*>), МКАС, признав применимым индийское право, вынес решение на основе индийского закона о продаже товаров 1930 г. с последующими его изменениями и дополнениями. Разрешая спор между болгарской и российской организациями, МКАС, признав применимым болгарское право и установив, что в него неоднократно вносились изменения по конкретному вопросу (дело N 229/1996, решение



от 5 июня 1997 г. <\*>), дал им оценку, учитывая юридическую возможность и справедливость принимаемого решения, соответствующего международной практике.

-----  
<\*> См.: Практика Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации за 1999 - 2000 гг. М.: Статут, 2002.

<\*> См.: Арбитражная практика за 1996 - 1997 гг. М.: Статут, 1998. С. 209 - 211.

По спору между ирландской и венгерской фирмами, в договоре между которыми было предусмотрено применение украинского права (дело N 347/1999, решение от 8 сентября 2000 г. <\*>), МКАС, установив, что на дату подписания договора на территории Украины действовал ГК 1964 г. с изменениями и дополнениями по состоянию на 15 января 1999 г., вынес решение на основе норм ГК, учитывающих указанные коррективы.

-----  
<\*> См.: Практика Международного коммерческого арбитражного суда за 1999 - 2000 гг. С. 312 - 314.

При рассмотрении иска российской организации к бельгийской фирме и встречного иска (дело N 272/1997, решение от 17 марта 1999 г. <\*>), относительно которых обе стороны были согласны с применением бельгийского права, МКАС пришел к выводу, что контракт сторон, заключенный в ноябре 1992 г., представляет собой смешанный договор, в котором сочетаются элементы купли-продажи и бартера. С учетом соответствующих предписаний бельгийского права и позиции доктрины (в том числе изложенной в комментариях к международной Конвенции, в которой участвовала Бельгия) суд пришел к выводу о применимости положений Единообразного закона о международной купле-продаже товаров, являвшегося приложением к Гаагской конвенции 1964 г. о международной купле-продаже товаров, если они не противоречат существу бартера. На момент заключения контракта Бельгия являлась участницей этой Конвенции. В соответствии с ее предписаниями указанный Единообразный закон был инкорпорирован в бельгийское законодательство.

-----  
<\*> См.: Там же. С. 43 - 52.

В другом споре между бельгийской фирмой и российской организацией (дело N 243/1998, решение от 28 мая 1999 г. <\*>), к которому также было признано применимым бельгийское право, МКАС пришел к выводу, что отношения сторон не регулируются Венской конвенцией ООН 1980 г. (хотя на момент разрешения спора Бельгия в ней участвовала), поскольку для Бельгии эта Конвенция вступила в силу после заключения контракта, из которого возник спор.

-----  
<\*> См.: Практика Международного коммерческого арбитражного суда за 1999 - 2000 гг. С. 99 - 102.

При разрешении спора между российской организацией и алжирской фирмой (дело N 76/1997, решение от 26 января 1998 г. <\*>) МКАС использовал представленную истцом информацию о практике применения алжирскими судами соответствующих норм ГК АНДР, приняв во внимание также и то, что в факсах, присланных адвокатом ответчика, говорилось о существовании именно такой практики.

-----  
<\*> См.: Арбитражная практика Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации за 1998 г. М.: Статут, 1999.

В Определении от 21 июня 1994 г. по спору между российской организацией и французской фирмой (дело N 264/1992 <\*>), в котором применимым по вопросу полномочий представителя ответчика было признано французское право, МКАС учел разъяснения о французской судебной практике, высказанные видным французским юристом.

-----  
<\*> Описание хода рассмотрения этого спора в Международном коммерческом арбитражном суде и в судах общей юрисдикции см.: Розенберг М.Г. Международный договор и иностранное право в практике Международного коммерческого арбитражного суда. С. 104 - 110.

Для определения понятия долевого требования в шведском праве (дело N 258/1994, решение от 27 октября 1995 г. <\*>) МКАС обратился к работе одного из видных шведских юристов, изданной в Стокгольме в 1956 г.

-----  
<\*> См.: Практика Международного коммерческого арбитражного суда: Научно-практический комментарий / Автор и сост. М.Г. Розенберг. М.: Международный центр финансово-экономического развития, 1997.

Решение МКАС от 9 сентября 1998 г. (дело N 331/1996 <\*>) по иску польской организации к российской, вынесенное на основании норм польского права, базировалось как на документах, представленных истцом (в доказательство содержания этих норм), так и на результатах изучения составом арбитража соответствующих положений польского законодательства.

-----  
<\*> См.: Арбитражная практика Международного коммерческого арбитражного суда за 1998 г. С. 152 - 156.

В связи со ссылкой ответчика (узбекской организации) в споре с российской организацией (дело N 73/1998, решение от 31 марта 1999 г. <\*>) на строго императивные положения узбекского законодательства МКАС на базе официальных узбекских публикаций проверил обоснованность заявления ответчика и вынес соответствующее решение. При разрешении спора между зарубежной фирмой и украинской организацией (дело N 66/2001, решение от 5 ноября 2001 г. <\*>) МКАС, руководствуясь строго императивным предписанием украинского законодательства, действовавшим на момент заключения сторонами сделки, признал ее несостоявшейся. В то же время совершение сторонами в дальнейшем - после отмены этого императивного предписания - действий, свидетельствующих о наличии между ними договорных отношений, послужило основанием для принятия решения по существу спора. При этом анализировались как текст закона Украины и изменений к нему, так и соответствующие положения ГК Украины.

-----  
<\*> См.: Практика Международного коммерческого арбитражного суда за 1999 - 2000 гг. С. 67 - 72.

<\*> См.: ЭЖ-Юрист. N 36, сентябрь 2002 г.

Внешнеторговая арбитражная комиссия и Арбитражный суд при Торгово-промышленной палате СССР (преемником которого является МКАС) в своей практике придерживались такого же подхода, устанавливая содержание норм иностранного права, например английского <\*>, и судебной практики США <\*>.

<\*> См.: Арбитражная практика. Ч. V (решения Внешнеторговой арбитражной комиссии 1966 - 1968 гг.). С. 138 - 146.

<\*> См.: Арбитражная практика за 1986 - 1991 гг. С. 60 - 76.

9. При анализе п. 3 настоящей статьи следует учитывать ряд моментов.

Первый. Использованный в этом пункте термин "разумные сроки" означает, что относительно данной категории споров законом установлено изъятие из правила о сроках рассмотрения дел и принятия решения судом первой инстанции (ст. 152 АПК и ст. 154 ГПК). Ясно, что суд не в состоянии уложиться в сроки, предусмотренные этими статьями (один месяц со дня вынесения определения государственного арбитражного суда о назначении дела к судебному разбирательству или соответственно два месяца со дня поступления заявления в суд общей юрисдикции), когда суду необходимо обращаться за содействием и разъяснением в соответствующие органы или организации в целях установления содержания норм иностранного права.

Требует дополнительного изучения вопрос о том, применима ли в этих случаях ч. 3 ст. 253 АПК, предоставляющая государственным арбитражным судам право продлить срок рассмотрения спора, когда иностранные лица, участвующие в деле, находятся или проживают вне пределов Российской Федерации, с учетом того, что обратиться за содействием и разъяснением бывает необходимо и по делам, в которых обе стороны находятся на территории России.

По-видимому, целесообразно - аналогично тому, как это было предусмотрено Постановлением Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 11 июня 1999 г. N 8 "О действии международных договоров Российской Федерации к вопросам арбитражного процесса" <\*>, опубликовать соответствующие разъяснения Пленумов Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ о порядке применения ст. 1191 с учетом предписаний, содержащихся в новых текстах ГПК и АПК.

-----  
<\*> Вестник ВАС РФ. 1999. N 8. С. 5 - 13.

Второй момент. Данное положение ГК аналогично правилам, содержащимся в законодательстве многих стран, например: Швейцарии (п. 2 ст. 16 Федерального закона 1987 г. о международном частном праве); Италии (п. 2 ст. 14 Закона 1995 г. "Реформа итальянской системы международного частного права"); Венгрии (п. 3 § 5 Указа 1979 г. "О международном частном праве"). Применение этого правила предусмотрено в качестве крайней меры, когда несмотря на предпринятые усилия суду не удастся установить содержание норм иностранного права. Законодательство некоторых стран (например, Италии) устанавливает для суда обязанность - до того, как прибегнуть к этой мере, - использовать другие коллизионные нормы (если таковые существуют), установленные в отношении тех же фактических обстоятельств. Как вытекает из закона, в правоприменительной практике российских судов использование правила, предусмотренного п. 3 комментируемой статьи, допустимо также лишь в исключительных случаях.

Третий момент. Следует различать ситуации, когда применимое иностранное право определено соглашением сторон (см. комментарий к ст. 1210) и когда оно определено судом с использованием коллизионных норм при отсутствии соглашения сторон. По-видимому, в первом случае суду целесообразно было бы поставить перед сторонами вопрос об изменении их соглашения, а не применять вопреки их соглашению нормы российского права. Во второй же ситуации, на наш взгляд, есть серьезные резоны для использования подхода, предусмотренного в итальянском законодательстве.

Четвертый момент. Сравнительный анализ правил данной статьи и зарубежного законодательства приводит к заключению, что возложение на сторону бремени доказывания содержания норм иностранного права (учитывая применяемый в российском

праве концептуальный подход) не может влечь отказа в иске, если суд признает представленные стороной доказательства недостаточными. На наш взгляд, суд в подобных случаях должен использовать предписания п. 3 комментируемой статьи исходя из того, что содержание норм иностранного права не установлено в разумные сроки, несмотря на меры, предпринятые в соответствии с этой статьей.

## Статья 1192. Применение императивных норм

### Комментарий к статье 1192

1. Положения ст. 1192 являются довольно существенной новеллой в отечественном законодательстве. Они касаются вопросов, относящихся к числу наиболее сложных и одновременно достаточно противоречивых как в практике, так и теории современного международного частного права.

Хотя отечественная судебная и арбитражная практика по вопросам, относящимся к предмету регулирования ст. 1192, была до настоящего времени весьма незначительной, включение соответствующих положений в новое российское законодательство по международному частному праву является, несомненно, актуальным и вполне оправданным.

Произошедшие в России за последнее десятилетие прошлого века изменения в государственной и социально-экономической системе, переход к регулированию гражданско-правовых отношений на началах частного права, безусловно, сделают востребованными нормы комментируемой статьи. Они будут приобретать все большую значимость по мере роста и углубления международных отношений, в которых принимают участие субъекты российского гражданского права, и в первую очередь - для их деятельности в процессе осуществления внешнеэкономических связей.

2. Российский законодатель, сознавая известные трудности, объективно связанные с проблемой применения императивных норм национальной системы права, окончательно пошел в направлении доминирующей тенденции правового развития в рассматриваемой области. Такая тенденция стала особенно заметной в предшествующие два-три десятилетия в международно-правовой практике, в первую очередь в странах с развитой системой частного права <\*>. Это явление в развитии зарубежной практики и теории международного частного права не обошла вниманием и отечественная доктрина <\*>.

-----  
<\*> См., например: Жильцов А.Н. Проблема применения императивных норм третьих стран в европейском международном частном праве // Законодательство и экономика. 1997. N 23, 24.

<\*> См., в частности: Садиков О.Н. Императивные нормы в международном частном праве // Московский журнал международного частного права. 1992. N 2. С. 71 - 84; а также: Международное частное право. Современные проблемы. М., 1994. С. 289, 459, 460.

Среди немалого числа существующих на сегодняшний день международно-правовых актов, в которых затрагивается данная проблематика, прежде всего следует назвать Римскую конвенцию 1980 г. о праве, применимом к договорным обязательствам, которая действует в странах, входящих в Европейский союз. Национальное законодательство о международном частном праве ряда зарубежных стран, например Италии, Швейцарии, ФРГ, также содержит положения, аналогичные включенным в рассматриваемую статью <\*>. Под влиянием Модели ГК для стран СНГ соответствующие нормативные положения вошли и в гражданские кодексы Армении, Белоруссии, Киргизии, Узбекистана.

<\*> См.: Международное частное право: Иностранное законодательство. М.: Статут, 2001.

3. Статья 1192 действует во всех предусмотренных законом случаях применения иностранного права - и когда иностранное право применяется судом исходя из предусмотренной законом коллизионной нормы, и когда иностранное право применяется по соглашению сторон (ст. 1210 ГК).

Существенным является определение императивных норм, которые входят в состав российского законодательства и подлежат безусловному применению в соответствии с п. 1, либо императивных норм иностранного права, применяемых российским судом в соответствии с п. 2 комментируемой статьи.

Императивные нормы являются частью любого национального законодательства и характеризуются их безусловной обязательностью для участников правоотношений, регулируемых этими нормами. Субъекты таких правоотношений не могут (своим соглашением) изменить или исключить их действие. Императивность норм может основываться на их внешних признаках, т.е. может быть или прямо указана в самой норме, или вытекать из их содержания <\*>.

-----  
<\*> См., например: Садиков О.Н. Императивные и диспозитивные нормы в гражданском праве // Юридический мир. N 7. 2001.

Однако из общего числа таких норм в контексте международного частного права должны быть выделены те, императивная сила которых не ограничивается лишь невозможностью прямо исключить их действие по соглашению сторон, в том числе путем согласованного применения иностранного права. Действие подобных норм не может быть вытеснено также и в силу применения коллизионных норм, когда последние предписывают применение норм иностранного права, которые имеют иное содержание, чем соответствующая императивная норма российского права.

Традиционно для частного права на протяжении всей истории его существования наличие императивных норм не было характерным, и их число всегда оставалось весьма незначительным. Более того, такие нормы носили преимущественно юридико-технический характер. В соответствии со сложившимися на протяжении веков практикой и доктриной международного частного права эти нормы, действовавшие в стране места нахождения суда (*lex fori*), вместе с остальными заменялись соответствующими нормами иностранного права, если суд обязан был применить к спорному правоотношению иностранную систему права в целом.

В связи с усилением во второй половине XX в. в странах с развитыми системами частного права регулирования экономической жизни общества со стороны государственной власти в этой сфере общественных отношений все чаще стали появляться правовые нормы, принятием которых государство стремилось реализовать определенную законодательную политику.

Гражданско-правовые отношения в некоторых сферах экономической деятельности стали, таким образом, регламентироваться все больше императивными нормами, продолжавшими тем не менее оставаться по своей сути нормами частного права, поскольку они касались регулирования отношений между субъектами гражданского оборота. Это касалось в первую очередь регулирования отношений с участием потребителя, правил о борьбе с недобросовестной конкуренцией. Государство посредством принятия таких правовых норм создавало, в частности, условия для защиты экономически слабой стороны от злоупотреблений свободой договора экономически со стороны более сильных участников оборота.

Постоянно возраставший международный обмен товарами и услугами приводил к тому, что судам, в основном в странах с более высоким уровнем развития экономики и

соответственно более развитым частным правом, приходилось - в силу норм международного частного права - применять при разрешении судебных дел иностранное право, нормы которого были подчас принципиально несовместимы с обеспечением национального правопорядка. Их законодательная политика должна была реализовываться в правоприменительной практике государственным судом, в том числе и при разрешении споров, возникавших из императивно регулируемых отношений, когда они были осложнены иностранным элементом.

Разрешение возникшей конфликтной ситуации между традиционным подходом к применению иностранного права и обеспечением действия правопорядка, поддерживаемого в государстве, где находится суд, рассматривающий спор в рамках международного частного права, пошло по пути признания особого юридического свойства императивных норм, действующих в стране суда и имеющих публично-правовую функцию. Эти нормы наделялись качеством, в силу которого они не могли быть "вытеснены", когда подлежало применению иностранное право. Иными словами, эти императивные нормы приобрели качество, которое в доктрине часто называют "сверхимперативностью".

4. В п. 1 ст. 1192 содержатся некоторые указания, позволяющие идентифицировать упомянутые в нем императивные нормы, входящие в состав российского законодательства.

Во-первых, к их числу относятся нормы, которые содержат в себе указание на то, что они регулируют соответствующие отношения независимо от подлежащего применению (иностранного) права. Во-вторых, императивный характер нормы в контексте международного частного права может вытекать из ее особой роли, в том числе для обеспечения прав и законных интересов участников гражданского оборота (при отсутствии прямого указания на их действие независимо от подлежащего применению права).

Установление норм, относящихся к первой группе, вряд ли будет затруднительно для суда, поскольку об их императивном характере будут говорить их внешние признаки. Но в действующем российском праве материально-правовые нормы, в которых прямо указывалось бы, что они действуют независимо от подлежащего применению права, встречаются достаточно редко. Чаще всего императивность нормы в аспекте международного частного права следует из того, что существует коллизионная норма, устанавливающая применение исключительно российского права к определенным гражданско-правовым отношениям. Как правило, в таких случаях коллизионная норма содержит определенный квалифицирующий признак, который указывает, в каких случаях применение российского права обязательно. Примером могут служить положения о форме внешнеэкономических сделок (п. 2 ст. 1209 ГК), где обязательность соблюдения российского права связана с субъектом правоотношения. В частности, это российское юридическое лицо или осуществляющее предпринимательскую деятельность физическое лицо, личным законом которого является российское право, а также регулирование сделок, объектом которых является недвижимое имущество, внесенное в государственный реестр Российской Федерации.

Обязательность российской нормы независимо от подлежащего применению иностранного права предусмотрена и в ряде других статей. Например, ст. 1195 ГК императивно устанавливает личный закон российского гражданина, имеющего двойное гражданство, личный закон иностранца, имеющего место жительства в Российской Федерации. В ст. 1197 ГК предусматривается применение российского закона при признании в Российской Федерации физического лица недееспособным или ограничено дееспособным. Аналогичный характер имеют также п. 2 ст. 1199 ГК, который касается закона, регулирующего положение лица, находящегося под опекой (попечительством), ст. 1213 ГК, определяющая право, применимое в отношении находящихся на территории Российской Федерации земельных участков, участков недр, обособленных водных

объектов и иного недвижимого имущества, а также ст. 1224 ГК, относящаяся к закону, применимому к наследованию недвижимого имущества, внесенного в государственный реестр Российской Федерации.

Императивные нормы, относящиеся ко второй группе, представляют собой весьма значительный блок специального нормативного регулирования, призванного установить обязательный порядок совершения внешнеэкономических операций. Объектом таких императивных норм является установление правил, которые необходимо соблюдать в тех случаях, когда внешнеэкономические операции совершаются российскими субъектами права, независимо от места совершения таких операций, или когда такие операции совершаются на территории Российской Федерации независимо от национальной принадлежности их участников.

В круг этих норм включаются положения о сделках по экспорту и импорту товаров, услуг, работ, а также правила, вытекающие из валютного, таможенного и иного законодательства. Об императивности таких норм говорит то, что последствием их несоблюдения является юридическая недействительность соответствующих сделок. Цель таких норм - установить регулирование, имеющее публично-правовой характер. В частности, они ограничивают свободу действий субъектов, предписывая им определенный образ поведения. Тем не менее эти правила остаются нормами, регулирующими гражданско-правовые отношения. В ряде случаев, когда в соответствующих нормах нет прямых указаний на их характер (диспозитивный или императивный), цель принятия таких норм (в противоположность подходу, применимому к нормам, регламентирующим гражданско-правовые отношения) может допустить презумпцию их императивности.

5. Более сложной представляется задача суда в определении "сверхимперативного" характера норм российского права, когда речь идет о нормах, по внешним признакам которых невозможно установить, обладают ли они императивными качествами в контексте международного частного права. В данном случае речь идет о правилах, носящих общий характер. Единственный критерий, которым должен руководствоваться российский суд в этом случае, сводится к установлению особого значения таких норм. При этом закон указывает на одну из возможных целей, ради достижения которых принимаются такие нормы, что придает им особое значение. Эта цель состоит в обеспечении прав и охраняемых законом интересов участников гражданского оборота.

Данная формулировка дает основание для вывода о том, что в число таких норм в первую очередь должны включаться правила, которые непосредственно реализуют фундаментальные начала, на которых построено регулирование гражданского оборота в Российской Федерации. В качестве источника для установления таких начал должны безусловно использоваться положения ст. 1 ГК и другие фундаментальные по своему значению нормы, содержащиеся в первом разделе ГК. Важно подчеркнуть, что в этих случаях суд всегда должен иметь дело с нормами, которые регулируют гражданский оборот, т.е. отношения между равноправными субъектами права, и не затрагивать нормы, которые устанавливают порядок отношений участников гражданского оборота с органами власти.

Представляется, что вероятность отнесения конкретных норм российского права к имеющим императивный характер (в контексте отношений, осложненных иностранным элементом) значительно ниже, когда речь идет об отношениях, для которых закон прямо допускает неограниченную возможность применения иностранного права, т.е. по которым российское международное частное право предусматривает конкретные коллизионные привязки. Безусловно, и в этом случае конечный вывод о "сверхимперативности" того или иного правила должен быть сделан судом с позиции оценки особого значения данной нормы, как это указано в тексте ст. 1192.

Известные ориентиры в определении сфер правового регулирования, включающих в себя нормы императивного характера, может дать зарубежная судебная практика <\*>.

-----

<\*> См., например: Жильцов А.Н. Указ. соч.

Очевидно, суд сможет констатировать императивность определенной нормы, если он придет к выводу, что норма иностранного права, подлежащая применению в силу международного частного права, не создаст результата, ожидаемого в таких случаях с позиций, которые лежали в основе принятия соответствующей нормы российским законодателем. Чаще всего это будет касаться случаев, когда норма иностранного права значительно ухудшает статус по крайней мере одного из участников отношений.

6. Положения п. 2 ст. 1192 касаются ситуации, когда российский суд, установив, что подлежит применению иностранное право, сталкивается с тем, что согласно этому праву нормы, регулирующие данное правоотношение, применяются судами во всех случаях, поскольку носят императивный характер (в частности, в силу того, что они выражают определенную государственную политику государства в стране, где они действуют).

Исходя из традиционного подхода, сложившегося в практике и доктрине международного частного права в предшествующий период его развития, суд, применяя иностранное право, учитывал лишь его частноправовые нормы и отказывался принимать решение на основе норм права, которые отражали публично-правовой интерес этого государства. Последовавшие в последние десятилетия XX в. изменения в этой практике, которые дали судам возможность применять и такие нормы иностранного права, вызывались необходимостью обеспечить в соответствующих случаях защиту прав субъектов гражданско-правовых отношений. Отказ суда применять эти правовые нормы мог привести к тому, что субъекты лишались преимуществ правовой защиты, вытекавшей из данных правовых норм, поскольку они играли существенную роль в системе отношений, создававшейся применением иностранного права в целом.

Возможность применения судом норм иностранного права, императивность которых определялась их местом в системе реализации публичной политики иностранного государства, получила закрепление в ряде международных конвенций. Так, этот вопрос прямо урегулирован в уже упоминавшейся Римской конвенции о праве, применимом к договорным обязательствам, 1980 г., а также в национальном праве ряда стран, которые обновили нормы своего международного частного права в последние годы.

7. Применение нормы, содержащейся в п. 2 комментируемой статьи, предполагает, что российский суд должен - относительно императивных норм подлежащего применению иностранного права - установить следующее. Во-первых, что они имеют тесную связь с данным отношением; во-вторых, что эти нормы носят такой характер, что они должны регулировать это отношение в неразрывной связи с другими нормами иностранного права, подлежащими в данном случае применению судом.

Для ответов на эти вопросы суд должен установить содержание иностранного права, подлежащего применению (см. комментарий ст. 1191).

Следует подчеркнуть, что закон устанавливает порядок, по которому суд, определивший, что соответствующее иностранное право содержит нормы, наделенные "сверхимперативностью", самостоятельно решает вопрос об их применимости. Отсутствие автоматизма в данном случае представляется вполне оправданным, поскольку российский суд не обязан по своему положению участвовать в реализации законодательной политики иностранного государства. Только в том случае, когда помимо этого суд установит принципиально важную роль таких норм в иностранной системе права, их неотъемлемый характер в механизме регулирования данных правоотношений, он может допустить их применение, несмотря на то что они имеют публично-правовую направленность, заданную иностранным государством при их принятии.

Применяя правило, предусмотренное п. 2, следует иметь в виду, что отношение, к которому суд может применить нормы иностранного права, носящие "сверхимперативный" характер, не должно подпадать под регулирование, вытекающее из норм российского права, имеющих такой же характер.



8. Отнесение норм российского или иностранного права к категории сверхимперативных с вытекающими из этого правовыми последствиями, предусмотренными в комментируемой статье, не должно рассматриваться как нечто застывшее (неизменное) во времени, поскольку законодательная политика государств подвержена изменениям в зависимости от реальных условий экономического оборота. Одни правовые механизмы, которые государственная власть использует для достижения определенных целей, могут заменяться на другие, более совершенные, в силу чего старые нормы будут утрачивать свое значение. Также могут различаться оценки одних и тех же по содержанию норм в различных национальных правовых системах в зависимости от уровня развития социально-экономической и правовой системы.

Все это свидетельствует о том, что регулирование ст. 1192 предполагает высокую степень усмотрения суда, который в конкретных обстоятельствах должен оценить все аспекты оценки правовой ситуации.

#### Статья 1193. Оговорка о публичном порядке

##### Комментарий к статье 1193

1. Нормы о публичном порядке составляют неотъемлемую часть любой национальной системы международного частного права. "Оговорка о публичном порядке" как правовой феномен действует даже в тех странах, где законодательство не содержит каких-либо определений или указаний на этот институт. Данное понятие используется не только в национальном праве, но и в международно-правовых документах.

Положения, аналогичные тем, которые включены в ст. 1193, по существу, были и в составе ранее действовавшего регулирования (ст. 158 ОГЗ 1991 г.). Однако до начала 90-х гг. термин "публичный порядок" никогда не использовался в отечественном законодательстве. Примечательно, что аналогичные по своему содержанию и назначению нормы, которые входили в ранее действовавшие отечественные нормативные акты, практически никогда не применялись в судебной практике, что, безусловно, подчеркивает исключительный характер регулирования, относящегося к публичному порядку. Этот момент отмечен также в комментируемой статье и, несомненно, должен всегда учитываться в судебной практике.

Понятие "публичный порядок" используется в отечественном праве не только в контексте применения судом иностранного права. Оно играет важную роль, в частности, в регламентации признания и исполнения иностранных судебных и арбитражных (третейских) решений.

В современной российской судебной практике уже встречались случаи, когда у суда появлялся повод определить, что понимается под "публичным порядком", хотя эти случаи и не были прямо связаны с рассмотрением судом вопроса о применении иностранного права.

Вопрос решался косвенно в контексте признания и приведения в исполнение иностранных арбитражных решений, вынесенных как в Российской Федерации, так и за границей.

В советский период на отношение к понятию "публичный порядок" в сфере международного частного права во многом влияли достаточно серьезные политические и идеологические различия, существовавшие между странами с неодинаковым социально-экономическим строем. В настоящее время, когда такие различия почти исчезли, можно считать, что принципиальные подходы к оценке данного понятия в отечественном праве практически должны совпадать с тем, как оно трактуется в судебной практике и доктрине в странах с развитой правовой системой.

2. Обращает на себя внимание то, что ст. 1193 исходит из тождественности понятий "публичный порядок" и "правопорядок". Термин "правопорядок" на современном этапе

развития отечественного права представляется более определенным. Отечественная правовая доктрина, в частности по вопросам общей теории государства и права, практически не рассматривала понятие "публичный порядок", в то время как понятие "правопорядок" особенно в последнее время уделяется заметное внимание <\*>.

-----  
<\*> См., например: Общая теория государства и права. Академический курс в 3-х томах. Т. 3. Изд. 2-е, перераб. и доп. М., 2002. С. 185 - 211.

Необходимо подчеркнуть, что близкое терминологическое родство понятий "правопорядок" и "право" в данном контексте не должно быть основанием для какого-либо их отождествления. Это, в частности, означает, что составляющие позитивное право конкретные нормы, даже в том случае, когда они могут рассматриваться как "сверхимперативные" (см. комментарий к ст. 1192), далеко не во всех случаях могут быть отнесены к тому, что составляет содержание понятия "публичный порядок" того или иного государства. Таким образом, несовпадения содержания конкретных норм иностранного права с содержанием соответствующих им по предмету норм *lex fori* еще недостаточно для вывода, что применение в таком случае норм иностранного права будет противоречить "публичному порядку" страны места нахождения суда.

К числу факторов, которые, очевидно, будут способствовать решению вопроса о том, актуально ли применение в конкретном случае "оговорки о публичном порядке", могут относиться и положения, которые не обязательно сформулированы в действующем праве, включая нормы, не имеющие прямого действия. Безусловно, уяснению содержания публичного порядка, существующего в том или ином государстве, должен также способствовать учет идей и понятий, которые исторически укоренились в правосознании большинства населения этого государства. Характеристика установившегося порядка, который защищает государство, не допуская применения иностранного права даже в тех случаях, когда в принципе оно подлежит применению на основании действующего в этом государстве коллизионного права, может определяться не только законодательным путем. В число заслуживающих внимания факторов должны входить и иные обстоятельства общественной жизни государства, в частности доминирующие в нем морально-нравственные, этические представления.

3. Следует обратить внимание на то, что законодатель прямо установил, что главным в применении ст. 1193 должно быть не содержание норм соответствующего иностранного права. Принципиально важно выяснить то обстоятельство, что с публичным порядком будут несовместимы последствия применения российским судом этих норм в случае принятия им решения. Иными словами, если будет установлено, что содержание данных норм иностранного права таково, что они просто "не вписываются" в российский правопорядок, этого еще недостаточно, чтобы суд отказался применять эти нормы под предлогом их противоречия российскому публичному порядку. Суд должен будет выяснить, не приведет ли применение этих норм иностранного права к созданию фактической ситуации, которая будет несовместима с публичным порядком, существующим в Российской Федерации. И только убедившись, что ответ на этот вопрос будет положительным, он должен отказать в применении иностранного права при принятии решения по существу.

4. Составные элементы того, что составляет публичный порядок Российской Федерации, безусловно, должны иметь принципиальное значение не только для какой-либо ограниченной сферы общественной жизни или деятельности. Необходимо, чтобы эти факторы носили "сквозной", фундаментальный характер для существования всего комплекса общественных отношений в государстве.

Противоречие последствий применения иностранного права публичному порядку Российской Федерации не может носить характер события, имеющего локальное значение, или быть достаточно повседневным. Публичный порядок должен быть затронут

последствиями применения иностранного права настолько серьезно, что это приведет к подрыву устоев, на которых зиждется заведенный в государстве порядок общественных отношений. Именно поэтому "оговорка о публичном порядке" оказывается востребованной только в исключительных, чрезвычайных обстоятельствах. Если суд использует этот правовой институт без достаточных на то оснований, то, несомненно, такая практика может иметь разрушительные последствия для всей системы регулирования гражданско-правовых отношений с иностранным элементом, отвечающей принципам современного коллизионного права и отражающей заинтересованность государств в создании благоприятных условий для международного сотрудничества в самых различных областях гражданского оборота.

Эта особенность ситуации, в которой возможна ссылка на противоречие публичному порядку, подчеркнута законодателем тем, что данное правило касается только таких случаев, когда применение иностранного права явно противоречит публичному порядку Российской Федерации, т.е. у суда не должно оставаться каких-либо сомнений, что такая ситуация налицо. Иными словами, одной лишь вероятности, что публичный порядок в результате применения иностранного права будет нарушен, недостаточно для того, чтобы суд отказался принимать решение на основе норм этого права.

5. Понятие "публичный порядок" нельзя определить исчерпывающим образом, не говоря уже о том, что его содержание меняется как во времени, так и в пространстве. Одни и те же обстоятельства могут оцениваться по-разному с позиций их соответствия или несоответствия публичному порядку в зависимости от конкретной ситуации. Исключительный характер возникновения в жизни ситуации противоречия публичному порядку подтверждается также и тем, что, как свидетельствует судебная практика, случаев положительного решения вопроса о применении судом "оговорки о публичном порядке" значительно меньше, чем ситуаций, где это противоречие не было установлено судом. Поэтому в судебной практике можно чаще встретить описание тех обстоятельств, которые не признавались противоречащими публичному порядку, чем противоположные решения.

В современных условиях правовые системы государств, участвующих в международном экономическом обороте, опираются практически на одни и те же основополагающие начала и достаточно схожие правовые нормы, регулирующие экономические отношения в этих странах. В силу этих обстоятельств вероятность того, что применение судом существующих в одном государстве норм, относящихся, например, к регулированию торговых сделок, поставит под угрозу публичный порядок другого государства, весьма незначительна. Не вызывает сомнений, что юридико-технические решения одних и тех же экономических проблем в разных странах могут различаться как по форме, так и по содержанию. Однако эти различия в решениях, если они исходят из одних и тех же фундаментальных начал социально-экономического характера, вряд ли могут быть настолько глубокими, чтобы достигать уровня несоответствия публичному порядку.

Вместе с тем в других сферах отношений, регулируемых международным частным правом, например связанных с личным статусом субъектов права, вероятность противоречия норм права одного государства публичному порядку другого остается более высокой. Однако следует напомнить, что сам факт такого несоответствия не является решающим: решающим служит противоречие последствий применения этих норм соответствующему публичному порядку.

Следует также обратить внимание, что законодатель повторил во втором абзаце настоящей статьи действовавшую ранее норму о том, что только факт отличий в правовой, политической и экономической системах не может быть основанием для отказа в применении иностранного права. Несмотря на то что обстоятельства, обусловившие включение этой нормы в отечественное законодательство, уже не так актуальны, как раньше, не вызывает сомнения ее полезность и в современном законодательстве Российской Федерации о международном частном праве.

6. В законодательстве и доктрине некоторых зарубежных государств, например Франции, проводится различие между публичным порядком, который может существовать во внутренних отношениях в государстве, т.е. при регулировании отношений, не осложненных иностранным элементом, и публичным порядком того же государства с точки зрения международных отношений (так называемый международный публичный порядок). Российский закон не предусматривает таких различий. Однако представляется, что было бы вполне оправданным, если бы при рассмотрении вопроса о применении "оговорки о публичном порядке" суд также учитывал особенности российского публичного порядка в его применении к отношениям с иностранным элементом, в частности возможные последствия принятия судебного решения со ссылкой на публичный порядок для международных отношений России.

7. В том случае, когда суд приходит к выводу о невозможности применить норму иностранного права по соображениям, связанным с публичным порядком Российской Федерации, он вправе, если будет установлено, что в регулировании данного отношения образовался правовой вакуум, применить соответствующую норму российского права.

## Статья 1194. Реторсии

### Комментарий к статье 1194

1. Реторсии - правомерные с точки зрения международного права принудительные действия одного государства, совершаемые в ответ на недружественное поведение другого. В области международного частного права под реторсиями понимаются правомерные принудительные действия, предпринимаемые в ответ на дискриминационные акты, специально нарушающие права и интересы граждан и организаций государства, вынужденного прибегнуть к реторсиям. Акты такого рода могут ущемлять права и интересы самого государства в случаях, когда оно выступает в качестве субъекта частноправовых отношений. Реторсиям свойственны соразмерность, адекватность ограничениям, введенным дискриминационным актом иностранного государства. Цель реторсий - понудить государство, совершившее дискриминационный акт, отказаться от него, восстановить нормальную практику международного общения.

В ст. 1194 реторсии определяются как ответные ограничения имущественных и личных неимущественных прав граждан и юридических лиц тех государств, в которых имеются специальные ограничения имущественных и личных неимущественных прав российских граждан и юридических лиц. Близкая по содержанию (без указания на круг прав, в отношении которых могут быть установлены ответные ограничения) норма приводится в Модели ГК для стран СНГ, а также в гражданских кодексах Белоруссии, Казахстана, Киргизии, Узбекистана.

Из правила ст. 1194 следует, что реторсии в области гражданско-правовых отношений:

1) устанавливаются высшим исполнительным органом государственной власти - Правительством РФ, а не судебными или иными правоприменительными органами;

2) являются ответными действиями и, следовательно, не могут носить упреждающий, превентивный характер;

3) допускаются лишь в ответ на специальные ограничения прав российских граждан и юридических лиц, т.е. на ограничения, дискриминирующие российских субъектов права. В этом плане непредоставление в той или иной зарубежной стране национального режима иностранцам в целом не может, очевидно, рассматриваться как основание для реторсий;

4) применяются в сфере, связанной с защитой имущественных и личных неимущественных прав российских граждан и юридических лиц.

В соответствии с конституционной нормой (ч. 2 ст. 61 Конституции РФ) Российская Федерация гарантирует своим гражданам защиту и покровительство за ее пределами.

Защита в государстве пребывания прав и интересов российских граждан и юридических лиц отнесена к основным задачам и функциям посольства Российской Федерации (п. 6 Положения о Посольстве Российской Федерации, утвержденного Указом Президента РФ от 28 октября 1996 г. N 1497 <\*>) и консульского учреждения Российской Федерации (п. 8 Положения о консульском учреждении Российской Федерации, утвержденного Указом Президента РФ от 5 ноября 1998 г. N 1330 <\*\*\*>).

-----  
<\*> СЗ РФ. 1996. N 45. Ст. 5090.

<\*\*\*> СЗ РФ. 1998. N 45. Ст. 5509.

2. Институт реторсий, выраженный в правилах, более или менее отличающихся от правила ст. 1194, давно известен отечественному законодательству, включая гражданское процессуальное и некоторые другие его отрасли (области). Так, ОГЗ 1991 г. (ст. 162) разрешали Правительству СССР устанавливать ответные ограничения правоспособности граждан и юридических лиц тех государств, в которых имелись специальные ограничения правоспособности "советских граждан и юридических лиц". В отношении прав и свобод граждан правило о реторсиях наиболее широко было сформулировано в Законе СССР "О правовом положении иностранных граждан в СССР" <\*>, признанном ныне не действующим на территории Российской Федерации в связи со вступлением в силу Закона о правовом положении иностранных граждан. Тема реторсий в ее процессуальном аспекте нашла отражение в ГПК и АПК. Статья 398 (ч. 4) ГПК разрешает Правительству РФ устанавливать ответные ограничения в отношении иностранных лиц тех государств, в судах которых допускаются такие же ограничения процессуальных прав российских граждан и организаций. Согласно ч. 4 ст. 254 АПК, посвященной, как следует из ее заголовка, процессуальным правам и обязанностям иностранных лиц, Правительство РФ может устанавливать реторсии в отношении иностранных лиц тех иностранных государств, в которых введены ограничения прав российских организаций и граждан.

-----  
<\*> Ведомости ВС СССР. 1981. N 26. Ст. 836.

Ответные меры по защите экономических интересов Российской Федерации, субъектов Российской Федерации, муниципальных образований и российских лиц в области внешнеторговой деятельности могут быть введены в соответствии с Федеральным законом от 13 октября 1995 г. N 157-ФЗ "О государственном регулировании внешнеторговой деятельности" <\*> (ст. 34). Основаниями для этого являются принятие иностранным государством мер, нарушающих экономические интересы Российской Федерации, ее субъектов, муниципальных образований или российских лиц <\*\*\*> либо политические интересы Российской Федерации, а также невыполнение иностранным государством принятых им по международным договорам обязательств перед Российской Федерацией. Ответные меры в области внешнеторговой деятельности вводятся в соответствии с общепризнанными нормами международного права и в пределах, необходимых для эффективной защиты.

-----  
<\*> СЗ РФ. 1995. N 42. Ст. 3923.

<\*\*\*> Под российскими лицами в Законе понимаются российские участники внешнеторговой деятельности - юридические лица, созданные в соответствии с законодательством Российской Федерации, имеющие постоянное место нахождения на ее территории, а также физические лица, имеющие постоянное или преимущественное место жительства на территории Российской Федерации и зарегистрированные в качестве индивидуальных предпринимателей.

Федеральным законом от 24 мая 1999 г. N 99-ФЗ "О государственной политике Российской Федерации в отношении соотечественников за рубежом" <\*> установлено, что несоблюдение иностранным государством общепризнанных принципов и норм международного права в области основных прав и свобод человека и гражданина в отношении соотечественников является достаточным основанием для принятия органами государственной власти Российской Федерации предусмотренных нормами международного права мер по защите интересов соотечественников.

-----  
<\*> СЗ РФ. 1999. N 22. Ст. 2670.

В отечественной литературе в качестве примера нечастого обращения к реторсиям упоминалось Постановление СНК СССР от 26 ноября 1937 г. "Об имуществе иностранцев, не проживающих на территории Союза ССР <1>", принятое в ответ на действия ряда государств, дискриминировавшие советских граждан в праве на недвижимое имущество, находившееся на территории этих государств. Приводились примеры, относящиеся как к давнему прошлому (Декрет 1873 г. о конфискации во Франции имущества испанских подданных в ответ на аналогичную меру испанской стороны, Закон США 1887 г. о рыбной ловле, последовавший за действиями канадских властей, русско-германская "таможенная война" 1887 - 1894 гг.), так и к современным "винным", "текстильным" и иным подобным "войнам") <2>. В этой связи должно быть упомянуто Постановление Правительства РФ от 14 июля 2001 г. N 532 "О введении специальных пошлин на отдельные товары, происходящие из Венгерской Республики" <3>. Это Постановление было принято в связи с введением Венгерской Республикой мер, нарушающих экономические интересы России и российских предприятий невыполнением Венгрией принятых по международным договорам обязательств, а также в соответствии со ст. 34 Федерального закона "О государственном регулировании внешнеторговой деятельности". В последующем, с прекращением Венгерской Республикой действия таких мер, указанное Постановление было признано утратившим силу <4>.

-----  
<1> СЗ СССР. 1937. N 75. Ст. 368.

<2> См.: Ануфриева Л.П. Соотношение международного публичного и международного частного права: правовые категории. М.: Спарк, 2002. С. 409.

<3> СЗ РФ. 2001. N 30. Ст. 3163.

<4> СЗ РФ. 2002. N 21. Ст. 1999.

## **Глава 67. ПРАВО, ПОДЛЕЖАЩЕЕ ПРИМЕНЕНИЮ ПРИ ОПРЕДЕЛЕНИИ ПРАВОВОГО ПОЛОЖЕНИЯ ЛИЦ**

Статья 1195. Личный закон физического лица

Комментарий к статье 1195

1. Статья 1195 представляет собой новеллу - ранее ни советское, ни российское законодательство подобных норм не содержало. Общее правило о личном законе освобождает от необходимости предусматривать в последующих статьях ГК, относящихся к личному статусу физических лиц, коллизионные привязки отдельно для российских граждан, иностранных граждан, лиц без гражданства, - достаточно того, что в этих статьях указано на применение личного закона, понятие которого раскрывается в ст. 1195. Таким образом, комментируемая статья рассчитана на случаи, когда в коллизионных нормах ГК или других актах гражданского законодательства содержатся отсылки к личному закону физического лица <\*>.

<\*> Комментарий к части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации / Под ред. Маковского А.Л., Суханова Е.А. М.: Юрист, 2002. С. 366 (автор комментария к ст. 1195 - Марышева Н.И.).

По личному закону физического лица решаются коллизионные вопросы его правоспособности (ст. 1196 ГК), дееспособности (ст. 1197 ГК), права на имя (ст. 1198 ГК), опеки и попечительства (ст. 1199 ГК), признания лица безвестно отсутствующим и объявления его умершим (ст. 1200 ГК).

В странах континентальной Европы личным законом физического лица является либо закон гражданства, либо - в странах общего права - закон domicilia. Например, ГК Испании (ст. 9) предусматривает, что применительно к физическим лицам личным является закон, определяемый их гражданством. Аналогичные нормы содержат, в частности, законы о международном частном праве Австрии (п. 1 § 9), Лихтенштейна (п. 1 ст. 10), Италии (ст. 20), Румынии (ст. 12). Некоторые страны континентального права, в которых ранее использовалась коллизионная привязка - право страны гражданства, перешли к применению другой коллизионной привязки - праву страны места жительства. Например, согласно ст. 35 Закона о международном частном праве Швейцарии гражданская дееспособность лица определяется по праву места жительства.

Пункт 1 ст. 1204 Модели ГК для стран СНГ предусматривает, что личным законом физического лица считается право страны, гражданство которой оно имеет. Эта норма была воплощена в иных гражданских кодексах, принятых в ряде стран СНГ, в частности в ст. 1262 ГК Армении, ст. 1103 ГК Белоруссии, ст. 1094 ГК Казахстана.

Как отмечается в российской юридической литературе, "в последнее время, однако, усиливается взаимное "проникновение" этих принципов, приводящее к "смешанной системе" личного закона" <\*>.

-----  
<\*> Марышева Н.И., Звеков В.П. Новая кодификация норм международного частного права // Хозяйство и право. 2002. N 4. С. 3.

Минская конвенция 1993 г. устанавливает, что дееспособность физического лица определяется по праву страны гражданства (ст. 23). Аналогичные нормы закреплены в двусторонних договорах о правовой помощи, например ст. 19 договора с Польшей, ст. 24 договора с Румынией, ст. 17 договора с Болгарией.

2. Пункт 1 содержит двустороннюю коллизионную норму, согласно которой личным законом физического лица считается право страны, гражданство которой оно имеет. Под физическим лицом п. 1 понимает российских граждан, иностранных граждан и лиц без гражданства. Гражданство определяется на основании Закона о гражданстве, согласно которому (ст. 3) иностранный гражданин - это лицо, не являющееся гражданином Российской Федерации и имеющее гражданство (подданство) иностранного государства. Доказательством гражданства иностранного государства служит паспорт, выданный компетентными органами зарубежного государства. Лицо без гражданства - это лицо, не являющееся российским гражданином и не имеющее доказательства наличия гражданства иностранного государства.

До принятия части третьей ГК дееспособность лица определялась по праву страны, гражданином которой лицо являлось (п. 2 ст. 160 ОГЗ 1991 г.). Коллизионная привязка - закон страны гражданства закреплена также в ст. 156 СК.

3. Пункт 2 посвящен регулированию двойного гражданства, т.е. случая, когда лицо наряду с российским обладает гражданством иностранного государства. На основании ч. 1 ст. 62 Конституции РФ российский гражданин может иметь гражданство иностранного государства в силу федерального закона или международного договора. Упомянутый Закон о гражданстве (ст. 6) предусматривает, что российский гражданин, имеющий также иное гражданство, рассматривается Российской Федерацией только как российский

гражданин, за исключением случаев, установленных международным договором РФ или федеральным законом. Приобретение иного гражданства не влечет прекращения гражданства Российской Федерации.

Россия имеет международный договор с Таджикистаном <\*>, который предусматривает право граждан государств-участников иметь одновременно гражданство обоих государств.

-----  
<\*> Договор между Российской Федерацией и Республикой Таджикистан от 7 сентября 1995 г. об урегулировании двойного гражданства (СЗ РФ. 1996. N 51. Ст. 5683).

Признание двойного гражданства лишь в ограниченных случаях, установленных законом, означает, что за российским гражданином не признается принадлежность к гражданству другого государства. Поэтому при установлении его личного закона определяющим является российское право. Иными словами, из п. 2 следует, что если российский гражданин имеет также гражданство какого-либо другого государства, например Франции, Израиля, его личным законом всегда будет российское право.

Сходную норму содержит Указ Венгрии о международном частном праве (п. 2 § 11), согласно которому если какое-либо лицо имеет гражданство нескольких государств и одно из них венгерское, его личным законом является венгерское право. Аналогичные нормы включены в Вводный закон к Германскому ГУ (ст. 5), в законы о международном частном праве Австрии (п. 1 § 9), Италии (ст. 19), Лихтенштейна (ст. 10), Польши (§ 1 ст. 2), Румынии (ст. 12), Турции (ст. 4), в Кодекс о международном частном праве Туниса (ст. 39), Закон о коллизии законов Южной Кореи (ст. 2(1)).

4. Правило п. 3 комментируемой статьи представляет собой одностороннюю коллизионную норму. Являясь новеллой в российском праве, оно отражает стремление увязать (в вопросах личного статуса) основной принцип гражданства с территориальным <\*>. Из п. 3 вытекает, что правоспособность, дееспособность, способность стать опекуном и другие вопросы личного статуса иностранных граждан, которые имеют место жительства в России, будут определяться по российскому праву.

-----  
<\*> Комментарий к части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации. Указ. соч. С. 369, 370.

Статья 20 ГК устанавливает, что местом жительства лица признается место, где гражданин постоянно или преимущественно проживает. В соответствии со ст. 2 ГК правила, установленные гражданским законодательством, применяются к отношениям с участием иностранных граждан, если иное не предусмотрено федеральным законом. Поэтому норма п. 3 комментируемой статьи распространяется на иностранных граждан, которые постоянно или преимущественно проживают на территории России.

Статья 20 ГК называет оба признака (постоянное и преимущественное место жительства) альтернативно. Однако признак преимущественного проживания должен, по нашему мнению, использоваться лишь при отсутствии первого признака - места постоянного жительства. Поэтому в случае, когда американский гражданин, имеющий постоянное место жительства в Швейцарии, приезжает на стажировку в Россию, не следует исходить из того, что он имеет в России место преимущественного жительства. Доказательством постоянного или преимущественного проживания иностранного гражданина на территории России является наличие у него разрешения на временное проживание или вид на жительство. Согласно Закону о правовом положении иностранных граждан (ст. 6, 8) срок действия разрешения на временное проживание составляет три года. Вид на жительство выдается иностранному гражданину на 5 лет. По окончании этого срока срок действия вида на жительство может быть продлен еще на 5 лет (и так - неограниченное количество раз). Разрешение на временное проживание и вид на



жительство выдаются территориальным органом Министерства внутренних дел РФ. Таким образом, личным статутом иностранного гражданина, имеющего вид на жительство в России, будет российское право. Если у иностранного гражданина нет места постоянного жительства и он имеет разрешение на временное проживание на территории России, местом его преимущественного жительства является Российская Федерация.

Норму, в принципе сходную с п. 3, содержит ГК канадской провинции Квебек, ст. 3083 которого устанавливает, что статус и дееспособность физического лица регулируются правом его domicilio. В странах общего права термин "domicilium" используется для обозначения места постоянного или преимущественного проживания.

Заключенные Россией двусторонние договоры с Киргизией (ст. 10) <\*>, Туркменией (ст. 11) <\*>, Казахстаном (ст. 9) <\*\*\*> о регулировании правового статуса граждан одного государства, постоянно проживающих на территории другого государства-участника, устанавливают, что правоспособность и дееспособность таких лиц определяются законодательством страны их проживания. Коллизионные нормы, закрепленные в этих международных договорах, имеют приоритет перед нормами международных договоров о правовой помощи. Это означает, что правоспособность казахских граждан, постоянно проживающих в России, будет определяться по российскому, а правоспособность российских граждан, постоянно проживающих в Казахстане, - по казахскому праву.

-----

<\*> Договор между Российской Федерацией и Киргизской Республикой о правовом статусе граждан Российской Федерации, постоянно проживающих на территории Киргизской Республики, и граждан Киргизской Республики, постоянно проживающих на территории Российской Федерации, от 13 октября 1995 г. (СЗ РФ. 2001. N 9. Ст. 786).

<\*> Договор между Российской Федерацией и Туркменистаном о правовом статусе граждан Российской Федерации, постоянно проживающих на территории Туркменистана, и граждан Туркменистана, постоянно проживающих на территории Российской Федерации, от 18 мая 1995 г. (СЗ РФ. 1997. N 32. Ст. 3748).

<\*\*\*> Договор между Российской Федерацией и Республикой Казахстан о правовом статусе граждан Российской Федерации, постоянно проживающих на территории Республики Казахстан, и граждан Республики Казахстан, постоянно проживающих на территории Российской Федерации, от 20 января 1995 г. (СЗ РФ. 1997. N 34. Ст. 3950).

5. Пункт 4 закрепляет новую двустороннюю коллизионную норму, ранее не известную российскому законодательству: при наличии у лица гражданства нескольких иностранных государств его личным законом считается право страны, в которой это лицо имеет место жительства. Как и в п. 3, под ним понимается постоянное или преимущественное место жительства. Например, если гражданин Швейцарии имеет также гражданство Германии и постоянно проживает на территории последней, его личным законом будет право Германии.

Несколько иначе, чем п. 4, решает данный вопрос СК (ст. 156), где установлено: если лицо имеет гражданство нескольких государств, то условия заключения брака для него определяются по его выбору согласно праву одного из этих государств.

Нормы, соответствующие п. 4, содержат Указ Венгрии о международном частном праве (п. 3 § 11), Закон Румынии о международном частном праве (ст. 12). Например, согласно Указу Венгрии (п. 3 § 11) личным законом лиц, имеющих гражданство нескольких государств, считается право государства, на территории которого они имеют место жительства.

Законы о международном частном праве Австрии (п. 1 § 9), Италии (п. 2 ст. 19), Турции (ст. 4 "с"), Швейцарии (п. 2 ст. 23) предусматривают, что при наличии у лица гражданства нескольких государств решающим считается гражданство страны, с которой лицо наиболее тесно связано. Таким образом, законодательство различных стран при

решении вопроса о личном законе иностранного гражданина, имеющего гражданство нескольких государств, использует две коллизионные привязки: право страны места жительства такого иностранца или право страны, с которой это физическое лицо имеет наиболее тесную связь. Следует отметить, что в Китае, например, используются обе вышеуказанные коллизионные привязки. Так, в Руководящих указаниях Верховного народного суда Китая по некоторым вопросам применения общих положений гражданского права (п. 6) указывается, что если у лица имеется гражданство нескольких государств, то применяется право страны, где оно проживает или с которым оно имеет наиболее тесные связи.

В Модели ГК для стран СНГ использована коллизионная привязка наиболее тесной связи: согласно ст. 1204 при наличии у лица двух и более гражданств личным законом считается право страны, с которой лицо наиболее тесно связано.

Ни Минская конвенция 1993 г., ни двусторонние международные договоры о правовой помощи не содержат каких-либо положений о праве, подлежащем применению к личному закону лица, имеющего гражданство нескольких государств.

6. Пункт 5 устанавливает, что личным законом лица без гражданства считается право страны, в которой это лицо имеет место жительства. Как и в п. 3, в этом пункте речь идет о постоянном месте жительства лица без гражданства или (при отсутствии такового) о месте преимущественного проживания.

В Модели ГК для стран СНГ говорится о постоянном месте жительства лица. Можно предположить, что в п. 5 (с учетом действия ст. 20 ГК) также имеется в виду место постоянного жительства (место преимущественного проживания).

В иностранных государствах при определении личного статуса лица без гражданства используется коллизионная привязка - место постоянного жительства лица. Аналогичные нормы включены, например, в Закон о международном частном праве Румынии (ст. 12), Указ Венгрии о международном частном праве (п. 3 § 11), ГК Португалии (ст. 12). В частности, согласно Указу Венгрии (п. 3 § 11) личным законом лица без гражданства является право государства, на территории которого оно имеет место жительства.

7. Пункт 6 содержит двустороннюю коллизионную норму, представляющую собой новеллу в российском законодательстве.

Согласно Федеральному закону от 19 февраля 1993 г. N 4528-1 "О беженцах" <\*> (далее - Закон о беженцах) беженец - это лицо, не являющееся российским гражданином, которое в силу вполне обоснованных опасений стать жертвой преследований по признаку расы, вероисповедания, гражданства, национальности, принадлежности к определенной социальной группе или политических убеждений находится вне страны своего гражданства и не может или не желает пользоваться защитой этой страны вследствие таких опасений либо, не имея определенного гражданства и находясь вне страны своего прежнего обычного места жительства в результате подобных событий, не может или не желает вернуться в нее вследствие таких опасений. Лицо признается беженцем в соответствии с порядком, установленным Законом о беженцах, федеральным органом миграционной службы либо его территориальным органом. Лицу, получившему такой статус, выдается удостоверение беженца.

-----  
<\*> Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. N 12. Ст. 425; СЗ РФ. 2000. N 46. Ст. 4537.

Многосторонняя Конвенция о статусе беженцев от 28 июля 1951 г. <\*>, Протокол, касающийся статуса беженцев, от 31 января 1967 г. <\*\*\*>, участницей которых является Россия, также регулируют их правовое положение.

-----  
<\*> БМД. 1993. N 9. С. 6 - 28.

<\*\*\*> БМД. 1993. N 9. С. 28 - 31.

В обобщении судебной практики рассмотрения дел, связанных с применением законодательства о беженцах и вынужденных переселенцах, специально отмечается, что Закон о беженцах не распространяется на иностранных граждан и лиц без гражданства, покинувших государство своего гражданства (своего прежнего обычного местожительства) по экономическим причинам либо вследствие голода, эпидемии или чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера <\*>.

-----  
<\*> Бюллетень ВС РФ. 2000. N 5. С. 21.

Пункт 6 устанавливает, что личным законом беженца считается право страны, предоставившей ему убежище. Аналогично решен вопрос и в Модели ГК для стран СНГ (п. 3 ст. 1204), и в законодательных актах стран СНГ, в частности ГК Армении (ст. 1262), Белоруссии (ст. 1103), Киргизии (ст. 1177), Узбекистана (ст. 1168). Законы других стран, как правило, не содержат каких-либо специальных положений, посвященных личному закону беженцев. Однако по законам Австрии (п. 3 § 9) и Лихтенштейна (ст. 10) личным законом беженца является право государства, в котором оно имеет свое место жительства, а при отсутствии такового - свое обычное место пребывания. Указ Венгрии о международном частном праве (§ 13) предусматривает, что личный статус лица, пользующегося правом убежища в Венгрии, определяется по венгерскому праву.

В принципе такого же подхода придерживается многосторонняя Конвенция о статусе беженцев, согласно которой (п. 1 ст. 12) личный статус беженца определяется законами страны его домицилия или, если у него такового не имеется, законами страны его проживания.

Статья 1196. Право, подлежащее применению при определении гражданской правоспособности физического лица

#### Комментарий к статье 1196

1. Первое предложение ст. 1196 содержит двустороннюю коллизионную норму, согласно которой гражданская правоспособность физического лица определяется его личным законом. Под "физическими лицами" понимаются российские граждане, иностранные граждане и лица без гражданства (см. комментарий к ст. 1195). Ранее в силу п. 1 ст. 160 ОГЗ 1991 г. правоспособность иностранных граждан и лиц без гражданства определялась по российскому праву.

В российском праве под гражданской правоспособностью физического лица понимается способность иметь гражданские права и нести обязанности (ст. 17 ГК). Вопрос о праве, подлежащем применению к правоспособности, может возникнуть вследствие того, что законодательство зарубежных стран неодинаково подходит к его решению. Например, согласно п. 2 ст. 17 ГК правоспособность гражданина возникает в момент его рождения и прекращается смертью. Статьей 30 ГК Испании предусматривается, что ребенок считается рожденным и обладает гражданской правоспособностью, если он проживет 24 часа с момента отделения от материнского организма. Поэтому может встать вопрос, по праву какой страны следует определять правоспособность испанского гражданина, родившегося в России и прожившего, например, 12 часов.

Статья 1196 содержит коллизионную норму относительно общей правоспособности. В то же время в раздел VI ГК включены нормы о специальной правоспособности: право- и дееспособности предпринимателей (ст. 1201 ГК), объявлении физического лица умершим, что ведет к прекращению его правоспособности (ст. 1200 ГК).

Из содержания ст. 1196 следует, что, если российский гражданин имеет также иностранное гражданство, его правоспособность определяется по российскому праву.

Если иностранный гражданин имеет место жительства в России, то его правоспособность определяется российским правом. Если иностранный гражданин имеет гражданство нескольких государств, его правоспособность определяется правом страны, в которой он имеет постоянное место жительства. Гражданская правоспособность лица без гражданства определяется правом страны, в которой оно имеет постоянное место жительства (см. комментарий к ст. 1195). Гражданская правоспособность беженца определяется правом страны, которая предоставила ему убежище. Если, например, Россия предоставила иностранному гражданину убежище и у него имеется удостоверение беженца, выданное в России, то правоспособность этого лица будет определяться по российскому праву.

Модель ГК для стран СНГ (п. 1 ст. 1204) исходит из определения правоспособности физического лица по его личному закону. Аналогичны правила п. 1 ст. 1104 ГК Белоруссии, п. 1 ст. 1178 ГК Киргизии, ст. 1169 ГК Узбекистана, как и законов многих других государств.

Отсылка в ст. 1196 к личному закону физического лица, в частности иностранного гражданина, в силу ст. 7 ГК применяться не должна, если международный договор РФ устанавливает иное. Здесь следует указать на договор о правовой помощи с Венгрией от 15 июля 1958 г. в редакции Протокола от 19 октября 1971 г. <\*>, где предусмотрено, что правоспособность лица определяется законодательством того государства, гражданином которого оно является (ст. 24). Поэтому правоспособность венгерского гражданина, постоянно проживающего в России, будет определяться не по российскому праву (согласно п. 3 ст. 1195), а по венгерскому.

-----  
<\*> Ведомости ВС СССР. 1958. N 35. Ст. 423; 1972. N 28. Ст. 245.

2. Статья 1196 содержит также норму, согласно которой иностранные граждане и лица без гражданства пользуются в России гражданской правоспособностью наравне с российскими гражданами, кроме случаев, установленных законом. Эта норма сохраняет регулирование, установленное п. 1 ст. 160 ОГЗ 1991 г.

Общий принцип предоставления иностранным гражданам и лицам без гражданства национального режима установлен ч. 3 ст. 62 Конституции РФ, согласно которому иностранные граждане и лица без гражданства пользуются в Российской Федерации правами и несут обязанности наравне с российскими гражданами, кроме случаев, установленных международным договором и федеральным законом. Аналогичную норму предусматривает и Закон о правовом положении иностранных граждан (ст. 4).

Так же решен вопрос и в Модели ГК для стран СНГ (п. 2 ст. 1205), и в законодательстве стран СНГ, а также ряда других иностранных государств.

Предоставление иностранным гражданам и лицам без гражданства национального режима закреплено также в Минской конвенции 1993 г. (п. 1 ст. 1), в Договоре между Российской Федерацией и Республикой Беларусь о равных правах граждан от 25 декабря 1998 г. <1>, Конвенции стран Содружества Независимых Государств о правах и основных свободах человека от 26 мая 1995 г. <2>, международных договорах РФ с Казахстаном от 20 января 1995 г. <3>, Киргизией от 13 октября 1995 г. <4>, Туркменией от 18 мая 1995 г. <5> и Арменией от 29 августа 1997 г. <6>, касающихся проблем правового статуса граждан, в двусторонних договорах РФ о правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам. Так, согласно ст. 1 Договора о правовой помощи с Испанией от 26 октября 1990 г. <7> граждане государства-участника пользуются на территории другого государства-участника - в отношении личных и имущественных прав - такой же правовой защитой, что и собственные граждане.

-----  
<1> БМД. 2000. N 2. С. 51 - 53.

<2> БМД. 1999. N 6. С. 3 - 13.

<3> СЗ РФ. 1997. N 34. Ст. 3950.

- <4> СЗ РФ. 2001. N 9. Ст. 786.
- <5> СЗ РФ. 1997. N 32. Ст. 3748.
- <6> СЗ РФ. 2002. N 8. Ст. 747.
- <7> СЗ РФ. 1998. N 9. Ст. 1049.

Количество законодательных актов, которые устанавливают предусмотренные ст. 1196 изъятия из национального режима, сравнительно невелико. Например, ст. 3 Федерального закона от 24 июля 2002 г. N 101-ФЗ "Об обороте земель сельскохозяйственного назначения" <\*> определяет, что иностранные граждане, лица без гражданства могут обладать земельными участками из земель сельскохозяйственного назначения только на праве аренды, в то время как российские граждане вправе приобретать участки указанных земель в собственность (ст. 10); согласно Земельному кодексу (п. 3 ст. 15) "иностранцы, лица без гражданства не могут обладать на праве собственности земельными участками, находящимися на приграничных территориях, перечень которых устанавливается Президентом Российской Федерации в соответствии с федеральным законодательством о Государственной границе Российской Федерации, и на иных установленных особо территориях Российской Федерации в соответствии с федеральными законами"; в соответствии с Федеральным законом от 8 декабря 1995 г. N 193-ФЗ "О сельскохозяйственной кооперации" <\*\*\*> (ст. 13) членами сельскохозяйственного производственного кооператива могут быть только российские граждане.

- 
- <\*> СЗ РФ. 2002. N 30. Ст. 3018.
  - <\*\*\*> СЗ РФ. 1995. N 50. Ст. 4870; 2003. N 2. Ст. 167.

Определенные ограничения правоспособности иностранных граждан и лиц без гражданства установлены Законом о товарных знаках и Патентным законом. Эти Законы устанавливают, что иностранные граждане и лица без гражданства пользуются соответствующими правами наравне с российскими физическими и юридическими лицами в силу международных договоров РФ или на основе принципа взаимности. Иными словами, в приведенных Законах предоставление иностранным гражданам правоспособности связывается с наличием взаимности в отношении соответствующего иностранного государства.

Федеральный закон от 30 ноября 1995 г. N 187-ФЗ "О континентальном шельфе Российской Федерации" <\*> и Федеральный закон от 21 февраля 1992 г. N 2395-1 "О недрах" <\*\*\*> устанавливают специальные правила для иностранных физических лиц.

- 
- <\*> СЗ РФ. 1995. N 49. Ст. 4694; 2003. N 17. Ст. 1557.
  - <\*\*\*> СЗ РФ. 1995, N 10. Ст. 823; 2002. N 22. Ст. 2026.

Ряд российских законов ограничивают право иностранных граждан заниматься определенной деятельностью и занимать определенные должности. Так, иностранцы не могут быть судьями <1>, прокурорами <2>, нотариусами <3>, милиционерами <4>, членами летного экипажа <5>, капитанами судов, плавающих под флагом Российской Федерации <6>.

- 
- <1> Статья 4 Закона РФ от 26 июня 1992 г. N 3132-1 "О статусе судей в Российской Федерации" (Ведомости СНД и ВС РФ. N 30. Ст. 1792; СЗ РФ. 2001. N 51. Ст. 4834).
  - <2> Статья 40 Федерального закона от 17 января 1992 г. N 2202-1 "О прокуратуре Российской Федерации" (СЗ РФ. 1995. N 47. Ст. 4472; 2002. N 40. Ст. 3853).
  - <3> Статья 2 Основ законодательства о нотариате.

<4> Статья 19 Закона РФ от 18 апреля 1991 г. N 1026-I "О милиции" (Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1991. N 16. Ст. 503; СЗ РФ. 2003. N 2. Ст. 167).

<5> Пункт 4 ст. 56 Воздушного кодекса.

<6> Пункт 1 ст. 56 КТМ.

Статья 1197. Право, подлежащее применению при определении гражданской дееспособности физического лица

#### Комментарий к статье 1197

1. Из п. 1, отсылающего к личному закону лица, следует, что дееспособность российского гражданина определяется по российскому праву, иностранного гражданина - по праву страны его гражданства (если он не имеет места жительства в России), а лица без гражданства - по праву страны места его жительства. Если российский гражданин имеет также гражданство иного государства, в России его дееспособность определяется по российскому праву. В случае, когда иностранный гражданин обладает гражданством нескольких государств, его дееспособность подчиняется праву страны, в которой иностранный гражданин имеет место постоянного или преимущественного жительства. Дееспособность беженца регулируется правом страны, предоставившей ему убежище (см. комментарий к ст. 1195).

Норма п. 1 представляет собой новеллу в российском законодательстве. ОГЗ 1991 г. (п. 2, 3 ст. 160) предусматривали, что гражданская дееспособность иностранного гражданина определяется по праву страны его гражданства, а лица без гражданства - по праву страны, в которой это лицо имеет место жительства. Таким образом, правила п. 1, применяемые вместе с нормами ст. 1195 ГК, отличаются от ранее действовавшего законодательства более глубокой степенью детализации и широтой регулирования.

Правила Модели ГК для стран СНГ (ст. 1205), как и законодательство этих стран, близки к регулированию п. 1.

Законодательство зарубежных стран в данном вопросе неоднородно. Определяющим признается либо личный закон, понимаемый как закон страны гражданства (например, Венгрия, Австрия, Португалия), либо закон страны гражданства (например, Вьетнам, Германия, Греция, Куба, Таиланд, Тунис). В некоторых странах: Венесуэле, Латвии, Монголии, Перу, Швейцарии - дееспособность физического лица подчиняется праву страны места жительства.

Нормы некоторых международных договоров, касающиеся дееспособности, несколько отличаются от правил п. 1. Так, Минская конвенция 1993 г. (п. 1, 2 ст. 23) предусматривает, что дееспособность физического лица регулируется законодательством государства-участника, гражданином которого является это лицо, а дееспособность лица без гражданства - законодательством страны, на территории которой оно имеет постоянное место жительства. Дееспособность, например, украинского гражданина, постоянно проживающего на территории России, будет определяться не российским законодательством, а - в силу приоритета норм международного договора - украинским правом как правом страны его гражданства.

Так же, как в Минской конвенции 1993 г., решен вопрос о дееспособности в двусторонних договорах Российской Федерации о правовой помощи с Азербайджаном, Киргизией, Молдовой, а также с Польшей от 16 сентября 1996 г. <1> (п. 1 ст. 19), Румынией от 3 апреля 1958 г. <2> (ст. 24), Чехией и Словакией (п. 1 ст. 19) от 12 августа 1982 г. (см. протоколы от 31 октября 1995 г. и от 18 июля 1997 г.) <3>, Латвией от 3 февраля 1993 г. <4> (п. 1 ст. 22), Литвой от 21 июля 1992 г. <5> (п. 1 ст. 22), Эстонией от 26 января 1993 г. <6> (п. 1 ст. 22).

-----  
<1> СЗ РФ. 2002. N 7. Ст. 634.

<2> Ведомости ВС СССР. 1958. N 21. Ст. 329.

<3> Ведомости ВС СССР. 1983. N 29. Ст. 451; БМД. 1997. N 4, С. 28; 1998. N 5. С.

54.

<4> СЗ РФ. 1995. N 21. Ст. 1932.

<5> СЗ РФ. 1995. N 19. Ст. 1712.

<6> СЗ РФ. 1998. N 2. Ст. 229.

2. В отличие от ранее действовавшего п. 4 ст. 160 ОГЗ 1991 г., который устанавливал, что гражданская дееспособность иностранных граждан и лиц без гражданства в отношении сделок, совершаемых в СССР, и обязательств, возникающих вследствие причинения вреда, определяется по советскому праву, п. 2 комментируемой статьи содержит двустороннюю коллизионную норму. В соответствии с этой нормой физическое лицо, не обладающее дееспособностью по своему личному закону, не вправе на это ссылаться, если оно является дееспособным по праву места совершения сделки. В то же время п. 2 устанавливает исключение из данного правила: физическое лицо, не обладающее дееспособностью, должно доказать, что другая сторона знала или заведомо должна была об этом знать. Например, сделка купли-продажи культурных ценностей была заключена с 80-летним иностранцем, который находился в российской больнице. В этой ситуации другая сторона должна была проанализировать вопрос о дееспособности иностранного гражданина.

Модель ГК для стран СНГ (п. 3 ст. 1205) предусматривает норму, сходную с п. 4 ст. 160 ОГЗ 1991 г., закрепляя двустороннюю коллизионную привязку: гражданская дееспособность физического лица в отношении сделок и обязательств, возникающих вследствие причинения вреда, определяется по праву страны места совершения сделок или возникновения обязательств из причинения вреда. Аналогичные нормы включены в п. 3 ст. 1265 ГК Армении, п. 3 ст. 1104 ГК Белоруссии, п. 3 ст. 1095 ГК Казахстана, п. 3 ст. 1178 ГК Киргизии, ч. 2 ст. 1169 ГК Узбекистана.

Законодательные акты некоторых стран содержат односторонние коллизионные нормы. Так, ст. 9 ГК Греции определяет, что иностранец, заключающий в Греции сделку, совершать которую он недееспособен по праву государства, гражданином которого он является, считается в отношении этой сделки дееспособным постольку, поскольку он обладает дееспособностью по греческому праву. Подобные нормы устанавливают п. 2 ст. 831 ГК Вьетнама, ст. 962 ГК Ирана, п. 4 ст. 428 ГК Монголии. Законы ряда других стран содержат норму, аналогичную п. 2 комментируемой статьи (Италии, Буркина-Фасо, Румынии, Туниса, Швейцарии).

3. Пункт 3 устанавливает одностороннюю коллизионную норму, согласно которой признание в России физического лица недееспособным или ограниченно дееспособным подчиняется российскому праву. Закон воспроизводит ранее действовавший п. 5 ст. 160 ОГЗ 1991 г., содержавший одностороннюю коллизионную норму. Признание гражданина недееспособным и ограниченно дееспособным осуществляется по правилам ст. 29 - 30 ГК.

Модель ГК для стран СНГ (п. 5 ст. 1205) предусматривает двустороннюю коллизионную норму, в соответствии с которой признание лица недееспособным или ограниченно дееспособным подчиняется праву страны суда. Аналогичную норму устанавливают п. 5 ст. 1104 ГК Белоруссии, п. 5 ст. 1095 ГК Казахстана, п. 5 ст. 1178 ГК Киргизии, ч. 4 ст. 1169 ГК Узбекистана. Лишь ГК Армении (ст. 1267) предусматривает одностороннюю коллизионную норму, согласно которой признание физического лица недееспособным или ограниченно дееспособным регулируется правом Армении.

Законы ряда других иностранных государств содержат нормы, определяющие право, применимое к лишению дееспособности или ее ограничению; при этом в некоторых из них используется отсылка к праву страны гражданства физического лица (например, § 15 Закона о международном частном праве Австрии, ч. 2 ст. 1017 Кодекса Буркина-Фасо, ст. 8 ГК Греции), в других же - к праву страны места проживания или местопребывания лица,

в отношении которого принимается решение (например, ч. 3 ст. 610 ГК Литвы, ст. 16 Закона о международном частном праве Лихтенштейна, п. 5 ст. 428 ГК Монголии).

Минская конвенция 1993 г. не содержит коллизионной нормы о праве, регулирующем признание лица ограниченно дееспособным и недееспособным. Однако она устанавливает (п. 1 ст. 24), что по этой категории дел компетентным является суд страны, гражданином которой является физическое лицо. Отсюда следует, что российский суд не вправе решать вопрос о признании граждан государств-участников Минской конвенции 1993 г. недееспособными или ограниченно дееспособными.

Вместе с тем надо иметь в виду, что эта Конвенция допускает некоторые отступления от правила п. 1 ст. 24: если суду государства-участника станут известны основания признания ограниченно дееспособным или недееспособным проживающего на его территории лица, являющегося гражданином другого государства-участника, он должен уведомить об этом суд государства, гражданином которого является это лицо. Если суд, получивший такие сведения, в течение трех месяцев не возбудит дело или не сообщит свое мнение, дело о признании ограниченно дееспособным или недееспособным будет рассматривать суд, на территории которого иностранный гражданин имеет место жительства (см. комментарий к ст. 1195). Решение о признании лица ограниченно дееспособным или недееспособным направляется, согласно Минской конвенции 1993 г., компетентному суду государства, гражданином которого является это лицо.

Сходные нормы относительно признания недееспособным или ограниченно дееспособным содержат двусторонние договоры о правовой помощи с Азербайджаном (ст. 23), Киргизией (ст. 23), Молдовой (ст. 23).

Компетенцию учреждений юстиции по признанию недееспособными физических лиц государств-участников предусматривают и некоторые двусторонние договоры РФ о правовой помощи. Так, Договор о правовой помощи с Кубой от 28 ноября 1984 г. <\*> (ст. 18, 19) устанавливает, что при лишении дееспособности применяется законодательство и компетентны учреждения юстиции государства-участника, гражданином которого является лицо, которое должно быть признано недееспособным. Если учреждение юстиции государства-участника установит, что имеются основания для лишения дееспособности гражданина другого государства-участника, который имеет место жительства или место пребывания на его территории, оно уведомляет об этом учреждение юстиции государства гражданства лица. Если уведомленное учреждение юстиции сообщит, что дальнейшие действия могут быть осуществлены учреждением юстиции государства места жительства или места пребывания этого лица или не представит каких-либо сведений в течение трех месяцев, то учреждение юстиции государства, где лицо проживает, может вести дело о лишении его дееспособности согласно своему национальному законодательству при условии, что основание для лишения дееспособности предусмотрено законом страны гражданства. Вступившее в силу решение суда о лишении дееспособности пересылается соответствующему учреждению другого государства-участника. Если существуют обстоятельства, которые не терпят отлагательства, учреждение юстиции страны места жительства или места пребывания гражданина, подлежащего признанию недееспособным, вправе издать распоряжения, которые необходимы для защиты этого лица или его имущества. Аналогичны положения договоров о правовой помощи с Болгарией, Польшей, Латвией, Литвой, Эстонией.

-----  
<\*> Ведомости ВС СССР. 1986. N 36. Ст. 743.

Статья 1198. Право, подлежащее применению при определении прав физического лица на имя

Комментарий к статье 1198



1. Норма ст. 1198 представляет собой новеллу российского законодательства - в ранее действовавшем законодательстве эта область имела пробел. Она охватывает: а) право лица на имя (фамилию, собственно имя и отчество, если иное не вытекает из законодательства или национального обычая; под своим именем лицо приобретает и осуществляет обязательства); б) право на перемену имени: имя, приобретенное при рождении, а также перемена имени подлежат регистрации согласно Закону об актах гражданского состояния; в) право пользования именем; г) право на защиту имени (например, при использовании имени способом или в форме, которые затрагивают честь, достоинство и деловую репутацию).

Согласно ст. 19 ГК гражданин приобретает и осуществляет права и обязанности под своим именем, которое включает фамилию и собственно имя, а также отчество, если иное не вытекает из закона или национального обычая. При искажении либо использовании имени гражданина способом или в форме, которые затрагивают его честь и достоинство или деловую репутацию, их защита осуществляется судом согласно ст. 152 ГК в порядке, установленном ГПК.

Статья 1198 устанавливает, что права физического лица на имя, его использование и на защиту определяются его личным законом, если иное не предусмотрено ГК или другими законами. Таким образом, право на имя российского гражданина определяется российским правом; тем же правом определяется право на имя иностранного гражданина, постоянно проживающего в России. Право на имя иностранного гражданина, временно пребывающего на территории России, регламентируется правом страны его гражданства, а лица без гражданства - правом страны, в которой это лицо имеет постоянное место жительства (см. комментарий к ст. 1195). Право на имя беженца подчиняется праву страны, предоставившей ему убежище.

В Модель ГК для стран СНГ включена норма (ст. 1207), аналогичная ст. 1198. Аналогичны также правила ГК Армении, ГК Белоруссии, ГК Узбекистана. Закон Грузии по-иному регулирует право лица на имя. В Грузии правоотношения, связанные с именем физического лица, определяются правом страны, к которой это лицо принадлежит. Решаются коллизионные вопросы права на имя и в других иностранных государствах (Австрии, Германии, Лихтенштейне, Румынии, Тунисе, Швейцарии).

Следует отметить, что согласно ст. 1198 личным законом физического лица охватывается весь круг отношений, связанных с именем: право лица на имя, его использование и защиту. Однако в ряде государств эти права регулируются разными коллизионными нормами. Например, в соответствии с Законом о международном частном праве Лихтенштейна (ст. 14) использование имени физического лица определяется по личному закону, а его защита - по праву того государства, в котором право на имя было нарушено. Соответствующие законы Австрии (п. 2 § 13) и Румынии (ст. 14) подчиняют защиту имени праву государства, в котором осуществляется нарушающее действие.

2. Статья 1198 предусматривает возможность иного решения коллизионных вопросов права на имя, если это установлено ГК и другими законами. Например, возмещение вреда, причиненного неправомерным использованием имени лица, может подпадать под действие ст. 1219 ГК, определяющей право, применимое к обязательствам вследствие причинения вреда.

Из п. 1 ст. 2 ГК вытекает, что иное регулирование относительно имени физического лица должно содержаться в федеральном законе.

В международных договорах РФ вопросы права на имя не разрешены.

Статья 1199. Право, подлежащее применению к опеке и попечительству

Комментарий к статье 1199

1. В ОГЗ 1961 г. и ОГЗ 1991 г., ГК 1964 г. коллизионные нормы по вопросам опеки и попечительства отсутствовали. Включение их в раздел VI ГК продолжает выраженную в части первой Кодекса линию на закрепление в гражданском законодательстве института опеки и попечительства как инструмента защиты гражданских прав лиц, признаваемых недееспособными или не полностью дееспособными, восполнения их дееспособности. Следует напомнить: в отличие от главы 13 ранее действовавшего КоБС, предусматривавшей развернутую систему правил об опеке и попечительстве, глава 20 СК посвящена исключительно опеке и попечительству над детьми, причем соответствующие проблемы регулируются ее нормами в значительной мере под углом зрения целей и задач семейного законодательства. Что касается раздела VII СК, объединяющего коллизионные нормы, которые применяются к семейным отношениям, то он не содержит каких-либо предписаний, касающихся опеки и попечительства, тогда как в "арсенале" соответствующего по назначению раздела V КоБС такие нормы имелись (распространялись они на установление опеки (попечительства) над советскими гражданами, проживавшими вне пределов СССР, и над иностранными гражданами в РСФСР, а также на признание опеки (попечительства), установленной вне пределов СССР). Правила ст. 1199 восполняют таким образом пробел в коллизионном праве, возникший в результате "перераспределения" регулирования опеки и попечительства между новыми Гражданским и Семейным кодексами.

В ст. 1199 решаются три основные коллизионные проблемы отношений опеки и попечительства: первая связана с установлением или отменой опеки (попечительства), вторая - с обязанностью опекуна (попечителя) принять опеку (попечительство), третья - с отношениями между опекуном (попечителем) и подопечным. Круг вопросов опеки и попечительства, решаемых в Минской конвенции 1993 г. и ряде двусторонних договоров о правовой помощи, шире и включает также вопросы компетенции учреждений договаривающихся сторон по делам об установлении или отмене опеки (попечительства), принятия ими мер по опеке (попечительству) и порядка передачи одним учреждением другому опеки (попечительства). За рамки вопросов, решаемых в п. 1 - 3 ст. 1199, выходит и Модель ГК для стран СНГ, одно из положений которой в статье об опеке и попечительстве определяет условие признания действительной опеки (попечительства), установленной над гражданами соответствующей страны, проживающими вне ее пределов: опека (попечительство) признается в этом случае действительной, если против ее установления или признания нет оснований на законе возражений компетентного консульского учреждения.

2. Сопоставление правил п. 1 ст. 1199 с соответствующими правилами упомянутой Модели и гражданских кодексов Армении, Белоруссии, Киргизии, Узбекистана обнаруживает немаловажные различия в коллизионных привязках, определяющих право, применимое к установлению и отмене опеки (попечительства). Модель, гражданские кодексы Киргизии и Узбекистана обязывают следовать в этих вопросах закону суда, а не личному закону подопечного, как предусмотрено в гражданских кодексах России, Армении и Белоруссии. Отказ от начала закона суда и переход к личному закону лежат, как отмечалось, "в русле современных требований учитывать право, отражающее наиболее тесную связь личности с правом его государства..." <\*>.

-----  
<\*> Комментарий к части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации / Под ред. А.Л. Маковского, Е.А. Суханова. М.: Юристъ, 2002. С. 389.

Вместе с тем различия в практических последствиях такого перехода в значительной степени "сглаживаются" в силу конструкции личного закона, предусматриваемой ст. 1195 ГК: на основании п. 1 и 3 этой статьи к установлению и отмене в России опеки (попечительства) над российским гражданином, а также над иностранным гражданином, имеющим место жительства на российской территории, применяется российское право.

К отношениям по установлению и отмене опеки (попечительства), подпадающим под действие международных договоров РФ, применяются правила этих договоров. Минская конвенция 1993 г., а равно договоры о правовой помощи с Азербайджаном, Болгарией, Венгрией, Вьетнамом, Кубой, Латвией, Литвой, Молдавией, Монголией, Польшей, Словакией, Чехией, Эстонией и др. обязывают применять к указанным отношениям закон гражданства лица, над которым устанавливается опека (попечительство). В указанных Конвенции и двусторонних договорах регулируется также компетенция по делам об установлении или отмене опеки (попечительства). Так, Конвенция признает компетентными по таким делам учреждения договаривающейся стороны, гражданином которой является подопечный. Компетентное учреждение может передать опеку или попечительство учреждению другой договаривающейся стороны, если лицо, находящееся под опекой или попечительством, имеет на ее территории место жительства, место пребывания или имущество. Передача вступает в силу с момента, когда запрашиваемое учреждение примет на себя опеку или попечительство и уведомит об этом запрашивающее учреждение. Учреждение, принявшее опеку или попечительство, осуществляет их по законодательству своего государства.

Зарубежные кодификации международного частного права предусматривают действие - при решении коллизионных вопросов, связанных с установлением опеки или попечительства, - личного закона подопечного (Австрия, Венгрия, Португалия, Румыния) или его разновидностей - закона гражданства (Германия, Польша, Тунис, Турция), закона места жительства (Венесуэла, Перу), закона domicilio (канадская провинция Квебек). По Вводному закону 1896/1986 гг. к Германскому ГУ гражданину иностранного государства, имеющему свое обычное место пребывания или, при отсутствии такового, свое место пребывания в Германии, попечитель может быть назначен согласно германскому праву. Закон Лихтенштейна о международном частном праве 1996 г. считает определяющим, если опеку или попечительство назначает суд этой страны, право Лихтенштейна.

В п. 1 ст. 1199 говорится об опеке или попечительстве над несовершеннолетними, недееспособными или ограниченными в дееспособности совершеннолетними лицами. В соответствии с российским гражданским законодательством (ст. 32 и 33 ГК) опека устанавливается над: малолетними (1) и гражданами, признанными судом недееспособными вследствие психического расстройства (2), а попечительство - над: несовершеннолетними в возрасте от 14 до 18 лет (1) и гражданами, ограниченными судом в дееспособности вследствие злоупотребления спиртными напитками или наркотическими средствами (2). К категории лиц, обозначенных в п. 1 ст. 1199, не относятся совершеннолетние дееспособные граждане, которые по состоянию здоровья не в силах самостоятельно осуществлять и защищать свои права и исполнять обязанности и над которыми по этой причине может быть установлено попечительство в форме патронажа (ст. 41 ГК).

3. Личному закону лица, назначаемого опекуном (попечителем), подчиняется согласно п. 2 ст. 1199 обязанность опекуна (попечителя) принять опеку (попечительство). Аналогичным образом решается вопрос о праве, применимом к этой обязанности опекуна (попечителя), в Модели ГК для стран СНГ, а также в гражданских кодексах Армении, Белоруссии, Киргизии и Узбекистана. Минская конвенция 1993 г., а также ряд двусторонних договоров о правовой помощи, включая Договор между Российской Федерацией и Польшей о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским и уголовным делам 1996 г., предусматривают применение к обязанности лица принять опеку (попечительство) законодательства страны, гражданином которой является назначаемый опекун (попечитель). Отсюда следует, к примеру, что в случае, когда российский орган местного самоуправления назначает опекуном (попечителем) проживающего в России гражданина Польши, его обязанность принять опеку (попечительство) над лицом, являющимся российским гражданином, должна регулироваться законом гражданства опекуна (попечителя), т.е. польским законом, а не

личным законом, которым - при отсутствии предусматривающего иное правило международного договора РФ - было бы признано (на основании п. 3 ст. 1195 ГК) российское право. Назначение опекуном (попечителем) польского гражданина должно удовлетворять в этом случае требованиям, сформулированным в п. 4 ст. 31 упомянутого российско-польского Договора: для гражданина одной договаривающейся стороны может быть назначен опекун или попечитель, являющийся гражданином другой договаривающейся стороны, если он проживает на территории договаривающейся стороны, в которой должны осуществляться опека или попечительство, и если его назначение наиболее полно отвечает интересам подопечного. Минская конвенция 1993 г., а также большинство двусторонних договоров о правовой помощи, решающих вопросы опеки (попечительства), ограничиваются в таких случаях требованием проживания лица, назначаемого опекуном (попечителем), в стране, где должна осуществляться опека (попечительство).

По российскому закону (п. 3 ст. 35 ГК) опекун или попечитель может быть назначен только с его согласия. При этом должны учитываться его нравственные и иные личные качества, способность к выполнению обязанностей опекуна или попечителя, отношения, существующие между ним и лицом, нуждающимся в опеке или попечительстве, а если это возможно - и желание подопечного. Акт главы местной администрации, которым устанавливается опека (попечительство) и назначается опекун (попечитель), может быть обжалован в суд на основании Закона РФ от 27 апреля 1993 г. N 4866-1 "Об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан" <\*>.

-----  
<\*> Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. N 19. Ст. 685.

4. В п. 3 ст. 1199 из круга отношений, связанных с установлением опеки (попечительства), выделяются отношения между опекуном (попечителем) и лицом, находящимся под опекой (попечительством), и для этих отношений предусматривается специальная коллизионная норма. Этой нормой гражданство одной из сторон (или их общее гражданство) во внимание не принимается, и указанные отношения определяются по праву страны, учреждение которой назначило опекуна (попечителя). Если опекун (попечитель) назначен российским учреждением, то к отношениям между опекуном (попечителем) и подопечным подлежит применению российское право, включая ст. 36 - 38 ГК, которыми регламентируются требования, предъявляемые к исполнению опекунами (попечителями) своих обязанностей, распоряжению имуществом подопечного, доверительному управлению этим имуществом. При назначении же опекуна (попечителя) учреждением другой страны указанные отношения подчиняются праву этой страны, за исключением случаев, когда лицо, находящееся под опекой (попечительством), имеет место жительства в Российской Федерации и российское право для такого лица более благоприятно. В этих случаях к соответствующим отношениям применяется российское право.

Правило п. 3, обязывающее применять российское право, если оно более благоприятно для лица, находящегося под опекой (попечительством), заслуживает того, чтобы остановиться на нем более обстоятельно. Как представляется, обозначенное этим правилом коллизионное решение выражает (несмотря на его ограниченный характер, проявляющийся в возможности выбора лишь между иностранным и российским правом) некоторые подходы, известные современному коллизионному праву: во-первых, приоритет отдается интересам слабой стороны в правоотношении; во-вторых, преодолению коллизии законов предшествует оценка последствий обращения к каждому из коллидирующих правовых порядков; в-третьих, требование более благоприятного правового режима свидетельствует об ошибочности представлений о коллизионных нормах как о сугубо вспомогательных, технических и потому "нейтральных", "безразличных" по отношению к результату выбора коллизионной нормы. Сходное

правило включено в Модель ГК для стран СНГ и гражданские кодексы Армении, Белоруссии, Киргизии, Узбекистана. Указ Венгрии 1979 г. "О международном частном праве", подчиняя отношения между опекуном и опекаемым праву государства, орган власти которого назначил опекуна, обязывает применять, если опекаемый проживает в Венгрии, венгерское право, если оно более благоприятно для опекаемого. Минская конвенция 1993 г. и двусторонние договоры о правовой помощи определяют отношения между опекуном (попечителем) и подопечным, как и п. 3 ст. 1199, по праву страны, учреждение которой назначило опекуна (попечителя), но не предусматривают изъятия из этого правила, отсылающего к более благоприятному для подопечного праву страны места его жительства.

Статья 1200. Право, подлежащее применению при признании физического лица безвестно отсутствующим и при объявлении физического лица умершим

#### Комментарий к статье 1200

1. Статья 1200, как и ранее действовавшее законодательство (п. 6 ст. 160 ОГЗ 1991 г.), содержит одностороннюю коллизионную норму, подчиняя признание физического лица безвестно отсутствующим и объявление его умершим российскому праву (ст. 42, 45 ГК). Вопрос о признании лица безвестно отсутствующим или умершим может возникнуть, когда физическое лицо длительное время отсутствует в месте своего постоянного жительства, от него не поступает никаких сообщений, третьи лица ничего не сообщают о нем. Таким образом создается правовая неопределенность для членов семьи такого лица, его кредиторов и других лиц.

В ст. 1200 не включено каких-либо положений об установлении судом факта смерти лица в определенное время и при определенных обстоятельствах в порядке особого производства (ч. 2 п. 8 ст. 264 ГПК). В подобных случаях суду представляются доказательства, которые достоверно подтверждают смерть лица в определенное время и при определенных обстоятельствах (например, в авиакатастрофе, при гибели судна на море). Мы разделяем мнение о том, что норма ст. 1200, исходя из ее смысла, может быть по аналогии закона (п. 1 ст. 6 ГК) распространена и на данный случай <\*>.

-----  
<\*> Комментарий к части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации / Под ред. Маковского А.Л., Суханова Е.А. М.: Юристъ, 2002. С. 392 (автор комментария к ст. 1200 - Марышева Н.И.).

Статья 25 Минской конвенции 1993 г. регламентирует не только признание лица безвестно отсутствующим, объявление его умершим, но и установление факта смерти: при рассмотрении подобных дел суды должны применять законодательство своего государства. Договор Российской Федерации с Польшей о правовой помощи вводит несколько иное регулирование: для установления факта смерти применяется законодательство договаривающейся стороны, гражданином которой лицо было в то время, когда по последним сведениям оно находилось в живых (п. 1 ст. 23). Аналогичные нормы предусматривают договоры о правовой помощи, заключенные РФ (ранее - СССР) с Албанией (ст. 29), Болгарией (ст. 18), Вьетнамом (ст. 22), КНДР (ст. 29), Кубой (ст. 17), Латвией (п. 1 ст. 25), Литвой (п. 1 ст. 25), Монголией (ст. 22), Чехией и Словакией (ст. 23), Эстонией (п. 1 ст. 25).

В отличие от ст. 1200 Модель ГК для стран СНГ (ст. 1206) содержит двустороннюю коллизионную норму, согласно которой признание лица безвестно отсутствующим и объявление его умершим подчиняются праву страны суда. Соответствующие нормы включены в ГК Белоруссии (ст. 1105), ГК Казахстана (ст. 1096), ГК Киргизии (ст. 1179), ГК Узбекистана (ст. 1170).

Законодательные акты ряда стран устанавливают иные коллизионные привязки. Так, в Армении, Лихтенштейне, Монголии, Польше предусмотрено, что признание лица безвестно отсутствующим и объявление его умершим подчиняются национальному праву, а в Австрии, Румынии, Венгрии - личному закону отсутствующего. Вместе с тем законодательные акты ряда государств определяют, что в некоторых случаях (интересы супруга, родителей и иных лиц) возможно применение закона суда, даже если это лицо не является гражданином государства суда (Венгрия, Германия, Греция).

2. По делам данной категории важно решить вопросы международной подсудности.

ГПК (ч. 2 ст. 403) исходит из того, что российские суды рассматривают дела о признании лица безвестно отсутствующим и объявлении его умершим в отношении российских граждан либо лиц, которые имели на территории России последнее известное место жительства, при условии, что от этого зависит установление прав и обязанностей граждан, имеющих место жительства в Российской Федерации, организаций, имеющих место нахождения на территории России.

Минская конвенция 1993 г. (ст. 25) исходит из тесной взаимосвязи между компетенцией суда по данным делам и применимым правом, устанавливая, что по указанной категории дел компетентны суды государства, гражданином которого лицо было согласно последним данным. Вместе с тем суды вправе рассматривать такие дела и в отношении иностранца и лица без гражданства, если их последнее место жительства находилось на территории государства суда. Для этого необходимо ходатайство проживающих на территории государства суда заинтересованных лиц (например, супруга), права и интересы которых основаны на законодательстве государства суда. При рассмотрении дел о признании безвестно отсутствующим, объявлении умершим и об установлении факта смерти, согласно Минской конвенции 1993 г., применяется закон суда, что соответствует ст. 1200.

Правила о признании лица безвестно отсутствующим, объявлении его умершим и установлении факта смерти есть и в ряде двусторонних договоров РФ о правовой помощи. В них нормы о применимом праве тоже тесно связаны с положениями, регулирующими компетенцию судов государств-участников. Так, согласно Договору о правовой помощи с Венгрией (ст. 25) по делам данной категории компетентны суды государства-участника, гражданином которого лицо было в то время, когда оно по последним данным находилось в живых. Суды одного государства-участника могут признать гражданина другого государства-участника безвестно отсутствующим, объявить его умершим и установить факт смерти по ходатайству лиц, проживающих на территории первого государства-участника, если их права основаны на законодательстве государства-участника их места жительства. Аналогичны и нормы других договоров РФ о правовой помощи, кроме договора с Румынией, куда включена несколько иная норма, согласно которой для признания лица безвестно отсутствующим или объявления его умершим компетентен суд государства-участника, на территории которого указанные лица имели последнее место жительства. При этом суды применяют свое национальное законодательство.

Статья 1201. Право, подлежащее применению при определении возможности физического лица заниматься предпринимательской деятельностью

#### Комментарий к статье 1201

1. Новая коллизионная норма ст. 1201 позволяет определить право, подлежащее применению к физическим лицам относительно их возможности заниматься предпринимательской деятельностью.

Часть 1 ст. 34 Конституции РФ устанавливает право каждого (т.е. граждан России, иностранных граждан и лиц без гражданства) на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом

экономической деятельности. Каких-либо ограничений возможности физических лиц заниматься предпринимательской деятельностью (в качестве индивидуального предпринимателя без образования юридического лица или посредством создания товарищества или общества) российское законодательство не знает, кроме тех, которые по общему правилу установлены в отношении недееспособных или ограниченно дееспособных лиц.

В соответствии с Законом о правовом положении иностранных граждан иностранным гражданином, зарегистрированным в качестве индивидуального предпринимателя, признается иностранный гражданин, зарегистрированный в Российской Федерации в качестве индивидуального предпринимателя, осуществляющего деятельность без образования юридического лица. Чтобы считаться законно находящимися на территории Российской Федерации, иностранные предприниматели должны получить разрешение на временное проживание или вид на жительство. В указанном Законе иностранные индивидуальные предприниматели вправе заключать трудовые и гражданско-правовые договоры, в том числе с иностранными гражданами и лицами без гражданства, при наличии полученного в установленном порядке разрешения на привлечение и использование иностранных работников с учетом квот на выдачу иностранным гражданам приглашений на въезд в Российскую Федерацию с целью осуществлять трудовую деятельность. Разрешение на временное проживание сроком на три года без учета квот может быть выдано иностранному гражданину, осуществившему инвестиции в Российской Федерации в размере, установленном Правительством РФ (ст. 6).

На индивидуальных иностранных предпринимателей распространяются и требования, касающиеся устранения нарушений порядка привлечения к трудовой деятельности иностранных работников. Такие нарушения должны быть устранены (под страхом приостановления действия разрешения на привлечение и использование иностранных работников, а также разрешения на работу, выданного иностранному гражданину, зарегистрированному в качестве индивидуального предпринимателя).

В случае, если работодатель или заказчик работ (услуг) не устранил допущенные нарушения в установленный срок, разрешение на привлечение и использование иностранных работников, выданное работодателю или заказчику работ (услуг), а также разрешение на работу, выданное иностранному гражданину, зарегистрированному в качестве индивидуального предпринимателя, аннулируются (п. 12 ст. 18).

На всех иностранных граждан, включая индивидуальных предпринимателей, распространяются требования об обязательной регистрации в пределах трех рабочих дней со дня прибытия в Российскую Федерацию (ст. 20).

2. Положения коллизионной нормы ст. 1201 дополняют предписания общих коллизионных норм ст. 1196, 1197 ГК, которые определяют право, подлежащее применению к гражданской право- и дееспособности физического лица. Согласно указанным статьям гражданская право- и дееспособность физического лица определяются его личным законом (см. комментарий к ст. 1196, 1197). Занятие физическим лицом предпринимательской деятельностью потребовало специального регулирования, поскольку и в Российской Федерации, и во многих зарубежных странах индивидуальные предприниматели (коммерсанты) обязаны пройти процедуру регистрации в соответствующем реестре. Если гражданская право- и дееспособность физического лица определяются его личным законом, то его право заниматься индивидуальной предпринимательской деятельностью без образования юридического лица определяется по праву страны, где такое физическое лицо зарегистрировано в качестве индивидуального предпринимателя.

3. По российскому праву подлежат регистрации граждане Российской Федерации, иностранные граждане, лица без гражданства, осуществляющие предпринимательскую деятельность без образования юридического лица (предприниматели) <\*>. Для

государственной регистрации предприниматель подает заявление, составленное по установленной форме, и документ об уплате регистрационного сбора (п. 6) <\*>. Отказ в регистрации допускается только в случаях несоответствия представленных документов и содержащихся в них сведений Положению о порядке государственной регистрации субъектов предпринимательской деятельности (абз. 1 п. 10).

-----  
<\*> Положение о порядке регистрации субъектов предпринимательской деятельности (в ред. Указа Президента РФ от 21 октября 2002 г. N 1209).

<\*> Там же.

4. В законодательстве многих зарубежных стран требование регистрации индивидуальных предпринимателей выдвигается в качестве императивного. Торговый кодекс Франции <\*> в ст. 123.1 предписывает обязательную регистрацию физических лиц в качестве коммерсантов. Ведение торгового реестра возложено на торговые суды по месту постоянного жительства коммерсанта (предпринимателя) по месту нахождения его предприятия (п. 4 ст. 1, п. 7 раздела 1, глава 1 Декрета N 84-406 от 30 мая 1984 г. в ред. 2000 г. <\*>). Общенациональный реестр субъектов предпринимательской деятельности ведется Национальным институтом промышленной собственности (п. 5 ст. 1 Декрета N 84-406). Иностранцам гражданам запрещается осуществлять предпринимательскую деятельность на территории Франции при отсутствии специальной идентификационной карты, в которой имеется указание на то, что лицо является коммерсантом. Такие идентификационные карты выдаются префектом округа, в котором иностранное физическое лицо ведет свой промысел (ст. 122 Торгового кодекса Франции).

-----  
<\*> Code de Commerce. Edition 2003. Edition Dalloz - 2003.

<\*> Registre du commerce et des societes. Decret N 84-406 du 30 mai 1984. Code de Commerce. Edition 2003. p. 1995 - 1997.

В законодательстве ФРГ (§ 1 - 6 Германского торгового уложения в новой ред. от 22 июня 1998 г. <\*>) субъектами торгового права признаются обязательные коммерсанты (ist Kaufmann), коммерсанты по желанию (kann Kaufmann), юридические лица (объединения) и предприниматели по форме (Formkaufmann). Из перечисленных видов коммерсантов два первых включают индивидуальных предпринимателей без образования юридического лица. Подтверждение статуса коммерсанта требует внесения его имени в торговый реестр, который ведется торговыми судами. Однако для обязательных коммерсантов регистрация имеет декларативное, а не правоустанавливающее значение <\*>. Обязательным коммерсантом признается лицо, деятельность которого: 1) является открытой, разрешенной, самостоятельной, плановой, рассчитанной на длительный срок, связанной с получением постоянной, а не разовой прибыли; 2) требует создания предприятия, по объему и характеру функционирования приспособленного для ведения предпринимательства; 3) осуществляется коммерсантом от своего имени и на свой риск; 4) не относится к свободным профессиям, сельскому хозяйству и пр. <\*\*\*>.

-----  
<\*> BGBI. I. S. 1474.

<\*> Жилинский А., Рерихт А. Введение в немецкое право. М.: Спарк, 2001. С. 465, 466.

<\*\*\*> Там же.

Таким образом, даже при наличии в иностранном законодательстве требований о необходимости регистрации индивидуальных предпринимателей сама регистрация может не иметь конститутивного (правоустанавливающего) характера. Следовательно, в случае применения иностранного права для определения возможности физического лица



заниматься предпринимательской деятельностью может возникнуть неопределенность в связи с невозможностью установить право страны регистрации коммерсанта, если таковая не требуется или не имеет правоустанавливающего характера.

5. В указанных случаях ст. 1201 субсидиарно предусматривает применение права страны основного места осуществления предпринимательской деятельности. В международном коммерческом обороте принято исходить из того, что основным местом ведения предпринимательской деятельности (place of business) является постоянное место осуществления деловых операций <\*>. Поскольку деловые операции требуют создания предприятия, очевидно, основным местом осуществления предпринимательской деятельности должно считаться место нахождения этого предприятия. При наличии нескольких предприятий, которые принадлежат одному и тому же лицу, но находятся в разных странах, требуется выяснить, место нахождения какого из них является основным местом ведения предпринимательской деятельности данного лица. От этого зависит выяснение вопроса о том, обладает ли вообще данное лицо статусом коммерсанта (предпринимателя).

-----  
<\*> Комментарий. Венская конвенция о договорах международной купли-продажи товаров. М.: Юридическая литература, 1994. С. 10.

6. Что касается коллизионного регулирования рассматриваемых отношений в иностранном праве, то можно указать на отличающуюся от нормы ст. 1201 норму ст. 232 Кодекса Бустаманте <\*>: "Способность заниматься торговлей и вступать в торговые сделки и договоры регулируется личным законом каждого заинтересованного лица". Неспособность заниматься торговлей и устранение такой неспособности подчинены тому же закону. Таким образом, Кодекс Бустаманте определяет возможность физического лица заниматься предпринимательской деятельностью по личному закону, а не по закону страны, где физическое лицо зарегистрировано в качестве индивидуального предпринимателя.

-----  
<\*> Кодекс международного частного права, принятый в Гаване 20 февраля 1928 г. на VI Международной американской конференции (цит. по: Международное частное право: Иностранное законодательство / Предисл. А.Л. Маковского; сост. и науч. ред. А.Н. Жильцов, А.И. Муранов. М.: Статут, 2000. С. 774).

Кодекс Бустаманте содержит субсидиарную коллизионную норму, определяющую статус коммерсанта в соответствии с правом страны, в которой осуществляется торговый (предпринимательский) промысел. Статья 239 Кодекса предусматривает, что для последствий, имеющих публичный характер, качество (статус) коммерсанта регулируется законом того места, где совершен акт или осуществляется промысел, о котором идет речь. Иными словами, статус коммерсанта (а не только возможность стать коммерсантом) определяется по праву места регистрации физического лица в качестве коммерсанта или по праву места осуществления им предпринимательской деятельности.

## Статья 1202. Личный закон юридического лица

### Комментарий к статье 1202

1. С вступлением в силу части третьей ГК в российское коллизионное право введено обобщенное понятие личного закона юридического лица (lex societatis). Раскрывающее это понятие правило п. 1 ст. 1202 заменило ранее действовавшую коллизионную норму п. 1 ст. 161 ОГЗ 1991 г., объем которой был ограничен гражданской правоспособностью

иностранных юридических лиц. Еще более узко решался вопрос о правосубъектности иностранных организаций в ОГЗ 1961 г.

К личному закону юридического лица обращаются, например, законодательные акты Австрии, Венгрии, Испании, Португалии, Румынии. В то же время многие зарубежные кодификации, хотя и определяют "подчиненность" право- и дееспособности юридического лица без использования с этой целью термина "личный закон", по существу, выражают обозначаемое этим термином коллизионное начало.

Применяемый Моделью ГК для стран СНГ термин "закон юридического лица" адекватен термину "личный закон юридического лица". К "закону юридического лица" отсылают гражданские кодексы Белоруссии, Казахстана, Киргизии, Узбекистана. В ГК Армении говорится, как и в ГК Российской Федерации, о "личном законе юридического лица".

Понятие "личный закон юридического лица" фиксирует в общем, абстрактном виде правовую связь соответствующего образования со страной, правопорядок которой конституирует его как субъекта права, являющегося юридическим лицом. Термины "личный закон", "личный (персональный) статут" юридического лица охватывают совокупность правовых установлений, определяющих само "бытие" этого субъекта права, его "жизнь и смерть" независимо от права, применимого к различным видам отношений, в которые вступает данное лицо. Коллизионная норма, отсылающая к личному закону юридического лица, и коллизионная норма, подчиняющая его правоспособность конкретному правопорядку, в сущности, едины в своем назначении - определить право, "контролирующее" правосубъектность лица, его создание, функционирование и прекращение, обозначить на этой основе государственную принадлежность или - в переводе на условный "язык" международного частного права - национальность юридического лица.

Но между двумя упомянутыми вариантами определения правосубъектности юридического лица существуют и некоторые различия, которые, очевидно, не могут быть сведены к юридической технике. Институт "личного закона юридического лица" позволяет более широко, предметно определить круг вопросов, относимых к его статуту, отграничивая их от вопросов правоотношений лица с другими участниками гражданского оборота. Эти группы вопросов взаимосвязаны, но взаимосвязь "не исключает относительной самостоятельности" <\*> каждой из них, "необходимости их отдельного рассмотрения... Каждый из тех видов правоотношений, в которые вступает юридическое лицо... имеет самостоятельную коллизионную привязку, тогда как все вопросы его статуса... имеют в принципе общую коллизионную привязку: подчиняются одному и тому же законодательству" <\*\*\*>, общему личному статуту. Л.А. Лунцем было замечено: "Положение о том, что каждое юридическое лицо имеет личный статут, подлежащий признанию за рубежом, имеющий экстерриториальное действие, считается в доктрине и практике международного частного права общепризнанным. Можно сказать, что положение это основано на международном обычае" <\*\*\*>.

-----

<\*> Лунц Л.А. Курс международного частного права. В 3-х томах. М.: Спарк, 2002. С. 198.

<\*\*\*> Там же.

<\*\*\*> Там же.

2. Доктрина и практика выработали несколько основных признаков (критериев) для определения личного закона (статута) юридического лица, его национальности. Такими признаками принято считать: 1) место учреждения (инкорпорации) юридического лица; 2) место нахождения его административного (управляющего) центра; 3) место осуществления его основной деятельности ("центра эксплуатации").

Критерий "инкорпорации" характерен для коллизионного права стран, принадлежащих к англо-американской правовой семье, и известен ряду других стран, включая Бразилию, Венесуэлу, Вьетнам, Китай, Кубу, Нидерланды, Перу, Словакию, Тунис, Чехию. Придерживается его Модель ГК для стран СНГ и основанные на Модели гражданские кодексы некоторых стран Содружества. Критерию места нахождения административного (управляющего) центра юридического лица, его "оседлости" (siege social) следуют законодательство и (или) практика стран континентальной Европы (Австрия, Германия, Греция, Латвия, Литва, Польша, Португалия, Румыния, Франция), а также законодательство ряда неевропейских стран, в том числе Египта, Монголии, Объединенных Арабских Эмиратов. В Регламенте Совета Европейского союза от 8 октября 2001 г. об Уставе европейской компании (SE), отдавшем предпочтение критерию "реальной оседлости" юридического лица, а не критерию инкорпорации, под местом нахождения административного центра SE понимается место нахождения исполнительного или контрольного органа. Это "не влияет на принятые в странах-членах ЕС общие коллизионные нормы, касающиеся правил определения личного закона национальных юридических лиц" <\*>. Менее распространенным (по сравнению с критериями инкорпорации и административного (управляющего) центра) является критерий "центра эксплуатации", применяемый законодательством ряда развивающихся стран. Мотив, определяющий выбор этого критерия, - привязка личного закона компании, действующей в такой стране, к ее праву.

-----  
<\*> См.: Асосков А.В. Устав европейской компании: новый этап развития права Европейского союза // Законодательство. 2002. N 8. С. 66.

Целесообразность использования упомянутых критериев с целью определить национальность юридического лица ставилась практикой под сомнение, поскольку они не выявляют действительной принадлежности капиталов юридического лица и потому носят формальный характер. Эта точка зрения положена в основу теории о решающем значении критерия "контроля". Происхождение теории связано с событиями первой и второй мировых войн, когда для соблюдения законодательства "о враждебных иностранцах" устанавливались владельцы капиталов юридических лиц. В последующем критерий контроля был воспринят в законодательстве и международно-договорной практике, в частности, с целью определения юридических лиц, подпадающих под специальный режим, распространявшийся на иностранных инвесторов и иностранные инвестиции. Критерий нашел отражение не только в двусторонних, но и в некоторых многосторонних международных договорах, включая Конвенцию об урегулировании инвестиционных споров между государствами и лицами других государств 1965 г. (Вашингтонская конвенция) <\*>. Договор к Энергетической хартии 1994 г. <\*> в части, касающейся поощрения и защиты капиталовложений, оставляет за каждой договаривающейся стороной право отказывать в преимуществах, устанавливаемых Договором, юридическому лицу, если оно принадлежит гражданам или подданным третьего государства или контролируется ими и если это юридическое лицо не ведет существенных деловых операций на территории договаривающейся стороны, на которой оно создано.

-----  
<\*> Российская Федерация подписала Вашингтонскую конвенцию, но не ратифицировала ее.

<\*> Договор подписан, но не ратифицирован Российской Федерацией. Согласно Договору каждая подписавшая сторона соглашается временно применять его впредь до вступления в силу для такой подписавшей стороны... в той степени, в которой такое временное применение не противоречит ее конституции, законам или нормативным актам.

3. Подчиняя личный закон юридического лица праву страны, где учреждено юридическое лицо (критерий "инкорпорации"), правило п. 1 ст. 1202 следует традиционной для отечественного законодательства коллизионной привязке, к которой обращались и нормы ОГЗ 1961 г. и ОГЗ 1991 г. Аналогичная привязка, относящаяся к правоспособности юридического лица, выражена в Минской конвенции 1993 г. и ряде двусторонних договоров о правовой помощи. В Киевском соглашении 1992 г. гражданская правоспособность и дееспособность юридических лиц подчинены действию законодательства государства - участника Содружества, на территории которого учреждено юридическое лицо. Однако международным договором РФ статут юридического лица может быть определен и иным образом. Так, Соглашение о партнерстве и сотрудничестве, учреждающее партнерство между Российской Федерацией, с одной стороны, и Европейскими сообществами и их государствами-членами, с другой стороны, 1994 г. включает главу, которая регламентирует условия учреждения и деятельности российских компаний и компаний Сообществ. "Российская компания" или соответственно "компания Сообществ" означает компанию, созданную по законодательству России или соответственно государства - члена ЕС, имеющую свою зарегистрированную контору либо центральную администрацию либо основное место хозяйственной деятельности на территории России (соответственно Сообщества). Но если компания, созданная по законодательству России (государства - члена ЕС), имеет лишь такую контору на территории России (Сообщества), она считается российской компанией (компанией Сообщества), поскольку ее деятельность реально и продолжительно связана с экономикой России (экономикой одного из государств - членов ЕС) <\*>.

-----  
<\*> Соглашение вступило в силу для Российской Федерации 1 декабря 1997 г. (СЗ РФ. 1996. N 49. Ст. 5449; 1998. N 16. Ст. 1802).

4. Российское законодательство, определяющее правила создания (учреждения) юридических лиц, включает в себя ГК и принятые в соответствии с ним иные федеральные законы - Федеральный закон от 8 августа 2001 г. N 129-ФЗ "О государственной регистрации юридических лиц" <\*>, а также законы об отдельных видах юридических лиц и их организационно-правовых формах (об акционерных обществах, банках, государственных и муниципальных унитарных предприятиях, некоммерческих организациях и т.д.). Юридическое лицо подлежит государственной регистрации в уполномоченном государственном органе в порядке, определяемом законом о государственной регистрации юридических лиц. Согласно закону юридическое лицо регистрируется по месту нахождения постоянно действующего исполнительного органа, указанного учредителем в заявлении о государственной регистрации, а в случае отсутствия такого исполнительного органа - по месту нахождения иного органа или лица, имеющих право действовать от имени юридического лица без доверенности. Данные государственной регистрации включаются в Единый государственный реестр юридических лиц, открытый для всеобщего ознакомления.

-----  
<\*> СЗ РФ. 2001. N 33 (ч. 1). Ст. 3431. См. также: Федеральный закон от 21 марта 2002 г. N 31-ФЗ "О приведении законодательных актов в соответствие с Федеральным законом "О государственной регистрации юридических лиц" (СЗ РФ. 2002. N 12. Ст. 1093).

Юридическое лицо считается созданным со дня внесения соответствующей записи в Единый государственный реестр юридических лиц.

В порядке, определяемом Федеральным законом "О государственной регистрации юридических лиц", подлежат государственной регистрации юридические лица, являющиеся коммерческими организациями с иностранными инвестициями <\*>.

Федеральными законами может устанавливаться специальный порядок регистрации отдельных видов юридических лиц.

-----  
<\*> См.: Федеральный закон от 25 июля 2002 г. N 117-ФЗ "О внесении изменения в статью 20 Федерального закона "Об иностранных инвестициях в Российской Федерации" (СЗ РФ. 2002. N 30. Ст. 3034).

5. Институт личного закона юридического лица используется для целей преодоления коллизии законов, возникающих в связи с определением гражданско-правового статуса лица. Но привязки личного закона оказываются востребованными и за рамками частного права - в силу действующих в публично-правовой сфере (полностью или частично) актов законодательства о внешней торговле, инвестиционного, налогового, валютного законодательства - для выявления круга российских и иностранных юридических лиц, на которых распространяются устанавливаемые этими актами правовые режимы. В качестве примеров нормативных предписаний такого рода можно назвать правила, относящиеся к юридическим лицам - российским и иностранным участникам внешнеторговой деятельности (ст. 2 Федерального закона от 13 октября 1995 г. N 157-ФЗ "О государственном регулировании внешнеторговой деятельности" <1>), инвесторам (ст. 2 Федерального закона от 9 июля 1999 г. N 160-ФЗ "Об иностранных инвестициях в Российской Федерации" <2>), резидентам и нерезидентам (ст. 1 Закона РФ от 9 октября 1992 г. N 3615-1 "О валютном регулировании и валютном контроле" <3>, с последующими изменениями), субъектам налоговых отношений (ст. 11 Налогового кодекса РФ <4>).

-----  
<1> СЗ РФ. 1995. N 42. Ст. 3923.

<2> СЗ РФ. 1999. N 28. Ст. 3493.

<3> Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. N 45. Ст. 2542.

<4> СЗ РФ. 1998. N 31. Ст. 3824.

6. Правила п. 2 ст. 1202, определяющие сферу действия личного закона юридического лица, - новые для отечественного законодательства. Норм, соответствующих правилам этого пункта, в Модели ГК для стран СНГ нет, отсутствуют они и в основанных на Модели гражданских кодексах стран Содружества, за исключением ГК Армении. В законодательстве ряда других зарубежных стран сфера действия личного закона юридического лица раскрывается с разной степенью детализации: характеристика ее в одних странах ограничивается понятиями "правоспособность" (к примеру, законодательство Вьетнама, Китая, Литвы), "правоспособность и дееспособность" (в Греции, Грузии, Латвии, Польше), "правовой статус" (Египет), "статус и дееспособность" (канадская провинция Квебек), а в других - принимает форму развернутого перечня взаимосвязанных вопросов (Венгрия, Румыния, Италия), количество которых может приближаться к двузначной цифре. Последнему варианту следуют и правила п. 2. Устанавливаемый этими правилами перечень вопросов, относящихся к сфере действия личного закона юридического лица, не является исчерпывающим.

Сопоставление правил п. 2 ст. 1202 с другими коллизионными нормами раздела VI позволяет отграничить личный статут юридического лица от статутов иных, не подпадающих под его действие отношений, и прежде всего - от статутов вещных отношений, договорных и внедоговорных обязательств. По российскому праву представительства и филиалы не являются юридическими лицами и наделяются имуществом создавшими их юридическими лицами. В случае ликвидации российского юридического лица судьба имущества его филиала или представительства, находящегося

за рубежом, определяется не иностранным законом, действующим в месте нахождения такого имущества, а личным законом юридического лица, т.е. российским правом.

Статутом договора определяется право, применимое к договору о создании юридического лица с иностранным участием (см. комментарий к ст. 1214). Императивная норма ст. 1214 ГК подчиняет договор о создании юридического лица с иностранным участием праву страны, в которой согласно договору подлежит учреждению юридическое лицо. Правилами п. 2 ст. 1202 и ст. 1215 ГК последовательно разграничиваются сферы применения личного закона юридического лица и статута договора. Ряд международных договоров, направленных на унификацию коллизионных норм в договорных отношениях, прямо исключают из сферы своего действия вопросы: правоспособности сторон (Гагская конвенция о праве, применимом к международной купле-продаже товаров, 1955 г. <\*>), правоспособности сторон и последствий ничтожности или недействительности договора вследствие недееспособности одной из них, полномочий представителя или органа юридического лица связывать обязательством представляемого или это лицо (Гагская конвенция о праве, применимом к договорам международной купли-продажи товаров, 1986 г. <\*>), создания, регистрации, правоспособности, внутренней структуры и ликвидации компаний и других корпоративных и некорпоративных организаций (Конвенция стран ЕС о праве, применимом к договорным обязательствам, 1980 г. <\*\*\*>). Принципы международных коммерческих договоров (УНИДРУА), являющиеся документом факультативного характера, не затрагивают вопросов недействительности договоров, возникающих, в частности, из-за отсутствия правоспособности и полномочий.

-----  
<\*> Российская Федерация в Конвенции не участвует.

<\*> В силу не вступила.

<\*\*\*> См.: Бардина М.П. Некоторые аспекты проблемы недействительности внешнеэкономических сделок (отсутствие правоспособности и превышение полномочий) // Международное частное право: современная практика: Сб. статей. М.: ТОН-Остожье, 2000. С. 73, 74.

По отношению к правилу подп. 8 п. 2 комментируемой статьи, относящему способность юридического лица отвечать по своим обязательствам к сфере действия его личного закона, специальной является норма п. 1 ст. 1220 ГК, в соответствии с которой способность лица нести ответственность за причиненный вред ("деликтоспособность") рассматривается как область статута деликтного обязательства (см. комментарий к ст. 1220).

7. Нормы п. 3 ст. 1202 посвящены той же проблеме, что и ранее п. 2 ст. 161 ОГЗ 1991 г.: юридическое лицо не может ссылаться на ограничение полномочий его органа или представителя на совершение сделки, неизвестное праву страны, в которой орган или представитель этого лица совершил сделку. Но в п. 3 речь идет о любом юридическом лице, независимо от его личного закона и национальности, тогда как в ОГЗ 1991 г. говорилось лишь об иностранном юридическом лице. Кроме того, п. 3 содержит неизвестное ОГЗ 1991 г. уточнение: "...за исключением случаев, когда будет доказано, что другая сторона в сделке знала или заведомо должна была знать об указанном ограничении". Отсутствует такое уточнение и в Модели ГК для стран СНГ, повторяющей указанное правило ОГЗ 1991 г.

Содержание п. 3 созвучно материально-правовым предписаниям ст. 174 ГК о последствиях ограничения полномочий на совершение сделки и по существу отражает их в коллизионном праве (специальные материально-правовые правила в отношении сделок, совершенных с превышением полномочий, сформулированы также в других статьях ГК: п. 1 ст. 72 - для полного товарищества, ст. 84 - для товарищества на вере, п. 3 ст. 1044 - для договора простого товарищества).

Следует иметь в виду, что в п. 3 говорится не о любом ограничении полномочий, а лишь о неизвестном праву страны, в которой органом или представителем юридического лица совершена сделка.

МКАС в решении по делу N 150/1996 от 17 февраля 1997 г., основываясь на п. 2 ст. 161 ОГЗ 1991 г., указал на то, что иностранное юридическое лицо не может ссылаться на ограничение полномочий его органа или представителя, неизвестные праву страны, в которой орган или представитель иностранного юридического лица совершает сделку. Было отмечено также, что согласно ст. 174 ГК сделка, совершенная лицом, имеющим ограниченные полномочия, может быть признана недействительной по иску лица, в интересах которого установлены ограничения, лишь в случаях, когда будет доказано, что другая сторона в сделке знала или заведомо должна была знать о таких ограничениях. По мнению МКАС, ответчик не доказал, что истец знал или заведомо должен был знать об ограничениях полномочий представителя ответчика <\*>.

-----  
<\*> Международный коммерческий арбитражный суд при Торгово-промышленной палате Российской Федерации. Арбитражная практика за 1996 - 1997 гг. Сост. М.Г. Розенберг. М.: Статут, 1998. С. 180.

8. Когда личным законом юридических лиц признается иностранное право, возникают вопросы, относящиеся к их правовому положению в России, в том числе к условиям их доступа к тем или иным видам деятельности. В разделе VI ГК отсутствует норма, аналогичная правилу Модели ГК для стран СНГ, воспринятому гражданскими кодексами ряда стран Содружества, о национальном режиме деятельности иностранных юридических лиц, регулируемой гражданским законодательством. Но согласно ст. 2 ГК правила, установленные гражданским законодательством, применяются к отношениям с участием иностранных юридических лиц, если иное не предусмотрено федеральным законом и, как следует из ст. 7 Кодекса, международным договором РФ, что по существу означает распространение на этих лиц национального режима в рамках соответствующих отношений. По федеральному закону или международному договору РФ национальный режим может быть предоставлен иностранному юридическому лицу, осуществляющему деятельность в Российской Федерации, и за пределами гражданско-правовых отношений; в силу международных договоров РФ к иностранным юридическим лицам применяется также - главным образом на основе договоров о торгово-экономическом сотрудничестве, о торговле и мореплавании, о взаимной защите капиталовложений - режим наибольшего благоприятствования.

Отдельными видами деятельности, перечень которых определяется федеральным законом (см. Федеральный закон от 8 августа 2001 г. N 128-ФЗ "О лицензировании отдельных видов деятельности" <\*>), юридические лица, как российские, так и иностранные, могут заниматься только на основании специального разрешения (лицензии). Федеральным законом или международными договорами РФ осуществление иностранными юридическими лицами некоторых видов деятельности может быть ограничено посредством специальных изъятий из общего режима и, в частности, на условиях взаимности или определения специальных либо дополнительных (по сравнению с общими) требований.

-----  
<\*> СЗ РФ. 2001. N 33 (ч. 1). Ст. 3430.

Иностранные юридические лица осуществляют внешнеторговую деятельность в Российской Федерации в соответствии с ее законодательством и вправе открывать на российской территории представительства - для ведения такой деятельности от имени только этих иностранных юридических лиц (ст. 10, 30 Федерального закона от 13 октября 1995 г. N 157-ФЗ "О государственном регулировании внешнеторговой деятельности").

Правовой режим деятельности иностранных инвесторов, в том числе юридических лиц, и использования полученной от инвестиций прибыли не должен быть менее благоприятным, чем правовой режим деятельности и использования полученной от инвестиций прибыли, предоставленный российским инвесторам, за изъятиями, которые бывают ограничительными или стимулирующими. Первые могут быть установлены федеральными законами только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства. Вторые (в виде льгот для иностранных инвесторов) вводятся в интересах социально-экономического развития Российской Федерации, причем виды льгот и порядок их предоставления предусматриваются законодательством РФ. Филиал иностранного юридического лица, создаваемый в целях осуществления на территории России той же предпринимательской деятельности, что и (за ее пределами) головная организация, вправе заниматься такой деятельностью со дня своей аккредитации (см. ст. 4, 21, 22 Федерального закона от 9 июля 1999 г. N 160-ФЗ "Об иностранных инвестициях в Российской Федерации").

Законодательными актами Российской Федерации могут устанавливаться ограничения при создании иностранными юридическими лицами страховых организаций на территории России (см. ст. 6 Закона РФ от 27 ноября 1992 г. N 4015-1 "Об организации страхового дела в Российской Федерации" <\*>). Иностранные юридические лица, а также юридические лица, в уставном (складочном) капитале которых доля иностранных граждан, иностранных юридических лиц, лиц без гражданства составляет более чем 50%, могут обладать земельными участками из земель сельскохозяйственного назначения только на праве аренды (ст. 3 Федерального закона от 24 июля 2002 г. N 101-ФЗ "Об обороте земель сельскохозяйственного назначения" <\*>).

-----  
<\*> В ред. Федерального закона от 31 декабря 1997 г. N 157-ФЗ (СЗ РФ. 1998. N 1. Ст. 4).

<\*> СЗ РФ. 2002. N 30. Ст. 3018.

Национальный режим для участников межгосударственной финансово-промышленной группы устанавливается межправительственными соглашениями на основе взаимности. В качестве транснациональных регистрируются финансово-промышленные группы, среди членов которых имеются юридические лица, находящиеся под юрисдикцией государств - участников СНГ и имеющие обособленные подразделения на территории указанных государств либо осуществляющие на их территории капитальные вложения (ст. 4 Федерального закона от 30 ноября 1995 г. N 190-ФЗ "О финансово-промышленных группах" <\*>).

-----  
<\*> СЗ РФ. 1995. N 49. Ст. 4697.

Статья 1203. Личный закон иностранной организации, не являющейся юридическим лицом по иностранному праву

#### Комментарий к статье 1203

1. Статья 1203 восполняет пробел в отечественном коллизионном праве. В ОГЗ 1991 г. не было коллизионного правила, позволявшего устанавливать статут иностранной организации, не являющейся юридическим лицом. ОГЗ 1961 г. определяли гражданскую правоспособность иностранных предприятий и организаций, не ограничивая их круг юридическими лицами, лишь при совершении сделок по внешней торговле и по связанным с ней расчетным, страховым и иным операциям.



Участие иностранных организаций, не являющихся юридическими лицами, в международном гражданском обороте обуславливает постановку вопроса о личном законе таких "квазисубъектных" образований, их государственной принадлежности.

"Фигура" иностранной организации, не являющейся юридическим лицом по праву страны, где такая организация создана, обозначена в российском законодательстве о внешнеторговой деятельности, о валютном контроле и валютном регулировании, об инвестициях. В Федеральном законе от 13 октября 1995 г. N 157-ФЗ "О государственном регулировании внешнеторговой деятельности" <1> под иностранными участниками внешнеторговой деятельности понимаются, в частности, иностранные юридические лица и организации в иной правовой форме, гражданская правоспособность которых определяется по праву иностранного государства, где они учреждены. Закон РФ от 9 октября 1992 г. N 3615-1 "О валютном регулировании и валютном контроле" <2> называет в числе нерезидентов предприятия и организации, не являющиеся юридическими лицами, созданные в соответствии с законодательством иностранных государств с местонахождением за пределами Российской Федерации. Федеральный закон от 9 июля 1999 г. N 160-ФЗ "Об иностранных инвестициях в Российской Федерации" <3> включает в состав иностранных инвесторов иностранную организацию, не являющуюся юридическим лицом, гражданская правоспособность которой определяется в соответствии с законодательством государства, где она учреждена, и которая в силу этого законодательства вправе осуществлять инвестиции на территории Российской Федерации. Все эти нормы - в отличие от ст. 1203 - применяются в рамках отдельных видов деятельности, образующих предмет специального регулирования (регулирование внешнеторговой, инвестиционной деятельности, валютное регулирование). Назначение приведенных норм - определить круг иностранных участников такой деятельности, подпадающих под соответствующие правовые режимы, не ограничиваемые сферой гражданско-правовых отношений. Этой цели служат и дополнительные признаки, вводимые в указанные определения: "местонахождение за пределами Российской Федерации", "право осуществлять инвестиции на территории Российской Федерации". Федеральным законом от 30 декабря 1995 г. N 225-ФЗ "О соглашениях о разделе продукции" <4> предусмотрено участие - в качестве стороны соглашения о разделе продукции (инвестора) - создаваемого на основе договора о совместной деятельности и не имеющего статуса юридического лица объединения юридических лиц, которое вкладывает собственные, заемные или привлеченные средства (имущество и (или) имущественные права) в поиски, разведку и добычу минерального сырья и является пользователем недр на условиях соглашения.

-----  
<1> СЗ РФ. 1995. N 42. Ст. 3923.

<2> Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. N 45. Ст. 2542; СЗ РФ. 2003. N 9. Ст. 804.

<3> СЗ РФ. 1999. N 28. Ст. 3493.

<4> СЗ РФ. 1996. N 1. Ст. 18; 2001. N 26. Ст. 2579.

2. Правила ст. 1203 не имеют аналогов в Модели ГК для стран СНГ. Совпадающие с ними нормы предусмотрены лишь в ГК Армении. Такое же, как и в ст. 1203, определение личного закона иностранной организации содержится в гражданских кодексах Белоруссии и Казахстана. Что касается нормы о применении к ее деятельности правил соответствующего кодекса, регулирующих деятельность юридических лиц, то в ГК Белоруссии она отсутствует, а в ГК Казахстана несколько отличается от правила ст. 1203.

3. Личный закон иностранной организации, не являющейся юридическим лицом, как и личный закон юридического лица (см. комментарий к ст. 1202), определяется на основе критерия инкорпорации - по праву страны, где эта организация учреждена. Представляется, что сходным образом (в сравнении со сферой действия личного закона юридического лица) должна определяться и сфера действия личного закона упомянутой

организации. Личному закону организации, не являющейся юридическим лицом, подчиняются ее статус как субъекта права, требования к наименованию, вопросы создания, реорганизации и ликвидации, содержание правоспособности, порядок приобретения гражданских прав и принятие на себя гражданских обязанностей, внутренние отношения, способность отвечать по своим обязательствам.

4. ГПК и АПК допускают обращение организаций, не являющихся юридическими лицами, в суды общей юрисдикции и арбитражные суды. Как предусмотрено в ст. 400 ГПК, процессуальная правоспособность иностранной организации определяется на основе ее личного закона. Личным законом иностранной организации считается право страны, в которой организация учреждена (и в этом случае определяющим является критерий инкорпорации). Иностранные лица, в том числе иностранные организации, пользуются процессуальными правами и выполняют процессуальные обязанности наравне с российскими гражданами и организациями (ч. 2 ст. 398 ГПК, ч. 1 ст. 254 АПК).

5. К организациям, не являющимся юридическими лицами, принадлежат, например, торговые товарищества в Австрии, Великобритании, Германии, США. В соглашении между Российской Федерацией и Австрийской Республикой о содействии осуществлению и взаимной защите капиталовложений термин "инвестор" в отношении Австрийской Стороны (при осуществлении капиталовложений на территории Российской Федерации) означает любое юридическое лицо или товарищество торгового права, основанное на объединении лиц, созданное в соответствии с законодательством Австрийской Республики и имеющее свое местонахождение на ее территории. Заметим, что Федеральный закон Австрии 1978 г. о международном частном праве содержит норму, определяющую личный закон юридического лица, какого-либо другого объединения лиц или имущества, которое может быть носителем прав и обязанностей.

Регламент ЕС 1985 г. санкционировал создание европейских объединений с общей экономической целью. Такое объединение (как и его предшественники - создаваемые на национальном уровне, например с 1967 г. во Франции, объединения с общей экономической целью) может функционировать, не имея статуса юридического лица. В октябре 2001 г. Советом Европейского союза был утвержден регламент об Уставе европейской компании, с которым связывается рождение в Европейском союзе наднациональной организационно-правовой формы юридического лица <\*>.

-----  
<\*> Асосков А.В. Устав европейской компании - новый этап развития права Европейского союза // Законодательство. 2002. N 8. С. 62 - 74.

6. В ст. 1203 речь идет лишь об иностранных организациях - в отличие от ст. 1202 ГК, где раскрывается понятие личного закона любого юридического лица - как российского, так и иностранного. Отсутствие в составе адресатов российских организаций, не являющихся юридическими лицами, обусловлено обозначенным в части первой Кодекса кругом субъектов гражданского права. Степень участия подобных образований (например, некоторых общественных и религиозных объединений) в гражданско-правовых отношениях может практически исключать потребность в придании им качества субъекта таких правоотношений, как и потребность в постановке вопроса об их личном законе.

Не является юридическим лицом простое товарищество, статус которого определяется договором простого товарищества (договором о совместной деятельности). При отсутствии соглашения сторон о выборе применимого права к этому договору на основании п. 1 и подп. 2 п. 4 ст. 1211 ГК применяется право страны, с которой договор наиболее тесно связан (этим правом в отношении такого договора считается право страны, где в основном осуществляется деятельность простого товарищества). Полное же товарищество с введением в действие части первой ГК отнесено к юридическим лицам, тогда как ранее действовавший Закон РСФСР от 25 декабря 1990 г. "О предприятиях и

предпринимательской деятельности" <\*>, предоставляя полному товариществу право на собственное наименование с указанием организационно-правовой формы и обязывая его осуществлять государственную регистрацию, отказывал ему в статусе юридического лица.

-----  
<\*> Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1990. N 30. Ст. 418.

7. Правила, сформулированные в ч. 2 ст. 1203, позволяют восполнить пробел, который может возникнуть в случаях, когда к деятельности иностранной организации, не являющейся юридическим лицом, подлежит применению российское право. В этих случаях применяются правила ГК, регулирующие деятельность юридических лиц, если иное не вытекает из закона, иных правовых актов или существа отношения. Термины "закон" и "иные правовые акты" следует понимать в значениях, определяемых соответственно в п. 2 и 6 ст. 3 ГК. К числу правил Кодекса, которые регулируют деятельность юридических лиц и подлежат (в контексте ст. 1203) применению к иностранной организации, не являющейся юридическим лицом, принадлежит и норма п. 1 ст. 2 о применении правил, установленных гражданским законодательством, к отношениям с участием иностранных юридических лиц, если иное не предусмотрено федеральным законом и (в силу ст. 7 ГК) международным договором РФ. Как представляется, в ч. 2 ст. 1203 речь идет о правилах ГК, которые, во-первых, применимы к решению тех вопросов деятельности иностранной организации, не являющейся юридическим лицом, которые возникают вне сферы действия ее личного закона, и, во-вторых, регулируют деятельность юридических лиц, соотносимую по своим правовым характеристикам (в каждом случае) с деятельностью упомянутой организации. В связи с этим небезынтересно отметить, что ГК Казахстана предусматривает применение к деятельности иностранных организаций, не являющихся юридическими лицами, правил ГК, которые регулируют деятельность юридических лиц - коммерческих организаций, если иное не вытекает из законодательства этой Республики или существа обязательства.

Статья 1204. Участие государства в гражданско-правовых отношениях, осложненных иностранным элементом

Комментарий к статье 1204

1. Норма ст. 1204 является в российском законодательстве новой. Цель ее состоит в том, чтобы распространить действие норм раздела VI ГК (регламентирующих отношения в области международного частного права) на отношения с участием государства, т.е. закрепить в сфере международного частного права тот подход, который принят в главе 5 ГК, в частности в ст. 124, согласно которой Российская Федерация, ее субъекты: республики, края, области, города федерального значения, автономная область, автономные округа, а также городские, сельские поселения и муниципальные образования выступают в отношениях, регулируемых гражданским законодательством, на равных началах с иными участниками отношений - гражданами и юридическими лицами. К указанным субъектам применяются нормы, определяющие участие юридических лиц в отношениях, регулируемых гражданским законодательством, если иное не вытекает из закона и особенностей данных субъектов. Статья 1204 предусматривает, что государство не может претендовать на какое-либо исключительное или привилегированное положение по сравнению с другими субъектами гражданского права и в случае, когда эти отношения осложнены иностранным элементом, например в случае применения российских коллизионных норм, правил о взаимности, обратной отсылке, оговорке о публичном порядке <\*>.

<\*> Комментарий к части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации / Под ред. Маковского А.Л., Суханова Е.А. М.: Юристъ, 2002. С. 402.

2. Российская Федерация, ее субъекты, муниципальные образования, как и юридические лица, осуществляют свои полномочия в области гражданско-правовых отношений через свои органы. В соответствии со ст. 125 ГК от имени Российской Федерации и ее субъектов в гражданско-правовых отношениях могут выступать органы государственной власти в рамках их компетенции, установленной актами, определяющими статус этих органов. Согласно Федеральному конституционному закону от 17 декабря 1997 г. N 2-ФКЗ "О Правительстве Российской Федерации" <\*> (ст. 1) Правительство РФ является высшим исполнительным органом государственной власти. Конституция РФ (п. "г" ч. 1 ст. 114) и названный Закон (ст. 14) предусматривают, что Правительство РФ управляет государственной собственностью. Из этого следует, что от имени российского государства в гражданско-правовых отношениях, осложненных иностранным элементом, вправе выступать Правительство РФ.

-----  
<\*> СЗ РФ. 1997. N 51. Ст. 5712; 1998. N 1. Ст. 1.

3. Действие ст. 1204 распространяется не только на российское, но и на иностранное государство. Норма этой статьи будет применяться к гражданско-правовым отношениям, в которых участвует иностранное государство, при условии, что к этим отношениям подлежат применению нормы российского права.

4. Статья 1204 предусматривает, что к гражданско-правовым отношениям, осложненным иностранным элементом, с участием государства могут применяться иные установленные законом правила, нежели нормы названной статьи. Такие "иные правила" относительно выбора материального права, применимого к договору с участием российского государства, устанавливает п. 2 ст. 1213 ГК, согласно которому к договорам по поводу находящихся на территории России земельных участков, участков недр, обособленных водных объектов и иного недвижимого имущества применяется российское право. Применение российского права предусматривает и Федеральный закон от 30 декабря 1995 г. N 225-ФЗ "О соглашениях о разделе продукции" <\*>, в соответствии с п. 3 ст. 1 которого содержание прав и обязанностей сторон по соглашению о разделе продукции подчиняется только российскому праву.

-----  
<\*> СЗ РФ. 1996. N 1. Ст. 18; 2001. N 26. Ст. 2579.

Модель ГК для стран СНГ (ст. 1214) также устанавливает, что правила, посвященные международному частному праву, к гражданско-правовым отношениям, осложненным иностранным элементом, с участием государства применяются на общих основаниях, если иное не предусмотрено законом. Аналогичные нормы содержат ГК Армении (ст. 1275), ГК Белоруссии (ст. 1114), ГК Казахстана (ст. 1102), ГК Киргизии (ст. 1187), ГК Узбекистана (ст. 1178).

5. Статья 1204 не охватывает касающейся участия государства в гражданско-правовых отношениях, осложненных иностранным элементом, проблемы, которая связана с юрисдикционными иммунитетами государства как особого субъекта права. Начиная с 70-х годов прошлого столетия в ряде стран (Австралия, Великобритания, Канада, Пакистан, Сингапур, США, ЮАР) были приняты законодательные акты, посвященные таким иммунитетам. Эти законы, основанные на теории функционального иммунитета иностранного государства, устанавливают изъятия из принципа иммунитета иностранного государства. В настоящее время в России ведется работа по принятию соответствующего закона.

## **Глава 68. ПРАВО, ПОДЛЕЖАЩЕЕ ПРИМЕНЕНИЮ К ИМУЩЕСТВЕННЫМ И ЛИЧНЫМ НЕИМУЩЕСТВЕННЫМ ОТНОШЕНИЯМ**

Статья 1205. Общие положения о праве, подлежащем применению к вещным правам

Комментарий к статье 1205

1. Нормы ст. 1205, в отличие от действовавшей ранее ст. 164 ОГЗ 1991 г., охватывают не только право собственности, но и иные вещные права. Кроме того, регулирование вещных прав теперь содержится уже в трех статьях, которые лишь в общих чертах соответствуют первым трем частям ст. 164 ОГЗ 1991 г. Помимо структурных, имеются также изменения, затронувшие коллизионное регулирование вещных прав. Нормы, соответствующей п. 2, в ранее действовавшем законодательстве не было.

2. Закрепленный в п. 1 ст. 1205 принцип применения к содержанию, реализации и защите вещных прав закона места нахождения вещи (*lex rei sitae*) является господствующим в праве иностранных государств. Он присутствовал и в ранее действовавшем российском законодательстве, но касался только права собственности (ст. 164 ОГЗ 1991 г.). Коллизионный принцип *lex rei sitae* происходит из теории статутов, в основе которой лежит территориальное разграничение законодательной компетенции в регулировании вещно-правовых отношений. Территориальный принцип связан с признанием за иностранцами их прав в пределах территории того или иного государства. На основе указанной теории статутов был предложен метод, согласно которому для каждой категории гражданских правоотношений был сформулирован подходящий коллизионный принцип. Для вещно-правовых отношений господствующим был признан принцип *lex rei sitae*.

Распространению и всеобщей рецепции принципа *lex rei sitae* в различных национально-правовых системах способствовали его простота, ясность и определенность, а также стремление расширить пространственную сферу действия национального закона путем отнесения того или иного имущества к категории недвижимого. Названные обстоятельства способствовали принятию принципа *lex rei sitae* и в п. 1 ст. 1205 как общего принципа коллизионного регулирования не только права собственности, но и других вещных прав. Новеллой является и положение о том, что принцип *lex rei sitae* применяется и к недвижимому, и к движимому имуществу. Эта новелла отражает произошедшие в мировой экономике и в экономике различных стран изменения, связанные прежде всего с движением капитала, с перемещением различного вида имуществ и выявляющиеся, в частности, в практике по инвестиционным спорам.

Следует иметь в виду, что коллизионные нормы некоторых международных договоров, в которых участвует Россия, отличаются от нормы, содержащейся в п. 1 комментируемой статьи. Так, по Минской конвенции 1993 г. (п. 1 ст. 38) право собственности только на недвижимое имущество определяется по законодательству Договаривающейся Стороны, на территории которой находится это недвижимое имущество. В общем аналогичная норма содержится и во многих двусторонних договорах о правовой помощи.

Под местом нахождения имущества понимается место, где находится само имущество, независимо от того, где пребывает собственник (обладатель иного вещного права) этого имущества, а также независимо от того, где были выданы правоустанавливающие документы или где было зарегистрировано это имущество. Исключение в данном случае составляют суда и космические объекты, в отношении которых действует специальная коллизионная норма (см. комментарий к ст. 1207).

3. Пункт 1 определяет круг вопросов, которые могут быть решены в соответствии с принципом *lex rei sitae*: содержание права собственности и иного вещного права, их осуществление и защита.

Содержанием права собственности и иного вещного права является определение правомочий, которые может иметь обладатель этих субъективных прав.

При квалификации субъективного права как вещного необходимо учитывать нормы ст. 1187 (см. комментарий к этой статье).

В российском праве, согласно ст. 216 ГК, к вещным, помимо права собственности, относятся, в частности, право пожизненного наследуемого владения земельным участком (ст. 265 ГК), право постоянного (бессрочного) пользования земельным участком (ст. 268 ГК), право хозяйственного ведения (ст. 294 ГК), право оперативного управления (ст. 296 ГК), сервитуты (ст. 274 - 277 ГК). Перечень приведенных в ст. 216 ГК вещных прав не является исчерпывающим. К категории вещного может быть отнесено и иное субъективное право, если соответствующее положение имеется в ГК или ином законе.

В некоторых иностранных государствах к вещным относятся права лиц, не являющихся собственниками, например право залога или иные установленные законом права. Согласно английскому коллизионному праву к вещным правам относится не только право залога, но и право аренды на длительный срок, когда речь идет о недвижимом имуществе, под которым понимаются земля и все права, связанные с землей <\*>. Безусловное право собственности (fee simple) и аренда на определенный срок (lease for a term of years) признаются вещными правами и в США. Их особенностью является то, что эти права сами могут быть объектом сделки <\*>. Учитывая особый порядок защиты вещного права, квалификация субъективного права как вещного по законам того или иного государства приобретает существенную значимость.

-----  
<\*> См.: Peter Stone. Conflicts of Laws. London, 1995. p. 353.

<\*> См.: Merrill T.W., Smith H.E. Optimal Standardization in the Property Law: The Numerus Clausus Principle // The Yale Law Journal. 2000. V. 110. N o. I. P. 13.

Современная доктрина российского права допускает, что помимо прав, перечисленных в ГК и иных законах, вещными могут считаться права, которые хотя прямо и не относятся к этой категории, но обладают ее признаками, например право на чужую вещь <\*>. По мнению некоторых ученых, подтверждение тому, что залог является вещным правом, можно найти в Федеральном законе "Об ипотеке (залоге недвижимости)" <\*>.

-----  
<\*> "...Феномен права залога заключается в том, что оно становится своеобразным вещным правом на чужую вещь" (Гражданское право России. Общая часть: Курс лекций // Под ред. проф. О.Н. Садикова. М.: Юристъ, 2001. С. 368).

<\*> Федеральный закон от 16 июля 1998 г. N 102-ФЗ "Об ипотеке (залоге недвижимости)" // СЗ РФ. 1998. N 29. Ст. 3400; 2002. N 52 (ч. 1). Ст. 5135.

МКАС, признавая свою компетенцию в части не только договорных, но и других отношений, в том числе отношений собственности, исходит из принципа замкнутого круга вещных прав. При этом отмечается, что хотя число споров, связанных с защитой вещных прав, в практике МКАС невелико, в принятых по этим делам решениях содержится принципиальная позиция суда <\*>. Среди рассмотренных МКАС дел выделяются два спора, при разрешении которых суд обращался к средствам защиты нарушенного права как вещного. По делу N 192/1987 (решение от 25 сентября 1990 г.) арбитражный суд признал, что, если предъявлением виндикационного иска не обеспечивается надлежащая защита прав собственника, последний вправе (взамен виндикации) потребовать уплаты стоимости имущества. При этом было признано, что требования, которые вытекают из защиты права собственности, могут быть предъявлены собственником в той валюте, в которой он реально понес ущерб. Обращение к правовым средствам защиты вещного права в этом споре было направлено на защиту права

собственности одного из участников отношения по передаче имущества для показа на выставке <\*>.

-----  
<\*> См.: Арбитражная практика Международного коммерческого арбитражного суда за 1986 - 1991 гг. М.: Торгово-промышленная палата Российской Федерации, 1997. С. 93, 105.

<\*> См.: Розенберг М.Г. Международный договор и иностранное право в практике Международного коммерческого арбитражного суда. М.: Статут, 2000. С. 115, 116.

В указанном деле МКАС установил, что оборудование, оплаты которого требовал истец (итальянская фирма), было передано им для испытания ответчику без оформления соответствующего договора. Было признано, что между ответчиком, осуществляющим владение и пользование оборудованием, и истцом, которому оно принадлежит, существуют гражданско-правовые отношения: они были квалифицированы как отношения собственности. Арбитражный суд определил, что к этим отношениям применимо право страны, где находится оборудование, являющееся предметом спора. Учитывая, что оборудование практически утратило свою хозяйственную ценность и соответственно возврат его не может рассматриваться в качестве надлежащей меры для удовлетворения законных прав истца, арбитражный суд обязал ответчика возместить истцу стоимость оборудования.

4. Под осуществлением (реализацией) вещного права подразумеваются действия его обладателя. Если речь идет о российском праве, то это прежде всего реализация собственником правомочий владения, пользования и распоряжения имуществом, как они определены в ст. 209 ГК. Собственник вправе по своей воле совершать в отношении принадлежащего ему имущества любые действия, не противоречащие закону, иным правовым актам, не нарушая интересы других лиц.

В практике МКАС рассматривался спор, связанный с правомочием собственника по распоряжению имуществом (дело N 124/1998, решение от 1 ноября 1998 г.). МКАС пришел к выводу, что покупатель был вправе сдать в тайм-чартер проданное ему судно, и взыскал с продавца (с учетом конкретных обстоятельств) часть суммы убытков покупателя, вызванных неисполнением им обязательств по тайм-чартеру перед третьим лицом из-за неправомерного изъятия продавцом этого судна. При решении данного дела не пришлось прибегать к коллизионной норме, т.к. соглашением сторон было признано применимым российское право. МКАС основывал свое решение на ст. 491 ГК о сохранении права собственности за продавцом, а также на том, что покупатель водного транспортного средства осуществляет деятельность, связанную с перевозками. Контрактом предусматривалось сохранение за продавцом права собственности на судно до полной оплаты его стоимости покупателем <\*>.

-----  
<\*> См.: Там же.

5. Коллизионный вопрос о защите права собственности решается, согласно п. 1 ст. 1205, иначе, чем это было предусмотрено в п. 4 ст. 164 ОГЗ 1991 г., а именно в соответствии с общим коллизионным принципом "места нахождения имущества" (ранее допускался выбор собственником подлежащего применению права). Российское законодательство предусматривает абсолютный характер защиты, т.е. имеется в виду защита обладателя вещного права от любых нарушений со стороны третьих лиц. Под этим понимаются как совокупность гражданско-правовых способов защиты общего характера, предусмотренных в гл. 20 ГК, так и специальные вещно-правовые иски. Собственник вправе истребовать свое имущество из чужого незаконного владения путем предъявления виндикационного иска (ст. 301 ГК). Предъявив негаторный иск, он может требовать,

чтобы были устранены всякие нарушения его права, в том числе не связанные с лишением владения (ст. 304 ГК).

В указанных выше целях применимы и обычные способы защиты гражданских прав. Например, защита вещного права может принимать форму денежной компенсации. В деле N 207/1992 (решение Арбитражного суда при Торгово-промышленной палате от 16 января 1995 г.) арбитражный суд исходя из принципа реальной (вещно-правовой) защиты нарушенного права в свободно конвертируемой валюте удовлетворил требование истца об уплате долга, выраженного в переводных рублях. Основанием возникновения спора явилось то обстоятельство, что счет, предъявленный истцом (чехословацкой организацией) за поставленный товар, не был оплачен со ссылкой на то, что товар не заказан. Иск был предъявлен к двум российским организациям, которые были созданы на базе советской организации, заключившей с истцом в 1990 г. контракт на поставку оборудования <\*>.

-----  
<\*> См.: Практика Международного коммерческого арбитражного суда: Научно-практический комментарий. Автор и сост. М.Г. Розенберг. М.: Международный центр финансово-экономического развития, 1997. С. 9.

Формой защиты вещного права является его признание. Существование права признается путем его государственной регистрации. Государственная регистрация недвижимого имущества предусматривается в ст. 131 ГК, согласно которой регистрации подлежат право собственности, право оперативного управления, право пожизненного наследуемого владения, право постоянного пользования, ипотека, сервитуты, а также иные права в случаях, предусмотренных ГК и другими законами. Порядок регистрации прав на недвижимое имущество устанавливается Федеральным законом от 21 июля 1997 г. N 122-ФЗ "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним" <\*>.

-----  
<\*> СЗ РФ. 1997. N 30. Ст. 3594.

При регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним в органы, осуществляющие регистрацию, могут обращаться как российские, так и иностранные граждане и юридические лица, международные организации, иностранные государства (ст. 5 указанного Закона). Правовой статус лица как иностранного устанавливается в соответствии с личным законом этого лица (см. комментарий к ст. 1195 и 1202). Из этого правила есть исключения. Так, определяя правовой режим сделок, совершаемых в отношении участков земли сельскохозяйственного назначения, законодательство Российской Федерации предусматривает, что содержащиеся в законе ограничения распространяются также и на юридические лица, в уставном капитале которых доля иностранных граждан, иностранных юридических лиц составляет 50% <\*>. Правовой статус таких юридических лиц, созданных по российскому законодательству и являющихся российскими, в отношении сделок с землями сельскохозяйственного назначения приравнивается к статусу иностранного юридического лица. Защита их прав в этом случае осуществляется в порядке, предусмотренном для защиты прав иностранного инвестора.

-----  
<\*> Пункт 2 ст. 2 Федерального закона от 24 июля 2002 г. N 101-ФЗ "Об обороте земель сельскохозяйственного назначения" // СЗ РФ. 2002. N 30. Ст. 3018.

Защита вещных прав в рамках инвестиционных отношений обладает определенной спецификой. В России иностранный инвестор имеет право на возмещение убытков, причиненных ему в результате незаконных действий (бездействия) государственных



органов, органов местного управления, должностных лиц этих органов, в соответствии с гражданским законодательством (ст. 5 Федерального закона от 9 июля 1999 г. N 160-ФЗ "Об иностранных инвестициях в Российской Федерации" <\*>). Предусматривается также, что иностранный инвестор может искать защиту своего нарушенного права в Международном Центре по урегулированию инвестиционных споров (МЦУИС). Это право иностранного инвестора обеспечивается участием государств в Вашингтонской конвенции об урегулировании инвестиционных споров между государствами и лицами других государств 1965 г., а для государств, не являющихся участниками этой Конвенции, оно может быть реализовано на основе дополнительных правил разрешения инвестиционных споров (Дополнительный Протокол к Вашингтонской конвенции 1979 г.). В российском законодательстве это право предусмотрено в Типовом соглашении о поощрении и взаимной защите инвестиций, одобренном Постановлением Правительства РФ <\*>. В соответствии с п. 2 ст. 8 указанного Типового соглашения спор может быть передан в Международный центр в соответствии с Дополнительными правилами МЦУИС (в случае если Конвенция не вступила в силу для обеих или одной из Договаривающихся Сторон).

-----  
<\*> СЗ РФ. 1999. N 28. Ст. 3493.

<\*> Постановление Правительства РФ от 9 июня 2001 г. N 456 "О заключении Соглашений между Правительством Российской Федерации и правительствами иностранных государств о поощрении и взаимной защите капиталовложений" // СЗ РФ. 2001. N 25. Ст. 2578; 2002. N 15. Ст. 1445.

Механизм защиты права иностранных инвесторов, предусмотренный в международных договорах и национальном законодательстве, помогает обеспечить предсказуемость судебных и арбитражных решений в вопросах защиты прав иностранных инвесторов как собственников капиталовложений.

6. В п. 2 комментируемой статьи вопросы квалификации объекта вещных прав как движимого или недвижимого имущества решаются на основе закона страны места нахождения имущества. Норма п. 2 является исключением из общего правила ст. 1187 (см. комментарий к этой статье).

Если принадлежность вещи к движимому или недвижимому имуществу определяется по российскому праву, то применяется ст. 130 ГК, согласно которой все, что прочно связано с землей, относится к недвижимому имуществу. "Прочно" означает, что объект невозможно переместить без того, чтобы не нанести несоразмерный ущерб ему или его назначению. К недвижимым вещам относятся земельные участки, участки недр, обособленные водные объекты, леса, многолетние насаждения, здания и сооружения. Подлежащие государственной регистрации морские суда, суда внутреннего плавания, космические объекты также считаются недвижимостью (абз. 2 п. 1 ст. 130 ГК). Закон может отнести к этой категории и иное имущество.

В соответствии с Водным кодексом недвижимостью являются водные объекты, которые определены в указанном Кодексе как "сосредоточение вод на поверхности суши в формах ее рельефа либо в недрах, имеющее границы, объем и черты водного режима" (ст. 1).

К недвижимым вещам относятся и недра, находящиеся в земле. Извлеченные полезные ископаемые как вещи, не связанные с землей, следует относить к категории движимого имущества. В отношении этой категории имущества заключаются сделки, в которых устанавливается режим полезных ископаемых, извлеченных на поверхность земли, по условиям соответствующего соглашения о разделе продукции.

Предприятие как самостоятельный объект вещных прав также относится к недвижимым вещам. При этом в состав предприятия как имущественного комплекса входят все виды имущества, предназначенные для его деятельности, включая земельные

участки, здания, сооружения, оборудование, инвентарь, сырье, продукцию, права требования, долги, а также права на обозначения, индивидуализирующие предприятие (фирменное наименование, товарные знаки, знаки обслуживания), другие исключительные права, если иное не предусмотрено законом или договором (ст. 132 ГК).

ГК устанавливает границу между движимым и недвижимым имуществом методом исключения. Все, что не является недвижимостью, следует относить к движимому имуществу. Особо подчеркивается принадлежность к категории движимых вещей денег и ценных бумаг. Общим положением гражданского права является также и то, что регистрации прав на движимые вещи не требуется, кроме случаев, указанных в законе (п. 2 ст. 130 ГК). С регистрацией недвижимого имущества, а также сделок, совершаемых с недвижимым имуществом, как правило, связано возникновение вещного права (см. комментарий к ст. 1206).

Защита вещного права может вызвать вопрос о квалификации иных категорий и институтов гражданского права. Так, при осуществлении иностранными лицами инвестиционной деятельности возникает проблема квалификации имущества как "инвестиции". Понятие "инвестиция", как правило, охватывает специально обособленное имущество, в отношении которого собственник реализует свое вещное право и которое включает движимые и недвижимые вещи, денежные средства, ценные бумаги, права требования. В праве различных государств наилучшим способом обособления имущества иностранного лица, квалифицируемого как инвестиция, признается регистрация его в качестве такового в момент, когда возникло правоотношение с иностранным инвестором.

В Федеральном законе "Об иностранных инвестициях в Российской Федерации" до недавнего времени этой цели служил особый порядок регистрации коммерческой организации с иностранными инвестициями (ст. 20). С принятием единого порядка регистрации юридических лиц <\*> и с внесением соответствующих изменений в названный Федеральный закон <\*> последний перестал выполнять задачи по обособлению имущества в качестве иностранной инвестиции. Таким образом, иностранный собственник, чтобы обратиться к средствам защиты своих инвестиций, должен в каждом случае доказывать, что имущество, в отношении которого нарушены его права, является инвестицией.

-----  
<\*> Федеральный закон от 8 августа 2001 г. N 129-ФЗ "О государственной регистрации юридических лиц" // СЗ РФ. 2001. N 33 (ч. 1). С. 3431.

<\*> Федеральный закон от 25 июля 2002 г. N 117-ФЗ "О внесении изменения в статью 20 Федерального закона "Об иностранных инвестициях в Российской Федерации" // СЗ РФ. 2002. 30. С. 3034.

Квалификация понятий при разрешении инвестиционных споров, если речь не идет о понятиях движимого и недвижимого имущества, осуществляется на основе правил ст. 1187 (см. комментарий к этой статье) и иным по сравнению с предусмотренным в общей коллизионной норме п. 2 образом.

Перечень возможных коллизионных критериев, к которым можно было обращаться в случае защиты вещных прав, содержался в ранее действовавшей норме п. 4 ст. 164 ОГЗ 1991 г. В ней, в частности, предусматривалось, что в подобных случаях по выбору собственника может быть применено: право страны, где находится имущество собственника; право страны, в суде которой заявлено требование; право страны, в которой транспортное средство внесено в государственный реестр. Статья 1205 не содержит такой нормы о выборе применимого права.

Статья 1206. Право, подлежащее применению к возникновению и прекращению вещных прав

1. В п. 1 ст. 1206 предусматривается применение коллизионного принципа *lex rei sitae* в случаях возникновения и прекращения права собственности и иных вещных прав, т.е. в ситуациях, которые ранее регулировались п. 2 ст. 164 ОГЗ 1991 г. Таким образом, вместе со ст. 1205 данная статья охватывает весь спектр проблем правового регулирования вещного правоотношения: возникновение, содержание, осуществление, прекращение и защиту вещного права. Так же, как и ст. 1205, она не ограничивается регулированием права собственности, а касается всех вещных прав (см. комментарий к ст. 1205).

2. Вопрос о возникновении вещного права играет самостоятельную роль прежде всего для целей признания его в иностранном государстве: если право возникло на территории одного государства, оно получает признание в другом.

Нередко для признания права собственности, возникшего на территории какого-либо государства, необходимо заключить международный договор. Так, при разделе имущества бывшего СССР потребовалось заключение международного договора между бывшими союзными республиками, чтобы обеспечить признание в третьем государстве права собственности каждой республики на имущество, находящееся в этом государстве.

Признание вещного права, вытекающее из п. 1, необходимо и в силу действия принципа *numerus clausus*, согласно которому каждое государство само определяет в законе круг субъективных прав, признаваемых вещными. В разных странах круг этих прав различный (см. комментарий к ст. 1205). В Англии существует право доверительной собственности, отсутствующее в российском законодательстве. Право залога по закону ряда иностранных государств является вещным. Согласно п. 1 это право подлежит защите как вещное, если в момент его возникновения заложенная вещь находилась в стране, где право залога отнесено к категории вещного права. Спор, связанный с защитой права доверительного собственника в российском суде, будет разрешаться в соответствии с нормами английского права, исходя из его признания таковым, если вещь, переданная в доверительную собственность, в момент возникновения этого права находилась на территории Англии.

Особо следует сказать о действии данной нормы в отношении так называемых иных вещных прав, которые могут составлять часть правомочий собственника. Например, владение во многих правовых системах обеспечивается самостоятельным институтом "охрана владения" <\*>, под которым подразумевается не правомочие собственника, а фактическое обладание вещью. В праве многих государств владению предоставляется самостоятельная защита с помощью специальных владельческих исков. Это делается для стабильности имущественного оборота. Причем право всех государств исходит из презумпции добросовестного владения. Наиболее точно это сформулировано в ст. 2279 Французского гражданского кодекса, согласно которой "владение равнозначно правооснованию".

-----  
<\*> См.: Гражданское право капиталистических государств. М., 1993. С. 242.

При виндикации вещи из недобросовестного владения может возникнуть проблема, связанная с возникновением права собственности, - присутствует ли вообще основание его возникновения, и если присутствует, то не является ли оно юридически порочным. В этой ситуации может возникнуть и коллизионный вопрос. Так, в случае рассмотрения виндикационного иска собственника к владельцу вещи истец, как правило, ссылается на отсутствие основания владения или на неправомерность владения вещью. Владелец, который не обязан доказывать обоснованность своего владения в силу презумпции его добросовестности, все-таки должен предъявить основание возникновения права суду. Вопрос о том, что служит основанием и является ли оно правомерным, будет в этом

случае решаться в соответствии с правом страны, где вещь находилась в момент возникновения права собственности или иного вещного права, как это предусматривается в п. 1 комментируемой статьи.

3. Основания возникновения вещных прав в разных странах примерно одинаковы. По российскому праву, как и по праву других стран, они сводятся к перечню возможных первоначальных и производных способов приобретения права собственности и иных вещных прав.

К первоначальным способам относятся: создание новой вещи, переработка, сбор и добыча общедоступных для этих целей вещей, приобретение права собственности на бесхозяйное имущество, в том числе вещей, от которых собственник отказался. В практической жизни такая градация помогает определить основание возникновения вещных прав. Например, добыча полезных ископаемых относится к первоначальным способам возникновения вещного права. Моменту извлечения полезного ископаемого на поверхность земли с некоторых пор стали придавать специальное значение, поскольку с этого момента (в случае признания месторождения пригодным к коммерческой эксплуатации) возникает право собственности на добытую продукцию у лица, осуществляющего добычу. Соглашения о разделе продукции, заключаемые государством - собственником недр с инвестором на эксплуатацию месторождения, являются основанием возникновения у этих лиц (участников соглашения) права собственности на добытую продукцию.

Соглашение о разделе продукции появилось как самостоятельный вид гражданско-правового договора во многом благодаря потребности определить момент возникновения вещного права у сторон этого соглашения. Участники соглашения одновременно приобретают первоначально возникшее у них право собственности на добытую продукцию. До появления в практике соглашений о разделе продукции неоднократно возникали споры между государством-концедентом и концессионером о праве собственности на добытую продукцию. Аналогичная ситуация возникает и в области рыбного, охотничьего промысла (в отношении объектов животного мира) и сбора растений, осуществляемых в процессе предпринимательской деятельности.

В сфере материального производства, где основанием возникновения права собственности является создание новой вещи, также возможны спорные коллизионные вопросы. Если вещь создается в результате переработки (спецификация также является первоначальным способом возникновения вещного права) чужих материалов, то возникает вопрос о том, кто будет собственником вещи, появившейся в результате такой переработки. Этот вопрос также будет решаться в соответствии с правом государства места нахождения вновь созданной вещи, т.е. страны, где возникло право собственности на соответствующий объект.

Для решения вопроса, связанного с возникновением права собственности на вновь созданную вещь, законодательство ряда государств прибегает к такому приему, как соизмерение стоимости материалов, использованных при создании новой вещи, и стоимости работы при их переработке. Однако в других государствах законом допускаются и иные варианты решения вопроса о происхождении вещи.

4. Прекращение вещного права часто требует определения, на основании чего оно прекращается. Если при возникновении вещных прав достаточно их признания, то, когда они прекращаются и претензии возникают у их правообладателей, вопросы правомерности прекращения вещных прав нередко требуют специального регулирования.

Как общее правило, прекращение вещного права определяется по законам страны, где имущество находилось в момент прекращения вещного права, как это предусматривается в п. 1. Однако есть такие способы прекращения вещных прав, которые так же, как и их возникновение, требуют специального признания со стороны другого государства. К ним относится национализация, под которой подразумевается отчуждение

у частных лиц имущества с целью передачи его в собственность государства. Вопросы признания акта национализации решаются с применением норм международного права.

В международном праве были выработаны общие критерии признания актов национализации. Законность актов национализации признается, если она осуществляется на основании законов, которые принимаются в общественных интересах, и если собственнику национализируемого имущества выплачивается быстрая, адекватная и эффективная компенсация. Эта норма содержится в резолюции Генеральной Ассамблеи ООН <\*>. Она почти дословно была воспроизведена в Законе РСФСР "Об иностранных инвестициях в РСФСР" как необходимая гарантия прав иностранных собственников - инвесторов <\*>. В действующем Федеральном законе от 9 июля 1999 г. N 160-ФЗ "Об иностранных инвестициях в Российской Федерации" она в таком виде отсутствует <\*\*\*>.

-----  
<\*> См.: Res.1803 (XVII) On Permanent sovereignty over Natural Resources // UN Doc. A/5217 (1962).

<\*> Ведомости СНД и ВС РФ. 1991. N 29. Ст. 1008.

<\*\*\*> СЗ РФ. 1999. N 28. Ст. 3493.

Указанная норма международного публичного права по-разному имплементирована в национальное право. В английском праве, например, отказ в выплате компенсации иностранному собственнику не может рассматриваться как препятствие для признания самого акта национализации. Основанием для отказа в признании актов национализации могут быть только дискриминация лиц по признакам их иной государственной принадлежности (гражданства) или расовая дискриминация, нарушение международных конвенций о правах человека.

Различия в национальном праве приводят к возникновению коллизий, которые и решаются с помощью коллизионных норм. В России в этом случае применяется норма п. 1 ст. 1206, предписывающая применять право страны, где имущество находилось в момент прекращения вещного права.

Наиболее распространенный случай прекращения вещного права - по волеизъявлению обладателя вещного права, т.е. на основании заключения разного рода договоров или, следуя терминологии п. 2, - "по сделке". Передача вещи может сопровождаться передачей титула собственника на передаваемую вещь. В этом случае право собственности прекращается у одной стороны и возникает у другой по договору.

5. Норма п. 1 предусматривает общее положение, которое может применяться к любому случаю возникновения и прекращения вещного права, если иное не предусмотрено законом. Слова "если иное не предусмотрено законом" позволяют толковать указанное правило как норму, допускающую исключения из общего правила. И такие исключения содержатся в других статьях раздела VI, а также в некоторых специальных законах.

Так, ст. 1207 ГК определяет иной, чем предусмотренный в п. 1 ст. 1206, критерий для возникновения права собственности на суда и космические объекты. Земельный кодекс РФ от 25 октября 2001 г. содержит нормы, где специально регулируется приобретение земельных участков (и совершение сделок с ними) иностранными гражданами, лицами без гражданства и иностранными юридическими лицами (п. 3 ст. 15, п. 1 ст. 22, п. 5 ст. 28, п. 5 ст. 35) <\*>. Особенности предоставления участков из земель сельскохозяйственного назначения иностранным лицам предусматриваются в Федеральном законе от 24 июля 2002 г. N 101-ФЗ "Об обороте земель сельскохозяйственного назначения" <\*>. Особый режим правового регулирования применяется в этом Законе не только к иностранным лицам, но также и к юридическим лицам, в уставном (складочном) капитале которых доля иностранных граждан, иностранных юридических лиц, лиц без гражданства составляет более чем 50% (подп. 5 п. 3 ст. 1).

<\*> СЗ РФ. 2001. N 44. Ст. 4147.

<\*> СЗ РФ. 2002. N 30. Ст. 3018.

Исключения обычно связаны с объектом вещных прав. Нормы же, определяющие основания возникновения и прекращения вещных прав, сами по себе носят императивный характер. Иное дело, когда речь идет о возникновении и прекращении вещных прав на основании договора. В соответствии с п. 1 ст. 1210 ГК стороны договора могут при заключении договора или в последующем выбрать по соглашению между собой право, которое подлежит применению к их правам и обязанностям по этому договору (п. 1 ст. 1210 ГК). В этом случае, имея в виду, что сторона в договоре является носителем вещного права, избранное сторонами право применяется и при разрешении спора, связанного с переходом вещного права от одной стороны в договоре к другой. Императивные же нормы комментируемой статьи о возникновении и прекращении вещных прав применяются в случае решения вопроса о том, является ли сторона, передающая вещное право, его добросовестным обладателем. Высказываются аргументы для распространения правила ст. 1210 ГК и на отношения, урегулированные ст. 1211 (см. комментарий к ст. 1211).

6. Пункт 2 ст. 1206 касается коллизий, связанных с возникновением и прекращением вещных прав по сделке в отношении имущества, находящегося в пути. В отличие от правил п. 1 возникновение и прекращение вещного права в отношении такого имущества (находящегося в пути) определяются по праву страны, из которой это имущество отправлено.

Норма п. 2 отличается от ранее действовавшего абз. 2 п. 3 ст. 164 ОГЗ 1991 г. Отличие заключается в том, что ранее допускалось отступление от этой нормы, если стороны договорятся об ином. Слова "если иное не установлено соглашением сторон", содержащиеся в п. 3 ст. 164, заменены на слова "если иное не установлено законом". Коллизионному правилу о подчинении отношения праву страны, из которой "имущество отправлено", был придан императивный характер. Ранее это коллизионное правило было диспозитивным.

Изменение коллизионной нормы связано с признанием вещно-правового характера отношений, связанных с прекращением и возникновением вещных прав на имущество, которое находится в пути. Коллизионные вопросы, вытекающие из обязательственных отношений по сделке, регулируются иными нормами (п. 1 ст. 1210 ГК - для движимого имущества и ст. 1213 ГК - для недвижимости). Следует учитывать, что действие ст. 1210 и 1213 касается прав, носящих относительный характер (см. комментарий к этим статьям), и рассчитано на применение принципа автономии воли сторон. Вещные права - это права, защищаемые от нарушений со стороны третьих лиц, не являющихся участниками договора.

Новая норма п. 2 комментируемой статьи сохранила ранее действовавшую коллизионную привязку: "право страны, из которой это имущество отправлено". Этот принцип дает необходимую определенность при решении коллизионного вопроса. Кроме того, место отправления подвержено изменениям в наименьшей степени, когда речь идет об имуществе, находящемся в пути: за время нахождения в пути имущество может несколько раз сменить место своего назначения.

7. Норма п. 2 отличается от ранее действовавшей нормы п. 3 ст. 164 ОГЗ 1991 г. тем, что ранее речь шла о возникновении (прекращении) вещных прав в связи с внешнеэкономической сделкой. Новая редакция не оставляет сомнения в том, что эта норма определяет вещно-правовой статут движимого имущества безотносительно к тому, является ли сделка внешнеэкономической. Пункт 2 применяется в случаях, когда споры возникают между третьими лицами и той или иной стороной в договоре, а также между сторонами в сделке в связи с наличием основания возникновения (прекращения) вещного права или в связи с его юридической чистотой.

Пункт 2, сформулированный безотносительно к внешнеэкономической сделке, является, можно сказать, результатом практики МКАС. В литературе подчеркивалось, что и в международной практике следует различать отношения между продавцом и покупателем по договору международной купли-продажи и отношения вещно-правового характера <\*>.

-----

<\*> "Вопрос об использовании коллизионного критерия, предусмотренного абз. 1 п. 3 ст. 164 ОГЗ 1991 г. (о возникновении и прекращении права собственности на имущество, являющееся предметом сделки. - Н.Д.), по общему правилу, не возникал...". См.: Розенберг М.Г. Международный договор и иностранное право в практике Международного коммерческого арбитражного суда. М.: Статут, 2000. С. 112.

8. Норма п. 3 появилась в связи с введением в ГК института приобретательной давности. Коллизионная норма о возникновении права собственности по истечении срока приобретательной давности содержится в гражданских кодексах многих стран СНГ, в которых существует приобретательная давность. Например, в ГК Республики Беларусь (абз. 2 п. 2 ст. 1120) и Республики Узбекистан (ст. 1185).

Содержание института приобретательной давности сводится к тому, что у лица, не являющегося собственником имущества, но добросовестно, открыто и непрерывно владеющего им в течение установленного законом срока как своим, возникает право собственности. По российскому праву этот срок зависит от того, является ли имущество движимым или недвижимым. Для недвижимого имущества срок приобретательной давности составляет 15, для любого иного - 5 лет (ст. 234 ГК).

Судебная практика Российской Федерации исходит из того, что для признания права собственности на недвижимое имущество по истечении срока приобретательной давности, так же как и права собственности, возникшего на любом ином законном основании, необходима регистрация в соответствии с Федеральным законом от 21 июля 1997 г. N 122-ФЗ "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним" <\*>. Отсутствие такой регистрации препятствует осуществлению защиты возникшего права. Лицо, считающее, что стало собственником в силу приобретательной давности, вправе обратиться в суд с заявлением о признании за ним права собственности. Решение суда об удовлетворении этого заявления является основанием для регистрации уполномоченным органом права собственности лица на недвижимое имущество <\*\*\*>. При этом следует иметь в виду, что материальные нормы ГК о приобретательной давности не применяются в случаях, когда лицо владеет имуществом на основании договора (аренды, хранения, безвозмездного пользования).

-----

<\*> СЗ РФ. 1997. N 30. Ст. 3594.

<\*\*\*> См.: Гражданский кодекс России. Текст ГК. Разъяснения по вопросам судебной практики. Алфавитно-предметный указатель. Исследовательский центр частного права. М.: Международный центр финансово-экономического развития, 2002. С. 857.

Статья 1207. Право, подлежащее применению к вещным правам на суда и космические объекты

#### Комментарий к статье 1207

1. Норма ст. 1207 является специальной по отношению к норме ст. 1205 ГК. Она охватывает лишь вопросы, связанные с правом собственности и иными вещными правами на воздушные, морские суда, суда внутреннего плавания и космические объекты, подлежащие государственной регистрации. Для перечисленных в статье объектов применяется не общий принцип *lex rei sitae*, а право страны, где они зарегистрированы.

Ранее в соответствии с ч. 2 п. 1 ст. 164 ОГЗ 1991 г. указанное положение распространялось на любые транспортные средства, которые подлежали внесению в государственный реестр. Статья же 1207 применяется "к движущимся объектам, относимым к категории недвижимого имущества".

2. Появление объектов вещных прав (как движимого, так и недвижимого имущества), требующих регистрации, связано с их особыми свойствами. Необходимость регистрации воздушных судов связана с обеспечением безопасности для пользователей этих объектов и третьих лиц. Поскольку исполнять требования безопасности судов в конечном счете обязано государство, регистрация соответствующего объекта позволяет иностранному государству - в целях обеспечения собственной безопасности - решать вопрос о допуске судна, зарегистрированного в чужом государстве, на свою территорию. Такое объяснение вытекает, в частности, из ряда международных конвенций в области гражданской авиации. Чикагская конвенция о международной гражданской авиации 1944 г. устанавливает требование международной регистрации воздушных судов с целью обеспечить соответствие национальных требований безопасности международным стандартам <\*>.

-----  
<\*> Чикагская конвенция о международной гражданской авиации от 7 декабря 1944 г., вступила в силу 4 апреля 1947 г. В ней участвуют 185 государств, в том числе и Россия как правопреемник СССР.

Соблюдение государством принятых в области аэронавигации международных правил и стандартов, перечисленных в Конвенции, обеспечивается системой регистрации и сертификации не только воздушных судов, но и отдельных их частей. Кроме того, в соответствии со ст. 40 Чикагской конвенции "ни одно воздушное судно, а также ни один член персонала, имеющие удостоверения или свидетельства с указанными отметками, не участвуют в международной навигации иначе как с разрешения государства или государств, на территорию которых они прибывают. Регистрация или использование любого такого воздушного судна или любой его сертифицированной части в любом ином государстве, кроме того, в котором оно первоначально сертифицировано, остаются на усмотрение государства, в которое импортируется воздушное судно или его часть" <\*>.

-----  
<\*> Международное публичное право. Сост. К.А. Бекяшев, А.Г. Ходаков. М.: БЕК, 1996.

В российском праве воздушные суда, а также морской и речной транспорт относятся к недвижимым вещам (п. 1 ст. 130 ГК). Отсюда можно предположить, что применение права страны, где зарегистрировано судно, связано с его квалификацией как объекта недвижимости. Однако Федеральный закон от 21 июля 1997 г. N 122-ФЗ "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним" (СЗ РФ. 1997. N 30. Ст. 3594) на воздушные, морские суда, суда внутреннего плавания, космические объекты не распространяется. Представляется, что значение регистрации судов связано не столько с их характеристикой как недвижимого имущества, сколько с требованием предоставления этим судам защиты в рамках национально-правовой системы конкретного государства, где бы эти суда ни находились. Судно как объект вещного права обладает той особенностью, что предназначено перемещаться и пересекать государственные границы, а также двигаться в пространстве, свободном от юрисдикции какого-либо государства. Именно эта особенность судов требует более определенной привязки к национальному праву государства, а не к праву страны места их нахождения. Не случайно в международном частном праве многих стран предусмотрено, что право собственности и иное вещное право определяются по месту регистрации морских судов.



Обособленное имущество, регистрируемое с целью признания права собственности на него, само по себе приобретает (благодаря такой регистрации) отдельные черты, свойственные субъекту права, при этом оставаясь объектом права собственности и иных вещных прав. Национальная (государственная) принадлежность имущества, определяемая в соответствии с местом его регистрации, является важным условием защиты права собственности и иных имущественных прав на это имущество. Определение национальности такого имущества позволяет обеспечить признание вещного права на него независимо от того, в каком государстве находится это имущество и его собственник.

3. Нормы о регистрации морских судов, о которых упоминается в ст. 1207, содержатся в КТМ. Из положений этого Кодекса вытекает, что целью регистрации морских судов является установление национальности судна, а не регистрация права собственности на судно как на недвижимое имущество. При этом национальность судна может быть иной, чем национальность собственника морского судна.

В соответствии с КТМ с момента регистрации судно приобретает право плавать под Государственным флагом Российской Федерации (ст. 16). Именно судно, а не его собственник. С этим правом обычно связываются определенные преимущества, которыми могут пользоваться суда, плавающие под национальным флагом, например исключительное право на каботажные перевозки <\*>.

-----  
<\*> Кейлин А.Д. Советское морское право. М., 1954. С. 131.

Предоставление права плавать под национальным флагом закон может связывать с выполнением определенных требований, предъявляемых при допуске иностранцев в национальный торговый флот. Согласно п. 1 ст. 15 КТМ только судам, находящимся в собственности граждан Российской Федерации, юридических лиц Российской Федерации, а также государства Российской Федерации, субъектов Российской Федерации, его муниципальных образований, может предоставляться право плавания под Государственным флагом Российской Федерации. Если судно перестает соответствовать требованиям п. 1 ст. 15 (меняет собственника), то утрачивает это право (ст. 18 КТМ). Оно утрачивается и в случае, если истек срок, на который согласно п. 2, 3 ст. 15 судну предоставляется право плавания под российским флагом; если аннулировано решение, по которому судно могло плавать под Государственным флагом Российской Федерации.

Возникновение права плавания под российским флагом связано с моментом регистрации судна в одном из реестров судов Российской Федерации (п. 1 ст. 16 КТМ). Согласно общему принципу предоставление этого права связано с правом собственности на судно, однако закон допускает случаи, когда такое право предоставляется судну, принадлежащему иностранному лицу (далее - иностранному судну).

При соблюдении определенных условий право плавания под Государственным флагом Российской Федерации может быть временно предоставлено (по решению одного из федеральных органов исполнительной власти) судну, зарегистрированному в реестре судов иностранного государства и предоставленному в пользование и владение российскому фрахтователю по договору фрахтования судна без экипажа (бербоут-чарту). В этом случае необходимо, чтобы:

фрахтователем являлось лицо Российской Федерации из числа лиц российской принадлежности, перечисленных в п. 1 ст. 15 КТМ;

собственник судна, а также залогодержатель ипотеки судна или иного обременения такого характера (если такие имеются) дали письменное согласие на перевод судна под флаг Российской Федерации;

законодательство государства собственника судна не запрещало предоставление судну права плавать под флагом иностранного государства (п. 2 ст. 15 КТМ).

В момент его предоставления право плавания под флагом иностранного государства приостанавливается.

Право плавания под Государственным флагом Российской Федерации предоставляется иностранному судну на срок, не превышающий двух лет (п. 3 ст. 15 КТМ).

Цель регистрации морских судов - установить национальность судна, что связано, как указывалось в литературе по морскому праву, с "вопросом допущения капиталистическими государствами иностранного капитала в свой национальный торговый флот" <\*>. Еще в 1894 г. английский закон допускал плавание иностранных судов под английским флагом. Собственники таких судов, зарегистрированных в реестре иностранного государства, должны быть подданными Великобритании или принадлежать юридическому лицу, созданному по английским законам и имеющему свое правление в Англии. Участие иностранного капитала в судоходстве использовалось великими морскими державами для усиления своего торгового флота.

-----  
<\*> Кейлин А.Д. Советское морское право. М., 1954. С. 132.

Положение ст. 1207 о том, что к праву собственности и иным вещным правам на морские суда, их осуществлению и защите применяется закон страны, где эти суда зарегистрированы, можно сравнить с положением, определяющим личный статус лиц. Однако в данном случае при определении применимого права действует не личный статус собственника судна, а "личный статус" судна.

Обособленность имущества, которое представляет собой судно, связано с проблемой признания законности титула его владельца в рамках юрисдикции иностранного государства, так как морское судно постоянно перемещается из одной юрисдикции в другую. Проблема признания законности вещного права на судно решается путем обращения к критерию его регистрации органом государства, под флагом которого судно плавает.

4. Коллизионная норма ст. 1207 затрагивает и суда внутреннего плавания.

В соответствии с КВВТ средствами идентификации судна являются его название и номер, которые необходимы для осуществления государственной регистрации судна (п. 1 ст. 13) <\*>. Однако наряду с государственной регистрацией судна КВВТ предусматривает государственную регистрацию права собственности и других вещных прав на судно (п. 1, 4 ст. 16). Это позволяет толковать действия по регистрации судов внутреннего водного транспорта не только как действия, связанные с необходимостью обособления имущества и признанием вещных прав на него в судах иностранных государств, но и как регистрацию прав на недвижимость. Дело в том, что КВВТ в большей степени касается чисто внутренних отношений, не выходящих за рамки юрисдикции одного государства. Исключением из этого правила являются случаи судоходства по Дунаю, Амуру и тому подобные случаи, когда действуют правила ст. 1207.

-----  
<\*> СЗ РФ. 2001. N 11. Ст. 1001.

5. К космическим объектам также применяется право страны, где эти объекты зарегистрированы. Космические объекты находятся, как правило, в пространстве, свободном от юрисдикции какого-либо государства. Это не означает, однако, что при решении вопросов, связанных с осуществлением права собственности и иных вещных прав на такие объекты, будут применяться иные нормы, а не национальное право какого-либо государства. Поэтому при решении вопроса, право какого государства должно применяться к космическим объектам, действует положение, предусмотренное в комментируемой статье.

В Законе РФ от 20 августа 1993 г. N 5663-1 "О космической деятельности" подчеркивается, что Российская Федерация сохраняет юрисдикцию и контроль над зарегистрированными в ней космическими объектами во время нахождения этих объектов

на Земле, на любом этапе полета в космос или пребывания в космосе, на небесных телах, а также после возвращения на Землю за пределами юрисдикции какого-либо государства (п. 2 ст. 17) <\*>.

-----  
<\*> РГ. 1993. N 186; СЗ РФ. 2003. N 2. Ст. 167.

Согласно п. 1 ст. 17 Закона РФ "О космической деятельности" космические объекты Российской Федерации подлежат регистрации и должны иметь маркировку, удостоверяющую их принадлежность Российской Федерации.

Особенностью регистрации космических объектов является также, как подчеркивается в Законе, их правовое положение как государственной собственности. Однако и в данном случае с точки зрения международного частного права основной целью регистрации космических объектов являются обособление и идентификация этого имущества с целью обеспечить признание вещных прав на это имущество и их защиту.

6. В соответствии со ст. 33 Воздушного кодекса воздушные суда, предназначенные для полетов, подлежат регистрации в государственном реестре с выдачей свидетельств о государственной регистрации <\*>. В п. 1 этой статьи предусматривается также возможность регистрации гражданских воздушных судов в государственном реестре гражданских воздушных судов иностранного государства при условии, что между государством эксплуатанта и государством регистрации заключено международное соглашение о поддержании летной годности воздушного судна.

-----  
<\*> СЗ РФ. 1997. N 12. Ст. 1383.

Гражданские воздушные суда допускаются к эксплуатации при наличии сертификатов летной годности. Порядок их допуска к эксплуатации, в том числе на условиях аренды, устанавливается авиационными правилами (ст. 36). Воздушный кодекс предусматривает также сертификацию авиационных двигателей и воздушных судов. Последняя играет большую роль в защите права собственности и иных вещных прав, осуществляемой на основе международных договоров.

7. Конвенция УНИДРУА о международном финансовом лизинге, подписанная в Оттаве 28 мая 1988 г. <\*>, регулирует отношения, связанные с финансированием аренды оборудования при участии коммерческих предприятий различных государств. Финансирование (предоставление денежных средств на приобретение оборудования) не может иметь иного обеспечения, чем вещные права на оборудование, предоставляемое в аренду. В случае с воздушными судами возникает проблема обособления имущества (оборудования), передаваемого в аренду. При этом имеется в виду обособление не самого судна (как в случае с морскими судами), а наиболее дорогостоящих его частей, например авиационных двигателей. В Конвенции предусматривается, что правом, подлежащим применению к оборудованию, которое обычно перемещается из одной страны в другую, включая авиационные двигатели, является право государства, в котором находится основное коммерческое предприятие арендатора (ст. 7). Таким образом, норма, касающаяся авиационных двигателей, содержит иную коллизионную привязку, чем общая норма о воздушных судах. Правом, применимым к отношениям международного финансового лизинга, является - для воздушного судна, зарегистрированного в соответствии с Конвенцией о международной гражданской авиации, подписанной в Чикаго 7 декабря 1944 г., - право государства, в котором это воздушное судно было зарегистрировано.

-----  
<\*> Россия присоединилась к Конвенции и является ее участницей с 1 января 1999 г. См. Федеральный закон от 8 февраля 1998 г. N 16-ФЗ (СЗ РФ. 1998. N 7. Ст. 787).

В Конвенции о международных гарантиях в отношении подвижного оборудования, подписанной в Кейптауне 16 ноября 2001 г., предусматриваются положения, направленные на защиту права собственности и иных вещных прав на подвижное оборудование <\*>. Вместе с указанной Конвенцией был подписан Протокол "Об авиационном оборудовании".

<\*> Конвенцию "О международных гарантиях в отношении подвижного оборудования" подписали 58 государств, в том числе и Российская Федерация. Конвенция о международных гарантиях в отношении подвижного оборудования вместе с Протоколом об авиационном оборудовании является продолжением работы Международного института унификации частного права (УНИДРУА) в области международного финансового лизинга.

Статья 1208. Право, подлежащее применению к исковой давности

Комментарий к статье 1208

1. В ст. 1208 воспроизведено (в иной редакции) правило, которое прежде имелось в ч. 1 ст. 159 ОГЗ 1991 г., а до этого составляло содержание ч. 1 ст. 126.2 ОГЗ 1961 г., введенной в этот Закон в 1977 г. <\*>.

<\*> См.: Ведомости ВС СССР. 1977. N 21. Ст. 1887. В ГК 1964 г. эта норма была введена в качестве ст. 566.2 (Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1977. N 24. Ст. 586).

Ни в ст. 1208, ни в другие статьи раздела VI не вошла норма ОГЗ 1961 г. (ч. 2 ст. 126.2) и ОГЗ 1991 г. (ч. 2 ст. 159), устанавливавшая, что требования, на которые исковая давность не распространяется, всегда определяются по отечественному праву (см. подробнее ниже, п. 5).

2. Под "исковой давностью" в собственном, точном смысле слова в российском гражданском праве понимается "срок для защиты права по иску лица, право которого нарушено" (ст. 195 ГК). Но в то же время "исковая давность" в широком смысле слова означает целый правовой институт, охватывающий не только правила о различных (общих и специальных) давностных сроках, но и многочисленные нормы о начале течения этих сроков, их исчислении, различных способах продления (приостановлении, перерыве, восстановлении и т.п.) и последствиях их истечения <\*>.

<\*> Это второе значение понятия "исковая давность" является преобладающим, и поэтому в тех случаях, когда в нормах ГК имеются в виду собственно давностные сроки, используется, за редким исключением, иное выражение - "срок исковой давности" (см. ст. 196 ГК и след.).

В ст. 1208 под "исковой давностью" понимается вся совокупность норм об исковой давности в праве соответствующей страны, а не только правила, определяющие продолжительность давностных сроков <\*>. Кроме того, если в праве этой страны (как, например, в праве России) имеются специальные правила об исчислении сроков (см. гл. 11 ГК), которые должны применяться и при исчислении сроков исковой давности, то и они подпадают под действие ст. 1208.

<\*> Литературно, возможно, менее удачная редакция ч. 1 ст. 159 ОГЗ 1991 г. ("Вопросы исковой давности разрешаются по праву страны...") точнее отражала объем аналогичной нормы.

3. Установленная в ст. 1208 коллизионная норма является, по сути дела, отсылочной. Используемая в ней формула прикрепления ("право страны, подлежащее применению к соответствующему отношению") представляет собой разновидность коллизионных норм, основанных на принципе *lex causae* ("закон, регулирующий существо отношения"), и автоматически подчиняет решение всех вопросов исковой давности тому же праву, каким должно регулироваться материальное гражданско-правовое отношение, в связи с которым эти вопросы возникли.

Несомненное удобство такого подхода имеет в основе сугубо принципиальное соображение. Отношения по поводу исковой давности всегда возникают между субъектами гражданского права не в качестве самостоятельных, а в рамках гражданского правоотношения, имеющего своим предметом конкретные вещи, имущественные права и т.д. Вне вопроса о защите таких прав в конкретном правоотношении исковая давность не имеет значения. Поэтому нет смысла и оснований подчинять ее иному правопорядку, нежели тот, под действие которого подпадает соответствующее правоотношение, осложненное иностранным элементом.

4. Правило, установленное в ст. 1208, является императивным, поэтому возможности отступления от него в пределах российской юрисдикции ограничены и соответствующие изъятия немногочисленны.

Стороны договора могут, воспользовавшись правилом об автономии воли (см. комментарий к ст. 1210), избрать по соглашению между собой право, которое следует применять к их правам и обязанностям по этому договору. В этом случае избранным сторонами правом будет определяться и исковая давность для отношений по заключенному ими договору. Но, делая такой выбор, стороны в силу п. 5 ст. 1210 не могут исключить применение к их отношениям императивных норм об исковой давности, имеющихся в праве той страны, с которой только и связан реально их договор. Поэтому, если, например, стороны включили в договор условие о подчинении их отношений английскому или швейцарскому праву, а суд придет к выводу, что реально договор связан только с Россией, он должен будет, руководствуясь п. 5 ст. 1210 и ст. 198 ГК, применить правила российского законодательства об исковой давности.

В связи с императивным характером нормы, установленной в ст. 1208, существенно ограничено и предусмотренное п. 4 ст. 1210 право сторон договора выбрать подлежащее применению право "для отдельных частей" договора. Эту норму нельзя истолковывать таким образом, что стороны могут договориться о применении права какой-либо страны только по вопросам исковой давности, в то время как существо договора (или отдельных его частей) окажется подчиненным (в силу их же соглашения или в силу коллизионной нормы) праву другой страны. Такое соглашение сторон относительно исковой давности явилось бы прямым нарушением ст. 1208 и должно было бы считаться недействительным на основании ст. 168 ГК.

В то же время если стороны, используя право, предоставленное им п. 4 ст. 1210 ГК, подчинили часть отношений, касающихся существа договора, праву определенного государства, а другая часть этих отношений (в результате их же соглашения или действия коллизионной нормы) оказалась регулируемой правом другого государства, надо признать правомерным вытекающее из этого подчинение соответствующих частей договора в вопросах исковой давности праву разных государств.

Ограничивает ст. 1208 и возможности суда при определении применимого права по принципу "наиболее тесной связи" правоотношения с той или иной страной (п. 2 ст. 1186, ст. 1188, п. 1 - 5 ст. 1211, п. 1 ст. 1213, п. 1 ст. 1216 ГК). Во всех этих случаях должна выясняться наиболее тесная связь с определенной страной существа гражданского правоотношения, осложненного иностранным элементом, а вопросы исковой давности должны затем автоматически решаться уже по праву этой страны.

Возможность по-разному решить вопросы о праве, применимом к существу отношения и к связанной с ним исковой давности, по-видимому, существует у

международного коммерческого арбитража в силу абз. 2 п. 1 ст. 1186 (см. комментарий к ст. 1186). Но такое различие в выборе применимого права должно иметь серьезные причины и быть обосновано в решении коммерческого арбитража.

5. Отсутствие в ст. 1208 прежнего правила о том, что требования, на которые исковая давность не распространяется, всегда определяются только по российскому праву (см. выше, п. 1), не означает, что ко всем таким требованиям в полной мере применима коллизионная норма, установленная в ст. 1208.

Среди тех требований, на которые по российскому праву (ст. 208 ГК) не распространяется исковая давность, есть, по крайней мере, два вида требований, особая защита которых - путем неприменения к ним исковой давности - обоснована их высокой значимостью в демократическом социальном государстве, каким по Конституции РФ является Россия. Это требования: о защите личных неимущественных прав и других нематериальных благ (за исключением предусмотренных законом случаев) и о возмещении вреда, причиненного жизни или здоровью гражданина.

Императивные нормы ст. 208 ГК о неприменимости к этим требованиям исковой давности могут рассматриваться как такие нормы законодательства Российской Федерации, которые "ввиду их особого значения, в том числе для обеспечения прав и охраняемых законом интересов участников гражданского оборота, регулируют соответствующие отношения независимо от подлежащего применению права" (см. комментарий к ст. 1192).

6. Действие ст. 1208 исключается или существенно ограничивается в силу ч. 4 ст. 15 Конституции РФ и п. 2 ст. 7 ГК в тех случаях, когда в международных договорах РФ содержатся унифицированные коллизионные нормы о праве, определяющем исковую давность.

В первую очередь это относится к унифицированным в международных договорах нормам, предусматривающим, по праву какого государства должны решаться все, то есть любые вопросы, исковой давности. Такие нормы, в объем которых включена "исковая давность" как правовой институт, содержатся в двух многосторонних договорах России с другими государствами-участниками СНГ.

В Киевском соглашении 1992 г. для отношений, охватываемых сферой его действия, установлено, что "вопросы исковой давности разрешаются по законодательству государства, применяемому для регулирования соответствующего отношения" (подп. "з" ст. 11). Такая же норма (в ней только отсутствует слово "государства") установлена в Минской конвенции 1993 г. (ст. 43) для любых имущественных отношений по гражданским и семейным делам (см. ч. IV раздела II Конвенции).

Практически полное совпадение смысла ст. 1208 с приведенными нормами Киевского соглашения 1992 г. и Минской конвенции 1993 г. делает как будто бы безразличным ответ на вопрос, подлежит ли в соответствующем случае применению ст. 1208 или имеющая то же содержание норма одного из названных международных договоров. Более того, буквальное понимание текстов Конституции РФ (второе предложение ч. 4 ст. 15) и ГК (абз. 2 п. 2 ст. 7) может привести к выводу, что применяться в подобных случаях должна именно норма российского закона (в данном случае - ст. 1208), поскольку нет видимых оснований считать, что относящимся к делу международным договором Российской Федерации "установлены иные правила, чем предусмотренные (российским. - А.М.) законом".

Тем не менее как в рассматриваемых, так и в других подобных случаях (даже если нормы международного договора РФ и российского закона текстуально совпадают во всем без исключения), к отношению, подпадающему под действие соответствующего международного договора, должна применяться в первую очередь норма этого договора, а не российского закона. Поэтому для отношений, охватываемых сферой действия Киевского соглашения 1992 г. или подпадающих под действие Минской конвенции 1993 г., вопрос о том, правом какого государства определяется исковая давность, должен

решаться на основании соответствующих унифицированных коллизионных норм, установленных в этих международных договорах РФ.

Необходимость применения судом (иным правоприменительным органом) именно унифицированной нормы, содержащейся в международном договоре РФ, а не ее аналога, введенного (пусть даже дословно) в российское законодательство, вытекает из обязательства России как участника соответствующего международного договора исполнять его путем применения в пределах своей юрисдикции унифицированных посредством этого международного соглашения коллизионных (или материально-правовых) норм. Это не исключает того, что в судебном решении (или ином акте применения права) вслед за ссылкой на унифицированную норму из международного договора РФ может быть сделана ссылка и на воспроизводящую ее (или соответствующую ей) норму российского закона.

В значительно более сложном соотношении ст. 1208 находится с теми содержащимися в международных договорах РФ унифицированными коллизионными нормами, в которых подлежащее применению право определяется не для всего института исковой давности в целом, а лишь для решения отдельных вопросов исковой давности.

7. Действие ст. 1208 существенно ограничивается или даже исключается в тех случаях, когда к соответствующему отношению следует применять материально-правовые нормы об исковой давности, содержащиеся в международном договоре РФ.

Унифицированные нормы об исковой давности с начала XX в. включаются в большинство многосторонних (универсальных и региональных) международных договоров, устанавливающих гражданскую ответственность по требованиям, вытекающим из договоров, из причинения вреда или других гражданско-правовых отношений.

В то же время, за единственным исключением, унификация в международных договорах норм об исковой давности носит ограниченный характер, касаясь главным образом продолжительности сроков давности и отправных моментов их течения (начала исчисления).

Например, Варшавская конвенция о международных воздушных перевозках 1929 г. предусматривает, что "право на возмещение убытков погашается, если иск не предъявлен в течение двух лет, исчисляемых со дня прибытия воздушного судна в место назначения, или со дня, в который оно должно было прибыть, или со дня, когда перевозка была остановлена" (п. 1 ст. 19). В Нью-Йоркской конвенции о переводном и простом векселе 1988 г. установлено, что "право на иск по векселю не может быть осуществлено после истечения четырех лет", и указаны моменты начала исчисления этого срока для требований к разным участвующим в обращении векселя лицам (ст. 84). В Брюссельской конвенции о гражданской ответственности за ущерб от загрязнения нефтью 1969 г. предусмотрено погашение права на возмещение этого ущерба, "если иск не будет предъявлен... в течение трех лет со дня причинения ущерба", но ни в коем случае "по истечении шести лет со дня, когда произошел инцидент, причинивший ущерб" (ст. VIII). Этими положениями унифицированные нормы об исковой давности в названных международных договорах исчерпываются.

Во всех этих и подобных случаях, т.е. тогда, когда в международных договорах РФ содержатся унифицированные правила о продолжительности сроков исковой давности и начале их течения, действие ст. 1208 исключается в силу прямого указания на этот счет в п. 3 ст. 1186 ГК. Но поскольку эти унифицированные нормы не содержат других правил, необходимых для применения давностных сроков (об их исчислении, о применении давности по инициативе ответчика или судом *ex officio*, о продлении сроков давности и др.), коллизионная проблема сохраняет значение. Многочисленные вопросы исковой давности, оставшиеся за пределами унификации в международных договорах, требуют решения на основе коллизионных норм.

В международных унификационных договорах, в том числе в договорах РФ, можно обнаружить по крайней мере три варианта решения возникающей в подобных случаях "остаточной" коллизионной проблемы.

Формально наиболее простое решение предлагают те международные договоры, в которых унификация правил об исковой давности ограничена определением продолжительности давностных сроков и начала их течения и которые не содержат каких-либо унифицированных коллизионных норм для определения права, применимого к другим вопросам исковой давности. Таковы, например, Брюссельская конвенция о коносаменте 1924 г. (абз. 4 п. 6 ст. 3) и упоминавшаяся Брюссельская конвенция о гражданской ответственности за ущерб от загрязнения нефтью 1969 г. (ст. VIII). В этих и нескольких подобных случаях в действие вступают коллизионные нормы о давности национального права, в России - ст. 1208. Очевидность такого подхода не вызывает сомнений, но надо иметь в виду, что в разных странах могут быть совершенно по-разному решены вопросы исковой давности, не урегулированные в унифицированных материально-правовых нормах соответствующего международного договора, и даже по-разному истолковываются сами эти нормы.

В некоторых международных договорах в дополнение к материально-правовой норме о сроках исковой давности установлена унифицированная коллизионная норма общего характера, охватывающая достаточно широкий круг вопросов исковой давности. Так, в Варшавской конвенции о международных воздушных перевозках 1929 г. установлено, что "порядок исчисления срока определяется законом суда, рассматривающего дело" (п. 2 ст. 29). Под действие этой коллизионной нормы, основанной на принципе *lex fori*, подпадают почти все вопросы исковой давности, не решенные в самой Варшавской конвенции.

Хотя такое общее решение коллизионной проблемы внешне серьезно отличается от того, которое содержится в ст. 1208, практические последствия применения российским судом унифицированной коллизионной нормы Варшавской конвенции будут такими же, как если бы он руководствовался не ею, а ст. 1208, основанной на принципе *lex causae*: Варшавская конвенция входит в систему российского права, и поэтому "правом страны, подлежащим применению к соответствующему отношению", было бы все равно российское право.

Во многих международных договорах установлены более узкие по объему унифицированные коллизионные нормы, определяющие применимое право для решения лишь некоторых конкретных вопросов исковой давности. Такого рода норма содержится, например, в Женевской конвенции, имеющей целью разрешение некоторых коллизий законов о переводных и простых векселях, 1930 г. - она касается только "сроков на предъявление иска в порядке регресса" (ст. 5). Для остальных сроков давности, установленных упоминавшейся Женевской конвенцией о переводном и простом векселе 1930 г., коллизионные вопросы ни в одной из этих двух Конвенций не решены.

Ограниченные по объему унифицированные коллизионные нормы, хотя и иные по содержанию, имеются также в Брюссельской конвенции о столкновении судов 1910 г. (ч. 3 ст. 7) и в Афинской конвенции о перевозке морем пассажиров и их багажа 1974 г. (п. 3 ст. 16). В обоих случаях предусмотрено применение закона страны суда, рассматривающего дело, для решения вопросов приостановления и перерыва исковой давности.

## Статья 1209. Право, подлежащее применению к форме сделки

### Комментарий к статье 1209

1. Коллизионные нормы, определяющие применимое к форме сделки право, содержались как в ГК 1964 г. (ст. 565), так и в ОГЗ 1991 г. (ст. 165).



Статья о праве, применимом к форме сделки, включена в Модель ГК для стран СНГ, содержится в Киевском соглашении 1992 г., в Минской конвенции 1993 г., в некоторых двусторонних договорах Российской Федерации о правовой помощи.

2. Коллизионные нормы о праве, применимом к форме сделок (или о формальной действительности сделок), содержатся в законодательстве о международном частном праве Швейцарии, Румынии, Йемена и других стран. Они включены в Римскую конвенцию стран - членов ЕС о праве, применимом к договорным обязательствам 1980 г., в Межамериканскую конвенцию о праве, применимом к международным контрактам 1994 г., в текст Гаагской конвенции о праве, применимом к международной купле-продаже товаров 1986 г., которая пока не вступила в силу.

3. Определение права, применимого к форме сделки, в законодательстве СССР и России, действовавшем до принятия ГК, содержалось в общей двусторонней коллизионной норме и двух специальных односторонних изъятиях из общего правила: о праве, применимом к форме внешнеторговых (в ГК 1964 г.), внешнеэкономических (в ОГЗ 1991 г.) сделок, совершаемых с участием советских организаций, и о выборе права к форме сделок в отношении недвижимого имущества, находящегося в СССР. Данная схема регулирования, включающая основную общую норму и специальные нормы - изъятия, сохранена и в ст. 1209.

4. Общая двусторонняя коллизионная норма, содержащаяся в п. 1 ст. 1209, практически повторяет нормы ранее действовавших ГК 1964 г. и ОГЗ 1991 г., предусматривая, что форма сделки подчиняется праву места ее совершения и таким образом следует коллизионному принципу: форма сделки определяется по закону места ее совершения (*locus regit actum*). Некоторое отличие имеется лишь по сравнению со ст. 565 ГК 1964 г., которая определяла закон, применяемый к форме сделки, совершаемой за границей; вместе с тем объем коллизионной нормы ст. 165 ОГЗ 1991 г. был значительно шире, поскольку определял применимое к форме сделки право без каких-либо ограничений, связанных с местом ее совершения. С учетом расположения этого правила в разделе VII ОГЗ 1991 г., оно традиционно толковалось как определяющее право, применимое к форме сделки с международным элементом, что вполне очевидно включает и сделки, совершенные за границей. Общая коллизионная норма, содержащаяся в п. 1 ст. 1209, полностью повторяет текст общей коллизионной нормы ст. 165 ОГЗ 1991 г. и также должна толковаться в качестве коллизионной нормы, определяющей право, применимое к форме сделки, осложненной иностранным элементом, как это определено в п. 1 ст. 1186 (см. комментарий к этой статье).

Понятие места совершения сделки, использованное в формуле прикрепления коллизионной нормы, согласно п. 1 ст. 1187 (см. комментарий к этой статье) толкуется в соответствии с российским правом, а именно в соответствии со ст. 444 ГК, предусматривающей, что, если в договоре не указано место его заключения, договор признается заключенным в месте жительства гражданина или месте нахождения юридического лица, направившего оферту.

5. Наряду с основной коллизионной нормой, подчиняющей форму сделки праву места ее совершения, п. 1 ст. 1209, как и ранее ст. 165 ОГЗ 1991 г. и ст. 565 ГК 1964 г., предусматривает альтернативную коллизионную привязку субсидиарного характера, устанавливая, что сделка, заключенная за границей, не может быть признана недействительной вследствие нарушения формы, если соблюдены требования российского (в ранее действующих актах - советского) права. Таким образом, для сделок, совершенных за границей, положения российского права, предусматривающие требования к форме, становятся субсидиарным статутом, на основе которого сделка может быть признана действительной, даже если при ее заключении не соблюдены требования к форме права места ее совершения.

Наличие в этой области более чем одного, а нередко и нескольких вариантов применимого права (альтернативных коллизионных привязок) характерно и для

законодательства зарубежных стран. При этом основной формулой прикрепления может быть не только место совершения сделки, но и право, применимое к договору (*lex causae*) (например, в законодательстве Румынии), либо их альтернативное применение (например, законодательство Швейцарии, см. также п. 1 ст. 9 Римской конвенции о праве, применимом к договорным обязательствам 1980 г.). При этом коллизионное регулирование может дифференцироваться и в зависимости от того, находятся ли заключающие договор в одной стране; однако и при этом предусматриваются альтернативные варианты применимого права для определения формальной действительности сделки.

6. Абзац 2 п. 1 ст. 1209 предусматривает, что нормы о праве, применимом к форме сделки, распространяются и на форму доверенности. Это положение в значительной степени воспроизводит п. 3 ст. 165 ОГЗ 1991 г., где впервые появилась норма о праве, применимом к форме и сроку действия доверенности. Новая коллизионная норма распространяется, однако, только на форму доверенности, без упоминания срока, на который она выдана. Подчинение срока действия доверенности праву страны, где была выдана доверенность, предусмотрено в ст. 1217 (см. комментарий к этой статье).

7. Пункт 2 ст. 1209 содержит специальную коллизионную норму - норму-изъятие из общего правила, предусмотренную для внешнеэкономических сделок, в которых участвуют российские хозяйствующие субъекты.

Существование такой нормы имеет долгую предысторию в отечественном праве. Впервые она была включена в ОГЗ 1961 г. (ст. 125) и соответственно в ГК 1964 г. (ст. 565).

Устанавливалось, что форма внешнеторговых сделок, совершаемых советскими организациями, и порядок их подписания независимо от места совершения этих сделок определяются законодательством Союза ССР.

Внимание к регулированию вопроса о праве, применимом к форме внешнеторговой сделки, обусловлено теми строгими требованиями, которые в годы государственной монополии внешней торговли предъявлялись к формальной действительности таких сделок. Эти требования заключались в обязательной письменной форме сделки и специально установленном порядке ее подписания, что было предусмотрено Постановлением Совмина СССР от 14 февраля 1978 г. N 122 "О порядке подписания внешнеторговых сделок" (Свод законов СССР. Т. 9. С. 92).

Императивная коллизионная норма, предусматривавшая в данном случае выбор советского права, обеспечивала применение нормы ГК о недействительности внешнеторговых сделок, заключенных с нарушением формы и порядка подписания (ст. 14 ОГЗ 1961 г., ст. 45 ГК 1964 г.). В комплексе эти нормы гарантировали строгое соблюдение установленных в упомянутом Постановлении 1978 г. правил. В практике ВТАК (как назывался в тот период МКАС) есть немало примеров, когда сделки и дополнения к сделкам признавались недействительными именно на этом основании. (См. об этом: Зыкин И.С. Внешнеторговые операции: право и практика. М., 1994. С. 78, 79.)

Норма-изъятие, содержащаяся в ст. 165 ОГЗ 1991 г. (второй вариант такой нормы), отражала изменения периода проведения рыночных реформ, либерализации регулирования внешней торговли. Главное изменение специальной коллизионной нормы заключалось в том, что ее объем включал только форму сделки, но не упоминал порядок ее подписания. То, что внесенные коррективы были реализованы не введением новых правил, а исключением слов "порядок подписания" в объеме коллизионной нормы, на первом этапе вызвало различные подходы к толкованию данного текста нормы-изъятия. Вместе с тем действия законодателя отражали ясно выраженную тенденцию либерализовать регулирование внешней торговли, а выбранное им средство вполне очевидно являлось квалифицированным умолчанием, которое используется в законодательной практике. Второе изменение объема коллизионной нормы касалось субъектного состава внешнеэкономических сделок, в круг которых в ОГЗ 1991 г.

включили советских юридических лиц и граждан, что отражало процесс демонополизации внешней торговли, предоставление права выхода на внешний рынок всем хозяйствующим субъектам.

Исключению "порядка подписания" внешнеэкономических сделок в объеме коллизионной нормы ст. 165 ОГЗ 1991 г. сопутствовало исключение слов "порядка подписания" из п. 2 ст. 30 этих Основ (о недействительности внешнеэкономических сделок). Внесенные в ОГЗ 1991 г. новеллы привели к созданию двух режимов формальной действительности внешнеторговых сделок, применение которых зависело от даты их подписания: сделки, подписанные до вступления в силу ОГЗ 1991 г., для признания действительными должны были быть совершены с соблюдением формы и порядка подписания, а сделки, совершенные после этого, признавались действительными при условии их совершения в письменной форме независимо от порядка подписания. Этот подход нашел отражение в практике МКАС.

С введением части первой ГК был создан единый режим для определения формальной действительности всех сделок независимо от даты их подписания, поскольку Вводным законом от 21 октября 1994 г. N 52-ФЗ (СЗ РФ. 1994. N 32. Ст. 3302) к этой части ГК было установлено, что нормы Кодекса об основаниях и последствиях недействительности (ст. 162, 165 - 180) применяются к сделкам независимо от времени их совершения. Таким образом, на действительность сделки независимо от даты подписания не влияло нарушение порядка подписания, установленного указанным Постановлением Совмина СССР 1978 г.

8. В п. 2 ст. 1209 также включена коллизионная норма-изъятие из общего правила для формы внешнеэкономических сделок (третий вариант). Сохранение такой коллизионной нормы-изъятия обусловлено сохранением требования обязательной письменной формы внешнеэкономических сделок, положением ГК о том, что несоблюдение простой письменной формы внешнеэкономической сделки влечет ее недействительность (п. 3 ст. 162).

В современной практике МКАС можно найти немало примеров применения к определению формальной действительности внешнеэкономических сделок (их изменений и дополнений) требования российского права об обязательной письменной форме. Так, в деле N 150/1996 от 17 февраля 1997 г. по иску российской организации к японской фирме МКАС, основываясь на п. 3 ст. 162 ГК, исходил из того, что любая договоренность между сторонами должна быть оформлена в простой письменной форме. Устная договоренность, если даже наличие таковой было надлежащим образом доказано заинтересованной стороной, признавалась бы недействительной в силу п. 3 ст. 162 ГК <\*>.

-----  
<\*> Международный коммерческий арбитражный суд при Торгово-промышленной палате Российской Федерации. Арбитражная практика за 1996 - 1997 гг. Сост. М.Г. Розенберг. М., 1998. С. 96, 97.

В решении по делу N 385/1998 от 18 октября 1999 г. по спору между российской и индийской фирмами МКАС, ссылаясь на п. 3 ст. 162 ГК, исходил из того, что внешнеторговые сделки с участием российских фирм должны совершаться и изменяться в письменной форме, поэтому действия одного из участников сделки сами по себе не могут изменить условия, выраженные сторонами в письменной форме <\*>.

-----  
<\*> Практика Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации за 1999 - 2000 гг. Сост. М.Г. Розенберг. М., 2002. С. 161.

9. Пункт 2 ст. 1209 содержит (по сравнению с п. 1 ст. 165 ОГЗ 1991 г.) лишь некоторые уточняющие дополнения, которые касаются российских субъектов

внешнеэкономических сделок. Объем этой коллизионной нормы включает форму внешнеэкономических сделок, хотя бы одной из сторон которых выступает российское юридическое лицо или осуществляющее предпринимательскую деятельность физическое лицо, личным законом которого в соответствии со ст. 1195 ГК является российское право. Как видно, эта коллизионная норма предусматривает право, применимое к форме не только двусторонних, но и многосторонних сделок, в которых хотя бы одна из сторон - российский участник.

Важным дополнением является разъяснение о том, сделки каких физических лиц включены в объем этой нормы. Согласно п. 2 таковым является указание на осуществляющее предпринимательскую деятельность физическое лицо, личным законом которого в соответствии со ст. 1195 ГК является российское право. Это означает, что в данный круг включены не только граждане Российской Федерации, в том числе и имеющие двойное гражданство, но и имеющие место жительства в России иностранные граждане (включая тех, у кого несколько гражданств), лица без гражданства, имеющие место жительства в Российской Федерации, а также беженцы, которым Российская Федерация предоставила убежище (см. комментарий к ст. 1195).

Разъяснение того, что следует понимать под российскими юридическими лицами, п. 2 ст. 1209 не содержит. Пункт 1 ст. 1202 ГК, предусматривающий, что личным законом юридического лица считается право страны, где учреждено юридическое лицо, устанавливает критерий определения личного закона, который, как известно, может не совпадать с государственной принадлежностью юридического лица. Поскольку п. 2 ст. 1209 говорит о российских юридических лицах - участниках внешнеэкономических сделок, представляется возможным обратиться к специальному правилу - определению российских участников внешнеторговой деятельности - юридических лиц, которое было дано Федеральным законом от 13 октября 1995 г. N 157-ФЗ "О государственном регулировании внешнеторговой деятельности" - СЗ РФ, 1995, N 42, ст. 3923, а позднее включено в Федеральный закон от 18 июля 1999 г. N 183-ФЗ "Об экспортном контроле" - СЗ РФ, 1999, N 30, ст. 3774 как определение российских участников внешнеэкономической деятельности (ст. 1). Согласно этим Законам под российскими участниками внешнеэкономической (внешнеторговой) деятельности (российскими лицами) понимаются юридические лица, созданные в соответствии с законодательством Российской Федерации, имеющие постоянное местонахождение на ее территории.

10. В отношении коллизионных норм-изъятий, предусматривающих применение советского (ныне российского) права при определении формальной действительности внешнеэкономических сделок с участием ранее советских, а теперь российских субъектов внешнеторговой деятельности, всегда возникала необходимость правового обоснования их действия за пределами страны. Согласно аргументации, которая разрабатывалась многие годы известными советскими юристами для обеспечения экстерриториального применения требований отечественного права, форму и особый порядок подписания сделок (которые были тесно связаны, т.к. они в комплексе определяли действительность сделки) предлагалось рассматривать как вопросы, относящиеся к личному статусу советских внешнеторговых объединений, которые могут определяться лишь по советскому закону. (См.: Лунц Л.А. Внешнеторговая купля-продажа. М., 1972. С. 99, 100.)

В настоящее время коллизионная норма о применении российского права к форме внешнеэкономических сделок с участием российских субъектов независимо от места совершения сделки стала рассматриваться многими авторами как императивная норма, применение которой может быть обосновано положениями ст. 1192 (см. комментарий к этой статье).

11. Коллизионные нормы, включенные в п. 3 комментируемой статьи, являются изъятием из общей нормы о праве, применимом к форме сделки, и касаются недвижимого имущества - общая двусторонняя норма и специальная односторонняя.

Ранее действовавшее законодательство не содержало двусторонней коллизионной нормы общего характера о праве, применимом к форме сделок в отношении недвижимого имущества, ограничиваясь односторонней коллизионной нормой о подчинении формы сделки в отношении недвижимости на территории СССР советскому праву. В объем таких норм включалась форма сделок в отношении тех видов недвижимости, которые могли быть объектами гражданско-правового оборота в тот период. Так, в объем коллизионной нормы, содержащейся в ст. 565 ГК 1964 г., включалась форма сделок по поводу строений, находящихся в РСФСР. Объем коллизионной нормы ст. 165 ОГЗ 1991 г. был значительно шире, включая форму сделок по поводу строений и другого недвижимого имущества, находящегося в СССР.

Двусторонняя коллизионная норма, устанавливающая, что форма сделок в отношении недвижимого имущества подчиняется праву страны, где находится это имущество, является новой для российского законодательства. Вместе с тем формула прикрепления этой коллизионной нормы соответствует привязке, использовавшейся в односторонней коллизионной норме ОГЗ 1991 г. (ст. 165). Таким образом, можно говорить о трансформации односторонней коллизионной нормы в двустороннюю. Формула прикрепления нормы п. 3 ст. 1209 широко используется в аналогичных нормах зарубежного законодательства. Традиционное использование ее при решении коллизионных вопросов формы сделок с недвижимостью обусловлено наличием особых требований к форме сделок с недвижимостью, обычно устанавливаемых государством. Например, в России, согласно п. 1 ст. 164 ГК, сделки с недвижимостью подлежат обязательной регистрации. Федеральным законом от 21 июля 1997 г. N 122-ФЗ "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним" предусмотрен перечень таких сделок.

12. Наряду с новой общей двусторонней нормой п. 3 содержит специальную одностороннюю коллизионную норму, которая касается формы сделки в отношении недвижимого имущества, внесенного в государственный реестр Российской Федерации, т.е. вещей, которые по своим свойствам являются движимыми (воздушные и морские суда, суда внутреннего плавания, космические объекты), но признаются недвижимыми законом и подлежат внесению в государственный реестр Российской Федерации (ст. 130 ГК). Например, порядок регистрации воздушных судов определен в России ст. 33 Воздушного кодекса, морских судов - ст. 33 КТМ, судов внутреннего водного плавания - ст. 19 КВВТ. Решающим является то, что данные виды недвижимости не могут характеризоваться как прочно связанные с землей и их перемещение не только возможно, но составляет цель их использования. Поэтому для определения права, подлежащего применению к форме сделок в отношении такого имущества, не может применяться формула прикрепления двусторонней коллизионной нормы, отсылающая к месту нахождения недвижимости.

## Статья 1210. Выбор права сторонами договора

### Комментарий к статье 1210

1. Положения комментируемой статьи закрепляют и одновременно конкретизируют один из основных принципов современного международного частного права, а именно принцип "автономии воли сторон". Данный принцип вытекает из одного из фундаментальных начал гражданского права - принципа свободы договора.

Автономия воли сторон при выборе права, подлежащего применению к договору, в котором присутствует иностранный элемент, предусматривалась и в ранее действовавшем российском законодательстве. Вместе с тем по сравнению с предельно лаконичной формулировкой, действовавшей ранее, нормы о выборе права сторонами договора, вошедшие в новый ГК, значительно расширены и более подробно регламентируют

отношения, которые широко распространены на практике, особенно в области внешнеэкономического оборота. Новое регулирование затрагивает также некоторые аспекты данной проблемы, которые ранее в законе не регулировались.

2. Для уяснения сферы действия правовых последствий применения ст. 1210 большое значение имеет, в первую очередь, ст. 1215 ГК, которая устанавливает, какие аспекты договорных отношений охватываются правом, избранным сторонами в качестве применимого к заключенному между ними договору (см. комментарий к ст. 1215). Это особенно важно, когда возникает необходимость выяснить права и обязанности сторон, если под вопросом стоит само существование договорных отношений, регулируемых избранным сторонами правом, например, в связи с прекращением договора или когда он оспаривается одной из сторон.

3. Договор является одним из распространенных способов возникновения права собственности и иных вещных прав. Кроме того, гражданско-правовой оборот, предметом которого являются движимые вещи (прежде всего товары), носит преимущественно неформальный характер. В силу названных обстоятельств вполне вероятно возникновение конфликта между имущественными правами разных лиц на одни и те же вещи. Именно поэтому законодатель счел необходимым специально урегулировать коллизионные вопросы, которые могут возникнуть в данной ситуации.

Смысл правила, сформулированного во втором предложении п. 1 комментируемой статьи, заключается в том, что возникновение или прекращение вещных прав в силу применения выбранного сторонами права не влияет на имущественные права, которые могут принадлежать третьим лицам. Например, покупатель, который в соответствии с нормами выбранного сторонами права становится собственником товара, приобретаемого им по договору купли-продажи, может оказаться в ситуации, когда к нему предъявят требования третьи лица. В соответствии с п. 1 ст. 1210 эти требования могут быть основаны на нормах иного права (т.е. не того, которое выбрано сторонами).

4. В соответствии с п. 2 ст. 1210 соглашение сторон о применимом праве выражается либо прямо, либо вытекает из условий договора или сопутствующих обстоятельств. Если первый вариант уже был знаком отечественному праву и договорной практике, то указание о подразумеваемом или, иными словами, косвенном соглашении является новеллой для российского законодательства.

Установить наличие соглашения о применимом праве, когда это прямо выражено, как правило, для суда не трудно. Такое соглашение чаще всего входит в состав договора, например внешнеторгового контракта. Широко распространена практика включения соглашения о выборе применимого материального права в условие о порядке рассмотрения споров, возникающих из данного договора, например в арбитражную оговорку. Коммерческая практика дает немало и иных примеров непосредственного согласования сторонами подлежащего применению права <\*>.

-----  
<\*> См., например: Розенберг М.Г. Международный договор и иностранное право в практике Международного коммерческого арбитражного суда. Изд. 2-е, перераб. и доп. М.: Статут, 2000.

5. При отсутствии прямой записи о применимом праве суду необходимо выяснить, не была ли воля сторон на подчинение их договора определенному праву выражена косвенно, т.е. через содержание иных условий договора. Например, несомненный интерес с этой точки зрения могут представлять такие обстоятельства, как использование при формулировании прав и обязанностей сторон выражений и терминов, свойственных определенной национальной системе права.

Одним из факторов, которые могут дать серьезные основания для вывода о подразумеваемом сторонами выборе материального права, служит выбор места или способа разрешения споров и разногласий, вытекающих из договора. Место рассмотрения

споров при согласовании сторонами арбитражного (третейского) порядка их разбирательства, как правило, не считается непременно указывающим на желание сторон применять право, действующее в этом месте, поскольку выбор определенного места рассмотрения споров может быть связан с иными соображениями. Другое дело, когда стороны прямо согласовали для разрешения споров юрисдикцию государственного суда; вполне разумно предположить, что они при этом имели в виду то право, которое такой суд применяет в своей обычной практике.

Отдельные соглашения о применимом праве встречаются в договорной практике не часто, хотя и могут иметь место в определенных случаях. Представляется, что в такой ситуации общие правила о порядке заключения договора, которые сформулированы в ГК, могут быть применимы и к соглашению о выборе права, если только они будут совместимы с сутью и характером соглашения о выборе права.

Таким образом, отсутствие прямого указания сторон на подлежащее применению право не ведет к автоматическому применению судом соответствующих коллизионных норм. Только установив, что стороны ни прямо, ни косвенно не согласовали применимое право, суд вправе определить подлежащее применению право на основе коллизионных норм, в частности предусмотренных в ст. 1211 (см. комментарий к этой статье). Следует обратить внимание на то, что в случае, если у суда остаются сомнения в том, имеется или нет косвенное согласование применимого права, законодатель дает ему возможность решить это сомнение в пользу отсутствия соглашения. Такой вывод можно сделать из того, что закон подчеркивает, что соглашение о применимом праве должно определенно вытекать из условий договора или совокупности обстоятельств.

6. Отсутствие в российском законодательстве специального правила относительно формы соглашения о применимом праве дает основание заключить, что в этом случае могут применяться общие требования о форме гражданско-правовых сделок, поскольку их применение не будет находиться в противоречии с особым характером и целью такого соглашения.

В тех случаях, когда договор, составной частью которого является соглашение о выборе права, признан недействительным в связи с нарушением прямо предусмотренной законом формы для данного вида договоров (например, внешнеторговых сделок), это обстоятельство само по себе не предопределяет также юридическую "судьбу" соглашения о применимом праве. Иными словами, признание недействительности основного договора не влечет автоматического признания недействительным соглашения о выборе права, являвшегося составной частью этого договора. Таким образом, это право может применяться, в частности, к установлению правовых последствий недействительности договора.

Следует также иметь в виду, что соглашения о применимом праве регулируются общими положениями о действительности гражданско-правовых сделок.

7. В законе отсутствуют требования относительно того, насколько определенно должна быть сделана в договоре ссылка на применимое право. Это дает основание утверждать, что стороны могут сослаться в своем соглашении как на применение конкретной национальной системы права в целом, так и на отдельные законы или иные нормативные акты избранной системы права. В том случае, когда стороны использовали ссылку на право страны с множественностью систем права, суд должен руководствоваться ст. 1188 (см. комментарий к этой статье).

8. В ст. 1210 не указано прямо, что стороны должны выбрать - в качестве подлежащего применению - право определенного государства. В последние десятилетия в международных коммерческих договорах стали появляться и ссылки на правовые системы, имеющие наднациональный характер, например право Европейского союза. Представляется, что ссылка в соглашении о применимом праве на такие нормы или иные положения, источником которых являются межгосударственные документы,

устанавливающие материально-правовое регулирование гражданско-правовых отношений, должна удовлетворять требованиям диспозиции комментируемой статьи.

9. Проблематичным с позиций правил ст. 1210 представляется признание в качестве полноценного выбора права ссылки на нормативные правила, которые не отвечают традиционно сложившемуся понятию "право". В данном случае речь идет о правилах, которые по своей форме, содержанию и назначению сформулированы как нормы права, но лишены свойства принудительности исполнения, поскольку исходят из источника, не обладающего суверенными полномочиями.

Данная проблема носит не только теоретический характер: в последнее время международная коммерческая практика дает немало примеров, когда стороны в качестве права договора (*lex contractus*) указывают "общие принципы права", "общепризнанные нормы и правила международной торговли".

Идея отказа от подчинения договора нормам национального права выражается и посредством использования в договоре ссылки на применение "*lex mercatoria*". Иногда такие оговорки в доктрине и практике называют соглашением о "негативном выборе права". Этим подчеркивается, что стороны выражают таким способом намерение изъять свои договорные отношения из-под действия любых норм права, принятых каким-либо государством, поскольку содержание подобных норм, как правило, ориентировано на регламентацию отношений внутри страны и они не принимают во внимание особенности международных коммерческих сделок.

Как правило, государственные суды относятся к таким соглашениям негативно. Их не признают в качестве соглашений о выборе права, которые исключают применение судом коллизионных норм. Вместе с тем в международной арбитражной практике такие соглашения встречаются более благосклонно, поскольку международный арбитражный суд не связан нормами "*lex fori*". Именно поэтому в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о международном коммерческом арбитраже в нормах, где регулируется применение материального права, вместо термина "право" используется термин "нормы права". Тот же текст содержится и в российском законе о международном коммерческом арбитраже.

Таким образом, для международного коммерческого арбитража открывается возможность придавать, например, ссылкам на Принципы международных коммерческих контрактов Международного института унификации частного права (УНИДРУА) юридическую силу выбора сторонами подлежащего применению права. Этим объясняется и то, что в соответствии со ст. 1186 ГК вопросы определения международным коммерческим арбитражем применимого права регулируются в первую очередь российским законом о международном коммерческом арбитраже (см. комментарий к ст. 1186).

В том случае, когда суд будет сталкиваться с проблемой правовой квалификации соглашения сторон, в котором сделана ссылка на применение "общих принципов права" или чего-либо подобного, то, скорее всего, судом это будет истолковано как отсутствие выбора подлежащего применению права, и им будет применена соответствующая коллизионная норма. Если же стороны договора тем не менее предпочтут сослаться на известный неформальный свод норм права или иной документ, не обладающий обязательной силой, то суд как минимум должен будет применять нормы такого документа в качестве согласованных сторонами условий договора.

10. Пункт 4 ст. 1210 касается содержания договоренности сторон о применимом праве. Речь идет о возможности для сторон условиться не только о том, что заключенный ими договор будет подчинен нормам права какого-либо одного государства. Если стороны сочтут целесообразным, они могут согласовать применение к отдельным частям своего договора права разных государств.

Такая ситуация представляется вполне оправданной, когда договор содержит элементы нескольких договорных типов, которые более эффективно могут регулироваться нормами различных правовых систем. Однако, если выяснится, что нормы права



различных государств невозможно сочетать в отношении одного договора, суд должен признать такой выбор права неосуществимым. В этой ситуации он может применить то право, которое регулирует основную часть договорных обязательств, а если это установить не удастся, то у суда не останется другого выхода, как применить соответствующую коллизионную норму.

11. Соглашение о применимом праве может быть заключено не только одновременно с основным договором, но и на более позднем этапе. Соглашение о применимом праве может быть достигнуто и после того, как у сторон возникли разногласия в процессе исполнения договора и они уже обратились за разрешением своего спора в суд. Соглашение считается заключенным путем конклюдентных действий, когда, например, одна сторона в обоснование своих требований ссылается на определенную правовую систему, а другая сторона основывается на применении норм, относящихся к той же системе права, в своих возражениях.

Если соглашение о применимом праве заключено на более позднем этапе, оно распространяется и на права и обязанности сторон, возникшие до этого момента. Однако такая обратная сила не затрагивает прав, которые возникли у третьих лиц в связи с данным договором до того, как было заключено это соглашение.

12. Нормы ст. 1210 регулируют соглашение о праве, подлежащем применению к договорам, которые осложнены иностранным элементом (см. комментарий к ст. 1186). Пункт 5 ст. 1210 имеет дело с некоторыми нюансами, которые должны учитываться в данной ситуации.

Для признания того, что соглашение о выборе права подпадает под действие комментируемой статьи со всеми вытекающими из этого правовыми последствиями, представляется весьма важным установить наличие в договоре, к которому принадлежит это соглашение, иностранного элемента. Это особенно актуально, когда сторонами движет исключительно желание избежать действия императивных норм той единственной правовой системы, с которой реально связан их договор. Или, иными словами, когда какой-либо заслуживающий внимания и имеющий правовое значение фактор, связывающий данное договорное отношение с каким-либо иным правом, кроме этой правовой системы, практически отсутствует.

К такому выводу суд должен прийти в результате оценки всех значимых обстоятельств, которые существовали в момент заключения соглашения о применимом к договору праве. Например, чтобы избежать применения к договору императивных норм права страны, где находятся предприятия обоих контрагентов, участвующие в исполнении данного договора, в его тексте указывается, что местом заключения договора будет считаться место, находящееся в другом государстве, и к договору будет применяться право третьего государства. В таком случае суд наиболее вероятно придет к выводу, что данный договор реально связан только с одним государством, а именно с тем, где исполняется договор и где находятся предприятия сторон. К тому же в этом государстве действуют нормы, которые обязательны для сторон данного договора. В таких условиях вполне логичным будет вывод суда о том, что предпосылка для привязки к праву другого государства создана искусственно, чтобы исключить применение императивных норм. Суд в данной ситуации должен будет применить эти нормы, несмотря на соглашение сторон о выборе права, которое исключало бы их действие.

Вместе с тем представляется, что, если включение в договор соглашения о выборе права не будет затрагивать действия императивных норм права той единственной страны, с которой договор реально связан, суд должен будет все-таки применить избранное сторонами иностранное право.

13. Среди многочисленных коллизионных норм, содержащихся в разделе VI ГК, отсутствует норма, которая определяла бы право, применимое к самому соглашению о выборе права. Хотя в отечественной доктрине <\*> этому вопросу было уделено определенное внимание, каких-либо судебных или арбитражных решений, где бы он

возникал в практическом аспекте, нет. Однако это не лишает данную проблему перспективы, если иметь в виду рост актуальности вопросов применения норм международного частного права в отечественной судебной и арбитражной практике. С этих позиций следует также учитывать, что, как было отмечено в зарубежной юридической литературе, точка зрения о том, что при решении этого вопроса должно приниматься во внимание право, избранное сторонами для регулирования основного договора, находит растущее признание <\*>.

-----  
<\*> См., в частности: Л.А. Лунц. Международное частное право. Особенная часть. Изд. 2-е, перераб. и доп. М., 1975. С. 192, 193.

<\*> Комментарий к части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации / Под редакцией Маковского А.Л. и Суханова Е.А. М.: Юрист, 2002. С. 430, 431 (автор комментария - И.С. Зыкин).

14. Закон не дает ответа на вопрос, как быть в ситуации, когда применение права, согласованного сторонами, приводит к признанию основного договора недействительным. В доктрине и зарубежных правовых системах имеются различные варианты решения данной проблемы, включая и диаметрально противоположные. В российской доктрине, в частности, высказывается заслуживающее поддержки мнение, что договор не может быть признан недействительным по выбранному сторонами праву, если по праву, применимому при отсутствии такого выбора, договор считается действительным <\*>.

-----  
<\*> Комментарий к части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации / Под редакцией Маковского А.Л. и Суханова Е.А. М.: Юрист, 2002. С. 431, 432 (автор комментария - И.С. Зыкин).

Статья 1211. Право, подлежащее применению к договору при отсутствии соглашения сторон о выборе права

#### Комментарий к статье 1211

1. Регулирование, предусмотренное ст. 1211, существенно отличается от соответствующих положений ОГЗ 1991 г. (ст. 165 и 166), хотя в нем сохранен ряд основных подходов, использовавшихся ранее действовавшим законодательством (ст. 166) применительно к внешнеэкономическим сделкам. Заслуживающие внимания отличия сводятся к следующему.

Комментируемая статья применима к любым договорам, в которых отсутствует соглашение сторон о выборе права, в том числе и к внешнеэкономическим сделкам. Тем самым устранен дуализм ОГЗ 1991 г., где по внешнеэкономическим сделкам применимое право определялось исходя из ст. 166, а по другим сделкам - исходя из п. 2 ст. 165. При этом не совпадали применявшиеся коллизионные критерии.

Впервые в истории отечественного права в ст. 1211 предусмотрен общий коллизионный принцип о применении - при отсутствии соглашения сторон - права страны, с которой договор наиболее тесно связан. Содержащееся в данной статье правило о критерии для определения наиболее тесной связи (место жительства и основное место деятельности стороны, которая осуществляет исполнение, имеющее решающее значение для содержания договора) сформулировано в качестве общего, а не применительно к видам договоров, специально не перечисленным в статье. Использование этого критерия ограничено. Он не применяется, когда иное вытекает из закона, условий или существа договора либо совокупности обстоятельств дела.

Презумпция (для отдельных видов договоров), применяющимся при определении того, исполнение какой из сторон является решающим для содержания договора, придан

не абсолютный, а условный характер. Они не действуют не только в случаях, когда иное вытекает из закона, но и в случаях, когда суд придет к выводу, что иное следует из условий или существа договора либо совокупности обстоятельств дела. Из числа критериев использования этих презумпций исключено "место учреждения стороны". Существенно расширен круг договоров, в отношении которых предусматривается презумпция, позволяющая определить применимое право при отсутствии соглашения сторон. В него включены такие договоры, как дарение, безвозмездное пользование, подряд, подряд на выполнение проектных и изыскательских работ, банковский вклад и банковский счет, простое товарищество. Ряд видов договоров, включенных в этот круг, ранее российским гражданским законодательством вообще не регулировался (агентский, финансирование под уступку денежного требования, коммерческая концессия).

Оговорены специальные правила об определении права, применимого к смешанным договорам. Придан диспозитивный характер регулировавшимся в императивной форме положениям о праве, применимом к договорам, заключенным на аукционе, по конкурсу или на бирже. Включено правило о применении принятых в международном обороте торговых терминов. Исключены положения, определяющие право, применимое к договорам о производственном сотрудничестве, специализации и кооперировании, а также в отношении приемки исполнения по договору.

Определению права, применимого к договору о создании юридического лица с иностранным участием, посвящена отдельная статья (см. ст. 1214 и комментарий к ней).

Уточнены формулировки некоторых положений с целью обеспечить эффективность их использования в правоприменительной практике.

2. Включение в ГК общего коллизионного принципа о применении (при отсутствии соглашения сторон об ином) права страны, с которой договор наиболее тесно связан (см. комментарий к ст. 1186), отвечает современной законодательной практике многих стран, например государств - участников Римской конвенции 1980 г. Применение этого коллизионного принципа придает регулированию необходимую гибкость, позволяющую суду учитывать обстоятельства конкретного случая.

Такая возможность для суда при установлении наиболее тесной связи обеспечивается предписанием п. 2 комментируемой статьи, в силу которого критерий, предусмотренный в этом пункте, применяется, если иное не вытекает из условий или существа договора либо совокупности обстоятельств дела.

Оговорка п. 2 о том, что его правила не применяются, если иное установлено законом, сама собой разумеющаяся. Совершенно ясно, что суд не может рассматривать вопрос об ином определении применимого права, когда императивные нормы закона содержат соответствующие предписания. Примером может служить п. 2 ст. 1213 ГК, определяющий право, применимое к договорам в отношении находящихся на территории России земельных участков, участков недр, обособленных водных объектов и иного недвижимого имущества (см. ст. 1213 и комментарий к ней). Представляется, что такой же характер носит и ст. 1214 ГК.

3. Предусмотренные п. 3 и 4 ст. 1211 презумпции для отдельных видов договоров представляют собой ориентиры, которыми суд может воспользоваться лишь в том случае, если иное не вытекает из закона, условий или существа договора либо совокупности обстоятельств дела. Из этого следует, что отказ суда от применения таких презумпций может иметь место лишь при наличии не только прямых, но и косвенных свидетельств обоснованности использования иного подхода. Например, при рассмотрении в МКАС одного из споров из договора купли-продажи выяснилось, что товар, проданный зарубежной фирмой российской организации, был ею, в свою очередь, приобретен у другой российской организации (изготовителя) и отгружен изготовителем непосредственно покупателю (без вывоза товара за пределы России). С учетом также того, что контракт был заключен в России и расчеты за товар предусматривались в рублях в

российском банке, суд признал применимым российское право, а не право страны продавца.

Необходимо обратить внимание на то, что в формулировках в отношении договора строительного подряда и договора подряда на выполнение проектных и изыскательских работ прямо указано, что при определении применимого права учитывается, в какой стране в основном создаются предусмотренные соответствующим договором результаты. В ОГЗ 1991 г. применительно к договору строительного подряда в качестве критерия указывалось место, где такая деятельность осуществляется или создаются предусмотренные договором результаты, что могло явиться причиной неединообразного подхода. Кроме того, договор строительного подряда может предусматривать строительство объекта на территории нескольких стран, например газопровода или нефтепровода.

В таких случаях формулировка п. 4 ст. 1211 в большей мере обеспечит ясность подхода при определении применимого права.

Аналогичное правило действует и в отношении договора простого товарищества, которое может функционировать на территории нескольких государств.

Как отмечалось выше, принципиально изменен подход к договорам, заключенным на аукционе, по конкурсу или на бирже. Во-первых, закон исходит из того, что стороны по общему правилу могут определить применимое право в договоре, если иное не предусмотрено законом, что исключит использование критерия, указанного в этом пункте. Во-вторых, при отсутствии соглашения сторон по этому вопросу суд прибегнет к предусмотренному в статье критерию лишь в случае, если он не придет к выводу, что из закона, условий или существа договора либо совокупности обстоятельств дела вытекает иное. Таким образом, и в данном случае использованный в законе критерий носит характер ориентира для суда, а не безусловно обязывающего положения.

4. Установленный п. 5 ст. 1211 коллизионный критерий в отношении смешанных договоров отличается от подхода, предусмотренного в ГК для случаев, когда такой договор регулируется российским гражданским законодательством. Согласно п. 3 ст. 421 ГК к отношениям сторон по смешанному договору применяются (в соответствующих частях) правила о договорах, элементы которых содержатся в смешанном договоре, если иное не вытекает из соглашения сторон или существа смешанного договора.

Представляется, что ориентирование на право страны, с которой этот договор, рассматриваемый в целом, наиболее тесно связан, более практично и удобно для сторон. В этой связи следует заметить, что Венская конвенция ООН 1980 г. (п. 2 ст. 3) исходит из возможности ее применения к смешанным договорам (когда обязательство стороны, поставяющей товар, в основном заключается в поставке товара). Что касается коллизионного критерия, применяемого к смешанному договору, то суду также предоставлено право его не использовать, если иное вытекает из закона, условий или существа договора либо совокупности обстоятельств дела.

5. Отказ от дуализма в регулировании внешнеэкономических и иных сделок привел к тому, что использовавшийся ранее применительно к иным сделкам коллизионный критерий "места их совершения" практически утратил свою значимость. В ст. 1211 он использован с отмеченными выше отличиями лишь применительно к договорам, заключенным на аукционе, по конкурсу или на бирже. Что касается односторонних сделок, то к ним согласно ГК применяется иной коллизионный критерий (см. ст. 1217 и комментарий к ней).

Следует заметить, что до введения в действие ОГЗ 1991 г. критерий "места совершения сделки" применялся и к внешнеэкономическим договорам (ст. 566 ГК 1964 г.).

6. Нормы ст. 1211 не действуют по вопросам, полностью урегулированным материально-правовыми нормами международного договора РФ, если отношения сторон подпадают под действие такого международного договора (см. п. 3 ст. 1186 и

комментарий к нему). Примером может служить Венская конвенция ООН 1980 г. о договорах международной купли-продажи товаров, в которой по состоянию на 1 февраля 2003 г. наряду с Россией участвуют еще 60 государств. В то же время по вопросам, не урегулированным или не полностью урегулированным таким международным договором, положения данной статьи применяются в порядке, предусмотренном для определения права страны, используемого в качестве субсидиарного статута.

7. В отношении правил ст. 1211 действуют общие предписания Конституции РФ (ч. 4 ст. 15) и ГК (п. 2 ст. 7), согласно которым нормы международного договора подлежат применению вместо правил российского гражданского законодательства, если они различаются. Примером могут служить нормы о подлежащем применению к сделкам праве, предусмотренные Киевским соглашением 1992 г. и Минской конвенцией 1993 г.

8. Комментируемую статью следует применять с учетом абз. 2 п. 1 ст. 1186, который предусматривает, что особенности определения права, которым руководствуется международный коммерческий арбитраж, устанавливаются законом о международном коммерческом арбитраже (см. комментарий к ст. 1186). Согласно Закону об арбитраже 1993 г. (ст. 28) при отсутствии какого-либо указания сторон третейский суд руководствуется правом, определенным в соответствии с коллизионными нормами, которые он считает применимыми, т.е. международному коммерческому арбитражу предоставлено право самому определять соответствующую коллизионную норму. Это положение указанного Закона совпадает по содержанию со ст. VII (п. 1) Европейской конвенции о внешнеторговом арбитраже 1961 г. <\*>, участницей которой является Россия.

-----  
<\*> Ведомости ВС СССР. 1964. N 44. Ст. 485.

В этой связи возникает вопрос: каким из международных договоров должен руководствоваться международный коммерческий арбитраж, определяя применимое право, если он разрешает спор между организациями стран СНГ, участвующих как в международных договорах, указанных в п. 7 комментария к настоящей статье, так и в Европейской конвенции о внешнеторговом арбитраже 1961 г. (в число таких стран входят помимо России Беларусь, Казахстан и Украина)? На наш взгляд, приоритет должен быть отдан Европейской конвенции о внешнеторговом арбитраже, учитывая, что она представляет собой *lex specialis* для международного коммерческого арбитража.

9. При определении права, подлежащего применению к договору по соглашению сторон (ст. 1210 ГК) или путем использования коллизионных норм, содержащихся в ст. 1211, достигается одинаковый результат: отношения сторон по договору регулируются установленным таким образом правом соответствующей страны. Между тем неясно, почему в ст. 1211 отсутствует важное положение, содержащееся в п. 1 ст. 1210 ГК, согласно которому право, регулирующее права и обязанности сторон, применяется и к возникновению и прекращению права собственности и иных вещных прав на движимое имущество без ущерба для прав третьих лиц. Отсутствие этого правила в комментируемой статье может послужить основанием для вывода, что при определении права, применимого к вопросам возникновения и прекращения права собственности и иных вещных прав на движимое имущество путем использования коллизионных норм следует руководствоваться ст. 1206 (см. статью и комментарий к ней). А это означало бы, что к отношениям сторон по одному внешнеэкономическому договору, в частности купли-продажи, нередко оказывалось бы применимым право нескольких стран, например, в случаях, когда в счет такого договора поставляются товары, находящиеся в момент его заключения в разных странах. При определенных обстоятельствах, когда объект договора подлежит изготовлению в будущем и, возможно, в разных странах, в момент заключения договора вообще неясно, правом какого государства будут регулироваться отношения между продавцом и покупателем по этому вопросу. Кроме того, оказалось бы, что момент

прекращения права собственности и иных вещных прав в отношениях между сторонами договора следует определять в зависимости от местонахождения соответствующего имущества, которое могло бы оказаться в разных странах. Представляется, что с учетом изложенного более обоснованно исходить из того, что правило, предусмотренное ст. 1210 ГК, должно использоваться и в случаях, когда применимое право определяется судом на основании ст. 1211 (сравни комментарий к ст. 1206).

10. Положение п. 6 ст. 1211 играет важную практическую роль для отношений сторон по внешнеэкономическим договорам. Стороны нередко включают в такие договоры ссылки на принятые в международном коммерческом обороте торговые термины, не расшифровывая их содержания. Между тем этими терминами охватывается широкий круг вопросов, определяющих существенные для договорных отношений условия. Примером могут служить ссылки на торговые термины, определяющие базисные условия поставки (ФОБ, СИФ, ФАС, франко-перевозчик, франко-завод и др.). Цель правила п. 6 - обеспечить в таких случаях, если иное не согласовано сторонами, применение к их договорам обычаев делового оборота, обозначаемых соответствующими торговыми терминами.

В практике международной торговли широко применяются разработанные Международной торговой палатой Международные правила толкования торговых терминов (Инкотермс 2000) <\*>, содержащие расшифровку 13 наиболее часто применяемых в деловом обороте торговых терминов. Следует иметь в виду, что Торгово-промышленной палатой РФ на основании Закона РФ от 7 июля 1993 г. N 5340-1 "О торгово-промышленных палатах в Российской Федерации" (п. 3 ст. 15) <\*\*\*> "Инкотермс 2000" признаны торговым обычаем, принятым в Российской Федерации <\*\*\*>.

-----  
<\*> Incoterms 2000 official Russian-English version. ICC Publication No 560/RUS-ENG. См. также: Комментарий МТП к Инкотермс 2000. Толкование и практическое применение. Публикация МТП N 620 / Пер. с англ. М.: Консалтбанк, 2001.

<\*\*\*> См.: Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. N 33. Ст. 1309.

<\*\*\*> Постановление Правления Торгово-промышленной палаты Российской Федерации от 28 июня 2001 г. N 117-13 (п. 4) // Торгово-промышленные ведомости. Октябрь 2001. N 19 - 20.

11. Невключение в ГК положений, предусматривавшихся ОГЗ 1991 г. относительно договоров о производственном сотрудничестве, специализации и кооперировании, вызвано тем, что эти виды договоров не предусмотрены ГК и практически (после прекращения в 1991 г. деятельности Совета Экономической Взаимопомощи) не находят применения в том смысле, какой им придавался ранее. Между тем производственное сотрудничество с иностранными партнерами - не столь уж редкое явление, в связи с чем вопрос о праве, применимом к договорам о такого рода сотрудничестве, актуальности не потерял. Решаться он должен в зависимости от содержания соответствующего договора: на основании либо подп. 2 п. 4 ст. 1211 (когда его целью является совместная деятельность в смысле ст. 1041 ГК), либо ст. 1214 ГК (когда создается юридическое лицо с иностранным участием), либо п. 1 и 2 ст. 1211.

12. Право, применимое к приемке исполнения, будет определяться на основании п. 1 и 2 ст. 1211. Невключение в ГК специального положения, предусматривавшегося ОГЗ 1991 г. по этому вопросу (п. 6 ст. 166), было вызвано рядом причин. К ним, в частности, относится невозможность даже в диспозитивной форме предусмотреть универсальное регулирование, охватывающее значительный круг вопросов правового и технического характера, связанных с различными видами договоров (например: купли-продажи, подряда, строительного подряда, подряда на выполнение проектных и изыскательских работ) <\*>.

<\*> Подробно по этому вопросу см.: Розенберг М.Г. Международный договор и иностранное право. М., 2000. С. 85 - 91.

13. Возникают определенные проблемы при применении коллизионных критериев, предусмотренных п. 3 и 4 ст. 1211, когда в договоре сторон отсутствует соглашение о выборе права определенного государства, но содержится указание на то, что их отношения регулируются документами международных организаций, являющимися результатом частной кодификации правовых принципов и норм, например Принципами международных коммерческих договоров (Принципы УНИДРУА) 1994 г. Учитывая, что такие документы не носят формально обязательного характера, их содержание становится в подобных случаях частью договора сторон. В то же время это не исключает применения по вопросам, которые в них либо не урегулированы, либо урегулированы императивными нормами соответствующего национального законодательства, норм этого законодательства, определенного путем использования коллизионных критериев, предусмотренных ст. 1211 (например, по вопросам исковой давности). Вместе с тем следует учитывать, что складывается международная практика признания Принципов УНИДРУА в качестве документа, приобретающего характер международного торгового обычая, а это дает основание применять его и тогда, когда в договоре сторон ссыла на него отсутствует (подробнее см. комментарий к ст. 1186 и п. 14 настоящего комментария).

14. В практике МКАС при отсутствии соглашения сторон о применимом праве для его определения использовались коллизионные нормы, предусмотренные российским законодательством и международными договорами РФ. Таким методом определялось применимое право в отношении широкого круга договоров (в частности, купли-продажи, строительного подряда, поручительства, возмездного оказания услуг, подряда на изготовление товара из давальческого сырья, консигнации, смешанного, простого товарищества, кредитного) <\*>.

-----  
<\*> См., например: Практика Международного коммерческого арбитражного суда за 1999 - 2000 гг. С. 53 - 60, 61 - 66, 79 - 81, 82 - 85, 99 - 102, 156 - 158, 177 - 179, 192 - 198, 307 - 309; Арбитражная практика за 1996 - 1997 гг. С. 19 - 21, 60 - 62, 124 - 127; Арбитражная практика за 1998 г. С. 73 - 75, 94 - 96, 200 - 209.

При разрешении ряда споров применимым признавалось иностранное право (например: турецкое, бельгийское, алжирское, индийское, германское, польское, австрийское, болгарское, японское, итальянское, словацкое, латвийское) <\*>.

-----  
<\*> См.: Практика Международного коммерческого арбитражного суда за 1999 - 2000 гг. С. 82 - 85, 99 - 102, 156 - 158, 261 - 263, 61 - 66, 264 - 266; Арбитражная практика за 1998 г. С. 38 - 42, 18 - 20, 232 - 237, 27 - 31, 152 - 156, 45 - 48, 90 - 91, 138 - 140, 246 - 249; Арбитражная практика за 1996 - 1997 гг. С. 187 - 188, 209 - 211, 60 - 64; ЭЖ-Юрист. 2002. N 15.

На основании предписаний Киевского соглашения 1992 г. (п. "е" ст. 11) и Минской конвенции 1993 г. (ст. 41) было определено применимое право (по месту заключения сделки), в частности, при разрешении споров между российскими организациями и организациями из Казахстана <\*> и Беларуси <\*\*\*>. При рассмотрении спора между российской и узбекской организациями (дело N 288/1997, решение от 18 декабря 1998 <\*\*\*>) МКАС, признав применимым российское право, пришел к выводу, что отношения сторон регулируются Венской конвенцией ООН 1980 г., входившей в момент заключения сторонами контракта в правовую систему России. На наш взгляд, такой подход МКАС является правильным.

<\*> См.: Арбитражная практика за 1998 г. С. 43, 44.

<\*> См.: Арбитражная практика за 1996 - 1997 гг. С. 53 - 57.

<\*\*\*> См.: Арбитражная практика за 1998 г. С. 238 - 243.

Хотя в соответствующих статьях Киевского соглашения 1992 г. и Минской конвенции 1993 г. допущена явная терминологическая неточность (указано, что "права и обязанности сторон по сделке определяются по законодательству места ее совершения"), очевидно отсутствуют основания утверждать, что в силу этих коллизионных норм применению подлежит только национальное гражданское законодательство, не включающее международные договоры, в которых участвует данное государство. Во-первых, отсылка к национальному законодательству означает, что применимы и его положения, предусматривающие обязательность международных договоров, в которых участвует такое государство (в частности, для России - предписания ч. 4 ст. 15 Конституции РФ и ст. 7 ГК). Во-вторых, для случаев, когда в иных международных договорах участвуют оба государства, организации которых заключили сделку, такая трактовка приводила бы к выводу, что государства СНГ для отношений между своими организациями, когда те не оговорили в сделке применимое право, исключили применение к ней международных договоров, в частности, универсального характера, например Венской конвенции ООН 1980 г. В-третьих, ни в правоприменительной практике, ни в литературе стран СНГ не ставился вопрос об ограничительном толковании данной нормы Соглашения и Конвенции.

Следует заметить, что коллизионные привязки, предусмотренные Киевским соглашением 1992 г. и Минской конвенцией 1993 г. в отношении сделок, не соответствуют современным тенденциям, отраженным в Модели ГК для стран СНГ и в принятых во многих из этих стран гражданских кодексах. По-видимому, целесообразно рассмотреть вопрос о внесении соответствующих корректив в указанные Соглашение и Конвенцию.

В практике МКАС придерживался того подхода, что подлежат использованию коллизионные нормы, действовавшие на момент возникновения соответствующего обязательства. В этой связи не имеет значения тот факт, что на момент предъявления иска или рассмотрения спора действуют иные коллизионные нормы. Так, при разрешении спора между итальянской фирмой и российской организацией (дело N 343/1996, решение от 8 февраля 1999 г. <\*>) из контракта, заключенного сторонами 31 января 1989 г., МКАС, определяя применимое право, руководствовался предписаниями ст. 566 ГК 1964 г. вопреки мнению истца, который настаивал на использовании положений ОГЗ 1991 г., введенных в действие с 3 августа 1992 г. Этот подход МКАС соответствует указаниям Вводного закона к ч. 3 ГК (ст. 5), согласно которому положения раздела VI ГК "Международное частное право" применяются к гражданским правоотношениям, возникшим после введения в действие этой части ГК (см. комментарий к Вводному закону). Однако такой принципиальный подход МКАС не исключает возможности, основанной на предписаниях Европейской конвенции о внешнеторговом арбитраже 1961 г. (ст. VII) и Закона об арбитраже 1993 г. (п. 2 ст. 28), определить применимое право, используя коллизионные нормы, которые он считает применимыми (см. п. 8 настоящего комментария). При рассмотрении иска болгарской организации к российской (дело N 64/1996, решение от 28 апреля 1997 г. <\*>) МКАС в соответствии с предоставленным ему законом правом и с учетом всех обстоятельств дела использовал ту коллизионную норму, которая, по его мнению, применима к данному случаю, обосновав свой подход в принятом решении. На наш взгляд, не отвечает закону определение Мосгорсуда от 11 мая 2001 г., которым этот подход МКАС признан неправильным.

-----  
<\*> См.: Практика Международного коммерческого арбитражного суда за 1999 - 2000 гг. С. 24 - 28.



<\*> Описание обстоятельств этого дела и содержание вынесенного Международным коммерческим арбитражным судом решения см.: Розенберг М.Г. Международный договор и иностранное право. М., 2000. С. 70.

Включение в контракт по этому вопросу неясной формулировки, не позволяющей определить выбор сторон, признавалось отсутствием соглашения сторон о применимом праве. В таких случаях состав арбитража использовал коллизионные критерии, которые он считал применимыми. Так, например, был решен этот вопрос в случае, когда в контракте было указано, что он соответствует материальному праву России и Италии <\*>, а также когда предусматривалось, что стороны несут имущественную ответственность за невыполнение или ненадлежащее выполнение обязательств в соответствии с законодательством одного из латиноамериканских государств и России <\*>. Не следует смешивать эти случаи с ситуацией, когда стороны выбрали в качестве применимого право разных государств для отдельных частей договора, что допустимо в силу п. 4 ст. 1210 (см. комментарий к этой статье).

-----  
<\*> См.: Арбитражная практика за 1996 - 1997 гг. С. 162 - 166.

<\*> Об этом деле см.: Розенберг М.Г. Международный договор и иностранное право. М., 2000. С. 36.

При отсутствии соглашения сторон о применимом праве, если их отношения регулировались международным договором, МКАС применял положения такого международного договора в качестве основного статута, не обращаясь к коллизионным нормам, а путем их использования определял лишь субсидиарный статут по вопросам, не урегулированным или не полностью урегулированным таким международным договором. Многочисленны примеры такого подхода, в частности, применительно к Венской конвенции ООН 1980 г. <\*>.

-----  
<\*> См., например: Практика Международного коммерческого арбитражного суда за 1999 - 2000 гг. С. 16 - 18, 29 - 32, 33 - 37, 148 - 149, 233 - 235, 303 - 306.

15. Не сложилось единообразного подхода в практике МКАС к применению Принципов УНИДРУА 1994 г., когда в контракте сторон отсутствует ссылка на них. Выше излагался (см. п. 13 настоящего комментария) порядок применения этого документа, когда стороны контракта прямо ссылаются на него. В ряде решений МКАС положения Принципов УНИДРУА 1994 г. были применены в качестве критерия, свидетельствующего о существующей международной практике делового оборота <1>. В двух решениях (от 27 июля 1999 г. по делу N 302/1996 <2> и от 6 сентября 2002 г. по делу N 217/2001 <3>) использованы их положения с учетом того, как отмечено в этих решениях, что Принципы УНИДРУА приобретают статус (характер) торговых обычаев, широко применяющихся в международном коммерческом обороте. По одному из споров (дело N 243/1998, решение от 28 мая 1999 г. <4>) МКАС (при отсутствии соглашения сторон о применимом праве), признав в качестве применимого бельгийское право, отклонил ходатайство ответчика, ссылавшегося на Принципы УНИДРУА, о снижении размера договорного штрафа, указав, что эти Принципы применяются лишь по соглашению сторон. Следует заметить, что в практике МКАС встречались случаи, когда Принципы УНИДРУА применялись по соглашению сторон <5> либо когда соглашение сторон предусматривало применение общих принципов *lex mercatoria* <6>.

-----  
<1> См., например, решения: от 5 июня 1997 г. по делу N 229/1996, 2 сентября 1997 г. по делу N 255/1997 (Арбитражная практика за 1996 - 1997 гг. С. 209 - 211, 219 - 223) и

от 16 апреля 1999 г. по делу N 152/1998 (Практика Международного коммерческого арбитражного суда за 1999 - 2000 гг. С. 79 - 81).

<2> См.: Практика Международного коммерческого арбитражного суда за 1999 - 2000 гг. С. 141 - 147.

<3> См.: ЭЖ-Юрист октябрь 2002 г. N 39. С. 6 - 7.

<4> Практика Международного коммерческого арбитражного суда за 1999 - 2000 гг. С. 99 - 102.

<5> См.: решение от 20 января 1997 г. по делу N 116/1996 (Арбитражная практика за 1996 - 1997 гг. С. 151 - 152).

<6> См.: Вестник ВАС РФ. 2002. N 11. С. 124 - 127.

Анализ опубликованных решений Международного арбитражного суда при Международной торговой палате <\*> показывает, что и в зарубежных третейских судах по вопросу применения Принципов УНИДРУА не сложилось единого подхода. Так, в решении от ноября 1996 г. по делу N 8502 Принципы УНИДРУА применены в качестве общепризнанных принципов международной торговли наряду с Венской конвенцией ООН 1980 г. В решении от марта 1998 г. по делу N 9117 указано, что обращение к Принципам УНИДРУА носит информативный характер; при этом отмечено, что они являются общепризнанным отражением всемирного консенсуса по большинству основополагающих вопросов договорного права. В решении от декабря 1997 г. по делу N 8817 сделан вывод, что основные положения Венской конвенции ООН 1980 г., содержащиеся в Принципах УНИДРУА, являются наиболее подходящими для разрешения данного спора. Соответственно в решении приведены конкретные нормы Конвенции и положения Принципов. В то же время в решении от сентября 1998 г. по делу N 9419 отмечено, что Принципы УНИДРУА не являются нормативным актом, который может рассматриваться в качестве применимого наднационального права, заменяющего национальное. Указывается, что они безусловно могут использоваться для ссылок на них сторонами. При наличии таких ссылок они подлежат использованию "для подтверждения существования "особых торговых обычаев". Более подробная информация о практике применения Принципов УНИДРУА Международным арбитражным судом при Международной торговой палате, а также в других зарубежных третейских судах приведена в книге Н.Г. Вилковой <\*>.

-----  
<\*> См.: Третейский суд. 2002. N 3/4. С. 141 - 158.

---

КонсультантПлюс: примечание.

Комментарий Н.Г. Вилковой "Договорное право в международном обороте" включен в информационный банк согласно публикации - М.: Издательство "Статут", 2004.

---

<\*> См.: Вилкова Н.Г. Договорное право в международном обороте. М.: Статут, 2002. С. 212 - 214.

Хотя явно намечается тенденция к применению Принципов УНИДРУА и при отсутствии соглашения сторон договора, существующая практика дает основания для того, чтобы при заключении контрактов (во избежание возможных недоразумений) оговаривать в них, если таково намерение сторон, применение к их правам и обязанностям Принципов УНИДРУА. Следует обратить внимание на то, что в преамбуле Принципов указано, в частности, что они подлежат применению в случае, если стороны согласились, что их договор будет регулироваться этими Принципами.

Статья 1212. Право, подлежащее применению к договору с участием потребителя

1. Статья 1212 устанавливает особые коллизионные правила, касающиеся договоров с участием потребителей. Норма данной статьи предусматривает прежде всего возможность выбора применимого права сторонами договора, а также отыскание этого права в ситуации, когда такой выбор не был осуществлен.

2. Выбор права в договорах, стороной которых являются потребители, обусловлен рядом ограничений. Связано это с тем, что защита потребителя рассматривается как в российском законодательстве, так и в законодательстве многих зарубежных стран в качестве средства защиты "слабой" стороны в договоре.

"Потребителем" считается гражданин (физическое лицо), имеющий намерение заказать или приобрести либо заказывающий, приобретающий или использующий товары (работы, услуги) исключительно для личных, семейных, домашних и иных нужд, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности <\*>. Исходя из такого понимания "потребителя", законодатель установил во многих случаях императивное регулирование условий договоров с участием потребителей. Например, в Законе РФ "О защите прав потребителей" императивными нормами являются нормы ст. 4 - 7, 10 и др. Внимательный анализ положений Закона приводит к выводу о том, что большинство содержащихся в нем норм имеет императивный характер.

-----  
<\*> Закон РФ от 7 февраля 1992 г. N 2300-I "О защите прав потребителей" (в ред. Федеральных законов от 9 января 1996 г. N 2-ФЗ, от 17 декабря 1999 г. N 212-ФЗ, от 30 декабря 2001 г. N 196-ФЗ) - Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. N 15. Ст. 766; СЗ РФ. 1996. N 3. Ст. 140; 1999. N 51. Ст. 6287; 2002. N 1 (ч. 1). Ст. 2.

Императивные нормы, направленные на защиту прав и интересов потребителей, содержатся и в законодательстве зарубежных стран. Австрийский закон о защите потребителей предусматривает право потребителя на отказ от договора в семидневный срок с момента его заключения, но не позднее одногомесячного срока после исполнения договора обеими сторонами <\*>. Закон о защите прав потребителей Финляндии возлагает риски случайной гибели и случайного повреждения товара на продавца до полной передачи товара во владение потребителя <\*>.

-----  
<\*> Consumer Protection Act {Sec. 3 (1)}. Federal Act of March 1979, Federal Gazette no 140 (Konsumentenschutzgesetz - KSchG) as Amended by Federal Gazettes nos. 135/1983, 456/1984, 481/1985, 241/1993.

<\*> Consumer Protection Act (20 January 1978/38), Sec. 6 (5 January 1994/16).

3. В условиях большого числа императивных материальных норм в законодательстве коллизионная норма п. 1 ст. 1212 устанавливает, что в отношениях с участием потребителей выбор применимого права не может повлечь лишение физического лица - потребителя - его прав, предоставляемых императивными нормами права страны места жительства этого потребителя. Но распространение на договор между потребителями и предпринимателями права страны места жительства потребителя обусловлено наличием хотя бы одного из следующих обстоятельств: 1) заключению договора предшествовала в этой стране оферта, адресованная потребителю, или реклама и потребитель совершил в этой же стране действия, необходимые для заключения договора; 2) контрагент (или представитель контрагента) потребителя получил его заказ в этой стране; 3) заказ на приобретение движимых вещей, выполнение работ или оказание услуг сделан потребителем в другой стране, посещение которой было инициировано контрагентом потребителя с целью побудить его к заключению договора.

Все перечисленные обстоятельства указывают на то, что потребитель, заключая договор или совершая заказ, как правило, лишь отвечает на инициативу, проявленную предпринимателем-контрагентом в той или иной форме: отвечает на оферту или на рекламу, независимо от места нахождения предпринимателя, либо инициатива заключить договор, исходящая от предпринимателя-контрагента, побуждает потребителя посетить другую страну, чтобы в ней совершить заказ на приобретение товаров (работ, услуг). В этих обстоятельствах выбор применимого права (иного, чем право страны места жительства потребителя), в котором отсутствует защита его прав, предоставляемая императивными нормами права страны места жительства потребителя, мог бы привести к существенному нарушению интересов последнего.

Применение данной коллизионной нормы ставит вопрос об определении "места жительства потребителя". Им (при квалификации по российскому праву) должно считаться место, где потребитель (гражданин), по определению ст. 20 ГК, постоянно или преимущественно проживает. И российские, и иностранные граждане, и лица без гражданства могут иметь место жительства как в России, так и за рубежом. Определение закона места жительства требует учета положений Закона о правовом положении иностранных граждан, которым введены несколько режимов пребывания иностранных граждан и лиц без гражданства на территории России - режимы временного пребывания, временного проживания и постоянного проживания.

Норма, сходная по своему содержанию с нормой ст. 1212, содержится в Указе Венгрии 1979 г. N 13 "О международном частном праве" (§ 28/A) <\*>, во Вводном законе к Германскому ГУ (ст. 29) <\*>, Федеральном законе Швейцарии 1987 г. "О международном частном праве" (ст. 120) <\*\*\*>. В частности, параграф 28/A (1) Указа Венгрии 1979 г. содержит коллизионную норму, согласно которой к договору с потребителем применяется право государства, на территории которого потребитель имеет постоянное место жительства или место длительного пребывания.

-----  
<\*> См.: Международное частное право: Иностранное законодательство / Предисл. А.Л. Маковского; сост. и научн. ред. А.Н. Жильцов, А.И. Муранов. М.: Статут, 2000. С. 236.

<\*> Там же. С. 280.

<\*\*\*> Там же. С. 652.

4. Пункт 2 ст. 1212 содержит коллизионную норму, действующую при отсутствии выбора применимого права сторонами в договоре. Договор с участием потребителя подчиняется праву страны места жительства потребителя при наличии тех обстоятельств, которые перечислены в п. 1, а именно: заключению договора предшествовала оферта (в стране места жительства потребителя), адресованная потребителю, или реклама и потребитель совершил в этой же стране действия, необходимые для заключения договора; контрагент потребителя или представитель контрагента получил заказ потребителя в этой стране; заказ на приобретение движимых вещей, выполнение работ или оказание услуг сделан потребителем в другой стране, посещение которой было инициировано контрагентом потребителя с целью побудить потребителя к заключению договора.

5. Пунктом 3 ст. 1212 установлены два исключения из общего коллизионного правила: оно не распространяется на договор перевозки и на договор о выполнении работ или об оказании услуг, если работа должна быть выполнена (услуги оказаны) исключительно в иной стране, чем страна места жительства потребителя.

Аналогичное коллизионное правило содержится в п. 3 Указа Венгрии "О международном частном праве": в отношении договоров о перевозках и о пассажирских перевозках и в отношении договора, по которому потребителю оказываются услуги исключительно вне территории государства, которое является его местом жительства или местом длительного пребывания.

6. Предусмотренные в п. 3 ст. 1212 исключения из общего коллизионного правила, в свою очередь, имеют одно изъятие. Они не распространяются на те договоры с потребителями, которые предусматривают оказание услуг за общую цену по перевозке и размещению, независимо от включения в эту цену других услуг. Имеются в виду, в частности, договоры в сфере туристических услуг. Таким образом, приобретение потребителем "пакета" туристических услуг в месте жительства потребителя означает, что при отсутствии выбора применимого права договор с туристической фирмой будет подчинен праву страны места жительства потребителя.

Статья 1213. Право, подлежащее применению к договору в отношении недвижимого имущества

#### Комментарий к статье 1213

1. Норма ст. 1213 появилась в ГК впервые в российском законодательстве. Вполне понятно, что она не могла быть принята в советский период, когда при отсутствии частной собственности на землю не было и деления имущества на движимое и недвижимое. Категория недвижимости была восстановлена в ОГЗ 1991 г. и получила дальнейшее развитие в ГК (ст. 130 - 132).

Необходимость включения в закон данной коллизионной нормы появилась в связи с тем, что в настоящее время недвижимое имущество все активнее вовлекается в гражданско-правовой оборот и на основе договоров приобретается в собственность либо становится объектом иных вещных прав различных субъектов, включая иностранных физических и юридических лиц.

Норма о праве, подлежащем применению к договору по поводу недвижимого имущества, включена в Модель ГК для стран СНГ, где предусмотрено, что при отсутствии соглашения сторон договора о подлежащем применению праве действует право страны, где находится недвижимое имущество (подп. 1 п. 2 ст. 1225).

2. Специальная статья о праве, применимом к договорам в отношении недвижимого имущества, содержится в законодательстве о международном частном праве многих стран, например Австрии, Венгрии, Швейцарии, Польши, Туниса. Общим для коллизионных норм зарубежного законодательства, определяющих право, применяемое к договорам с недвижимостью, является использование одной формулы прикрепления, основанной на критерии местонахождения недвижимости (*lex rei sitae*); различие в регулировании имеется в вопросе о предоставлении непосредственно сторонам договора возможности выбрать применимое право. Законодательство, принятое в более ранний период (Венгрия, Польша), придает коллизионной норме императивный характер, а принятое позднее (Швейцария) предусматривает применение коллизионной нормы, если отсутствует соглашение сторон, придавая ей диспозитивный характер.

Положения о праве, применимом к договору в отношении недвижимости, содержатся в Римской конвенции стран ЕС о праве, применимом к договорным обязательствам 1980 г. Согласно Конвенции договор регулируется правом, избранным сторонами. При отсутствии соглашения сторон презюмируется, что договор имеет тесную связь со страной местонахождения недвижимости.

3. Статья 1213 включает два пункта, каждый из которых относится к договорам в отношении недвижимого имущества, но первый пункт содержит норму общего характера (при наличии нормы п. 2 следует признать, что этот пункт относится к договорам в отношении недвижимого имущества, находящегося за пределами России), второй же пункт относится только к договорам в отношении недвижимого имущества, находящегося на территории Российской Федерации.

При решении вопроса о том, относится ли имущество, являющееся предметом договора, к недвижимому, следует руководствоваться не п. 1 ст. 1187, содержащим общее

правило о толковании юридических понятий (см. комментарий к этой статье), а специальным положением п. 2 ст. 1205, согласно которому принадлежность имущества к недвижимым или движимым вещам определяется по праву страны, где это имущество находится (см. комментарий к ст. 1205).

Поэтому договор подпадает под сферу действия п. 1, если его предмет принадлежит к недвижимому имуществу по праву страны его местонахождения, и подпадает под сферу действия п. 2, если предмет договора относится к недвижимости согласно законодательству Российской Федерации.

4. Общее правило (п. 1) об определении права, подлежащего применению к договорам о недвижимости, предоставляет непосредственно сторонам договора возможность определить применимое право, как это предусмотрено ст. 1210 (см. комментарий к ней).

Вопрос об определении права возникает только при отсутствии соответствующего соглашения сторон и основывается на исходном для ГК принципе применения права страны, с которой договор наиболее тесно связан (см. комментарий к ней).

5. Для определения права, наиболее тесно связанного с договором, используется не общая презумпция, предусмотренная в п. 2 ст. 1211 ГК, а специальная презумпция, согласно которой правом страны, с которой такой договор наиболее тесно связан, считается право страны, где находится недвижимое имущество. Использование в данном случае одного из старейших коллизионных начал *lex rei sitae*, традиционно применяемого (в том числе и в ГК) для коллизионного регулирования вопросов собственности и иных вещных прав на недвижимость, обусловлено тем, что для объектов недвижимости законодатель создает специальный режим, во многом определяемый императивными нормами. Недвижимые вещи объединяет подчинение особому, более строгому режиму применительно не только к регулированию возникновения, перехода и прекращения права собственности и иных вещных прав (которые обычно подлежат обязательной государственной регистрации), но и к совершаемым с этими объектами сделкам.

6. Согласно п. 1 ст. 1213 специальная презумпция определения права страны, с которой договор о недвижимости наиболее тесно связан, применима, если иное не вытекает из закона, условий или существа договора либо совокупности обстоятельств дела. Таким образом, поскольку п. 1 предусматривает возможность опровержения специальной презумпции, вполне возможно, что предпочтение будет отдано судом праву другой страны, с которым может быть найдена более тесная связь.

Норма п. 1 имеет очевидное сходство с положениями Римской конвенции о праве, применимом к договорным обязательствам. В обоих случаях исходным для определения применимого права является избрание права сторонами, а при его отсутствии выбор основывается на принципе применения права страны, с которой договор наиболее тесно связан. В обоих случаях согласно специальной презумпции таким правом признается право страны места нахождения имущества. В обоих случаях допускается опровержение специальной презумпции (так названа возможность отступления от специальной презумпции комментаторами Римской конвенции). Однако в Римской конвенции такое опровержение предусмотрено только в одном случае - если это вытекает из обстоятельств дела в целом, в отличие от п. 1, где основание опровержения специальной презумпции сформулировано шире.

7. Пункт 2 при определении права, применимого к договорам в отношении находящихся на территории Российской Федерации земельных участков, участков недр, обособленных водных объектов и иного недвижимого имущества, не допускает выбора применимого права сторонами, устанавливая одностороннюю императивную коллизионную норму, которая предусматривает применение российского права. Это правило также исходит из места нахождения имущества. Однако в данном случае, в отличие от п. 1, на этом принципе основана не презумпция тесной связи, а коллизионная норма императивного характера. Следовательно, в отличие от общего правила п. 1, к

договорам в отношении недвижимости, находящейся на территории Российской Федерации, не допускается применение иного права, кроме права Российской Федерации. Применение российского права не может быть исключено ни путем соглашения сторон, которым в принципе не предоставлено право выбора, ни судом с учетом каких-либо обстоятельств дела или особенностей договора. Вполне очевидно, что данная коллизионная норма призвана обеспечить применение к договорам в отношении недвижимости, находящейся на территории Российской Федерации, либо иного имущества, которое согласно российскому законодательству признается недвижимым, специальных требований российского законодательства, установленных для сделок с такими объектами.

8. Статья 1213, определяющая право, которое составляет обязательственный статут договора в отношении недвижимого имущества, тесно связана со статьями ГК, определяющими статут вещных прав. Однако и выбор права на основе соглашения сторон или на основе специальной презумпции согласно п. 1, и определение применимого права на основе коллизионной нормы п. 2 ограничены рамками обязательственного статута, как он определен в ст. 1215 (см. комментарий к этой статье), и не распространяются на вопросы, входящие в статут вещных прав.

9. В связи с необходимостью разграничения обязательственного и вещного статута важно отметить, что выбранное сторонами в соответствии со ст. 1213 право, подлежащее применению к договору относительно недвижимости, не регулирует возникновение и прекращение права собственности. Такой вывод подтверждается следующим. Пункт 1 ст. 1206 ГК, который содержит коллизионную норму относительно возникновения и прекращения вещных прав, применяется (как это непосредственно указано), если иное не предусмотрено законом. Такое "иное" регулирование предусматривает, в частности, п. 1 ст. 1210 ГК, устанавливающий, что выбранное сторонами право применяется к возникновению и прекращению права собственности и иных вещных прав на движимое имущество. Однако ст. 1213 не содержит положения, аналогичного правилу п. 1 ст. 1210 ГК, следовательно, в отношении недвижимого имущества должен действовать п. 1 ст. 1206 (см. комментарий к этой статье).

10. Проведение четкой границы между сферами действия обязательственного статута и статута вещных прав особенно важно в тех случаях, когда для определения вещного и обязательственного статута применяются различные коллизионные критерии, а именно: если обязательственный статут был выбран сторонами; если судом была опровергнута специальная презумпция, построенная исходя из места нахождения имущества, т.е. иное право признано более тесно связанным с договором.

Статья 1214. Право, подлежащее применению к договору о создании юридического лица с иностранным участием

#### Комментарий к статье 1214

1. Комментируемая статья содержит ответ на один из основополагающих вопросов образования юридического лица с иностранным участием: о праве, применимом к договору о его создании. Им признается право страны, в которой согласно договору подлежит учреждению такое юридическое лицо. Соответствующую коллизионную норму содержит и ст. 1202 ГК - в отношении личного закона юридического лица, которым считается право страны, где учреждено юридическое лицо. Таким образом в ГК достигается единство в отношении коллизионного критерия, используемого для определения применимого права в указанных двух случаях.

Статья 1214 имеет императивный характер, не допуская соглашения сторон о выборе применимого права; именно для выделения особого характера коллизионной нормы соответствующее правило помещено в отдельной статье, в отличие от ОГЗ 1991 г., где все

нормы о праве, применимом к обязательствам по внешнеэкономическим сделкам (от правила о свободе выбора сторонами применимого права в отношении прав и обязанностей сторон по указанным сделкам и до коллизионных норм для отдельных видов договоров, включая договор о создании совместного предприятия), были сосредоточены в одной ст. 166.

2. Предусмотренный данной статьей коллизионный принцип совпадает с правилом ст. 1226 Модели ГК для стран СНГ, а также с соответствующими правилами, предусмотренными ст. 1286 ГК Армении 1998 г., ст. 1126 ГК Белоруссии 1998 г., ч. 1 ст. 1114 ГК Казахстана (особенная часть, принятая в 1999 г.), ст. 1200 ГК Киргизии 1998 г. и ст. 1191 ГК Узбекистана 1996 г. В ч. 2 ст. 1114 ГК Казахстана дан перечень отношений, регулируемых указанной статьей, а именно: отношения по созданию и прекращению юридического лица, передаче доли участия в нем и другие отношения между участниками юридического лица, связанные с их взаимными правами и обязанностями (в том числе определяемые последующими соглашениями). Кроме того, в ч. 3 данной статьи предусмотрено, что ее положения применяются и в случае установления взаимных прав и обязанностей участников юридического лица с иностранным участием другими учредительными документами. В ст. 1200 ГК Киргизии и ст. 1191 ГК Узбекистана содержится указание на право страны, где учреждено совместное предприятие.

В Минской конвенции 1993 г. специальная коллизионная норма о праве, применимом к договору о создании юридического лица с иностранным участием, отсутствует. Сопоставительный анализ отдельных статей Конвенции выявляет в связи с этим определенное противоречие. Согласно п. 3 ст. 23 правоспособность юридического лица определяется законодательством государства, по законам которого оно было учреждено.

По общему правилу юридическое лицо, в том числе с иностранным участием, учреждается путем заключения учредительного договора, который представляет собой гражданско-правовую сделку. Согласно же ст. 41 Конвенции права и обязанности сторон по сделке определяются по законодательству места ее совершения, если иное не предусмотрено соглашением сторон. При подписании учредительного договора с иностранным участием не в стране учреждения юридического лица такое предприятие функционирует не в той стране, где подписан договор; в этом случае по ст. 41 Конвенции к такому договору применимо право страны места его заключения, а по ст. 23 - правоспособность предприятия определяется законодательством государства, по законам которого оно было учреждено. Таким образом, возможна ситуация, когда учредительный договор (как гражданско-правовая сделка) регламентируется правом страны места его подписания, а правовой статус предприятия - правом государства, по законам которого оно было учреждено, т.е. ситуация, существовавшая до принятия правила п. 3 ст. 166 ОГЗ 1991 г., когда к договору о создании совместного предприятия применялось иностранное право, а правовое положение такого предприятия определялось по праву России. Установление в комментируемой статье коллизионной нормы о праве, применимом к договору о создании юридического лица с иностранным участием, позволяет избежать в России подобного противоречия и обеспечивает единый подход как в отношении личного статуса юридического лица в целом (ст. 1202), так и в отношении права, применимого к договору о создании юридического лица с иностранным участием.

Нормы относительно определения права, применимого к договору о создании юридического лица, предусмотрены и в законодательстве Италии, КНР и Швейцарии. Так, согласно ст. 25 Закона Италии 1995 г. N 218 "Реформа итальянской системы международного частного права" <\*>: общества, товарищества, ассоциации, фонды, а также любые другие правовые образования, как открытые, так и закрытые, даже если они не обладают характером юридического лица, регулируются правом страны, на территории которой был завершен процесс их учреждения. Однако в случае, когда орган управления



таких правовых образований находится в Италии или когда их основная деятельность осуществляется на территории Италии, применению подлежит итальянское право.

-----  
<\*> См.: Международное частное право: Иностранное законодательство. М.: Статут, 2001. С. 328.

3. В истории отечественного коллизионного права рассматриваемый вопрос был впервые разрешен в п. 3 ст. 166 ОГЗ 1991 г. <\*>, согласно которому к договору о создании совместного предприятия с участием иностранных юридических лиц и граждан применялось право страны, где учреждено совместное предприятие. Совместное предприятие представляло первую экономическую форму иностранного инвестирования и первую юридическую форму хозяйственного взаимодействия российских юридических лиц с иностранными инвесторами (многие из которых путем использования данной формы в период с 1987 г. до ноября 1991 г. <\*> получали выход на международный рынок). В доктрине отмечается, что становление российского законодательства об иностранных инвестициях едва ли не в большей степени, нежели история других сфер правового регулирования, отражает проблемы и противоречия переходного периода в развитии российской экономики <\*\*\*>.

-----  
<\*> О недостатках разрешения споров, вытекающих из учредительных договоров совместных предприятий по праву зарубежных стран и зарубежными центрами международного коммерческого арбитража см.: Светланов А.Г. Споры по учредительным договорам совместных предприятий в практике зарубежных третейских судов // Международное частное право. Современная практика. М.: ТОН-Остожье, 2000. С. 239 - 252.

<\*> Согласно Указу Президента РСФСР от 15 ноября 1991 г. N 213 всем зарегистрированным на территории РСФСР предприятиям и их объединениям независимо от форм собственности было разрешено осуществление внешнеэкономической, в том числе посреднической, деятельности без специальной регистрации.

<\*\*\*> См.: Звеков В.П. Международное частное право: Курс лекций. М.: НОРМА-ИНФРА-М, 1999. С. 253. См. также: Богуславский М.М., Орлов Л.Н. Законодательство России о совместных предприятиях. М.: БЕК, 1993; Богуславский М.М. Иностранные инвестиции: правовое регулирование. М.: БЕК, 1996; Доронина Н.Г., Семилютина Н.Г. Правовое регулирование инвестиций: Учебное пособие. Часть 1. Академия труда и социальных отношений. М., 2002. С. 42.

4. По сравнению с п. 3 ст. 166 ОГЗ 1991 г. ст. 1214 содержит ряд важных новелл.

Во-первых, в ней отсутствует перечисление субъектов договора о создании совместного предприятия, перечень которых изменялся в ходе совершенствования российского законодательства об иностранных инвестициях (иностранные юридические лица и граждане - согласно Постановлениям Совмина СССР от 13 января 1987 г. N 48 и 49 <1>, четыре категории иностранных инвесторов согласно ст. 1 Закона РСФСР от 4 июля 1991 г. "Об иностранных инвестициях в РСФСР" <2>, шесть категорий иностранных инвесторов <3> согласно ст. 2 Федерального закона от 9 июля 1999 г. N 160-ФЗ "Об иностранных инвестициях в Российской Федерации" <4>. Данный подход соответствует также ст. 3 Конвенции о защите прав инвестора от 28 марта 1997 г., заключенной государствами - участниками СНГ <5>, в которой определено, что инвесторами могут быть государства, юридические и физические лица как Сторон, так и третьих стран, если иное не предусмотрено национальным законодательством Сторон.

-----  
<1> СП СССР. 1987. Отд. 1. N 9. Ст. 40.

<2> Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1991. N 29. Ст. 1008.

<3> Иностранное юридическое лицо, иностранная организация, иностранный гражданин, лицо без гражданства, международная организация, иностранное государство, отвечающие признакам, перечисленным в ст. 2.

<4> СЗ РФ. 1999. N 28. Ст. 3493.

<5> Подписали Конвенцию: Азербайджан (с особым мнением), Армения (с оговорками по ст. 10, 11 и 16), Белоруссия, Грузия, Казахстан, Киргизия, Молдова, Россия, Таджикистан. По состоянию на 15 июня 2002 г. сдали ратификационные грамоты: Белоруссия, Таджикистан, Армения, Казахстан, Киргизия. Конвенция вступила в силу для Белоруссии, Таджикистана и Армении - с 21 января 1999 г., для Казахстана - с 16 мая 2000 г. и для Киргизии - с 11 июля 2000 г.

Во-вторых, в ст. 1214 использовано новое наименование договора - вместо договора о создании совместного предприятия употреблен термин "договор о создании юридического лица с иностранным участием". Это связано с рядом факторов: расширением предоставленной ст. 6 Федерального закона "Об иностранных инвестициях" иностранному инвестору и российскому участнику соответствующего договора возможности выбора объекта инвестирования (а не только совместного предприятия); признанием в ст. 132 ГК предприятием не только разновидности юридического лица (что в настоящее время используется для обозначения государственного и муниципального унитарного предприятия - ст. 113 - 115 ГК) и соответствующей формы производственной деятельности, но и имущественного комплекса, используемого для осуществления предпринимательской деятельности <\*>.

-----  
<\*> В соответствии с абз. 2 п. 2 ст. 132 ГК в состав предприятия как имущественного комплекса входят все виды имущества, предназначенные для его деятельности, включая земельные участки, здания, сооружения, оборудование, инвентарь, сырье, продукцию, права требования, долги, а также права на обозначения, индивидуализирующие предприятие, его продукцию, работы и услуги (фирменное наименование, товарные знаки, знаки обслуживания), и другие исключительные права, если иное не предусмотрено законом или договором.

В пояснении нуждается термин "договор о создании юридического лица с иностранным участием". Как следует из п. 5 и 6 ст. 4 Федерального закона "Об иностранных инвестициях", правовая защита, гарантии и льготы, установленные данным Законом, распространяются на иностранного инвестора и коммерческие организации с иностранными инвестициями (включая российские коммерческие организации, получившие статус коммерческой организации с иностранными инвестициями), отвечающие признакам, предусмотренным в указанном Законе. Согласно ст. 50 ГК юридические лица, являющиеся коммерческими организациями, могут создаваться в форме хозяйственных товариществ и обществ, производственных кооперативов, государственных и муниципальных унитарных предприятий.

В зависимости от организационно-правовой формы юридического лица российское (как и зарубежное) законодательство различает два вида документов: например, в ст. 52 ГК указывается, что юридическое лицо действует на основании устава, либо учредительного договора и устава, либо только учредительного договора. Полное товарищество (ст. 70 ГК) и товарищество на вере (коммандитное товарищество) (ст. 83 ГК) создаются и действуют на основании учредительного договора, подписанного всеми участниками в полном товариществе, либо только полными товарищами в товариществе на вере; т.е. для данных двух видов объединения лиц в торговые товарищества документ, на основании которого они создаются и действуют, именуется в ГК учредительным договором.

Что же касается объединений капиталов - хозяйственных обществ, то ГК содержит указание на учредительные документы соответствующего общества: в ст. 89 предусмотрено, что для общества с ограниченной ответственностью таковыми являются учредительный договор, подписанный его учредителями, и утвержденный ими устав; в ст. 98 предусмотрено, что для акционерного общества учредительным документом является его устав, утвержденный учредителями; кроме того, учредители акционерного общества заключают между собой договор, определяющий порядок осуществления ими совместной деятельности по созданию общества, размер уставного капитала общества, категории выпускаемых акций и порядок их размещения, а также иные условия, предусмотренные Федеральным законом от 26 декабря 1995 г. N 208-ФЗ "Об акционерных обществах" (СЗ РФ. 1996. N 1. Ст. 1).

Для трех других видов коммерческих организаций: производственного кооператива, государственного унитарного предприятия, основанного на праве хозяйственного ведения, и государственного унитарного предприятия - учредительным документом является также устав (согласно ст. 108 ГК устав утверждается общим собранием членов кооператива; согласно ст. 114 ГК - уполномоченным на то государственным органом или органом местного самоуправления; согласно ст. 115 ГК - Правительством РФ).

Следовательно, используемому в ст. 1214 понятию "договор о создании юридического лица с иностранным участием" соответствует учредительный договор, который может заключаться либо самими участниками соответствующей коммерческой организации, либо уполномоченными на то органами (в отношении двух указанных видов государственных унитарных предприятий). К уставу соответствующего юридического лица правило комментируемой статьи не относится, а правовое положение созданного на основании договора юридического лица с иностранным участием определяется в соответствии со ст. 1202 ГК.

В-третьих, правило ст. 1214 распространяется на договоры о создании юридического лица независимо от места нахождения такого юридического лица - на территории Российской Федерации или за рубежом.

В-четвертых, норма ст. 1214 отсылает к праву страны, "в которой согласно договору подлежит учреждению юридическое лицо", тогда как в п. 3 ст. 166 ОГЗ 1991 г. содержалось указание на "право страны, где учреждено совместное предприятие". Данное уточнение имеет принципиальный характер, поскольку позволяет определить применимое к договору о создании юридического лица право не только на стадии, когда такое юридическое лицо уже создано (как это следовало из указанного правила ОГЗ 1991 г.), но и на более ранней стадии, когда спор возникает в ходе переговоров или в период после подписания договора, но до регистрации юридического лица, например, в связи с неисполнением партнерами обязанности по внесению соответствующей доли в уставный капитал.

5. Правило комментируемой статьи представляет двустороннюю коллизионную норму, подлежащую применению при рассмотрении государственными судами или международными третейскими судами в России или за рубежом спора из договора о создании юридического лица с иностранным участием.

Статья 1215. Сфера действия права, подлежащего применению к договору

Комментарий к статье 1215

1. Данная норма представляет собой новеллу в отечественном международном частном праве. В международно-правовой практике, касающейся договорных отношений, прежде всего купли-продажи товаров, которая является одним из наиболее распространенных видов внешнеэкономических сделок, встречается несколько вариантов определения сферы применения коллизионной нормы: в "позитивном", "негативном" и

"смешанном" вариантах. Впервые сфера применения коллизионной нормы была определена в "позитивном" варианте в Гаагских конвенциях: 1958 г. о праве, применимом к переходу права собственности при международной купле-продаже (ст. 2 <1>), и 1978 г. о праве, применимом к агентским договорам (ст. 8 <2>). В "смешанном" варианте эта сфера определена в Гаагской конвенции 1986 г. о праве, применимом к договорам международной купли-продажи товаров (ст. 5 <3>, 12 <4>).

-----

<1> Согласно ст. 2 Конвенции право, применимое к договору купли-продажи, определяет между сторонами: момент, до которого продавец имеет право на плоды и иные приращения в отношении проданного товара; момент, до которого продавец несет риски в отношении проданного товара; момент, до которого продавец имеет право на возмещение убытков в отношении проданного товара; действительность оговорок о сохранении за продавцом права собственности.

<2> Согласно ст. 8 Конвенции подлежащее применению право определяется, в частности, наличие, объем, изменение и прекращение полномочий представителя; право представителя передавать полностью или частично свои полномочия и назначать дополнительного представителя; право представителя заключать договор от имени представляемого при наличии возможной коллизии интересов представляемого и такого представителя; оговорки о недопущении конкуренции и о делькредере; возмещение за клиентуру; убытки, которые могут быть покрыты за счет вознаграждения.

<3> Согласно ст. 5 Конвенция не определяет право, применимое к: а) правоспособности сторон или к последствиям ничтожности или недействительности договора вследствие недееспособности одной из сторон; б) вопросу о том, правомочен ли представитель связывать обязательством представляемого или правомочен ли орган юридического лица связывать обязательством это юридическое лицо; в) передаче права собственности; однако вопросы, прямо указанные в ст. 12, регулируются правом, применимым к договору в соответствии с Конвенцией; г) последствиям купли-продажи в отношении любых лиц помимо сторон; д) соглашению об арбитраже или выборе суда, даже если такое соглашение включено в договор купли-продажи.

<4> Согласно ст. 12 Конвенции право, применимое к договору купли-продажи в соответствии со ст. 7, 8 и 9, регулирует, в частности: толкование договора; права и обязанности сторон и исполнение договора; момент приобретения покупателем права на продукты, плоды и доходы, связанные с товарами; момент перехода на покупателя рисков в отношении товаров; действительность и юридическую силу положений об удержании права собственности на товар в отношениях между сторонами; последствия неисполнения договора, включая виды убытков, за которые может быть получена компенсация, без ущерба, однако, для процессуальных норм страны суда; различные способы погашения обязательств, а также сроки приобретательной и исковой давности; последствия ничтожности или недействительности договора.

В Римской конвенции 1980 г. о праве, применимом к договорным обязательствам, также использован "позитивный" вариант определения сферы действия применимого права (ст. 10). В Межамериканской конвенции 1994 г. о праве, применимом к международным контрактам, использован "смешанный" вариант (ст. 5, 14).

В законах о международном частном праве иностранных государств также указывается на перечень отношений, которые регулируются применимым правом: законы Австрии и Италии содержат общую отсылку к Римской конвенции 1980 г. о праве, применимом к договорным обязательствам; отдельные статьи об отношениях, которые регламентируются применимым правом, содержат Вводный закон к Германскому ГУ 1896 г., ГК Испании 1889 г., Закон Румынии 1992 г. N 105 применительно к регулированию отношений международного частного права, Кодекс международного частного права Туниса 1998 г., Закон Чехии 1963 г. о международном частном праве и процессе.

В Модели ГК для стран СНГ (ст. 1227) <\*> сфера действия применимого права определена в "позитивном" варианте.

-----

<\*> Право, применяемое к договору в силу положений § 1 ст. 1227, охватывает, в частности: толкование договора; права и обязанности сторон; исполнение договора; последствия неисполнения или ненадлежащего исполнения договора; прекращение договора; последствия ничтожности или недействительности договора; уступку требований и перевод долга в связи с договором.

Как видно, перечень отношений, которые регулируются применимым правом, сформулирован в приведенных международных конвенциях и национальных законах в основном в "позитивном" варианте; этот перечень охватывает основные вопросы реализации договора; во всех международных конвенциях и в законах Австрии, Италии, Германии, Румынии, Туниса, Чехии данный перечень не является замкнутым, что подчеркивается использованием слов "в частности"; исключены вопросы, затрагивающие личный статус участников правоотношений, обязательства по оборотным документам и по сделкам с ценными бумагами, соглашения об арбитраже или выборе суда. Общим является выделение именно тех аспектов, которые приведены и в комментируемой статье.

2. Впервые ГК в императивной форме сформулировал нормы относительно сферы действия права, подлежащего применению к договорам. Внешнеэкономический договор не выделяется, что соответствует общему подходу гл. 68 ГК; поэтому предписания ст. 1215 будут применяться при определении сферы действия права, подлежащего применению как к внешнеэкономическому, так и к иным договорам.

3. В ст. 1215 определена сфера действия права, применимого к договорным обязательствам: прежде всего в отношении прав и обязанностей сторон, включая последствия неисполнения или ненадлежащего исполнения, в отношении оснований освобождения от ответственности, просрочки исполнения. Высказанное более 30 лет назад Л.А. Лунцем мнение о том, что к статуту обязательства не относятся вопросы о правосубъектности и правоспособности сторон по контракту, форме и порядке подписания контракта, вопросы вещного права (переход права собственности), получило подтверждение в отечественном законодательстве (в комментируемой статье, а также в ст. 1202, 1205, 1209) и в Венской конвенции ООН 1980 г. о договорах международной купли-продажи товаров (в частности, она не касается действительности самого договора или каких-либо из его положений, любого обычая, а также последствий, которые может иметь договор в отношении права собственности на проданный товар - ст. 4). В деле МКАС N 99/1994 (решение от 22 ноября 1995 г.) <\*> спор возник из заключенного российским продавцом с иностранным покупателем договора международной купли-продажи товара, цена в котором была дифференцирована в зависимости от процентного содержания обусловленного показателя. Цена на товар, качество которого ниже минимально допустимых требований, определена не была. Определение цены такого товара возможно на основе ст. 55 Венской конвенции ООН 1980 г. Учитывая, что условием применения этой статьи служит юридическая действительность контракта, заключенного без определения цены, а также тот факт, что Конвенция не касается действительности договора или каких-либо его положений, арбитры пришли к выводу, что юридическую действительность договора следует определять на основании норм применимого национального права, которым было признано право страны продавца (согласно ОГЗ 1991 г.). На основании п. 1 ст. 75 ОГЗ 1991 г. такой договор был признан юридически действительным.

-----

<\*> См.: Практика Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации. Научно-практический

комментарий. Автор и составитель М.Г. Розенберг. М.: Международный центр финансово-экономического развития, 1997. С. 158 - 164.

4. Указание в комментируемой статье на ст. 1210 означает, что подлежащее применению право может быть избрано сторонами договора (с учетом новелл ст. 1210 стороны имеют достаточно широкие правомочия), а указание на ст. 1211 - возможность определить применимое право либо государственным судом (на основании коллизионных норм российского права), либо международным коммерческим арбитражем (МКАС - на основе коллизионных норм, которые он сочтет применимыми, см. комментарий к ст. 1211). Тем самым обеспечивается единообразный подход при определении сферы действия права, подлежащего применению к договору, а именно: и в том и в другом случае она определяется правилами комментируемой статьи.

Приведенный в ст. 1215 перечень относится, однако, не ко всем видам договорных и иных правоотношений, по которым в гл. 68 ГК предусмотрены коллизионные нормы, а лишь к тем, относительно которых правила о применимом праве сформулированы в ст. 1210 - 1214, 1216 ГК. Не включены в определяемую данной статьей сферу действия применимого права односторонние сделки (наследование и завещание), обязательства, возникающие вследствие недобросовестной конкуренции и неосновательного обогащения.

Как отмечал Л.А. Лунц, выбор закона по воле сторон касается лишь вопросов о статуте обязательства. Автономия воли не выходит за эти пределы. Стороны не могут путем выбора закона избежать действия таких императивных законов, которые относятся к личному статусу участников сделки. Они не могут как-либо ограничить или расширить действие норм, касающихся право- или дееспособности организаций - участников сделки. Такие вопросы не подчинены обязательственному статусу и, следовательно, принципу автономии воли сторон <\*>. Данный подход принят в практике МКАС. В деле N 347/1995 (решение от 15 апреля 1996 г.) <\*> ответчик из Словакии полагал недействительным договор о переработке сырья, подписанный председателем его правления. Арбитры квалифицировали договор о выполнении работ из материалов заказчика как договор подряда. Поскольку договор не содержал соглашения сторон о нормах материального права, подлежащих применению, арбитры на основании п. 5 ст. 166 ОГЗ 1991 г. пришли к выводу о действии норм материального права Словацкой Республики и анализировали доводы ответчика о недействительности договора согласно Торговому кодексу Словакии.

-----

<\*> См.: Лунц Л.А. Внешнеторговая купля-продажа (коллизионные вопросы). М.: Юридическая литература, 1972. С. 51.

<\*> См.: Арбитражная практика за 1996 - 1997 гг. Сост. М.Г. Розенберг. М.: Статут, 1998. С. 60 - 64.

В деле N 73/1998 (решение от 31 марта 1999 г.) спор возник между российской и узбекской организациями. В результате письменного обмена мнениями в ходе арбитражного разбирательства стороны согласились, что к спору применимо российское материальное право. В силу ст. 161 ОГЗ 1991 г. правоспособность иностранного юридического лица определяется по праву страны, где учреждено юридическое лицо. Поскольку ответчик учрежден в Узбекистане, арбитры по данному вопросу учитывали соответствующие законодательные предписания, действующие в Узбекистане, включая установленные международными договорами, участником которых он является.

В деле N 420/1992 (Постановление от 5 мая 1995 г.) <\*> иностранный ответчик заявил, что иск не признает, т.к. договор, из которого возник спор, от его имени подписан лицом, которое не является сотрудником фирмы и не получало полномочий на подписание договора. Истец подтвердил, что договор был подписан лицом, которое представилось сотрудником фирмы, устно заявило о своих полномочиях на заключение

сделок от имени фирмы и вручило свою визитную карточку с указанием, что оно является сотрудником фирмы. При определении действительности договора арбитры руководствовались правом страны места учреждения фирмы ответчика. Поскольку было доказано, что договор не был подписан ответчиком, содержащееся в нем арбитражное соглашение о рассмотрении споров (являющееся частью этого договора) тоже не может считаться заключенным между сторонами, состав арбитров на основании ст. 16 Закона об арбитраже 1993 г. признал, что у МКАС отсутствует компетенция рассматривать данный спор.

-----  
<\*> См.: Практика Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации. Научно-практический комментарий. С. 106 - 108.

Подобный подход имеет важное практическое значение. Во-первых, ст. 1215 затрагивает отношения, возникающие в связи с определением применимого права по ст. 1210 - 1214 и 1216, т.е. сфера действия права, подлежащего применению к договору, затрагивает именно обязательственные отношения сторон такого договора. Это позволяет исключить встречающиеся в практике попытки определить по праву, применимому к договору, вопросы, подлежащие определению на основе "личного" закона юридического лица. Во-вторых, выделение наиболее важных вопросов, которые определяются применимым правом, служит ориентиром для правоприменительных органов, международных арбитров и сторон договора, что особенно важно в условиях формирования рыночных отношений. В-третьих, незамкнутый перечень вопросов, которые определяются правом, подлежащим применению к договору, позволяет обратиться к этому праву и по другим вопросам обязательственных отношений сторон договора.

5. Россия участвует в двух основных конвенциях, затрагивающих договорные отношения: в Конвенции ООН 1980 г. о договорах международной купли-продажи товаров (Венской конвенции ООН 1980 г.) и в Конвенции ООН 1988 г. о международном финансовом лизинге (Оттавской конвенции ООН 1988 г.). Если указанными Конвенциями установлены иные правила, чем те, которые предусмотрены ГК, на основании последнего абзаца п. 2 ст. 7 применяются правила Конвенций. При совпадении правил Конвенций и предписаний ГК указанные Конвенции применяются на основании п. 1 ст. 7 ГК (см. также комментарий ст. 1186).

Как предусмотрено в ст. 4 Венской конвенции ООН 1980 г., она регулирует только заключение договора купли-продажи и те права и обязательства сторон, которые возникают из такого договора. В деле МКАС N 55/1998 (решение от 10 июня 1999 г.) <\*> арбитры признали применимым к заключенному российским продавцом и кипрским покупателем договору международной купли-продажи товаров российское право и как составную часть права России - Венскую конвенцию ООН 1980 г. По вопросам, не предусмотренным в договоре, которые прямо не разрешены в Конвенции и не могут быть урегулированы в соответствии с общими принципами, на которых она основана, согласно п. 2 ст. 7 Конвенции подлежат применению - в качестве субсидиарного статута - нормы российского законодательства. Ответчик оспаривал действительность дополнений к договору, подписанных сторонами путем обмена факсимильными сообщениями. При решении данного вопроса арбитры исходили из того, что согласно ст. 4 Венской конвенции ООН 1980 г. она не касается действительности самого договора и каких-либо из его положений. Конвенция не содержит и общих принципов, которые могли бы послужить основой для решения вопроса о действительности договора. Поэтому данный вопрос разрешался на основе норм ГК.

<\*> См.: Практика Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации за 1999 - 2000 г. С. 111 - 116.

Следовательно, когда договор международной купли-продажи подчинен Венской конвенции ООН 1980 г., по ее правилам будут определяться: толкование договора; права и обязанности сторон договора; исполнение договора; последствия неисполнения или ненадлежащего исполнения договора; прекращение договора. Последствия же недействительности договора будут определяться по нормам подлежащего применению права.

Согласно п. 2 ст. 7 Конвенции вопросы, относящиеся к предмету регулирования, которые в ней прямо не урегулированы, разрешаются в соответствии с общими принципами, на которых она основана, а при отсутствии таких принципов - в соответствии с правом, применимым в силу норм международного частного права. Так, наряду с положениями Конвенции к вопросам о последствиях неисполнения или ненадлежащего исполнения применяются нормы отечественного <\*> и иностранного <\*\*\*> права, определяющие размер процентов годовых, взыскиваемых на основании ст. 78, 84 Венской конвенции ООН 1980 г.

-----  
<\*> Дело N 152/1996, решение от 12 января 1998 г. См.: Арбитражная практика за 1998 г. М.: Статут, 1999. С. 18 - 20.

<\*\*\*> В деле N 174/1997 (решение от 25 декабря 1998 г.) требование о взыскании процентов годовых за пользование чужими денежными средствами удовлетворено на основании ст. 84 Венской конвенции ООН 1980 г. по ставке банковского процента, установленной итальянским законодательством. См.: Арбитражная практика за 1998 г. С. 246 - 249. Дело N 65/1997 (решение от 10 января 1998 г.). См.: Арбитражная практика за 1998 г. С. 15 - 19.

Примером восполнения положений Конвенции по вопросам неустойки является дело N 65/1997 (решение от 10 января 1998 г.) <\*>. Учитывая, что в Венской конвенции ООН 1980 г. отсутствуют предписания о неустойке и о ее соотношении с убытками, МКАС разрешил спор сторон по этим вопросам на основании субсидиарно примененных норм ГК. Арбитры пришли к выводу, что требование истца об уплате ответчиком штрафа за просрочку в оплате товара соответствует условиям контракта, которыми не предусматривается ограничений по общей сумме штрафа. Учитывая, что размер штрафа в три раза превышает сумму долга ответчика за поставленный товар, арбитры, признавая право истца на получение штрафа, сделали вывод о явной его несоразмерности последствиям нарушения обязательства и, основываясь на ч. 1 ст. 333 ГК, а также учитывая положения п. 1 и 2 ст. 10 ГК, уменьшили сумму штрафа, присуждаемого в пользу истца.

-----  
<\*> Решение от 10 января 1998 г. См.: Арбитражная практика за 1998 г. С. 15 - 19.

Статья 1216. Право, подлежащее применению к уступке требования

Комментарий к статье 1216

1. Комментируемая статья содержит неизвестные действовавшему ранее законодательству правила, относящиеся к определению права, подлежащего применению к уступке требования по договору (цессии).

При уступке требования производится перемена кредитора в обязательстве, при которой его права переходят к другому лицу. Возникающие при этом отношения между первоначальным (цедентом) и новым (цессионарием) кредиторами, а также новым



кредитором и должником, которые могут находиться в различных государствах, зависят от решения вопроса о подчиненности их праву того или иного государства.

Используемый в статье подход к возникающим при уступке требования коллизионным вопросам соответствует сложившейся международной практике и законодательству зарубежных стран. При ее формулировании были восприняты нормы ст. 12 Римской конвенции 1980 г. о праве, применимом к договорным обязательствам. Аналогичное решение содержится в настоящее время в законодательстве Германии (ст. 33 Вводного закона к ГГУ от 18 августа 1896 г.), Швейцарии (Федеральный закон 1987 г. "О международном частном праве"), а также Англии (Закон 1990 г. "О договорах (применимое право)") и Италии (Закон 1995 г. "Реформа итальянской системы международного частного права"), инкорпориовавших во внутреннее право положения Римской конвенции.

Подобным образом решен вопрос в ст. 37 Закона Грузии 1998 г. "О международном частном праве". В то же время содержащееся в нем регулирование, как и правила рассматриваемой статьи, отступает от положений ст. 1227 Модели ГК для стран СНГ и законодательства отдельных стран СНГ (ст. 1287 ГК Армении, 1127 ГК Белоруссии, ст. 1201 ГК Киргизии, ст. 1192 ГК Узбекистана), согласно которым уступка требования в связи с договором входит в сферу действия права, подлежащего применению к самому договору.

2. Сфера действия права, подлежащего применению к соглашению об уступке требования, определяется в соответствии с общими положениями ст. 1215 ГК. В нее входят, в частности: толкование договора, права и обязанности сторон, исполнение договора, последствия неисполнения или ненадлежащего исполнения договора, прекращение договора, последствия недействительности договора (см. комментарий к ст. 1215).

Когда отношения, возникающие из уступки требования, подчинены российскому праву, следует учитывать норму ст. 390 ГК, устанавливающей пределы ответственности cedent перед цессионарием; согласно этой норме первоначальный кредитор, уступивший требование, отвечает перед новым кредитором за недействительность переданного ему требования, но не отвечает за неисполнение этого требования должником, кроме случая, когда первоначальный кредитор принял на себя поручительство за должника перед новым кредитором.

3. При определении права, подлежащего применению к соглашению между первоначальным и новым кредиторами об уступке требования, п. 1 отсылает к общим нормам п. 1 и 2 ст. 1211 ГК. Из этого следует, что стороны могут сами выбрать право, подлежащее применению к их правам и обязанностям по такому соглашению. В случае отсутствия договоренности между ними вопрос решается на основании коллизионной привязки к праву страны, с которой договор наиболее тесно связан (см. комментарий к ст. 1211).

В связи с определением используемого п. 2 ст. 1211 ГК критерия наиболее тесной связи применительно к соглашению об уступке требования следует учитывать, что речь идет о сделке, связанной с возмездной (либо безвозмездной) передачей cedentом имущественных прав цессионарию, т.е. о передаче прав, осуществляемой в рамках соответствующего гражданско-правового договора (купли-продажи, мены, дарения и др.). Особый случай представляет договор финансирования под уступку денежного требования, предметом которого является переход прав к цессионарию.

Решающую роль в исполнении таких договоров играет сторона, уступающая требование (cedent). Соответственно, к соглашению об уступке требования, с учетом критерия наиболее тесной связи с договором, подлежит применению право страны cedent. Вместе с тем, исходя из формулировки п. 2 ст. 1211 ГК, допускаются и иные решения, принимаемые в зависимости от совокупности обстоятельств дела, условий или существа договора.

4. Право, подлежащее применению к форме соглашения об уступке требования, определяется в соответствии с положениями ст. 1209 ГК, подчиняющей (в виде общего правила) форму сделки праву места ее заключения (см. комментарий к ст. 1209).

Должна ли форма такого соглашения соответствовать праву, подлежащему применению к форме основной сделки, заключенной между первоначальным кредитором и должником, по которой уступаются требования? В российском праве этот вопрос решается на основании ст. 389 ГК, предусматривающей соблюдение письменной формы договора об уступке требования (простой письменной или нотариальной), если в этой форме совершена основная сделка.

В законодательстве отдельных зарубежных стран, в отличие от российского права, данный вопрос решается при помощи коллизионной нормы, подчиняющей форму соглашения об уступке требования праву, подлежащему применению к основному договору (см., например, ст. 145 Закона Швейцарии 1987 г. "О международном частном праве"). В международном торговом праве имеются и иные решения. Примером может служить Конвенция ООН об уступке дебиторской задолженности в международной торговле 2001 г. <\*>. Согласно указанной Конвенции в зависимости от того, заключен ли договор об уступке между цедентом и цессионарием, находящимися в одном государстве либо в разных государствах, форма этого договора определяется с использованием коллизионных привязок к "праву, регулирующему договор", "праву страны места его заключения" либо "праву одного из государств".

-----  
<\*> Конвенция ООН об уступке дебиторской задолженности (Нью-Йорк, 12 декабря 2001 г.). Принята 12 декабря 2001 г. Резолюцией 56/81 на 85-ом пленарном заседании 56-ой сессии Генеральной Ассамблеи ООН. Конвенция открыта для подписания до 31 декабря 2003 г.

5. В п. 2 решаются коллизионные вопросы применительно к отношениям, тесно связанным с требованием, являющимся предметом уступки.

Указанное требование может возникать как из договорных, так и из других обязательств - односторонних сделок возмещения вреда, неосновательного обогащения и т.д. Подлежащее применению право, согласно п. 2, в каждом случае должно определяться на основании правил, установленных для каждого вида обязательств. Если требование, являющееся предметом уступки, вытекает из договорного обязательства, применимое право определяется с учетом положений ст. 1210 ГК, предусматривающей выбор права сторонами по соглашению сторон.

Правило п. 2 исходит из того, что, поскольку уступка требования означает перемену стороны в обязательстве, при которой цессионарий занимает место первоначального кредитора, а содержание прав и обязанностей сторон не меняется, на должника и нового кредитора распространяется право, подлежащее применению к обязательству (уступаемому требованию). Не исключается также возможность дополнительно определить по соглашению между должником и новым кредитором, какое право будет применяться к их обязательству.

К вопросам, разрешаемым на основе указанного права, отнесены: допустимость уступки требования, отношения между новым кредитором и должником, условия, при которых это требование может быть предъявлено к должнику новым кредитором, вопрос о надлежащем исполнении обязательства должником.

6. Допустимость уступки требования связана с выяснением того, какие специальные правила и ограничения установлены соответствующими нормами применимого права.

Если применению подлежит российское право, следует иметь в виду ограничение ст. 383 ГК, согласно которой не допускается переход к другому лицу прав, неразрывно связанных с личностью кредитора, в частности требований об алиментах и о возмещении вреда, причиненного жизни или здоровью. Уступка требования, как общее правило, не

связывается с необходимостью получения согласия должника, если иное не предусмотрено законом или договором (п. 2 ст. 382 ГК). Однако оно необходимо при уступке требования по обязательству, в котором личность кредитора имеет существенное значение (п. 2 ст. 388 ГК). Различного рода ограничения установлены и для отдельных обязательств. Так, не допускается передача принадлежащего бенефициару права требования по банковской гарантии другому лицу, если в гарантии не предусмотрено иное (ст. 372 ГК).

Существуют и нормы, исключающие возможность включать в договор условия, направленные на запрещение передачи прав. Согласно п. 3 ст. 993 ГК уступка прав комитенту по сделке допускается независимо от соглашения комиссионера с третьим лицом, запрещающего или ограничивающего такую уступку.

Особенности уступки требования, значимые для определения ее допустимости, установлены также в различных федеральных законах: "Об иностранных инвестициях в Российской Федерации" от 9 июля 1999 г. (ст. 7), "Об обществах с ограниченной ответственностью" от 8 февраля 1998 г. (ст. 21), "О несостоятельности (банкротстве)" от 26 октября 2002 г. (ст. 112, 140), "Об ипотеке (залоге недвижимости)" от 16 июля 1998 г. (ст. 47) и т.д.

7. В соответствии с правом, подлежащим применению к уступаемому требованию, определяются отношения между новым кредитором и должником.

В практике МКАС возникали вопросы об объеме и условиях, на которых права цедента передаются цессионарию по договору об уступке требования. В подобных случаях при подчинении российскому праву сделки, из которой вытекают требования, являющиеся предметом уступки, должна применяться норма ст. 384 ГК о передаче прав в объеме, существовавшем на момент перехода прав, а также прав, которые обеспечивают исполнение обязательства.

Так, при рассмотрении спора, предметом которого явилась передача новому кредитору прав залога на имущество, предоставленного в обеспечение обязательства, в отношении которого должником было произведено исполнение, МКАС указал, что, поскольку залог является акцессорным обязательством, обеспечивающим основное обязательство, а оно не существует без основного обязательства, залоговые права не могут быть переданы в отношении исполненного обязательства <\*>.

-----  
<\*> См.: Арбитражная практика Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации за 1998 г. Сост. М.Г. Розенберг. М: Статут, 1999. С. 105.

В связи с определением объема и условий, на которых передаются права цессионарию, практическую значимость имеет вопрос, связанный с признанием действительности арбитражной оговорки, включенной во внешнеэкономический договор.

В случаях применения российского права при рассмотрении отдельных дел суд исходил из того, что к упоминаемым в ст. 384 ГК условиям, на которых права первоначального кредитора переходят к новому кредитору, может быть отнесено также условие об избрании определенного арбитража для разрешения возможных споров между участниками договора.

В связи с позицией цессионария о том, что арбитражная оговорка является самостоятельным, не зависящим от основного договора условием, и имеет не материальный, а процессуальный характер и потому не могла быть передана ему по договору цессии, арбитражный суд указал, что предъявление иска в защиту нарушенных прав представляет собой одну из составных частей содержания права требования, перешедшего к новому кредитору. Ранее же установленный сторонами порядок разрешения споров не ущемляет прав цессионария и позволяет обеспечить надлежащую защиту интересов должника <\*>.

-----  
<\*> Обзор судебно-арбитражной практики разрешения споров по делам с участием иностранных лиц. Информационное письмо Президиума ВАС от 16 февраля 1998 г. N 29 // Вестник ВАС РФ. 1998. N 4.

8. Коллизионная норма п. 2 распространяет свое действие на условия, при которых требование может быть предъявлено должнику. Таким условием, если речь идет о российском праве, является, например, представление должнику доказательств (договора, передаточного акта и др.) перехода требования к новому кредитору в целях защиты должника, который может не знать о свершившейся без его согласия цессии (ст. 385 ГК).

9. Надлежащее исполнение обязательства должником, упоминаемое в п. 2, в законодательстве различных стран нередко ставится в зависимость от того, знал ли должник о такой передаче прав новому кредитору. Должник считается свободным от обязательств перед новым кредитором, поскольку выполнил обязательство непосредственно cedentu, если в момент погашения задолженности не знал о передаче прав новому кредитору. Указанное правило признается законодательством Германии, Швейцарии, Австрии и др. В российском праве соответствующее правило установлено в п. 3 ст. 382 ГК.

10. Включение в ГК коллизионных норм, относящихся к уступке требования, ставит вопрос о том, распространяются ли они на случаи, когда в результате цессии стороной договора становится новый кредитор с местонахождением в том же государстве, что и должник. В российской правовой доктрине высказано мнение, что коль скоро отношения возникли в сфере действия соответствующего права и таковое определяет содержание отношений, объем прав и обязанностей сторон, то они не должны, как общее правило, автоматически ставиться в зависимость от перемены субъектного состава, с учетом возможности отдельных исключений, в частности связанных с действием строго императивных норм <\*>.

-----  
<\*> См.: Розенберг М.Г. Международный договор и иностранное право в практике международного коммерческого арбитражного суда. Изд. 2-е, перераб. и доп., М.: Статут. 2000. С. 30 - 34; Комментарий к части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации / Под ред. Маковского А.Л., Суханова Е.А. М.: Юристъ, 2002. С. 455.

Статья 1217. Право, подлежащее применению к обязательствам, возникающим из односторонних сделок

#### Комментарий к статье 1217

1. Впервые в отечественном коллизионном праве установлено правило относительно определения права, подлежащего применению к обязательствам, возникающим из односторонних сделок (сделками в соответствии со ст. 153 ГК признаются действия граждан и юридических лиц, направленные на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей). Положения данной статьи направлены на дальнейшую реализацию принципа наиболее тесной связи (см. комментарий к ст. 1211).

Ранее подобная норма в законе отсутствовала. В ст. 566.1 ГК 1964 г. содержалась лишь коллизионная норма о том, что форма и срок действия доверенности определяются по закону страны, где была выдана доверенность. В ОГЗ 1991 г. в данной области было два вида коллизионных норм: 1) п. 2 ст. 165 - об определении прав и обязанностей сторон по сделке по месту ее совершения, без уточнения, идет ли речь об односторонней или двусторонней сделке; 2) аналогичное ст. 566.1 положение п. 3 ст. 165 о праве, применимом к форме и сроку действия доверенности. Данное правило было уточнено указанием на то, что доверенность не может быть признана недействительной вследствие

несоблюдения формы, если последняя удовлетворяет требованиям советского права. В Киевском соглашении 1992 г. (п. "г", "д" ст. 11 и в Минской конвенции 1993 г. (ст. 40, 41) использована схема ОГЗ 1991 г. в виде определения права, применимого: к правам и обязанностям сторон по сделке (без их деления на двусторонние и односторонние); к форме и сроку действия доверенности. Таким образом, до принятия Модели ГК для стран СНГ в ОГЗ 1991 г. и в двух основополагающих соглашениях стран СНГ был использован одинаковый подход.

Принципиально иным образом были сформулированы коллизионные правила в отношении односторонних сделок в упомянутой Модели ГК для стран СНГ: в виде отдельных пунктов в ст. 1216 выделяются коллизионные нормы о форме сделок (включая внешнеэкономические, п. 2), в ст. 1217 - коллизионная норма о форме и сроке действия доверенности. В отдельной ст. 1228 определяется право, подлежащее применению к обязательствам из односторонних действий (публичное обещание награды, деятельность в чужом интересе без поручения и др.). Новые гражданские кодексы стран - участниц СНГ содержат коллизионные предписания в отношении односторонних сделок двух видов. Так, в ГК Армении (ст. 1288), Казахстана (ст. 1116) содержится отдельная статья об обязательствах из односторонних сделок (включенная в § 7, именуемый "Право, применяемое к обязательствам, возникающим из односторонних действий"), согласно которой к обязательствам из односторонних сделок применяется право государства, где совершена сделка. В ГК Армении содержится указание на односторонние сделки в общей форме, а в ГК Казахстана приводится примерный перечень таких сделок: публичное обещание награды, деятельность в чужом интересе без поручения и др. (что совпадает с определением односторонних действий в ст. 1228 Модели ГК для стран СНГ). В то же время в ГК Белоруссии (ст. 1128), Киргизии (ст. 1202) и Узбекистана (ст. 1193) соответствующие предписания помещены в раздел "Внедоговорные обязательства", и в указанных статьях определение односторонних действий совпадает с их определением в ст. 1228 Модели ГК для стран СНГ: публичное обещание награды, деятельность в чужом интересе без поручения и др. Однако коллизионная отсылка отличается: ст. 1128 ГК Белоруссии отсылает к праву места совершения сделки с уточнением, что оно определяется по праву Республики Беларусь. В ГК Киргизии и Узбекистана предусмотрено применение правил § 4 (о вещных правах) раздела VI ГК (данный раздел в ГК этих двух стран посвящен определению права в отношении вещных прав).

В законах о международном частном праве или в ГК других зарубежных стран право, подлежащее применению к односторонним сделкам, определяется либо непосредственно (Италия, Румыния, Португалия, Югославия и др.), либо при решении этого вопроса применительно к сделкам в целом.

В первом случае коллизионные отсылки предусматривают два основных варианта: место совершения односторонней сделки или место пребывания (место нахождения, жительства) должника.

Нормы, касающиеся определения применимого права по сделкам в целом, без деления их на двусторонние и односторонние, содержатся в гражданских кодексах канадской провинции Квебек (ст. 3111 - 3113 ГК) и штата Луизиана 1825 г. (в редакции Закона 1991 г. N 923) <\*>, в ст. 9 Закона Южной Кореи 1962 г. "О коллизиях законов".

-----  
<\*> См.: Международное частное право: Иностранное законодательство. М.: Статут, 2000. С. 354, 546, 714, 715.

Таким образом, отсылка в комментируемой статье к праву страны, где находится место жительства или основное место деятельности стороны, принимающей на себя обязательства по односторонней сделке, отражает современные тенденции международного частного права.

2. Часть 1 ст. 1217, как и ст. 1210 ГК, закрепляет принцип автономии воли, однако со значительными отличиями: во-первых, если в ст. 1210 речь идет об автономии воли сторон договора (т.е. двусторонней сделки), то в ст. 1217 такая автономия касается односторонних сделок (что следует из указания на "условия сделки"); во-вторых, волеизъявление в соответствии со ст. 1217 ограничено законом ("если иное не вытекает из закона"), что позволяет признать за данной нормой характер диспозитивной; в-третьих, указание на "существо сделки либо совокупность обстоятельств дела" призвано восполнить недостающую или недостаточно выраженную волю принимающей на себя обязательства по односторонней сделке стороны.

В комментируемой статье, как и в ст. 1210 и 1211 ГК, не проводится различия между отдельными видами односторонних сделок с иностранным элементом. Поэтому правила ст. 1217 могут применяться к любым односторонним сделкам с иностранным элементом, включая внешнеэкономические.

3. Учитывая важность института доверенности при осуществлении сделок с иностранным элементом (включая внешнеэкономические), в ч. 2 ст. 1217 сформулирована императивная коллизионная норма о праве, применимом к доверенности, в отношении двух основополагающих вопросов: срока действия доверенности (что было предусмотрено ранее в п. 3 ст. 165 ОГЗ 1991 г.) и оснований ее прекращения (что впервые включено в ГК и отсутствует в Модели ГК для стран СНГ). Таким образом, установлен единый коллизионный принцип для двух указанных элементов доверенности и для возникающих в этой связи отношений. Следовательно, объем коллизионной нормы включает оба этих важнейших элемента.

Содержание доверенности не упоминается, что объясняется характером односторонней сделки, в которой отражена воля соответствующего лица. Это следует из принципа автономии воли и соответствует материально-правовым нормам о доверенности, содержащимся как в ГК, так и в законодательстве других стран. Например, в деле МКАС N 243/1998 <\*> не было признано состоявшимся соглашением сторон об изменении порядка платежей, предусмотренных договором международной купли-продажи, и отклонена ссылка ответчика (в качестве доказательства такого изменения) на содержащееся в исковом заявлении, подписанном адвокатом истца, указание о согласованном графике платежей. По мнению МКАС, данная фраза написана адвокатом, действующим по доверенности, исходя из текста которой адвокат не может изменять правоотношение сторон по контракту.

-----  
<\*> См.: Практика Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации за 1999 - 2000 гг. Сост. Розенберг М.Г. М.: Статут, 2000. С. 99 - 102.

4. Выделение срока действия доверенности является традиционным для отечественного коллизионного права (ст. 566.1 ГК 1964 г., п. 3 ст. 165 ОГЗ 1991 г.) и связано с принципиальным значением данного элемента для доверенности, а следовательно, и для возникновения прав и обязанностей стороны, выдавшей такую доверенность: доверенность, в которой отсутствует дата ее выдачи, является недействительной (ст. 186 ГК).

Примером может служить дело МКАС N 264/1992 (решение от 25 мая <\*>). В данном деле указанному лицу была выдана доверенность на совершение в пределах года на территории России любых законных действий, связанных с защитой интересов французской фирмы (ответчика по делу). Доверенность была направлена из Парижа по факсу, о чем имеется машинная отметка в тексте факса. По мнению ответчика, доверенность недействительна на основании ст. 67 ГК 1964 г. (применимого к возникшим между сторонами отношениям), поскольку в ней не указана дата выдачи. МКАС в решении отметил: поскольку отношения представительства возникли на территории

Франции, соответственно наличие полномочий у представителя фирмы и правильность их оформления надлежит оценивать по нормам не российского (как это делает ответчик), а французского законодательства. Французское же гражданское право не говорит о ничтожности полномочия, в котором отсутствует дата выдачи. Французская правоприменительная практика допускает возможность оспаривать такой документ, но не признает его ничтожным. Оценка действительности доверенности осуществлялась МКАС на основании норм французского материального права.

-----  
<\*> См.: Розенберг М.Г. Международный договор и иностранное право в практике Международного коммерческого арбитражного суда. М.: Статут, 2000. С. 103 - 107.

5. Новым является включение в объем коллизионной нормы ст. 1217 не только срока, но и оснований прекращения доверенности, что является конкретизацией основного коллизионного критерия, приведенного в ч. 1 этой статьи. Отсутствие коллизионного критерия для определения права, применимого к основаниям прекращения доверенности, могло бы вызвать трудности при их определении судом, так как российское и иностранное материальное право могут содержать неодинаковые правила по этому вопросу.

Статья 1218. Право, подлежащее применению к отношениям по уплате процентов

Комментарий к статье 1218

1. Статья 1218 устанавливает коллизионную норму, направленную на определение права, подлежащего применению к отношениям в связи с уплатой процентов по денежному обязательству. Подобной нормы не было в ранее действовавшем российском законодательстве, отсутствует она и в Модели ГК для стран СНГ.

Денежное обязательство понимается в статье как правоотношение по поводу использования денег в качестве средства платежа, а также погашения денежного долга в связи с произведенными займами (кредитованием), неосновательным обогащением и т.д.

2. Взимание процентов по денежному обязательству известно законодательству зарубежных стран (Швейцарии, Японии, Италии, Венгрии, ФРГ, Польши и т.д.), предусматривающему различные основания и порядок их (процентов) исчисления. Предусмотренное ГК правило распространяется как на взимание процентов в связи с использованием денежными средствами, предоставленными по договору займа (ст. 809), кредитному договору (ст. 819) и др., так и при пользовании чужими средствами вследствие их неправомерного удержания, уклонения от их возврата, иной просрочки в их уплате либо неосновательного получения или сбережения за счет другого лица (п. 1 ст. 395, ст. 811, п. 2 ст. 1107).

Начисление процентов за пользование чужими денежными средствами предусмотрено и в других правовых актах - КТМ (ст. 413), Федеральном законе от 11 марта 1997 г. N 48-ФЗ "О переводном и простом векселе" (ст. 3).

Право стороны на взимание процентов с просроченной суммы платежа установлено в отдельных международных договорах. Согласно ст. 78 Конвенции ООН о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г. (далее - Венская конвенция) взимание процентов производится в случае просрочки в уплате цены или иной суммы "без ущерба для любого требования о возмещении убытков", которые могут быть взысканы на основании ст. 74. Венская конвенция, являющаяся международным договором РФ, входит в правовую систему Российской Федерации, и ее нормы имеют приоритет перед внутренним законодательством (ч. 4 ст. 15 Конституции РФ). Вместе с тем, поскольку ст. 78 не устанавливает порядка исчисления и размера процентов, в соответствии со ст. 7 Конвенции эти вопросы субсидиарно подлежат разрешению на основе материального права, применимого в силу норм международного частного права (коллизионных норм).

Просрочка платежа за поставленный товар служит основанием для взимания 6% годовых с суммы просроченного платежа согласно § 55 Общих условий поставок товаров СССР - Китай.

Взыскание с должника по денежному обязательству 4% годовых с суммы просроченного платежа предусматривается в ОУП СЭВ 1968/1975 гг. (п. 1 § 106), в настоящее время имеющих факультативный характер. Их положения могут использоваться (при наличии соответствующей формулировки) в качестве договорного условия.

3. При определении оснований, размера и порядка исчисления процентов по денежному обязательству выбор подлежащего применению права в каждом случае должен основываться на коллизионной норме, относящейся к тому обязательству, из которого вытекает указанное денежное обязательство (к договору, односторонней сделке, обязательству вследствие неосновательного обогащения и т.д.) (см. комментарий к ст. 1211, 1217, 1223).

Если к обязательству подлежит применению российское право, порядок исчисления и размер процентов за пользование чужими денежными средствами определяются согласно ст. 395 ГК. Соответствующие ссылки на нее содержатся и в иных статьях ГК, предусматривающих начисление процентов по перечисленным в комментируемой статье основаниям (ст. 486 - 488, 588, 811, 835, 856, 1107), а также в отдельных законах (ст. 3 Федерального закона от 11 марта 1997 г. N 48-ФЗ "О переводном и простом векселе").

Согласно ст. 395 ГК размер процентов определяется существующей в месте жительства кредитора (либо, если кредитором является юридическое лицо, в месте его нахождения) учетной ставкой банковского процента на день исполнения денежного обязательства или его соответствующей части, а в случае взыскания долга в судебном порядке - на день предъявления иска или на день вынесения решения, если иной размер не установлен законом или договором.

Для определения размера процентов ст. 395 ГК использует критерий "учетной ставки банковского процента", которая устанавливается в отношении кредитов, предоставляемых в рублях, и публикуется ЦБР. Учитывая, что указанная ставка не применяется к начислению процентов на денежные обязательства, выраженные в иностранной валюте, соответствующие разъяснения были даны в п. 50 - 52 совместного Постановления Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ N 6/8 от 1 июля 1996 г. "О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации" <\*>. В соответствии с указанными разъяснениями в случае, когда обязательство выражено в иностранной валюте и отсутствует официальная ставка банковского процента по валютным кредитам, размер процентов определяется на основании публикаций в официальных источниках информации о средних ставках банковского процента по краткосрочным валютным кредитам, а при отсутствии таких публикаций - на основании представляемой истцом в качестве доказательства справки одного из ведущих банков в месте нахождения кредитора, подтверждающей применяемую им ставку по краткосрочным валютным кредитам.

-----  
<\*> Вестник ВАС РФ. 1996. N 9. С. 17, 18.

Так, для определения размера годовых российскими кредиторами используются публикуемые в "Вестнике Банка России" сведения о средних ставках банковского процента по краткосрочным кредитам, предоставленным в долларах США <\*>. В практике МКАС также принимались во внимание доказательства размера годовых на основании справок крупнейших банков по краткосрочным валютным кредитам по месту нахождения российских кредиторов <\*>. В случаях, когда согласно представляемым справкам банков данные о ставках превышали размер официально публикуемых "средних



по России ставок по краткосрочным кредитам, предоставляемым коммерческими банками России в долларах США" на день предъявления иска, МКАС определял подлежащие взысканию проценты исходя из вышеназванных официально публикуемых ставок <\*\*\*>.

-----

<\*> Об этом см.: Розенберг М.Г. Из практики Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации // Хозяйство и право. N 1. С. 53; ЭЖ-Юрист. июнь 2001. N 25, 26; Третейский суд. 2001. N 2. С. 52, 53.

<\*\*\*> Дело N 321/1997. Арбитражная практика за 1998 г. Сост. М.Г. Розенберг. М.: Статут, 1999. С. 91, 92.

<\*\*\*> Дело N 348/1998. Практика Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации за 1999 - 2000 гг. Сост. М.Г. Розенберг. М.: Статут, 2002. С. 166.

4. Если к денежному обязательству подлежит применению российское право, а кредитором является иностранный участник, на основании ст. 395 ГК размер процентов определяется в соответствии со ставкой, установленной законом страны местонахождения иностранного кредитора. В практике МКАС применялись проценты в размере, установленном согласно ст. 514 Торгового кодекса Японии (6%), п. 1 § 352 Германского Торгового уложения (5%), ст. 359 ГК Польши, предусматривающем, что размер процентов определяется распоряжением Совета Министров (8%), и т.д. <\*>. При этом МКАС руководствовался сведениями о размере процентов, установленных по местонахождению предприятия самого истца, а не его представительства, которое может быть расположено на территории России <\*\*\*>.

-----

<\*> Дело N 195/1997. Арбитражная практика за 1998 г. Сост. М.Г. Розенберг. М.: Статут, 1999. С. 138. Дело N 309/1996. Дело N 309/1997. Там же. С. 246; Дело N 331/1996. Там же. С. 156.

<\*\*\*> Дело N 318/1999. Практика Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации за 1999 - 2000 гг. С. 271.

5. Применяя ст. 395 ГК, следует учитывать диспозитивный характер ее положений, предусматривающих определение размера процентов в соответствии с установленным в ней порядком, "если иной размер не установлен законом или договором". МКАС нередко удовлетворял требования о взимании процентов в размере, согласованном сторонами в договоре <\*>. Размер и порядок исчисления процентов могут определяться в договоре с использованием иных критериев, чем установлены в ст. 395 ГК. Так, в Принципах УНИДРУА используется - в качестве критерия для определения размера процентов - их исчисление по ставке банковского процента места платежа либо государства валюты платежа, размер которого должен составлять "среднюю банковскую ставку по краткосрочному кредитованию первоклассных заемщиков, преваляющую в отношении валюты платежа в месте платежа, либо, если такая ставка отсутствует в этом месте, то такую же ставку в государстве валюты платежа" (ст. 7.4.9). Принципы УНИДРУА, согласно положениям, содержащимся в Преамбуле (Цели Принципов), подлежат применению в случае, если стороны согласились, что их договор будет регулироваться этими Принципами. Они могут применяться, когда стороны согласились, что их договор будет регулироваться "общими принципами права", "lex mercatoria" или аналогичными положениями, а также использоваться для решения вопроса, возникающего в случае, когда оказывается невозможным установить соответствующую норму применимого права. Принципы могут использоваться и для толкования и восполнения международных унифицированных правовых документов <\*\*\*>.

-----

<\*> Дело N 269/1997. Арбитражная практика за 1998 г. С. 178.

<\*> Принципы международных коммерческих договоров (пер. с англ. А.С. Комарова). М.: Международный центр финансово-экономического развития, 1996. С. 1; см. также: Комментарий к части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации / Под ред. Маковского А.Л., Суханова Е.А. М.: Юристъ, 2002. С. 461.

6. При рассмотрении споров в МКАС встречались ситуации, когда требования истца, составляющие сумму основного долга, были выражены в одной иностранной валюте, а требования о взыскании процентов годовых подтверждались справкой банка, содержащей сведения о ставках по валютным кредитам, выраженных в другой валюте. МКАС удовлетворял требования истца о взимании процентов, выраженных в иной валюте (по сравнению с валютой суммы основного денежного требования), если их размер с учетом официально опубликованных курсов валют не превышал размера процентных ставок в валюте денежного обязательства, исчисляемых на основе соответствующих норм законодательства <\*>.

-----  
<\*> Дело N 215/1995. Комментарий судебно-арбитражной практики. Вып. 4. М.: Юридическая литература, 1997. С. 161.

7. Статья 395 ГК при взыскании долга в судебном порядке предусматривает, что требования кредитора удовлетворяются исходя из процентной ставки на день предъявления иска или на день принятия решения. Вопрос о том, какие из представленных сведений о размере процентов будут приняты во внимание - определенные на день исполнения денежного обязательства, на день предъявления иска либо на день вынесения решения, - находится в компетенции суда. Так, при рассмотрении спора, связанного со взысканием процентов по денежному обязательству, МКАС, учитывая конкретные обстоятельства дела, оставил требования истца без рассмотрения, указав на то, что в данном случае следовало исходить из основного принципа, предусмотренного ст. 395 ГК, т.е. начислять проценты в размере учетной ставки, существовавшей на день исполнения денежного обязательства, истец же сослался на расчет, составленный на основе данных о ставке процентов на момент предъявления иска <\*>.

-----  
<\*> Дело N 478/1996. Арбитражная практика за 1998 г. С. 134.

8. На основании ст. 395 ГК проценты исчисляются за период с даты платежа по день уплаты суммы денежных средств кредитору. Определяя начальный момент начисления процентов в случаях, когда предусматриваются расчеты в порядке предварительной оплаты, следует учитывать различия, установленные в ГК и Венской конвенции, имеющей приоритет, если к отношениям сторон по договору международной купли-продажи товаров применимы положения обоих правовых актов. Согласно ст. 84 Венской конвенции, "если продавец обязан возратить цену, он должен также уплатить проценты с нее, считая с даты уплаты цены". Иной порядок установлен в ст. 487 ГК: в случае, когда продавец не исполняет обязанность по передаче предварительно оплаченного товара и иное не предусмотрено договором купли-продажи, на сумму предварительной оплаты подлежат уплате проценты (в соответствии со ст. 395 ГК) за период, когда товары должны были быть переданы по договору, до момента передачи товара покупателю или возврата ему предварительно уплаченной им суммы. Указанный порядок применяется, если договором не предусмотрена обязанность продавца уплачивать проценты на сумму предварительной оплаты со дня получения этой суммы от покупателя.

9. На практике возникал вопрос о соотношении взыскания процентов за неисполнение денежного обязательства и неустойки. Так, исходя из порядка исчисления

процентов, установленного в ст. 395 ГК, МКАС отказывал в удовлетворении иска о взыскании с ответчика процентов, начисленных на неустойку, ссылаясь на то, что данное требование не основано на нормах применимого права <\*>.

-----  
<\*> Дело N 202/1998. Практика Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации за 1999 - 2000 гг. С. 31.

Если отношения сторон по договору подчинены российскому праву, то в случаях, когда истец одновременно заявляет требования о взыскании неустойки и процентов за неисполнение денежного обязательства, следует принимать во внимание совместное Постановление Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 8 октября 1998 г. N 13/14 "О практике применения положений Гражданского кодекса Российской Федерации о процентах за пользование чужими денежными средствами". Из содержащихся в нем разъяснений следует, что, поскольку по своей природе проценты представляют собой "особый вид ответственности", кредитор вправе предъявить требование о взыскании либо неустойки, либо процентов годовых, предусмотренных ст. 395 ГК, "не доказывая факта и размера убытков, понесенных им при неисполнении денежного обязательства, если иное не предусмотрено законом или договором" (п. 6). "Проценты, предусмотренные статьей 395, отличаются от процентов, подлежащих уплате за пользование денежными средствами, предоставленными по договору займа (статья 809 Кодекса), кредитному договору (статья 819 Кодекса) либо в качестве коммерческого кредита (статья 823 Кодекса)" (п. 4) <\*>.

-----  
<\*> Вестник ВАС РФ. 1998. N 11; 2001. N 3.

10. Применяя право, отличное от российского, следует учитывать, что в международной торговой практике проценты годовые рассматриваются преимущественно не как "особый вид ответственности", а как плата за пользование денежными средствами. Так, на основании ст. 7.4.9 Принципов УНИДРУА, если сторона не уплачивает денежную сумму, когда наступает срок платежа, потерпевшая сторона имеет право на проценты годовые на эту сумму с момента наступления срока платежа до момента уплаты, независимо от того, освобождается ли сторона от ответственности за неплатеж; при этом подразумевается возможность взыскания процентов годовых наряду с мерами ответственности. Тот же подход содержится в публикации Международной Торговой Палаты N 421 (Е) "Форс-мажорные обстоятельства", являющейся результатом неофициальной кодификации международных торговых обычаев.

Проценты годовые характеризуются в ней в отличие от "договорной санкции" в качестве "справедливого возмещения за пользование средствами" (п. 12 "Комментарий и замечания к оговорке о форс-мажоре") <\*>.

-----  
<\*> Форс-мажорные обстоятельства. Публикация Международной Торговой Палаты N 421 (Е). Серия "Издания Международной Торговой Палаты". Пер. с англ. М.: Консалтбанкир, 1997. С. 29.

Статья 1219. Право, подлежащее применению к обязательствам, возникающим вследствие причинения вреда

Комментарий к статье 1219

1. В ст. 1219 решаются основные коллизионные вопросы обязательств, возникающих вследствие причинения вреда. Право, подлежащее применению к ответственности за вред, причиненный вследствие недостатков товара, работы или услуги, определено в

самостоятельной ст. 1221 ГК, нормы которой следует рассматривать как специальные по отношению к ст. 1219 (см. комментарий к ст. 1221). В ст. 1222 ГК особо регулируется ответственность за вред, причиненный вследствие недобросовестной конкуренции (см. комментарий к ст. 1222).

Сфера действия устанавливаемого на основании норм ст. 1219 статута обязательства из причинения вреда определяется правилами ст. 1220 (см. комментарий к ст. 1220).

2. В п. 1 ст. 1219 сформулировано основное коллизионное правило о применении к обязательствам из причинения вреда права страны места причинения вреда (*lex loci delicti commissi*). Это правило, повторяющее положение ч. 1 ст. 167 ОГЗ 1991 г., является общепризнанным в мировой практике. Оно выражено в качестве основной коллизионной нормы в законах Австрии, Венгрии, Греции, Италии, Польши, Канадской провинции Квебек и др., принято в судебной практике Франции и ряда других стран, отражено в международных договорах, в Модели ГК для стран СНГ (п. 1 ст. 1229).

Не одинаков, однако, подход к вопросу о том, что считать местом причинения вреда: место, где совершено действие (бездействие), послужившее основанием требовать возмещения вреда, или место, где наступил вредоносный результат такого действия (бездействия), если речь идет о разных странах (классический пример: река, протекающая по территории двух государств, была загрязнена в одном из государств, а пострадали от этого граждане в другом государстве). В иностранных государствах место причинения вреда понимается либо как место совершения действия, повлекшего вред (например, Австрия), либо как место наступления вредоносного результата (например, Швейцария). В некоторых странах допускается использование обоих критериев. В России ст. 167 ОГЗ 1991 г., упоминавшая о "действии и ином обстоятельстве, являющемся основанием для требования о возмещении вреда", давала основания толковать ее в том смысле, что закон допускает обе возможности и, следовательно, суд может применить право того или иного государства с учетом конкретных обстоятельств дела <\*>. По нашему мнению, норма п. 1 ст. 1219 (первое предложение), дословно повторяющая соответствующий текст ст. 167 ОГЗ 1991 г., могла бы толковаться так же: в качестве обстоятельства, послужившего основанием требовать возмещения вреда, мог бы рассматриваться и наступивший вредоносный результат. Но в отличие от ст. 167 ОГЗ 1991 г. п. 1 рассматриваемой статьи вносит в данный вопрос определенную ясность, уточняя, когда именно речь может идти о праве страны места наступления вреда. Это возможно лишь в том случае, когда причинитель вреда предвидел или должен был предвидеть наступление вреда в этой стране.

-----  
<\*> См.: Лунц Л.А., Марышева Н.И., Садиков О.Н. Международное частное право: Учебник. М., 1984. С. 216. Отмечалось, однако, что такая позиция не бесспорна (Звеков В.П. Международное частное право: Курс лекций. М., 1999. С. 367). Вместе с тем в упомянутой работе В.П. Звекова (с. 363) приводится толкование Европейским судом правила п. 3 ст. 5 Конвенции о юрисдикции и приведении в исполнение судебных решений по гражданским и торговым делам (Брюссель, 1968 г.), относящего споры, вытекающие из деликтов, к компетенции судов места причинения вреда: под местом причинения вреда, как следует из этого толкования, можно понимать и место совершения действия, и место наступления вреда.

Предвидение вредоносных последствий противоправного поведения, если речь идет о российском праве, включается в понятие умысла, а отсутствие такого предвидения при обстоятельствах, когда причинитель вреда должен был предвидеть наступление вредоносных последствий, - в понятие неосторожности, т.е. рассматривается как та или иная форма вины. Однако оценка судом этих обстоятельств в данном случае не означает решения им вопроса о вине и ответственности. Правило п. 1 не устанавливает условий ответственности - по существу, этот вопрос будет решаться судом на основании того

материального гражданского права, которое суд признает (в силу коллизионной нормы) подлежащим применению. Возможно, вопрос о вине причинителя вреда будет тогда оценен иначе. Применяя п. 1, суд определяет лишь возможность применения материального гражданского права страны места наступления вреда.

Обязан ли потерпевший обосновывать необходимость применения права страны, где наступил вред, и соответственно доказывать, что ответчик предвидел или должен был предвидеть наступление вреда в другой стране? Текст п. 1 позволяет толковать его (с учетом принципов отечественного гражданского права <\*>), исходя из интересов "слабой" стороны, т.е. потерпевшего. Поэтому предвидение причинителем вреда наступления вредоносного результата в другой стране, на наш взгляд, должно презюмироваться. Ответчик, возражающий против применения права другой страны, вправе доказывать обратное.

-----  
<\*> См., например: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации части второй. М., 1996. С. 657.

По смыслу п. 1 ставить вопрос о применении права страны места наступления вреда может как потерпевший, так и - в его интересах - суд по своей инициативе. Что касается инициативы в этом вопросе ответчика, считающего право места наступления вреда для себя более благоприятным, чем право места совершения повлекшего вред действия, то, как представляется, закон не исключает и такой возможности; решение же о подлежащем применению праве с учетом всех обстоятельств дела, в том числе интересов потерпевшего, будет принимать суд <\*>.

-----  
<\*> Нельзя согласиться с утверждением, что в подобном случае "суд, следуя буквальному толкованию нормы, не обязан учитывать интересы потерпевшего" (Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть третья. Постатейный научно-практический комментарий. М., 2001. Авторы комментария к ст. 1219 - Г.К. Дмитриева и В.Н. Ануров). Позиция Г.К. Дмитриевой отражена и в ее Комментарии к Гражданскому кодексу Российской Федерации части третьей, разделу VI "Международное частное право". М., 2002. С. 221.

Указание в п. 1 на то, что право страны места наступления вреда "может быть" применено, очевидно, означает, что у суда в любом случае нет обязанности применять это право. Следует заметить, что в аналогичных нормах иностранных государств (например, ст. 3126 ГК Квебека, ст. 40 Вводного закона к Германскому ГУ) упоминается о "требовании" потерпевшего применить право места наступления вреда и о "применении" судом этого права (а не о возможности применения).

Норма п. 1 - двусторонняя и поэтому применяется независимо от места совершения противоправного действия - в России или за ее пределами.

Вред может быть причинен и в результате бездействия причинителя. В этом случае местом причинения вреда, определяющим подлежащее применению право, должна, очевидно, считаться страна, где действие должно было быть совершено.

3. Нормы п. 2 ст. 1219 являются изъятием из общего правила п. 1 и ограничивают действие последнего. Введение изъятий вызвано стремлением законодателя (как это имеет место и в иностранных государствах) преодолеть известную "жесткость" привязки к закону места совершения деликта, найти в данной области наиболее справедливое решение, учитывающее интересы, с одной стороны, государства и гражданского оборота в месте причинения вреда, с другой - интересы сторон данного обязательства, в первую очередь, интересы потерпевшего. Речь чаще всего идет о дорожно-транспортных происшествиях, о причинении вреда "внутри" туристских групп и т.п. В своем поведении

за границей стороны невольно следуют принятым в стране их общего гражданства (или общего места жительства) правилам поведения.

В основе регулирования п. 2 лежит положение ч. 2 ст. 167 ОГЗ 1991 г., согласно которому права и обязанности сторон по обязательствам, возникающим вследствие причинения вреда за границей, если стороны являлись советскими гражданами и юридическими лицами, определялись по советскому праву. Однако в отличие от приведенного правила норма п. 2 сформулирована (как и п. 2 ст. 1229 Модели ГК для стран СНГ) более широко, распространяясь не только на российских, но и на иностранных граждан и юридических лиц, если они являются гражданами (имеют общую "национальную принадлежность") одного государства.

В п. 2 не уточняется, о границе какого государства идет речь: не говорится о совершении действия за границей "Российской Федерации". В то же время не указывается и на совершение действия за границей "государства, гражданами которого являются стороны" (для юридических лиц - имеют общую национальную принадлежность). При отсутствии в норме п. 2, которая представляет собой исключение из общего правила п. 1, соответствующего уточнения она, очевидно, не может толковаться расширительно и не должна распространяться на случаи совершения действий в России при наличии у сторон общего гражданства иностранного государства.

О понятиях гражданства физического лица и национальной принадлежности юридического лица см. ст. 1195 и 1202 и комментариев к ним. Надо обратить внимание на то, что норма п. 2 отсылает к гражданству, а не к личному закону. Это значит, что при наличии такого прямого специального указания правила ст. 1195 (личный закон физического лица) не применяются.

Общее правило п. 1 уступает место специальному и в случае, когда вред причинен за границей (т.е. по смыслу закона - за пределами России), а стороны, не обладая общим гражданством, имеют в одной и той же стране место жительства. Согласно п. 2 применению в этом случае подлежит право страны места жительства сторон. Основная ситуация, которую имеет в виду закон, - место жительства сторон в России. Однако не исключается и место жительства их в иностранном государстве - ином, чем государство места причинения вреда. Эта вторая норма п. 2 является новой; нет ее и в ст. 1229 Модели ГК для стран СНГ, однако она действует в ряде иностранных государств. Применение права страны места жительства сторон отражает, как и при наличии у них общего гражданства, стремление законодателя учесть в интересах сторон общую и привычную им правовую среду. В рассматриваемой второй норме п. 2 упоминаются только "место жительства" и "гражданство" сторон. Отсюда следует, что данное исключение из общего правила, в отличие от рассмотренной выше первой нормы п. 2, касается только физических лиц и не затрагивает юридических лиц, имеющих место нахождения в одной и той же стране. О понятии места жительства см. комментариев к ст. 1195.

4. Применение - в соответствии с коллизионными нормами ст. 1219 - российского права в качестве статута обязательства из причинения вреда не исключает учет судом в отдельных вопросах (в частности, когда вред причинен за границей) обстоятельств, связанных с действием иностранного права. Так, если автотранспортное правонарушение совершено за границей, должны браться в расчет местные правила дорожного движения, в результате несоблюдения которых был причинен вред <\*>.

-----  
<\*> Законы некоторых государств такую ситуацию учитывают. Так, по ст. 110 Закона Румынии 1992 г. N 105 применительно к регулированию отношений международного частного права "правила безопасности и поведения, установленные тем государством, в котором имело место противоправное действие, должны соблюдаться во всех случаях" - см.: Международное частное право: Иностранное законодательство. М.: Статут, 2001. С. 512.

5. Пункт 3 ст. 1219 представляет собой еще одно ограничение сферы действия основной коллизионной привязки, сформулированной в п. 1.

Последняя может остаться незадействованной, если о подлежащем применению праве договорятся сами стороны.

Но воля сторон ограничена при этом двумя моментами: во-первых, договоренность должна быть достигнута после совершения действия или наступления иного обстоятельства, повлекшего причинение вреда, во-вторых, допускается выбор сторонами только права страны суда. Правило п. 3 - новое, его не было в ОГЗ 1991 г., отсутствует оно и в ст. 1229 Модели ГК для стран СНГ. До последнего времени в международном частном праве преобладала позиция, что стороны в деликтных обязательствах не могут по соглашению между собой определять подлежащее применению право. Однако выявилась и другая позиция. Так, согласно ст. 132 Федерального закона Швейцарии 1987 г. о международном частном праве "стороны могут в любое время после наступления события, повлекшего причинение вреда, договориться о применении права суда". Комментируемая норма идет по этому пути.

6. В ст. 1219 отсутствует содержащаяся в ч. 3 ст. 167 ОГЗ 1991 г. норма, согласно которой иностранное право не применяется, если действие или иное обстоятельство, служащее основанием требовать возмещения вреда, по советскому законодательству не является противоправным. Практически эта норма имела в виду прежде всего случай возмещения в соответствии с подлежащим применению иностранным правом морального вреда, неизвестного тогда российскому законодательству, ныне, однако, предусмотренного в ст. 151, 1099 - 1101 ГК. Следует вместе с тем отметить, что такая норма содержится в ст. 11 Киевского соглашения 1992 г.

7. ОГЗ 1991 г. содержали отдельную ст. 163, где специально регулировались коллизии законов при защите личных неимущественных прав (в том числе и при возмещении причиненного вреда). Предписывалось применять к таким отношениям - по выбору потерпевшего - право страны, где имело место действие или иное обстоятельство, послужившее основанием требовать защиты таких прав, или право страны, где потерпевший имеет постоянное место жительства. В разделе VI ГК эта норма не воспроизведена. При отсутствии специального регулирования коллизионные вопросы возмещения вреда, причиненного нарушением личных неимущественных прав (ст. 150 ГК), должны, очевидно, решаться на базе правил ст. 1219 <\*> (о регулировании защиты права на имя см. комментарий к ст. 1198 и 1220).

-----  
<\*> В законах некоторых иностранных государств на это прямо указано. Так, согласно п. 2 ст. 24 Закона Италии 1995 г. "Реформа итальянской системы международного частного права" последствия нарушения прав (имеются в виду указанные в этой статье личные неимущественные права. - Н.М.) определяются на основе права, применимого к ответственности за причинение вреда (см.: Международное частное право: Иностранное законодательство. М.: Статут, 2001. С. 328). Что касается защиты личных неимущественных прав другими, кроме требований из деликтов, способами, то при отсутствии в разделе VI ГК соответствующих правил (в отношении права на имя вопрос решается в ст. 1198) целесообразно, очевидно, обращаться к п. 2 ст. 1186 (принцип наиболее тесной связи отношения с правом той или иной страны).

Трудности при решении в данном случае коллизионных вопросов, особенно касающихся деятельности средств массовой информации (пресса, радио, телевидение, Интернет), связаны с тем, что действие, причинившее вред, и вредоносный результат часто имеют место в разных странах и, кроме того, действие, совершенное в одной стране, может вызвать последствия сразу во многих странах. В соответствии с п. 1 ст. 1219 к данным случаям может быть применено как право, где имело место действие (как правило им признается место нахождения издательства, обычно совпадающее с местом выхода в

свет издания), так и право страны, где проявляется вредоносный результат (место, где издание распространяется). Такая возможность вытекала и из ст. 163 ОГЗ 1991 г. Однако сейчас должны учитываться содержащиеся в п. 2 ст. 1219 и рассмотренные выше условия, при которых суд может применить право места наступления результата (если причинитель вреда предвидел или должен был предвидеть наступление вреда в этой стране). Возможности применения, кроме того, и права страны, где потерпевший имеет постоянное место жительства, как это вытекало из ст. 163 ОГЗ 1991 г., ст. 1219 не предусматривает. Вместе с тем норма п. 3 ст. 1219 в отличие от ст. 163 ОГЗ 1991 г. допускает договоренность сторон о применении права страны суда (оно практически часто совпадает с правом места жительства потерпевшего).

В иностранных государствах при "трансграничных" нарушениях личных прав чаще всего допускается признание местом совершения деликта и места действия, и места наступления его результата с правом потерпевшего выбрать более благоприятное для него право. Используются и отсылки к праву страны обычного местопребывания потерпевшего, а нередко - и выбор подлежащего применению права сторонами. Эти привязки приняты, например, в ст. 132 и 139 Закона Швейцарии о международном частном праве, однако право на опровержение порочащих сведений в СМИ периодического характера, согласно этой статье, определяется исключительно правом государства, в котором была выпущена в свет публикация или передача. Практику Германии в отношении "деликтов прессы" характеризует решение по иску Каролины, принцессы Монако, к немецким издателям журналов, где без ее ведома были опубликованы ее фотографии; истица сочла это нарушением ее личных прав. Немецкий суд при рассмотрении дела исходил из того, что местом совершения данного деликта является место издания, а местом наступления результата - каждое из мест, где издание распространено <\*>. Дополнение в 1999 г. Германского ГУ новыми статьями о внедоговорных обязательствах, в частности ст. 40, не подорвало этих выводов.

-----  
<\*> A. Junker. Neuere Entwicklungen im Internationalen Privatrecht. Recht der Internationalen Wirtschaft RJW. October 1998. S. 748.

8. Регулирование в ст. 1219 возникающих в случае причинения вреда коллизий не исключает действия включенных в другие федеральные законы специальных норм, охватывающих определенный (более узкий) круг отношений и имеющих в качестве таковых приоритет перед нормами ст. 1219. Это, в частности, нормы КТМ, содержащие применительно к торговому мореплаванью иное (по сравнению со ст. 1219) регулирование: нормы ст. 420 "Отношения, возникающие из столкновения судов" (если инцидент произошел во внутренних морских водах и в территориальном море, определяющим признается закон государства, на территории которого произошло столкновение, а при столкновении в открытом море и рассмотрении спора в России - правила гл. XVII данного Кодекса; к отношениям, возникающим из столкновения судов, плавающих под флагом одного государства, применяется закон данного государства, независимо от места столкновения судов); ст. 421 "Отношения, возникающие из причинения ущерба от загрязнения нефтью" (российское право, а именно нормы гл. XVIII КТМ, подлежит применению при: 1) причинении ущерба от загрязнения с судов нефтью на территории России, в том числе в территориальном море, и в исключительной экономической зоне России, 2) принятии предупредительных мер по предотвращению или уменьшению такого ущерба, где бы они ни предпринимались); ст. 422 "Отношения, возникающие из причинения ущерба в связи с морской перевозкой опасных и вредных веществ" (предписано применять российское право к случаям причинения ущерба от загрязнения окружающей среды на территории России, а за ее пределами - иного ущерба, если опасные грузы перевозились на судне, плавающем под флагом Российской



Федерации, а также к предупредительным мерам по предотвращению или уменьшению ущерба, где бы они ни предпринимались).

Специальной нормой является правило ст. 60 Закона РФ от 21 ноября 1995 г. N 170-ФЗ "Об использовании атомной энергии" (СЗ РФ. 1995. N 48. Ст. 4552; 2002. N 13. Ст. 1180), согласно которому вред, причиненный радиационным воздействием жизни или здоровью работников (в том числе командированных) ядерных установок, радиационных источников и пунктов хранения, а также жизни или здоровью работников, занятых на каких-либо других работах с ядерными материалами или радиоактивными веществами, в связи с исполнением ими своих трудовых обязанностей, возмещается в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Специальными по отношению к ст. 1219 являются нормы ст. 1221 о праве, подлежащем применению к ответственности за вред, причиненный вследствие недостатков товара, работы или услуги (см. комментарий к ст. 1221).

9. Действие норм ст. 1219 ограничивается, а иногда и полностью исключается, если коллизионные нормы международных договоров РФ устанавливают иное регулирование.

В Минской конвенции 1993 г. о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (ст. 42) <\*>, как и в ряде двусторонних договоров РФ о правовой помощи, обязательства из причинения внедоговорного вреда подчинены праву государства, на территории которого имело место действие или иное обстоятельство, послужившее основанием требовать возмещения вреда; общее гражданство причинителя вреда и потерпевшего является основанием для применения закона страны их гражданства (некоторые из двусторонних договоров о правовой помощи, например договоры РФ с Эстонией - п. 2 ст. 40, Молдавией - п. 2 ст. 40, Киргизией - п. 2 ст. 40, говорят о применении в этом случае закона страны суда). Таким образом, названная Конвенция и договоры о правовой помощи в отличие от ст. 1219, во-первых, не предусматривают возможности выбора права сторонами, во-вторых, не говорят о возможности применения права страны общего места жительства сторон, в-третьих, не ограничивают определенными условиями применение права места, где наступил вред, в целом не исключая действия такого права. Поэтому, если речь идет о причинении вреда, например, в Украине и обе стороны имеют место жительства в России, применяться будет не российское право, как это вытекает из п. 2 ст. 1219, а право Украины, как это следует из п. 1 ст. 42 Минской конвенции 1993 г. (Украина - тоже ее участница).

-----  
<\*> Статью 42 Минской конвенции 1993 г. повторяет и ст. 45 Конвенции о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам, подписанной странами СНГ, в том числе Россией, 7 октября 2002 г. в г. Кишиневе (в силу пока не вступила).

Коллизионная норма о возмещении вреда включена в двусторонние договоры РФ с Казахстаном, Киргизией и Туркменистаном о правовом статусе граждан (положения этих договоров имеют приоритет перед соответствующими правилами договоров о правовой помощи). Так, согласно ст. 12 Договора между Российской Федерацией и Киргизской Республикой о правовом статусе граждан Российской Федерации, постоянно проживающих на территории Киргизской Республики, и граждан Киргизской Республики, постоянно проживающих на территории Российской Федерации, от 13 октября 1995 г. (БМД. 2001. N 5. С. 74 - 78), "обязательства по возмещению вреда в случае, когда причинитель вреда и потерпевший являются гражданами одной и той же Стороны, постоянно проживающими на территории другой Стороны, определяются по законодательству Стороны проживания, за исключением случаев, когда действие или иное обстоятельство, послужившее основанием для требования о возмещении вреда, имевшего место в Стороне гражданства, определяются по законодательству Стороны гражданства"

(для целей Договора граждан одной Стороны считается постоянно проживающим на территории другой Стороны, если он на основании документа, выданного этой другой Стороной, постоянно проживает на ее территории и при этом не является лицом, постоянно проживающим на территории Стороны своего гражданства в соответствии с ее законодательством).

Об обязательствах, возникающих вследствие причинения вреда, говорит ст. 11 Киевского соглашения 1992 г.: применению подлежит законодательство государства, где имело место действие или иное обстоятельство, послужившее основанием требовать возмещения вреда. Это законодательство, однако, не применяется, если такое действие (иное обстоятельство) по законодательству места рассмотрения спора не является противоправным.

В соответствии со ст. 11 Соглашения о сотрудничестве в области трудовой миграции и социальной защиты трудящихся-мигрантов от 15 апреля 1994 г. (БМД. 1997. N 2. С. 3 - 7) возмещение работнику вреда, причиненного увечьем, профессиональным заболеванием либо иным повреждением здоровья, связанным с исполнением им трудовых обязанностей, регулируется законодательством Стороны трудоустройства, если иное не предусмотрено отдельным соглашением.

Правила ст. 1219 не действуют - в целом или в части - и при наличии в международных договорах РФ (обычно многосторонних) унифицированных материально-правовых норм относительно возмещения вреда (см. комментарий к п. 3 ст. 1186), которые устанавливают ответственность причинителя вреда (как правило, более строгую, чем по принципу вины), определяют пределы компенсации и предусматривают систему мер обеспечительного характера (включая также вопросы обязательного страхования ответственности, а иногда возмещения ущерба государствами). Речь идет о сферах человеческой деятельности, связанных с повышенной опасностью для окружающих (применение ядерной энергии, эксплуатация средств морского и воздушного транспорта и т.п.).

Таковы, например: Конвенция об ущербе, причиненном иностранным воздушным судам третьим лицам на поверхности, от 7 октября 1952 г.; подписанный в Лондоне 27 ноября 1992 г. Протокол к Международной конвенции о гражданской ответственности за ущерб от загрязнения нефтью 1969 г. (Россия присоединилась к нему 20 марта 2000 г.; с 20 марта 2001 г. - даты вступления Протокола в силу для России - денонсируется ранее действовавшая названная Международная конвенция 1969 г.); Конвенция об унификации некоторых правил, касающихся международных воздушных перевозок (Варшава, 12 октября 1929 г.) и Протокол к ней от 28 сентября 1955 г.

Статья 1220. Сфера действия права, подлежащего применению к обязательствам, возникающим вследствие причинения вреда

#### Комментарий к статье 1220

1. В новой норме ст. 1220 (как и в п. 2 ст. 1202 ГК применительно к личному закону юридического лица и в ст. 1215 ГК применительно к договорному статуту) очерчена сфера действия статута обязательства из причинения вреда, определяемого на основании коллизионных норм ст. 1219 ГК.

2. В ст. 1220 приводится перечень вопросов, разрешаемых на основании статута обязательства из причинения вреда. Перечень этот не исчерпывающий, хотя основные "направления" действия статута обозначены (аналогичный перечень, приводимый в законодательстве некоторых иностранных государств, тоже примерный <\*>).

-----  
<\*> Так, согласно ст. 107 Закона Румынии 1992 г. N 105 применительно к регулированию отношений международного частного права, подлежащего применению к

обязательствам из противоправных действий, охватывает, в частности: а) деликтную право- и дееспособность, б) условия и объем ответственности, с) основания ограничения ответственности или освобождения от нее и распределение ответственности между причинителем вреда и потерпевшим, d) ответственность доверителя за действия доверенного лица, е) характер убытков, которые могут быть возмещены, f) способ и размер возмещения, д) допустимость уступки права на возмещение, h) лиц, имеющих право на возмещение понесенных убытков (см.: Международное частное право: Иностранное законодательство. М.: Статут, 2001. С. 511).

Действие коллизионных норм ст. 1219 ГК распространено, во-первых, на способность лица нести ответственность за причиненный вред (деликтоспособность). И ранее действовавшее законодательство (п. 4 ст. 160 ОГЗ 1991 г.) регулировало специально коллизии в области гражданской дееспособности иностранных граждан и лиц без гражданства в отношении обязательств, возникающих вследствие причинения вреда в СССР, - вопрос решался на основании отечественного права. Из п. 1 ст. 1220 вытекает, в частности, что лицо, деликтоспособное по праву, подлежащему применению в силу коллизионных норм ст. 1219 ГК, будет нести ответственность за причиненный им вред, даже если по личному закону, к которому отсылает ст. 1197 (см. комментарий к ст. 1195 и 1197), оно не считается деликтоспособным (различия в праве отдельных государств могут касаться, например, возраста несовершеннолетних).

Действие коллизионных норм ст. 1219 ГК охватывает, во-вторых, возложение ответственности за вред на лицо, не являющееся причинителем вреда (п. 2 ст. 1220). В российском праве вред возмещается, как правило, лицом, его причинившим. Однако законом обязанность возмещения вреда может быть возложена и на лицо, не являющееся причинителем вреда (ст. 1064 ГК). Имеется в виду, в частности, причинение вреда малолетними (ст. 1073 ГК), недееспособными (ст. 1076 ГК), лицами, неспособными понимать значения своих действий (ст. 1078 ГК).

В-третьих, указано на основания ответственности, ее ограничения и освобождения от нее (п. 3 и 4 ст. 1220). В российском праве ответственность по обязательствам из причинения вреда наступает при наличии таких общих оснований, как противоправность поведения причинителя вреда, наступление вреда (в установленных случаях - и морального), причинная связь между таким поведением и наступившим вредом, вина причинителя вреда. Однако в отдельных случаях закон устанавливает специальные условия ответственности. Например, за вред, причиненный источником повышенной опасности, его владелец отвечает независимо от вины (ст. 1079 ГК). Охватываются и вопросы распределения ответственности между причинителем вреда и потерпевшим. При возложении ответственности на причинителя вреда учитываются вина потерпевшего и имущественное положение причинителя вреда (ст. 1083 ГК).

В-четвертых, статут обязательства из причинения вреда включает способы, объем и размер возмещения вреда (п. 5, 6 ст. 1220). Вред, если речь идет о российском праве, возмещается в натуре (предоставление вещи того же рода и качества, исправление поврежденной вещи и т.п.), либо возмещаются причиненные убытки (ст. 1082 ГК). Размер возмещения по общему правилу определяется исходя из цен, действующих на день вынесения судебного акта. Специальные правила исчисления убытков действуют для случаев причинения вреда жизни и здоровью лица. Указание на способы, объем и размер возмещения охватывает и моральный вред. В России моральный вред (физические или нравственные страдания) возмещается, если он причинен действиями, нарушающими личные неимущественные права лица либо посягающими на принадлежащие ему другие нематериальные блага (ст. 151 ГК). Возмещение морального вреда, причиненного действиями (бездействием), нарушающими имущественные права лица, возможно лишь в предусмотренных законом случаях. Моральный вред компенсируется в денежной форме, размер компенсации определяется судом в зависимости от характера причиненных

потерпевшему страданий и степени вины причинителя. При определении размера компенсации должны учитываться требования разумности и справедливости (ст. 1101 ГК).

В ст. 1220 не упомянуты вопросы определения круга лиц, имеющих право на возмещение причиненного им вреда, в частности, в результате смерти кормильца (ст. 1088 ГК). В иностранном законодательстве отнесение этих вопросов к сфере действия статута обязательства из причинения вреда иногда специально оговаривается (например, п. "h" приведенной выше ст. 107 Закона Румынии 1992 г. N 105). Действие коллизионных норм ст. 1219, по нашему мнению, даже при отсутствии в ст. 1220 специальной оговорки (перечень, как отмечалось, не является исчерпывающим) может быть распространено и на эти случаи. В.П. Звеков при этом не исключает применения других коллизионных отсылок, если это более благоприятно для "слабой стороны" <\*>.

-----  
<\*> См.: Звеков В.П. в кн.: Международное частное право. Учебник. М., 2000. С. 333 и в кн.: Комментарий к части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации. М., 2002. С. 474, 475.

3. Действие статута обязательства из причинения вреда распространяется, если речь идет о российском праве, на обязательства из причинения вреда (имущественного и личного неимущественного), включенные в гл. 59 ГК (в первую очередь - связанные с причинением вреда противоправными (недозволенными) действиями, а также причинение вреда в состоянии необходимой обороны и крайней необходимости, ответственность юридического лица или гражданина за вред, причиненный его работником, ответственность за вред, причиненный государственными органами и их должностными лицами, за вред, причиненный незаконными действиями органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суда, возмещение вреда лицом, застраховавшим свою ответственность (когда страховое возмещение недостаточно), возмещение вреда, причиненного жизни или здоровью гражданина и др. Что касается возмещения вреда, причиненного вследствие недостатков товаров, работ или услуг (см. комментарий к ст. 1221), то положения комментируемой статьи о сфере действия права должны, очевидно, распространяться и на отношения, предусмотренные ст. 1221 ГК, поскольку она содержит отсылку к ст. 1219 ГК. Действие отдельных критериев, перечисленных в ст. 1220, могло бы быть распространено и на отношения, предусмотренные в ст. 1222 ГК, однако лишь в той мере, в какой это соответствует особенностям данных отношений <\*>.

-----  
<\*> С предложением распространить правила ст. 1220 и на отношения, предусмотренные ст. 1223 (см.: Дмитриева Г.К. Упом. соч. С. 225, 226), вряд ли можно согласиться - в силу специфики обязательств из неосновательного обогащения (см.: Комментарий к гражданскому кодексу Российской Федерации части второй (постатейный). М., 1996. С. 709 - 714).

4. Действие статута обязательства из причинения вреда следует ограничивать от действия других статутов - прежде всего личного и договорного.

Правило п. 1 ст. 1220 об определении способности лица нести ответственность за причиненный вред на основании деликтного статута (см. выше) следует рассматривать как предусмотренное законом изъятие из коллизионной нормы о том, что право, подлежащее применению к гражданской дееспособности физического лица, определяется на основании личного закона этого лица (ст. 1195, 1197 ГК), а также из правила подп. 8 п. 2 ст. 1202 ГК, предписывающего применять личный закон юридического лица к его способности отвечать по своим обязательствам.

Статут обязательства из причинения вреда, на наш взгляд, должен применяться и при защите имени таким способом, как возмещение вреда (причиненного, например, неправомерным использованием имени), хотя весь круг вопросов, охватываемых ст. 1198: право на имя, его использование и защиту (другими, кроме возмещения причиненного вреда, способами), - подчинен личному закону (см. комментарий к ст. 1198). Надо сказать, что сама ст. 1198, отсылая к личному закону, допускает и иное регулирование, если это предусмотрено ГК или другими законами.

Вопрос о соотношении действия деликтного и договорного статута, решаемый, как правило, на основании ст. 1220 и 1215, возникает при наличии между сторонами в деликтном отношении одновременно и договорно-правовых связей. Западная доктрина в абсолютном большинстве поддерживает акцессорный характер статута деликтного обязательства, если наличие особых связей между участниками накладывает отпечаток на инцидент <\*>.

-----  
<\*> См.: Х. Кох, У. Магнус, П. Винклер фон Моренфельс. Международное частное право и сравнительное правоведение. М.: "Международные отношения", 2001. С. 180.

Если речь идет о применении российского права, следует учитывать отдельные указания законодательства, в частности ст. 1084 ГК, согласно которой вред здоровью или жизни возмещается по правилам гл. 59 ГК, если законом или договором не предусмотрен более высокий размер ответственности. Отсюда, по смыслу данной статьи, следует, что подлежащий применению статут обязательства из причинения вреда здоровью и жизни должен уступить место договорному статуту, если причинитель вреда и потерпевший являются сторонами трудового договора, договора подряда, поручения и т.п. договора, связанного с личным трудом одного лица в интересах другого, и при этом договором предусмотрен более высокий по сравнению с деликтной размер ответственности причинителя вреда. Следует учитывать и правило ст. 800 ГК, согласно которому ответственность перевозчика за вред, причиненный жизни и здоровью пассажира, определяется по правилам гл. 59 ГК, если законом или договором перевозки не предусмотрена повышенная ответственность перевозчика.

Право, подлежащее применению к страхуемому по договору имущественного страхования риску ответственности по обязательствам, возникающим вследствие причинения вреда здоровью, жизни или имуществу других лиц (ст. 931 ГК), определяется по договорному статуту (подп. 12 п. 3 ст. 1211 ГК). Однако взыскание (по иску лица, застраховавшего свою ответственность в порядке добровольного или обязательного страхования в пользу потерпевшего) разницы между страховым возмещением и фактическим размером ущерба в случае, когда страховое возмещение недостаточно для полного возмещения вреда (ст. 1072 ГК), будет, очевидно, подчиняться деликтному статуту (если речь идет о применении российского права) <\*>.

-----  
<\*> Представляет интерес правило п. 4 ст. 40 Вводного закона к Германскому ГУ: "Потерпевший может предъявить свое притязание непосредственно к страховщику обязанного представить возмещение лица, если это предусматривает право, подлежащее применению к недозволенному действию, или право, которому подчинен договор страхования" - см.: Международное частное право: Иностранное законодательство. М.: Статут, 2001. С. 285.

Международные договоры РФ норм, аналогичных правилу ст. 1220, не содержат, как и Модель ГК для стран СНГ.

Статья 1221. Право, подлежащее применению к ответственности за вред, причиненный вследствие недостатков товара, работы или услуги

## Комментарий к статье 1221

1. Статья 1221 является специальной по отношению к ряду коллизионных норм ГК. Прежде всего, это - специальная коллизионная норма по отношению к ст. 1219, определяющей право, применимое к обязательствам из причинения вреда. Она касается лишь той ответственности, которая возникает вследствие вреда, причиненного недостатками товара, работы или услуги. Одновременно ст. 1221 может рассматриваться в качестве специальной по отношению к ст. 1210, 1211 ГК (определяющим право, применимое к договорным отношениям), коль скоро приобретение товара, результата работы или услуги осуществляется на основании договора. Специальной нормой ст. 1221 является и по отношению к ст. 1212 ГК о праве, подлежащем применению к договору с участием потребителя. Таким образом, ст. 1221, будучи узко специальной, сочетает в себе черты коллизионных норм, определяющих *lex causae* (закон, применимый к договору) и *lex delicti commissi* (закон, применимый к деликту).

2. Статьей 1221 введен особый субъектный состав в правоотношениях, связанных с причинением вреда вследствие недостатков товара, работы или услуги. Лицом, имеющим право на возмещение вреда, признается "потерпевший". Поскольку приобретение движимых вещей (товаров), результата работ или услуг в законодательстве связано в основном с потребителями <\*>, положения ст. 1221 охватывают в первую очередь потребителей в качестве субъектов, у которых возникает право требования, если вследствие недостатков товара, работы или услуги им причинен вред. Однако только потребителями - физическими лицами, использующими, приобретающими или заказывающими товары, работы или услуги для личных, семейных, домашних и иных не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности нужд, круг субъектов, на которых распространяются положения ст. 1221, не исчерпывается. "Потерпевшим" по смыслу статьи может оказаться и лицо, осуществляющее предпринимательскую деятельность, если у такого лица возник вред, причиненный вследствие недостатков товара, работы или услуги. Более узкое понимание субъектного состава подобных отношений встречается в Законе Румынии 1992 г. N 105 применительно к регулированию отношений международного частного права <\*>. Коллизионная норма ст. 114 указанного закона об определении права, которому подчинены требования о возмещении ущерба, причиненного недостатками товара (неверным описанием товара, способным ввести в заблуждение, либо отсутствием инструкций по его использованию), применяется только к тем требованиям, которые возникают у потребителей. Аналогичный подход наблюдается в праве Эстонии. Параграф 166 Закона 1994 г. "Об общих принципах гражданского кодекса" содержит коллизионную норму об ответственности за вред, причиненный потребителю. К требованиям о возмещении вреда при покупке товаров или оказании услуг по выбору потребителя применяется: закон страны пребывания потребителя; или закон страны места пребывания или места расположения производителя товаров или поставщика услуг; или закон страны юридического лица, если производитель товаров или поставщик услуг является юридическим лицом; или закон страны, где потребитель приобрел товары или получил услуги <\*\*\*>.

-----  
<\*> Закон РФ от 7 февраля 1992 г. N 2300-I "О защите прав потребителей" (в ред. Федеральных законов от 9 января 1996 г. N 2-ФЗ, от 17 декабря 1999 г. N 212-ФЗ, от 30 декабря 2001 г. N 196-ФЗ). Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. N 15. Ст. 766; СЗ РФ. 1996. N 3. Ст. 140; 1999. N 51. Ст. 6287; 2002. N 1 (ч. 1). Ст. 2.

<\*> См.: Международное частное право: Иностранное законодательство. М.: Статут. 2000. С. 512.

<\*\*\*> Там же. С. 683.

3. Пункт 1 ст. 1221 предоставляет потерпевшему возможность выбора применимого права, если вследствие недостатков товара, работы или услуги ему причинен вред. Потерпевший может по своему усмотрению выбрать: а) право страны, где имеет место жительства или основное место деятельности продавец или изготовитель товара либо иной причинитель вреда; б) право страны, где имеет место жительства или основное место деятельности потерпевший; в) право страны, где была выполнена работа, оказана услуга, или право страны, где был приобретен товар. Вместе с тем такая свобода предоставлена потерпевшему не безусловно. Выбор потерпевшим права страны места жительства или основного места деятельности потерпевшего, а равно права страны, где была выполнена работа (оказана услуга), или права страны, где был приобретен товар, может быть признан только в том случае, если причинитель вреда не докажет, что товар поступил в соответствующую страну без его согласия.

Зарубежное законодательство знает коллизионные нормы, аналогичные ст. 1221, но более узкие по своему содержанию. Например, ст. 63 Закона Италии 1995 г. "Реформа итальянской системы международного частного права", охватывающая требования, основанные на недостатках изделий, дает право потерпевшему выбрать право страны места жительства или места нахождения органа управления изготовителя либо право страны, на территории которой изделие было приобретено, если только изготовитель не докажет, что указанное изделие было введено в коммерческий оборот без его на то согласия <\*>. Статьей 3128 Гражданского кодекса провинции Квебек (Канада) ответственность изготовителя движимого имущества, независимо от основания ответственности, регулируется по выбору потерпевшего а) правом страны, где изготовитель имеет место своего делового обзаведения, или, при его отсутствии, место проживания, либо б) правом страны, где было приобретено движимое имущество <\*>. Выбор потерпевшим права предусмотрен в законодательстве Туниса. Согласно ст. 72 Кодекса международного частного права 1998 г. потерпевший может выбрать право государства: в котором изготовитель имеет свое коммерческое обзаведение или же место жительства (место нахождения); в котором товар был приобретен, если только изготовитель не докажет, что товар был выпущен на рынок без его согласия; где было произведено вредоносное действие; где потерпевший имеет свое обычное место пребывания <\*\*\*>.

-----  
<\*> См.: Международное частное право: Иностранное законодательство. М.: Статут, 2000. С. 337.

<\*> Там же. С. 358.

<\*\*\*> Там же. С. 571.

Как следует из анализа нормативных актов отдельных стран, коллизионные нормы охватывают лишь требования, основанные на причинении вреда недостатками товара (изделия), но не оказанных услуг или произведенных работ. Именно в этом смысле положения ст. 1221 применимы более широко. Обращает на себя внимание и то обстоятельство, что в большинстве коллизионных норм, аналогичных норме ст. 1221, на причинителя вреда возлагается бремя доказывания факта поступления товара в ту или иную страну без его согласия.

4. Если потребитель не воспользовался возможностью, предоставленной ему п. 1 ст. 1221, и не выбрал применимое право, в действие вступают, согласно п. 2, общие нормы ст. 1219 ГК (о праве, применимом к обязательствам вследствие причинения вреда).

5. Правила ст. 1221 применяются к требованиям о возмещении вреда, причиненного не только вследствие недостатков товара, работы или услуги, но и вследствие недостоверной или недостаточной информации о товаре, работе или об услуге. Нормы об ответственности за предоставление недостоверной информации содержатся в ст. 10 Закона РФ "О защите прав потребителей". Таким образом, коллизионное регулирование

такого рода отношений распространено и на требования предпринимателей, коль скоро эти субъекты включены ст. 1221 в понятие "потерпевший".

В указанном смысле решается вопрос о подлежащем применению праве в Федеральном законе Швейцарии 1987 г. "О международном частном праве". К требованиям о возмещении вреда, вызванного недостатками или неверным описанием товара, применяется по выбору потерпевшего а) право государства места делового обзаведения или, при отсутствии такового, места обычного пребывания причинителя вреда или б) право государства, в котором был приобретен товар, если причинитель не докажет, что товар был выпущен в продажу на территории этого государства без его согласия (ч. 1 ст. 135) <\*>.

-----  
<\*> См.: Международное частное право: Иностранное законодательство. М.: Статут, 2000. С. 655.

Статья 1222. Право, подлежащее применению к обязательствам, возникающим вследствие недобросовестной конкуренции

#### Комментарий к статье 1222

1. Обязательства, возникающие вследствие совершения действий, относящихся к недобросовестной конкуренции, сводятся к минимизации ущерба, причиненного такими действиями одному или нескольким (всем) конкурентам на определенном рынке. Статья 1222 предусматривает выбор права, применимого к подобного рода обязательствам. Им считается право страны, рынок которой затронут действием (актом) недобросовестной конкуренции. Для определения такого рынка и соответственно права требуется выяснить, прежде всего, какие действия конкурентов отнесены к действиям недобросовестной конкуренции.

2. Парижская конвенция по охране промышленной собственности 1883 г. (ратифицирована Указом Президиума ВС СССР от 19 сентября 1968 г.) устанавливает в ст. 10-bis неисчерпывающий перечень действий недобросовестной конкуренции, защиту от которых обязаны обеспечить страны - участницы Конвенции. Актом недобросовестной конкуренции признается всякое действие, противоречащее честным обычаям в промышленных и торговых делах. В частности, к таким подлежащим запрету действиям или актам относятся: все действия, способные каким бы то ни было способом вызвать смешение в отношении предприятия, продуктов или промышленной, или торговой деятельности конкурента; или в тексте перевода ложные утверждения в ходе коммерческой деятельности, способные дискредитировать предприятие, продукты или промышленную либо торговую деятельность конкурента; указания (утверждения), используемые в коммерческой деятельности, которые могут ввести общественность в заблуждение относительно характера, способа изготовления, свойств, пригодности к применению или количества товара.

Пункт (2) ст. 10-ter Конвенции предписывает государствам-участникам предусмотреть в рамках национального права меры судебной или административной защиты промышленников и предпринимателей и их профессиональных объединений для пресечения действий недобросовестной конкуренции в рамках закона страны, где испрашивается такая защита.

Таким образом, защита от недобросовестной конкуренции с позиций положений Парижской конвенции отнесена к сфере защиты промышленной собственности, включенной Всемирной организацией интеллектуальной собственности (ВОИС) в состав интеллектуальной собственности <\*>. Статья 1222, развивая положения Парижской конвенции и ст. 1232 Модели ГК для стран СНГ о том, что к правам на интеллектуальную собственность применяется право страны, где испрашивается защита этих прав, вносит



уточнения относительно последствий совершения действий недобросовестной конкуренции и в качестве применимого права определяет закон страны, рынок которой затронут недобросовестной конкуренцией. Такое положение вытекает из существа недобросовестной конкуренции, во многих случаях тесно связанной с иными правами интеллектуальной (исключительной) собственности. Здесь следует иметь в виду, что законодатель не распространяет действие норм российского законодательства о конкуренции на объекты исключительных прав, за изъятием случаев, когда соглашения, связанные с их использованием, направлены на то, чтобы ограничить конкуренцию.

-----  
<\*> См.: Интеллектуальная собственность: Основные материалы. В 2-х ч. Ч. 1. Пер. с англ. Новосибирск: ВО "Наука". Сибирская издательская фирма, 1993. С. 3, 13 - 15.

3. В зарубежном законодательстве недобросовестная конкуренция чаще всего рассматривается в качестве разновидности противоправного действия - деликта (Франция, Бельгия, Италия, ФРГ, Австрия). Поэтому вполне логично, что в Федеральном законе Австрии 1978 г. о международном частном праве коллизионная норма об определении права, применимого к обязательствам из недобросовестной конкуренции, включена в норму, посвященную внедоговорным требованиям о возмещении вреда (ч. 2 § 48). Выбор применимого права согласно австрийскому закону осуществляется аналогично ст. 1222 - по праву того государства, на чей рынок конкуренция оказывает воздействие. Такая же коллизионная норма имеется в Федеральном законе Швейцарии 1987 г. о международном частном праве (ст. 136), согласно которой к требованиям из недобросовестной конкуренции применяется право государства, на рынке которого наступили вредные последствия. Исключение составляет действие недобросовестной конкуренции, причинившее вред только предприятию определенного конкурента (ч. 2 ст. 136). В этом случае применяется право места нахождения этого предприятия.

4. Применение коллизионной нормы ст. 1222 требует отделить собственно недобросовестную конкуренцию от ограничительной торговой (предпринимательской) практики. Последняя в большинстве зарубежных стран (Франция, ФРГ, Швейцария, США, Великобритания) отнесена к монополистической деятельности конкурентов, использованию ими своего доминирующего положения на рынке. Вследствие этого в Законе Швейцарии 1987 г. сформулированы две коллизионные нормы: одна касается права, применимого к требованиям из ограничения конкуренции, другая - к требованиям из недобросовестной конкуренции. Обязательства о возмещении вреда, причиненного вследствие ограничения конкуренции, подчиняются праву государства, на рынке которого вредные последствия ограничения конкуренции наступили непосредственно для потерпевшего (ч. 1 ст. 137). В Законе Румынии 1992 г. о регулировании отношений международного частного права (ст. 117), хотя и разграничиваются обязательства, возникающие из недобросовестной конкуренции и из незаконных ограничений свободной конкуренции, по общему правилу ко всем таким обязательствам применяется закон государства, на рынке которого наступили вредные последствия. По выбору потерпевшего может также применяться право того государства, где он имеет местонахождение, если вредные последствия акта недобросовестной конкуренции касаются только этого лица, или может быть применен закон, избранный сторонами в договоре, если акт недобросовестной конкуренции нанес ущерб отношениям договорного обязательства (ст. 118).

5. В российском законодательстве ст. 8 и 34 Конституции РФ гарантируют единство экономического пространства, свободное перемещение товаров, услуг и финансовых средств, поддержку конкуренции, свободной экономической деятельности. Не допускается экономическая деятельность, направленная на монополизацию и недобросовестную конкуренцию. В соответствии со ст. 71 (п. "ж") Конституции РФ установление правовых основ единого рынка, включающих вопросы единого

экономического пространства и развития конкуренции, относится к ведению Российской Федерации.

Статья 10 ГК запрещает использовать гражданские права в целях ограничения конкуренции, а также злоупотреблять доминирующим положением на рынке. Таким образом, Конституция РФ и ГК не проводят четкого разграничения между недобросовестной конкуренцией и ограничительной предпринимательской (монопольной) деятельностью. Подобное разграничение проводится при всей широте используемых формулировок Законом РСФСР от 22 марта 1991 г. N 948-1 (с последующими изменениями) "О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках" (Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1991. N 16. Ст. 499), Федеральным законом от 23 июня 1999 г. N 117-ФЗ "О защите конкуренции на рынке финансовых услуг" (СЗ РФ. 1999. N 26. Ст. 3174), иными подзаконными нормативными правовыми актами.

Статья 4 упомянутого Закона РСФСР "О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках" дает определение конкуренции как состязательности хозяйствующих субъектов, когда их самостоятельные действия эффективно ограничивают возможность каждого из них односторонне влиять на общие условия обращения товаров на соответствующем рынке. Одновременно эта же норма определяет недобросовестную конкуренцию как любые направленные на приобретение преимуществ в предпринимательской деятельности действия хозяйствующих субъектов, которые противоречат законодательству, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости и могут причинить или причинили убытки другим хозяйствующим субъектам-конкурентам либо нанести ущерб их деловой репутации. Самостоятельно сформулированы определения: монополистической деятельности (как противоречащие антимонопольному законодательству действия (бездействие) хозяйствующих субъектов или федеральных органов исполнительной власти, органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления, направленные на недопущение, ограничение или устранение конкуренции); доминирующего положения хозяйствующего субъекта на рынке. Аналогичные определения содержатся в Федеральном законе "О защите конкуренции на рынке финансовых услуг".

Неисчерпывающий перечень форм недобросовестной конкуренции содержится в ст. 10 Закона РСФСР "О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках". К ним отнесено:

распространение ложных, неточных или искаженных сведений, способных причинить убытки другому хозяйствующему субъекту либо нанести ущерб его деловой репутации;

введение потребителей в заблуждение относительно характера, способа и места изготовления, потребительских свойств, качества товара;

некорректное сравнение хозяйствующим субъектом производимых или реализуемых им товаров с товарами других хозяйствующих субъектов;

продажа товара с незаконным использованием результатов интеллектуальной деятельности и приравненных к ним средств индивидуализации юридического лица, индивидуализации продукции, выполнения работ, услуг;

получение, использование, разглашение научно-технической, производственной или торговой информации, в том числе коммерческой тайны, без согласия ее владельца.

Поскольку ст. 1222 содержит единственную в ГК коллизионную норму, определяющую право, подлежащее применению к конкурентным отношениям, следует, исходя из расширительного толкования понятия "недобросовестная конкуренция", сделать вывод о распространении этой нормы также на монополистическую и иную ограничительную предпринимательскую деятельность.

Статья 2 Закона РСФСР "О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках" прямо распространяет его нормы на отношения, в которых участвуют не только российские, но и иностранные хозяйствующие субъекты.

Этот Закон охватывает отношения, влияющие на конкуренцию на товарных рынках в Российской Федерации, в которых участвуют российские и иностранные юридические лица, федеральные органы исполнительной власти, органы исполнительной власти субъектов Федерации, органы местного самоуправления, а также физические лица. Закон применяется и в тех случаях, когда действия и соглашения, соответственно совершаемые либо заключаемые указанными лицами за пределами территории страны, приводят или могут привести к ограничению конкуренции или другим отрицательным последствиям на рынках в Российской Федерации. Сферой применения Закона являются, следовательно, действия хозяйствующих субъектов и органов управления, совершенные в том числе за пределами Российской Федерации, но влекущие отрицательные последствия для российского рынка.

Федеральный закон "О защите конкуренции на рынке финансовых услуг" прямо не указывает на иностранных хозяйствующих субъектов в качестве участников предпринимательской деятельности на рынке финансовых услуг, но и не исключает их из сферы своего действия. Опираясь на понятие "резидент", Закон предусматривает, что он применяется также в случаях, когда действия и соглашения, совершаемые и заключаемые резидентами Российской Федерации за пределами ее территории, приводят или могут привести в Российской Федерации к ограничению конкуренции на рынке финансовых услуг (ст. 1). В обоих случаях применение указанных законов связано с российским товарным рынком или рынком финансовых услуг.

6. При постановке коллизионного вопроса о праве, применимом к обязательствам из недобросовестной конкуренции (в широком смысле), требуется уяснить понятие рынка, затронутого такой конкуренцией, поскольку именно рынок той или иной страны определяет установление применимого права.

Согласно ст. 4 Закона РСФСР "О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках" под товарным рынком понимается сфера обращения товара, не имеющего заменителей, либо взаимозаменяемых товаров на территории Российской Федерации или ее части, определяемой исходя из экономической возможности покупателя приобрести товар на соответствующей территории и отсутствия этой возможности за ее пределами. Товарным рынком считается территориальный (географический) рынок в Российской Федерации определенного товара (товаров), не имеющего заменителей - товаров, которые могут быть сравнимы по их функциональному назначению, применению, качественным и техническим характеристикам, цене и другим параметрам таким образом, что покупатель действительно заменяет или готов заменить их друг другом в процессе потребления (в том числе производственного). Соответственно в российском законодательстве применительно к конкурентным отношениям для определения "рынка" используется не только территориальный признак, но и признак товарный, что позволяет более точно выявить привязку обязательства возместить вред, возникший вследствие недобросовестной конкуренции, к рынку (географическому и товарному), который затронут такой конкуренцией.

Под рынком финансовых услуг понимается сфера деятельности финансовых организаций - на территории Российской Федерации или ее части, - определяемая исходя из места предоставления финансовой услуги потребителям (ст. 3 Федерального закона "О защите конкуренции на рынке финансовых услуг"). Данная дефиниция рынка в большей степени, чем предыдущая, тяготеет к территориальному признаку (территория Российской Федерации или ее часть); одновременно она вводит понятие "потребитель финансовой услуги", которое в данном случае не совпадает с понятием "потребитель", использованным в Законе РФ от 7 февраля 1992 г. "О защите прав потребителей", поскольку помимо физических лиц включает и юридических лиц - финансовые и иные

организации. Выбор применимого права в этом случае должен учитывать оба критерия - территориальное расположение рынка, затронутого недобросовестной конкуренцией, и места предоставления финансовой услуги потребителю.

7. Общая коллизионная норма ст. 1222 не исключает применения к требованиям из недобросовестной конкуренции права и иного государства, если это вытекает из закона или существа обязательства.

Регулирование конкурентных отношений в любом государстве предусматривает наличие императивных норм, содержащих запреты, адресованные не только предпринимателям - участникам конкурентных отношений, но и органам исполнительной власти. Подобные предписания содержатся и в российском законодательстве. Статьями 7 и 8 Закона РСФСР "О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках" установлен запрет федеральным органам исполнительной власти, органам исполнительной власти субъектов Российской Федерации и органам местного самоуправления принимать акты и (или) совершать действия, которые ограничивают самостоятельность хозяйствующих субъектов, создают дискриминирующие или, напротив, благоприятствующие условия деятельности отдельным хозяйствующим субъектам, если такие акты или действия имеют либо могут иметь своим результатом ограничение конкуренции и (или) ущемление интересов хозяйствующих субъектов или граждан.

Запрещается образование министерств, государственных комитетов, других федеральных органов исполнительной власти, органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления с целью монополизации производства или реализации товаров, а также наделение существующих министерств, государственных комитетов (других структур государственного управления) полномочиями, реализация которых имеет либо может иметь своим результатом ограничение конкуренции.

Запрещается совмещать функции федеральных органов исполнительной власти, органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления с функциями хозяйствующих субъектов, а также наделять хозяйствующих субъектов функциями и правами указанных органов, в том числе функциями и правами органов государственного надзора, за исключением случаев, предусмотренных законодательными актами Российской Федерации.

Императивно предусмотрен целый ряд иных ограничений действий органов государственного управления и местного самоуправления.

Подобные ограничения, установленные императивными нормами закона, могут существовать и в законодательстве зарубежных стран. Вследствие этого при определении применимого права не исключается обращение к ст. 1192 (см. комментарий к ней).

8. Право иное, чем право страны, рынок которой затронут недобросовестной конкуренцией, может применяться, если это вытекает из существа обязательства. Например, согласно ч. 1 ст. 137 Федерального закона Швейцарии 1987 г. о международном частном праве к обязательствам из ограничения конкуренции применяется право страны, на рынке которой ущерб от такого ограничения наступил непосредственно для потерпевшего. Также может быть применен закон договора, заключенного между сторонами, если совершенный акт недобросовестной конкуренции нанес ущерб их отношениям (ст. 118 Закона Румынии 1992 г. о регулировании отношений международного частного права).

9. Поскольку обязательства, возникающие вследствие недобросовестной конкуренции, могут иметь комплексный характер и одновременно включать требования о защите от незаконного использования иных объектов промышленной собственности - товарных знаков и знаков обслуживания, фирменных наименований, иных знаков, идентифицирующих предприятие, товар, услугу, в практике возможны сложности с определением рынка, затронутого недобросовестной конкуренцией. В качестве

последствия подобных комплексных требований и обязательств не исключена ситуация, когда часть из них регулируется правом одной страны, а часть - правом другой, в зависимости от того, рынок какой из них (географический и товарный) окажется затронутым недобросовестной конкуренцией.

Статья 1223. Право, подлежащее применению к обязательствам, возникающим вследствие неосновательного обогащения

#### Комментарий к статье 1223

1. Коллизионная норма, определяющая право, подлежащее применению к обязательствам вследствие неосновательного обогащения (кондикционным обязательствам), впервые появилась в ст. 168 ОГЗ 1991 г.; в ранее действовавшем российском законодательстве (ГК 1964 г.) подобной нормы не содержалось.

Норма, повторяющая правило ст. 168 ОГЗ 1991 г., была включена и в Модель ГК для стран СНГ.

Положения о праве, применимом к обязательствам из неосновательного обогащения, содержатся в законодательстве о международном частном праве многих стран. В большинстве стран этому вопросу посвящены специальные коллизионные нормы (Австрия, Венгрия, Румыния, Швейцария, Германия и др.). В законодательстве некоторых стран обязательства из неосновательного обогащения включаются в объем общей коллизионной нормы наряду с обязательствами, возникающими из ведения чужих дел без поручения, уплаты недолжного (Италия, Венесуэла, Тунис).

2. Статья 1223 в отличие от ст. 168 ОГЗ 1991 г., содержавшей одну императивную коллизионную норму о праве, применимом к неосновательному обогащению, состоит из двух пунктов, которые включают коллизионную норму общего характера и коллизионную норму для тех случаев, когда неосновательное обогащение возникло в связи с существующим или предполагаемым правоотношением. Таким образом, в новой коллизионной норме произошла дифференциация регулирования, учитывающая, что обязательства из неосновательного обогащения могут возникать как при отсутствии правоотношения между сторонами, так и при наличии этого правоотношения или его предположительном существовании.

Такое регулирование в большей степени обеспечивает гибкий подход к определению применимого права с учетом разнообразия случаев неосновательного обогащения.

Общая схема ст. 1223 имеет очевидное сходство с аналогичными нормами зарубежного законодательства, для которого также характерно дифференцированное регулирование в двух коллизионных нормах - общей и специальной - о праве, применимом к тем случаям, когда неосновательное обогащение возникло "в связи с существующим или предполагаемым правоотношением" или "в связи с исполнением, которое производится на основе какого-либо правоотношения" (законодательство Австрии, Румынии, Германии, Турции). Наибольшее сходство комментируемая норма имеет с законодательством Швейцарии, с той разницей, что аналогичные пункты в указанной статье расположены в ином порядке.

3. Для толкования понятия "неосновательное обогащение" следует обратиться (согласно п. 1 ст. 1187 ГК) к соответствующим положениям российского права. Согласно п. 1 ст. 1102 ГК под неосновательным обогащением понимается приобретение или сбережение имущества без установленных законом, иными правовыми актами или сделкой оснований, произведенное за счет другого лица.

4. В п. 1 содержится общее положение, определяющее право, применимое к кондикционным обязательствам. В первой части нормы практически повторяется текст ст. 168 ОГЗ 1991 г., предусматривавший, что к обязательствам вследствие неосновательного обогащения применяется право страны, где обогащение имело место, т.е. где было

приобретено или сбережено имущество. Однако в отличие от императивной нормы ОГЗ, не допускавшей участия сторон в определении применимого права, общая норма, предусмотренная в п. 1, носит относительно диспозитивный характер, поскольку дает сторонам возможность договориться, что к таким обязательствам применимо право страны суда. Аналогичная возможность предоставлена сторонам соответствующей нормой швейцарского закона о международном частном праве.

Таким образом, новая коллизионная норма фактически содержит две альтернативные формулы прикрепления; при этом первая (основная), отсылающая к праву страны, где обогащение имело место, применяется судом, если стороны не воспользовались своим правом подчинить отношения закону страны суда.

5. Рассмотренная основная формула прикрепления уже известна российской судебной и арбитражной практике. В качестве примера может быть приведено решение арбитражного суда Российской Федерации по иску российского акционерного общества к рижской фирме о взыскании с нее незаконно полученных финансовых средств. Истец по данному делу долгое время сотрудничал с латвийским фермерским хозяйством, перечисляя на его счет стоимость произведенных им поставок. В начале 1995 г. реквизиты хозяйства изменились, о чем российское акционерное общество было извещено. Однако к этому времени оплата очередной партии товара уже была произведена и деньги зачислены на прежний счет, который теперь уже принадлежал иному лицу - рижской фирме, имеющей филиал в России. Истец, обращаясь в арбитражный суд, в обоснование своих требований ссылаясь на нормы российского материального права. При разрешении данного спора суд учел, что неосновательное обогащение имело место в Латвии. Согласно ст. 168 ОГЗ 1991 г. применяется право страны, где неосновательное обогащение имело место. В данном случае при разрешении спора по существу в российском арбитражном суде согласно коллизионной норме российского законодательства подлежало применению латвийское гражданское законодательство <\*>.

-----  
<\*> Обзор судебно-арбитражной практики разрешения споров по делам с участием иностранных лиц. Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 16 февраля 1998 г. N 29. Сборник Постановлений Пленумов ВС и ВАС РФ по гражданским делам. М., 2000. С. 605, 606.

Критерий выбора права, применимого к обязательствам из неосновательного обогащения, на основе места обогащения принят в законодательстве большинства стран. Использование в качестве формулы прикрепления права страны, на территории которой имели место события (факты), явившиеся причиной возникновения таких обязательств, встречается весьма редко (законодательство Италии, Венесуэлы).

Вместе с тем нельзя не отметить, что до принятия ст. 168 ОГЗ 1991 г. в отечественной доктрине Л.А. Лунцем предлагался иной коллизионный критерий, основанный на том, что объединяет отдельные случаи неосновательного обогащения. Л.А. Лунц отмечал, что уменьшение имущества у одного лица и сбережение или приобретение имущества другим лицом взаимно обусловлены именно потому, что они вытекают из данного действия или события, которое можно (как правило) локализовать, и считал, что локализации поддается одно лишь указанное действие или событие (уплата недолжного, переработка чужого материала и т.п.), но не эффект, т.е. не само неосновательное обогащение (Лунц Л.А. Курс международного частного права. Т. 2. Особенная часть. М. С. 380).

Отражение такого подхода можно найти в решении МКАС при ТПП РФ по делу N 451/1991 от 25 января 1995 г. Поскольку ОГЗ 1961 г., действовавшие на момент заключения сторонами договора, не предусматривали коллизионной нормы, определяющей право, применимое к обязательствам из неосновательного обогащения, применимым было признано право Белоруссии с учетом того, что основным местом, в

котором происходили действия сторон, вызвавшие возникновение обязательства из неосновательного обогащения, являющегося предметом спора, была территория Белоруссии <\*>.

-----  
<\*> Практика Международного коммерческого арбитражного суда. Научно-практический комментарий. Автор и составитель М.Г. Розенберг. М., 1997. С. 20, 21.

6. Пункт 2 содержит новую коллизионную норму для тех случаев, когда неосновательное обогащение возникло в связи с правоотношением, поясняя, что это правоотношение может быть и существующим, и только предполагаемым, а это включает в объем данной нормы весьма различные ситуации.

Наиболее типичной для неосновательного обогащения, возникшего в связи с существующим правоотношением, является ситуация, когда, например, возникают требования одной стороны в обязательстве к другой о возврате исполненного в связи с этим обязательством (как это предусмотрено в п. 3 ст. 1103 ГК). В подобной ситуации неосновательное обогащение может возникнуть в результате переплаты цены, оплаты неисполненного, поставки товара с превышением согласованного количества или проявляться в каком-либо ином выходе за пределы обязательства.

В этих случаях согласно п. 2 ст. 1223 подлежит применению право, которому подчинено существующее правоотношение. Если таким правоотношением является договор, то применимым к обязательству из неосновательного обогащения может быть признано право, избранное сторонами в соответствии со ст. 1210 ГК, либо - при отсутствии соглашения сторон - право, определенное на основе ст. 1211 (см. комментарий к этим статьям).

Поскольку объем коллизионной нормы, содержащейся в п. 2, охватывает и ситуации, когда неосновательное обогащение возникло в связи с предполагаемым правоотношением, ее действие распространяется и на случаи, когда получено исполнение по договору, заключенному под отлагательным условием, которое не наступило, или по договору, который был изначально ничтожен или признан недействительным, в связи с чем возникает требование о возврате исполненного по недействительной сделке (как это предусмотрено п. 1 ст. 1103 ГК).

Данные ситуации объединены одной формулой прикрепления, отсылающей к праву, которому могло быть подчинено соответствующее отношение. Это право определяется на основе коллизионных норм, которые бы применялись, если бы это отношение существовало (в частности, если бы договор был действительным или считался надлежащим образом заключенным).

Иллюстрацией применения права страны, которому могло бы быть подчинено предполагаемое правоотношение, может служить решение МКАС при ТПП РФ по делу N 289/1997 от 13 апреля 1998 г. по иску ливанской фирмы к российской организации. Истцом и ответчиком был заключен договор о совместной деятельности в целях реализации в г. Москве инвестиционного проекта на реконструкцию строительного объекта. Договор был заключен под отлагательным условием, которое не наступило. Вместе с тем истцом были переведены ответчику перечисленные авансом в счет договора денежные суммы, возврата которых истец потребовал в исковом заявлении. Поскольку при заключении договора о совместной деятельности стороны не согласовали применимое право, МКАС, основываясь на п. 2 ст. 28 Закона о международном коммерческом арбитраже 1993 г., учитывая, что по договору о совместной деятельности предлагалось провести реконструкцию здания в г. Москве, счел возможным применить к отношениям сторон по спору (в силу п. 2 ст. 166 ОГЗ 1991 г.) российское материальное право, а именно части первую и вторую ГК. В качестве неосновательного обогащения искомые суммы были взысканы с ответчика на основании ст. 1102 ГК <\*>.

<\*> См.: Международный коммерческий арбитражный суд при Торгово-промышленной палате Российской Федерации. Арбитражная практика за 1998 г. Сост. М.Г. Розенберг. М., 1999. С. 94 - 90.

## Статья 1224. Право, подлежащее применению к отношениям по наследованию

### Комментарий к статье 1224

1. Коллизионные нормы ст. 1224 (в ранее действовавшем законодательстве ей соответствовала ст. 169 ОГЗ 1991 г.) определяют, праву какой страны подчинены наследственные отношения. При квалификации понятия "наследование" по российскому праву (см. ст. 1187 и комментарий к ней) действие норм данной статьи распространяется на переход имущества умершего к другим лицам в порядке универсального правопреемства, т.е. в неизменном виде как единого целого в один и тот же момент (ст. 1110 ГК). Это, в частности, касается правил об основаниях наследования, составе наследства, его открытии, включая время и место, круге наследников, а также специальных правил о наследовании отдельных видов имущества (ст. 1110 - 1185 ГК; ст. 29 и др. Закона об авторском праве; п. 3 ст. 7, п. 6 ст. 10 Патентного закона; п. 2 ст. 6 Закона о правовой охране топологий ИМС и др.). Следует иметь в виду, что в России те же правовые последствия, что и смерть, влечет объявление лица судом умершим (ст. 45 ГК).

2. Статья 1224 содержит несколько коллизионных норм, каждая из которых, затрагивая вопросы наследования, имеет в этих рамках свою область применения. Для определения "объема" каждой из этих норм существенна квалификация использованных в ней юридических понятий.

Так, чтобы разграничить сферы действия норм абз. 1 и 2, необходимо определить понятия движимого и недвижимого имущества. При квалификации этих понятий п. 1 ст. 1187 ГК признает решающим российское право, если иное не установлено законом. В данном случае, по нашему мнению, есть основания привлечь в качестве такого "иного" регулирования специальную норму п. 2 ст. 1205 ГК, отсылающую - в вопросе о принадлежности имущества к движимым или недвижимым вещам (применительно к вещным правам) - к праву страны, где это имущество находится. Сложен вопрос о квалификации соответствующего понятия при наследовании движущихся объектов, внесенных в государственный реестр за пределами России <\*>.

-----  
<\*> См.: Комментарий А.Л. Маковского к ст. 1224 в кн.: Комментарий к части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации. М.: Юристъ, 2002. С. 490, где предлагается квалифицировать понятия движимого и недвижимого имущества в этом случае по праву страны, "с которой наследственное правоотношение наиболее тесно связано (скорее всего, таким правом будет право страны места жительства или гражданства наследодателя)".

3. Коллизионная норма абз. 1 п. 1 касается наследования любого входящего в состав наследства имущества, кроме недвижимости. Речь здесь, следовательно, идет о движимом имуществе, включая вещи, не относящиеся к недвижимости, а также права и обязанности, вытекающие из корпоративных отношений и отношений в сфере интеллектуальной собственности <\*>.

-----  
<\*> См.: Там же. С. 485.

Закон не связывает применение коллизионной нормы абз. 1 п. 1 с местом нахождения наследства, поэтому ее следует распространять и на "заграничное



имущество". Примером может служить случай, когда наследодатель к моменту смерти имел за границей права, вытекающие из договора с иностранным банком или из договора с иностранной страховой компанией.

В литературе обращается внимание на то, что отнесение законом к наследству, помимо вещей и имущественных прав и обязанностей, "иного имущества" (см. ст. 1112 ГК) дает возможность включать в наследство такие "явления", которые не представляют собой ни вещи, ни имущественные права, ни имущественные обязанности. Это, в частности, может произойти в случае, если в наследство входит "заграничное имущество" <\*>.

-----  
<\*> См. комментарий к ст. 1112 ГК Рубанова А.А. в упом. кн., с. 53.

Нормы абз. 2 п. 1 охватывают наследование недвижимости, причем выделяется наследование недвижимого имущества, которое внесено в государственный реестр в Российской Федерации.

4. Коллизионные нормы ст. 1224 по-разному определяют подлежащее применению право. Поэтому в отдельных случаях, если, например, в состав наследства входит движимое и недвижимое имущество, отношения по наследованию после смерти конкретного лица могут оказаться подчиненными законам разных государств.

Основное правило, определяющее статут наследования, содержится в абз. 1 п. 1 рассматриваемой статьи: к отношениям по наследованию подлежит применению право страны, где наследодатель имел последнее место жительства. Коллизионная привязка к последнему месту жительства наследодателя использовалась и в ранее действовавшем российском законодательстве (п. 1 ст. 169 ОЗ 1991 г.). Однако в упомянутых Основах говорилось (в отличие от п. 1 ст. 1224) о последнем "постоянном" месте жительства. Исключение слова "постоянное" едва ли меняет содержание коллизионной привязки: закон, как и ранее, имеет в виду (при квалификации по российскому праву - см. ст. 1187 ГК) обращение к понятию места жительства гражданина, содержащемуся в ст. 20 ГК.

Если наследодатель был иностранным гражданином или лицом без гражданства, для применения коллизионной привязки абз. 1 п. 1 существен факт его проживания на территории Российской Федерации на законном основании - это вытекает из ч. 1 ст. 27 Конституции РФ, согласно которой свободно выбирать место пребывания и жительства вправе каждый, кто законно находится на территории нашей страны. Иностранные граждане и лица без гражданства могут постоянно проживать в России, если они имеют вид на жительство, т.е. документ, выданный таким лицам в подтверждение их права на постоянное проживание в России (ст. 2 Закона о правовом положении иностранных граждан). Не являющиеся российскими гражданами лица, находящиеся в нашей стране на ином основании (командировка, деловая поездка, отдых и т.д.), считаются временно пребывающими в России. Их наследственные отношения будут подчинены не российскому праву, а праву страны места их жительства. Нельзя, однако, исключить ситуацию, когда установить место постоянного проживания наследодателя невозможно ввиду того, что он фактически жил в двух или даже в нескольких государствах. В этом случае используется указанный в ст. 20 ГК признак "преимущественное проживание": статутом наследования будет считаться право того из государств, в котором лицо проживало преимущественно, т.е. с которым оно фактически было более тесно связано (об этом может свидетельствовать работа в этом государстве, наличие жилья и т.п.).

Абзац 1 п. 1, как и ранее действовавшее российское законодательство, содержит указание на последнее место жительства лица. Это значит, что наличие места жительства должно устанавливаться на момент смерти наследодателя (момент открытия наследства). Следует подчеркнуть, что решающими признаются законы именно страны последнего места жительства, а не страны, где наступила смерть временно находившегося там наследодателя (если речь идет о разных странах).

При квалификации понятия последнего места жительства наследодателя по российскому праву надо также учитывать нормы п. 2 ст. 20 ГК об определении места жительства несовершеннолетних, не достигших 14 лет, и лиц, находящихся под опекой: страной их последнего места жительства является, очевидно, страна места жительства их законных представителей (родителей, усыновителей или опекунов) на момент смерти наследодателя.

Определение страны последнего места жительства наследодателя в случае признания его судом умершим может встретить трудности, т.к. основанием для признания лица умершим является именно отсутствие в течение определенного срока (в России - пяти лет) сведений о месте его пребывания. В данном случае, очевидно, подлежащим применению должно быть признано право страны последнего известного места жительства наследодателя.

Принцип определения статута наследования на основе отсылки к праву страны последнего места жительства наследодателя используется и в некоторых других государствах (например, в Китае, с известными оговорками - в Швейцарии), но чаще соответствующие коллизионные нормы иностранных государств отсылают к личному закону наследодателя, понимаемому либо как закон страны гражданства, либо как закон страны места жительства (домицилия). В ст. 1233 Модели ГК для стран СНГ использована та же привязка, что и в абз. 1 п. 1. Однако Модель дает наследодателю возможность избрать в завещании право страны, гражданином которой он является.

5. Нормы абз. 2 п. 1 являются, очевидно, специальными по отношению к рассмотренной выше общей норме. Это подчеркнуто в абз. 1 п. 1, где, в отличие от ранее действовавшего п. 1 ст. 169 ОГЗ 1991 г., содержатся слова "если иное не предусмотрено настоящей статьей".

Пункт 3 ст. 169 ОГЗ 1991 г. тоже содержал особую норму о наследовании недвижимости, однако в нем речь шла только о той недвижимости, которая "находится в СССР". Это создавало почву для различного толкования. Рассмотрение ее в качестве специальной нормы, представляющей собой изъятие из общего правила п. 1 ст. 169, приводило к выводу о том, что наследование недвижимости, находящейся за границей, подпадало под действие общего правила п. 1. В то же время выдвигались - основанные на признании действия для движимого и недвижимого имущества самостоятельных статутах - предложения расширительно толковать одностороннюю норму п. 3 и путем аналогии применять тот же принцип *rei sitae* к разрешению коллизионных вопросов наследования недвижимости, находящейся за границей <\*>.

-----  
<\*> См.: Лунц Л.А. Курс международного частного права. В 3-х томах. М.: Спарк, 2002. С. 700 (анализируя норму ст. 127 ОГЗ 1961 г., аналогичную норме ст. 169 ОГЗ 1991 г., Л.А. Лунц полагал, что практика должна пойти по второму пути, более соответствующему нашим традициям в данном вопросе. В абз. 2 п. 1 ст. 1224, по существу, воспринята именно эта позиция).

Коллизионная норма первого предложения абз. 2 п. 1 сформулирована как двусторонняя, охватывающая наследование недвижимости, находящейся как в России, так и за границей.

Право, подлежащее применению к наследованию недвижимого имущества, определяется исходя из места нахождения такого имущества (*lex rei sitae*). Это соответствует общему принципу определения статута недвижимости (см. ст. 1205, 1213 и комментарий к ним).

6. Относящиеся к недвижимости положения абз. 2 п. 1 содержат, помимо рассмотренной выше двусторонней нормы о подчинении наследования недвижимости праву места ее нахождения, еще одну (одностороннюю) коллизионную норму, подчиняющую наследование недвижимости, внесенной в государственный реестр в

Российской Федерации, российскому праву. Эта норма распространяется на внесенное в государственный реестр России недвижимое имущество независимо от места его нахождения - в России или за границей. Таким образом, наследование находящегося за границей недвижимого имущества, внесенного в государственный реестр России, должно подчиняться не праву страны места его нахождения, а российскому праву. Основные правила о государственной регистрации, в частности, воздушных судов содержит Воздушный кодекс (ст. 32, 33), о регистрации морских судов - КТМ (гл. III), судов внутреннего плавания - КВВТ (ст. 17 и др.). Статья 169 ОГЗ 1991 г. не содержала специальной коллизионной нормы о наследовании такого имущества.

Следует иметь в виду, что подлежащие государственной регистрации воздушные и морские суда, суда внутреннего плавания, космические объекты относятся в России к недвижимым вещам (ст. 130 ГК). Определяя подлежащее применению право, законодатель учитывал то, что подчинение таких движущихся объектов, внесенных в государственный реестр, закону страны места их нахождения может оказаться случайным, неудобным и затруднительным (см. подробнее комментарий к ст. 1207 применительно к вещным правам на подобные объекты).

7. В п. 2, как и ранее в п. 2 ст. 169 ОГЗ 1991 г., решаются коллизионные вопросы наследования по завещанию, а именно: о способности составлять и отменять завещание (завещательная дееспособность) и о форме завещания. При этом в отличие от п. 2 ст. 169 Основ, где способность составлять завещание в отношении недвижимого имущества регулировалась особо (вместе с другими вопросами наследования недвижимости), рассматриваемая норма касается наследования как движимого, так и недвижимого имущества.

Поскольку правила п. 2 содержат специальное (по отношению к правилам п. 1) регулирование возникающих при наследовании коллизий, другие, кроме упомянутых в п. 2, коллизионные вопросы наследования по завещанию (например, последствия недействительности завещания, его исполнение) следует решать в соответствии с общими нормами п. 1. Надо заметить, что Модель ГК для стран СНГ (ст. 1233, 1235), предусматривая возможность избрания завещателем права страны, гражданином которой он является, тем самым, очевидно, допускает применение к наследованию по завещанию (не только в отношении завещательной дееспособности и формы завещания) права страны гражданства завещателя.

8. Способность составлять и отменять завещание означает признание лица способным распорядиться своим имуществом на случай смерти. При обращении к российскому праву надо учитывать: положение п. 2 ст. 1118 ГК о том, что завещание может быть совершено гражданином, обладающим в момент его составления дееспособностью в полном объеме; нормы ст. 1130 ГК, касающиеся отмены завещания; нормы ст. 21 ГК, раскрывающие общее понятие дееспособности гражданина, и др.

Норма п. 2 подчиняет способность лица к составлению и отмене завещания праву страны, где завещатель имел место жительства (о понятии места жительства см. ст. 1195 и комментарий к ней) в момент составления завещания или акта его отмены. Право страны места жительства завещателя применяется и в том случае, когда завещание было составлено (отменено) за ее пределами, в стране временного пребывания. Если наследодатель в дальнейшем (после составления завещания) изменит место жительства, это может привести к тому, что к завещательной дееспособности будет применено иное - по сравнению с наследственным статутом - право.

9. Право, которому подчинена форма завещания или акта его отмены, определяется в п. 2 особо. Предписывается применять право страны, где завещатель имел место жительства в момент составления завещания (его отмены). Однако допустимо также применить право страны места составления завещания (его отмены) или российское право. Завещатель, очевидно, может составить (отменить) завещание в форме, предусмотренной правом любой из трех упомянутых стран. Выбора завещателем - за

этими рамками - подлежащего применению права закон не предусматривает. Надо заметить, что Модель ГК для стран СНГ (ст. 1235) допускает подчинение формы завещания и праву страны гражданства завещателя.

При обращении к российскому праву следует учитывать, что в соответствии со ст. 1124 завещание (под угрозой его недействительности) должно быть составлено в письменной форме и удостоверено нотариусом; в случаях, предусмотренных в законе (п. 7 ст. 1125, ст. 1127, п. 2 ст. 1128 ГК), допускается его удостоверение другими лицами или составление в простой письменной форме, без нотариального удостоверения (см. ст. 1124).

10. Статья 1224 не упоминает специально о выморочном имуществе (при квалификации по российскому праву понятие выморочного имущества определяется в соответствии со ст. 1151 ГК). Если в соответствии с наследственным статутом такое имущество считается переходящим в собственность государства в порядке наследования <\*> (а в России государство в силу ст. 1204 ГК и п. 2 ст. 1151 ГК рассматривается как наследник по закону или по завещанию), отношения по его наследованию должны подчиняться тому праву, на которое указывают соответствующие коллизионные нормы ст. 1224 ГК (если, конечно, иное не предусмотрено в международном договоре РФ, - см. ниже).

-----  
<\*> В некоторых государствах (например, США, Франции) переход наследственного имущества к государству осуществляется не в порядке наследования, а на основе права "оккупации", когда имущество поступает в казну государства, на территории которого оно находится.

11. Вопросы наследования затронуты в некоторых международных договорах РФ. Таковы нормы Минской Конвенции 1993 г., ряда двусторонних договоров о правовой помощи, консульских договоров и конвенций, которые приравнивают в отношении наследования граждан договаривающихся государств ("на равных условиях и в том же объеме") к собственным гражданам, т.е. предоставляют в этой области "национальный режим" (например, ст. 44 Минской конвенции 1993 г.). Наряду с нормами о приравнивании указанная Конвенция и некоторые из договоров о правовой помощи (с Албанией, Болгарией, КНДР, Кубой, Монголией, Польшей, Румынией, Чехией и Словакией, Югославией, а также с Азербайджаном, Киргизией, Латвией, Литвой, Молдавией, Эстонией) содержат коллизионные нормы о наследовании (о праве, подлежащем применению к наследованию движимого и недвижимого имущества, к завещательной дееспособности, форме завещания), а также нормы о выморочном имуществе и разграничении компетенции учреждений договаривающихся сторон по делам о наследовании.

Коллизионные нормы договоров по содержанию близки друг к другу и во многом совпадают с регулированием, содержащимся в ст. 1224. Так, наследование недвижимости во всех упомянутых договорах тоже подчинено праву страны, на территории которой находится имущество, а наследование движимого имущества - праву страны, где наследодатель имел последнее постоянное место жительства (указание на "постоянное" место жительства, как отмечалось выше, не означает, по существу, различия в регулировании). Однако ряд договоров о правовой помощи подчиняет наследование движимости иному, чем ст. 1224, праву. Так, договоры с Болгарией (п. 1 ст. 32), Венгрией (п. 1 ст. 37), Вьетнамом (п. 1 ст. 35), КНДР (п. 1 ст. 36), Польшей (п. 1 ст. 39), Румынией (п. 1 ст. 37) считают в этом случае определяющим право страны, гражданином которой был наследодатель в момент смерти. Эти коллизионные нормы, будучи нормами международных договоров РФ, "вытесняют" действие нормы абз. 1 п. 1 комментируемой статьи.

В некоторых договорах (например, с Вьетнамом, Польшей, Чехией и Словакией) есть правила о квалификации понятий движимого и недвижимого имущества. Вопрос о том, какое имущество следует считать движимым, а какое - недвижимым, решается по праву страны, на территории которой находится имущество. Как видно, квалификация этих понятий на основании указанных норм международных договоров, как правило, не расходится с квалификацией их в российском праве (см. п. 2 комментария к рассматриваемой статье).

Есть различия и в коллизионном регулировании наследования по завещанию. Так, в отличие от норм п. 2 комментируемой статьи, нормы Минской конвенции 1993 г., как и ряда договоров о правовой помощи, подчиняют способность составлять и отменять завещание только праву страны, гражданином которой был наследодатель в момент составления (отмены) завещания; этому же праву (а не праву страны места жительства) подчинена форма завещания.

Например, ст. 41 Договора о правовой помощи с Польшей предусматривает: "1. Способность составлять или отменять завещание, равно как и правовые последствия недостатков волеизъявления, определяются законодательством Договаривающейся Стороны, гражданином которой был наследодатель в момент составления или отмены завещания. 2. Форма составления или отмены завещания определяется законодательством Договаривающейся Стороны, гражданином которой был наследодатель в момент составления или отмены завещания. Однако достаточно соблюдения законодательства Договаривающейся Стороны, на территории которой было составлено или отменено завещание". Эта норма имеет преимущество перед правилом п. 2 ст. 1224. Поэтому, в частности, если проживавшее в России лицо на момент составления завещания не имело российского гражданства и при этом завещание было составлено вне России, например в Польше, применять к его форме российское право, как это вытекало бы из п. 2, неправомерно.

В отношении выморочного имущества Минская конвенция 1993 г. (ст. 46) и ряд двусторонних договоров о правовой помощи содержат материально-правовую норму, устанавливая, что если по законодательству, подлежащему применению при наследовании, наследником является государство, то движимое наследственное имущество переходит государству, гражданином которого был наследодатель в момент смерти, а недвижимое - государству, на территории которого оно находится. Эта норма в отношениях со странами-участницами соответствующего международного договора исключает действие коллизионных норм ст. 1224 (см. п. 8 комментария к настоящей статье, а также п. 3 ст. 1186 и комментарий к ней).

Посвященные вопросам наследования нормы Конвенции о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам, подписанной 7 октября 2002 г. в Кишиневе странами - участницами Минской конвенции 1993 г., воспроизводят соответствующие правила Минской конвенции. Кишиневская конвенция пока не вступила в силу.

В многосторонних конвенциях, которые содержат относящиеся к наследованию коллизионные и материально-правовые нормы, Россия не участвует. Среди них Конвенция о коллизиях законов, касающихся формы завещательных распоряжений, 1961 г., оказавшая значительное влияние на внутреннее законодательство стран-участниц. СССР в свое время подписал Вашингтонскую конвенцию, предусматривающую единообразный закон о форме международного завещания, 1973 г., но не ратифицировал ее (Конвенция не вступила в силу).